Firmado digitalmente por REVILLA LOAIZA Francisco Mauricio FAU 20520711865 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19/11/2021

Firmado digitalmente por GUEVARA PEREZ Edilberto FAU 20520711865 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19/11/2021

Autoridad Nacional del Agua

Firmado digitalmente por RAMIREZ PATRON Luis Eduardo FAU 20520711865 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19/11/2021

REPÚBLICA DEL PERÚ

RESOLUCIÓN N° 0592-2021-ANA-TNRCH

Lima,12 de noviembre de 2021

EXP. TNRCH	: 367 – 2021	
CUT	: 138209 – 2020	
IMPUGNANTE	: ANABI S.A.C.	
MATERIA	Procedimiento administrativo sancionador	
ÓRGANO	: AAA Pampas-Apurímac	
UBICACIÓN POLÍTICA	: Distrito	: Haquira
	Provincia	: Cotabambas
	Departamento	: Apurímac

SUMILLA:
Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa ANABI S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 452-2020-ANA-AAA-PA por haberse emitido conforme a Ley.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la empresa ANABI S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 452-2020-ANA-AAA-PA de fecha 22.09.2020, mediante la cual, la Autoridad Administrativa del Agua Pampas-Apurímac resolvió:

a. Sancionar a la empresa ANABI S.A.C. con una multa equivalente a 5000 UIT, por dañar cuerpos naturales de agua, habiendo construido la Poza de Mayores Eventos sobre el "Bofedal 1" y el PAD de Lixiviación sobre el "Bofedal 2", ubicados referencialmente en los puntos de las coordenadas UTM WGS 84: 8405794 mN – 792876 mE, y UTM WGS 84: 8405467 mN – 791629 mE, incurriendo en la infracción tipificada en el numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos[1].
b. Disponer como medida complementaria, la demolición de la Poza de Mayores Eventos y del PAD de Lixiviación ubicados sobre los bofedales indicados.

[1] Ley N° 29338, publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 31.03.2009.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 18EA488F

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

La empresa ANABI S.A.C. solicita que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 452-2020-ANA-AAA-PA, y en consecuencia, la conclusión y archivo del procedimiento administrativo sancionador.

3. ARGUMENTOS DEL RECURSO

La impugnante sustenta su recurso de apelación en los siguientes argumentos:

3.1. La resolución impugnada es nula pues el procedimiento administrativo sancionador ha sido desarrollado con claras inconsistencias respecto de la conducta imputada. El sustento de la imputación son imágenes satelitales del aplicativo Google Earth del año 2015, en las que se identifican, sin sustento alguno, bofedales. Sin embargo, la Administración Local de Agua, en fecha 21.06.2019, realizó una inspección en la poza de mayores eventos, plasmada en el Informe Técnico N° 039-2019-ANA-AAA.PA-ALA.MAP-AT/BAY de fecha 17.07.2019, en la que se determinó que no existe afectación a los recursos hídricos.

3.2. Se ha contravenido el Principio de Tipicidad, esto en atención a que la conducta imputada no se subsume en el tipo infractor señalado por la Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca. De acuerdo a los pronunciamientos del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, la conducta de dañar implica "*desmejorar la calidad que ocasiona la disminución de la eficiencia o capacidad de funcionamiento*", sin embargo se le ha imputado haber desaparecido las fuentes de aguas, es decir, haberlas eliminado.

3.3. La resolución impugnada vulnera del Debido Procedimiento, pues no ha sido debidamente motivada, por cuanto, no se han considerado los argumentos de su descargo referidos a contar con los instrumentos de gestión ambiental necesario para el desarrollo de sus actividades, dentro de los cuales se muestra que se ha considerado en la evaluación de los impactos ambientales, la presencia de los bofedales en el área del PAD de lixiviación y de la poza de eventos mayores, las cuales han sido construidas según las autorizaciones obtenidas. En relación a la ubicación del PAD de lixiviación está contenido en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado (la cual no se ha reubicado), y respecto de la poza de eventos mayores, existe una variación, sin embargo este hecho está contenido en el Informe N° 105-2018-MEM-DGM-DTM/PB, que sustenta la Resolución Directoral N° 083-2018-MEM/DGM, que autoriza el funcionamiento de la planta de beneficio de minerales.

3.4. La Autoridad ha transgredido el Principio de Razonabilidad y el Principio del Debido Procedimiento en su manifestación del derecho a la motivación ajustada a derecho, pues no ha expuesto cuáles son los parámetros para el cálculo de la multa, esto teniendo en cuenta que al contar con los instrumentos de gestión ambiental del proyecto, la autoridad competente ya ha evaluado los impactos ambientales ocasionados por el desarrollo de sus actividades productivas. Además, no se ha afectado la salud de la población, ni privado del uso de las aguas, pues se cuenta con un sistema de subdrenaje que permite entregar el agua de los bofedales al ambiente. Es falso que se hayan afectado a las especies de flora y fauna, pues ninguna de ellas está relacionada con los bofedales. Finalmente, no se ha

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 18EA488F

determinado a cuánto ascienden los beneficios económicos obtenidos ilegalmente, ni los costos que el Estado tendrá que asumir. Tampoco ha determinado qué daños se han producido o se producirán en las fuentes de agua, más aun teniendo en cuenta que la empresa ha actuado en base a los instrumentos ambientales obtenidos para el desarrollo de sus actividades productivas.

4. ANTECEDENTES RELEVANTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

4.1. En fecha 09.01.2020, la Administración Local de Agua Medio Apurímac-Pachachaca realizó una inspección ocular en la Unidad Minera Utunsa de la empresa ANABI S.A.C., ubicada en la Comunidad Campesina Huanca Umuito, del distrito de Haquira, provincia de Cotabambas y departamento de Apurímac, en la cual participó el jefe del área de medio ambiente y el jefe de planta de la referida empresa[2], verificándose lo siguiente:

> *« (…) Primeramente nos hemos dirigido hacia el punto donde se encuentra ubicada la poza de eventos mayores y pozas de operación e intermedia, donde hemos podido apreciar que la primera poza es de forma poligonal y está recubierta con geomembrana con capacidad para almacenar un volumen de setenta mil metros cúbicos (70000.00 m³); asimismo, las otras dos pozas tienen la forma trapezoidal con capacidad de almacenamiento de diez mil metros cúbicos (10000.00 m³) cada una, estas pozas referencialmente están ubicadas en coordenadas UTM Datum WGS 84 792879 mE – 8405720 mN. Las aguas que se encuentran almacenadas en la poza de eventos mayores vienen siendo derivadas hacia el PAD de lixiviación mediante un sistema de bombeo, donde son utilizadas para riego por un sistema de goteo, según manifiestan los representantes de la unidad minera, el agua utilizada es de un volumen aproximado de cuatrocientos metros cúbicos por hora (400.00 m³/hora).*
> *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 de esta manera recirculan las aguas en la misma operación.*
>
> *Durante el desarrollo del presente acto, se ha podido apreciar que por el entorno de la Unidad Minera Utunsa existen bofedales y/o humedales, por lo que se les preguntó a los representantes de la empresa minera que si antes del desarrollo de sus actividades en el PAD, existían bofedales y dijeron que sí, y que los mismos han sido considerados en su Estudio de Impacto Ambiental (EIA), el mismo que se encuentra debidamente aprobado por el SENACE; asimismo refieren que las aguas de estos bofedales están subdrenadas y conducidas mediante mangueras a un cuerpo natural de agua, sin embargo en la actualidad por recomendación del OEFA vienen utilizando estas aguas en el PAD de lixiviación.*
>
> *(…)»* (El resaltado corresponde a este Tribunal).

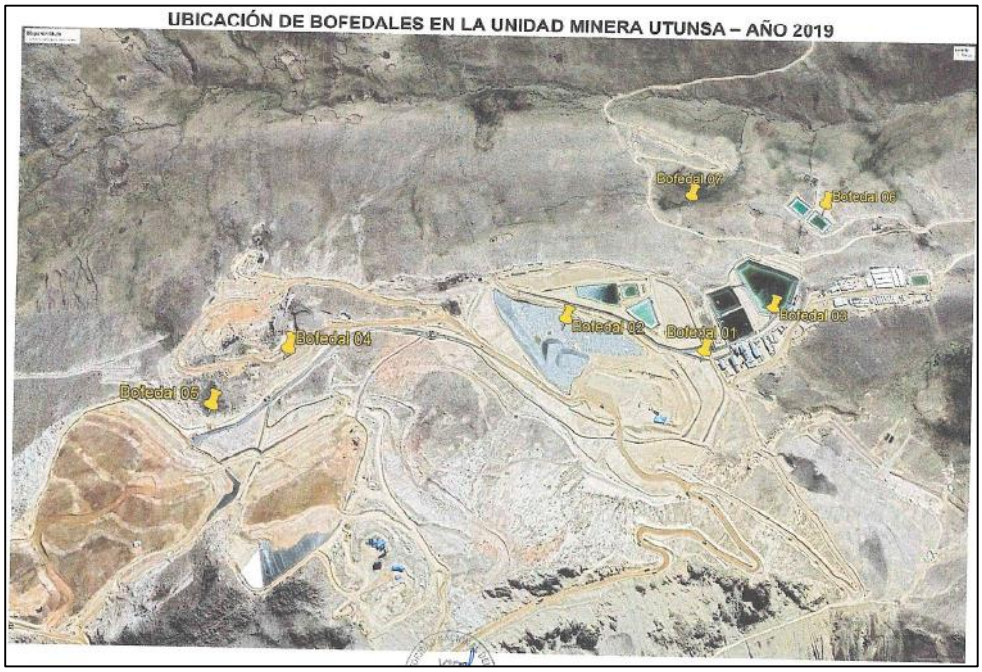
Asimismo, se adjuntaron las siguientes imágenes satelitales:

[2] Participaron en la inspección el Ing. Segundo Alarcón Mestanza, con DNI 27747928, Jefe del Área de Medio Ambiente; y el Ing. Dante Reynaldo Burgos Moreno, con DNI N° 18140348, Jefe de Planta.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 18EA488F

Imagen N° 01

Imagen N° 02



4.2. La Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca emitió el Informe Técnico N° 003-2020-ANA-AAA.PA-ALA.MAP-AT/LSP de fecha 13.01.2020, mediante el cual señala que, de acuerdo con lo manifestado por los representantes de la empresa ANABI S.A.C. respecto de la presencia de bofedales en el espacio que actualmente ocupa el PAD de lixiviación (y que actualmente ya no existen por acción de la empresa), lo cual se corrobora con la imagen satelital del año 2015, se ha producido un daño irreparable de dichas fuentes naturales de agua. Dicha

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 18EA488F

conducta constituiría infracción en materia de recursos hídricos, según se tipifica en el numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos. Por lo que recomienda iniciar el procedimiento administrativo sancionador.

4.3. Mediante la Notificación N° 011-2020-ANA-AAA.PA-ALA-MAP de fecha 13.01.2020 recibida en fecha 15.01.2020, la Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca inició el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa ANABI S.A.C. por haber dañado fuentes naturales de agua (bofedales), ubicados en el lugar en que actualmente se ubica el PAD de lixiviación y la poza de mayores eventos de la unidad minera Utunsa. Este hecho configura la infracción administrativa en materia de recursos hídricos tipificada en el numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos. Asimismo, se concedió un plazo de cinco (05) días hábiles para realizar los descargos respectivos.

4.4. Con el escrito ingresado en fecha 22.01.2020, la empresa ANABI S.A.C., presentó los descargos requeridos indicando lo siguiente:

a. Las imágenes que acompañan la imputación de cargos han sido tomadas del aplicativo Google Earth, una de ellas correspondería al año 2015, en la cual se señalan siete áreas verdes que serían bofedales; sin embargo, no se precisa una leyenda de los puntos identificados como bofedales, no tienen descripción, ni coordenadas, ni se señala la fuente de la información, es decir, no se adjuntan documentos tales como inventarios o estudios de dicha área que acrediten que los puntos señalados son fuentes de agua.
b. No se ha precisado la fecha en que se han tomado dichas capturas, únicamente señalando que corresponderían al año 2015. Por lo que, se solicita que se precise dicha información, a fin de ejercer su derecho de defensa, pues la imputación resulta imprecisa.
c. Las actividades de la unidad minera Utunsa, se vienen realizando de conformidad con las certificaciones ambientales aprobadas, así como las autorizaciones y permisos otorgados.

4.5. Por medio del Informe N° 011-2020-ANA-AAA.PA-ALA-MAP-AT/LSP de fecha 25.02.2020, la Administración Local de Agua Pampas-Apurímac señaló que:

> *«Los hechos referentes a la afectación de los bofedales, se encuentra ubicadas en las coordenadas UTM 8405794 mN – 792 876 mE, Bofedal considerado para la ALA-MAP como (bofedal 1) sobre ella está construido la poza de mayores eventos y las aguas de este bofedal fueron drenados al punto ubicado en las coordenadas UTM 8 405 886 mN – 792 958 mE y en las coordenadas y 8 405 467 mN – 791 629 mE, Bofedal considerado para la ALA-MAP como (bofedal 02) sobre ella está construido el PAD de lixiviación, y las aguas de este bofedal fueron drenadas al punto de las coordenadas UTM 8 405 779 mN – 791 652 mE, los datos consignados corresponden al Sistema de Proyección Universal Mercator Datum WGS 84, donde si hubo daño a las fuentes naturales de agua (bofedales), bajo estas circunstancias se ha encontrado responsabilidad en la transgresión a la normativa en materia de recursos hídricos por "Dañar los cuerpos de agua", establecida en el numeral 5) del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, infracción que se enmarca en la modalidad de dañar los cuerpos de agua. (…)».* (El subrayado corresponde a este Tribunal).

En atención a ello, se ha determinado que existe responsabilidad administrativa por dañar los cuerpos naturales de agua, pues la empresa ANABI S.A.C., construyó obras (poza de mayores eventos y el PAD de lixiviación) sobre los cuerpos de agua

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 18EA488F

cuyas aguas fueron drenadas, calificando dicha infracción como grave. Por lo que recomendó sancionar a la indicada empresa.

4.6. A través del Memorándum N° 459-2020-AANA-AAA.PA de fecha 06.03.2020, la Autoridad Administrativa del Agua Pampas-Apurímac ordenó a la Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca realizar una nueva notificación de inicio del procedimiento administrativo sancionador pues no se ha precisado de manera explícita, precisa, clara y expresa cual es la conducta que constituye infracción.

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador contra la empresa ANABI S.A.C.

4.7. Por medio de la Notificación N° 072-2020-ANA-AAA.PA-ALA-MAP de fecha 10.06.2020 y recibida en fecha 02.07.2020, la Administración Local de Agua Medio Apurímac-Pachachaca comunicó el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la empresa ANABI S.A.C., imputándole la siguiente conducta:

> *«Haber desaparecido fuentes naturales de agua (bofedales) para construir su Unidad Minera UTUNSA, así como todas las obras de infraestructura (PAD) que se requieren para su funcionamiento, las que se ubican en el sector de la Comunidad Campesina Huanca Umuito, distrito de Haquira, provincia de Cotabambas, región Apurímac; hecho que ha quedado evidenciado por personal de la Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca en la inspección realizada el 09 de enero del 2020 y con la declaración efectuada por los representantes de la empresa minera ANABI S.A.C. en la citada inspección (…)*
>
> *Se debe precisar que en las coordenadas UTM WGS 84: 8 405 794 mN – 792 876 se me ubica el bofedal al que denominaremos "bofedal 1", sobre él se ha construido la poza de mayores eventos, conforme lo ha señalado sus representantes al momento de la inspección: las aguas de este bofedal presuntamente han sido drenadas hasta el punto de las coordenadas UTM WGS 84:8 405 886 mN – 792 956 mE.*
>
> *Asimismo en la UTM WGS 84: 791 629 mE – 8 405 467 mN, se encuentra un segundo bofedal al que denominaremos "bofedal 2" sobre el que se ha construido el PAD de lixiviación, cuyas aguas habrían sido drenadas hasta el punto de las coordenadas UTM WGS 84: 791 652 mE – 8 405 779 mN»*

Asimismo, se señaló que esta conducta se encuentra tipificada como infracción en el numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, que establece que constituye infracción en materia de recursos hídricos: "dañar u obstruir los cauces o cuerpos de agua y los correspondientes bienes asociados", concediéndole un plazo de cinco (05) días hábiles para la formulación de descargos.

4.8. Con el escrito ingresado en fecha 10.07.2020, la empresa ANABI S.A.C., presentó los descargos requeridos señalando lo siguiente:

a. Debe precisarse un medio probatorio que identifique con claridad cuáles son los supuestos bofedales afectados y que sustente su naturaleza, no solo una imagen de Google Earth, en la que no se precisa de donde se extrajeron las ubicaciones de los siete bofedales. Ello impide que se pueda ejercer su derecho de defensa, pues la imputación carece de precisión.

b. La unidad minera Utunsa cuenta con los instrumentos de gestión ambiental

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 18EA488F

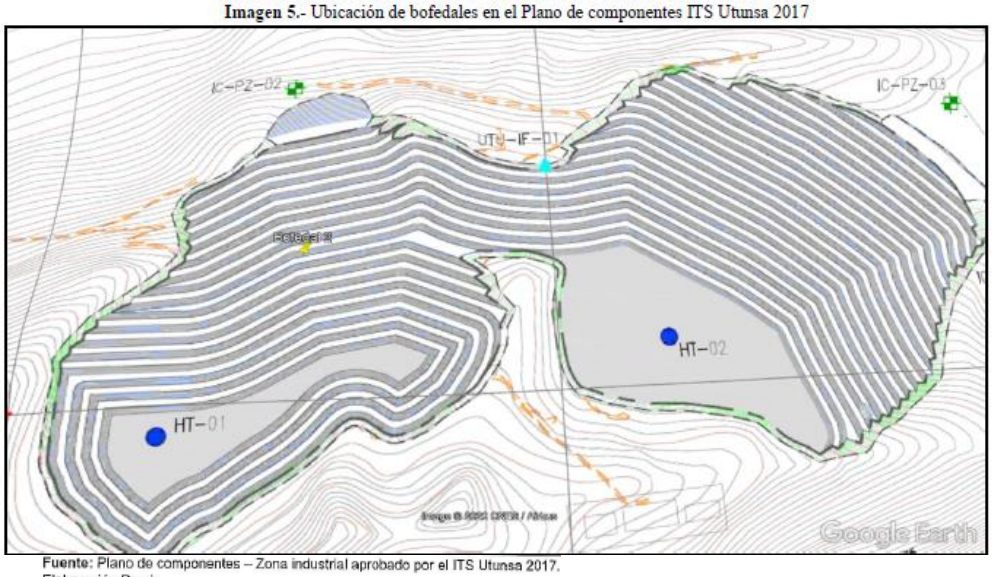
necesarios, así como la autorización de funcionamiento de la Planta de Beneficio Utunsa, mediante el cual se dio cuenta de la culminación de los trabajos de construcción de la planta y se autorizó el inicio de actividades, precisando que dichos instrumentos cuentan con la debida evaluación de impacto ambiental, así como las medidas de manejo ambiental y abarcan la totalidad del área de la planta.

c. De acuerdo con las coordenadas señaladas por la Autoridad, se ha determinado que el denominado “Bofedal 2” se ubica dentro del área autorizada para la construcción del PAD de lixiviación, según el Estudio de Impacto Ambiental aprobado. Asimismo, el “Bofedal 1”, se ubica dentro del área de la pozo de mayores eventos, cuya construcción fue autorizada con la Resolución Directoral N° 083-2018-MEME/DGM. Lo cual evidencia que los bofedales materia de la imputación se encuentran considerados dentro de los instrumentos de gestión ambiental aprobados, por lo que las actividades desarrolladas cuentan con la evaluación de los impactos ambientales.

Se adjuntaron las siguientes imágenes respecto de la ubicación de los bofedales y de los componentes del proyecto minero Utunsa, adjuntos al descargo:

Imagen N° 03

Imagen 5.- Ubicación de bofedales en el Plano de componentes ITS Utunsa 2017

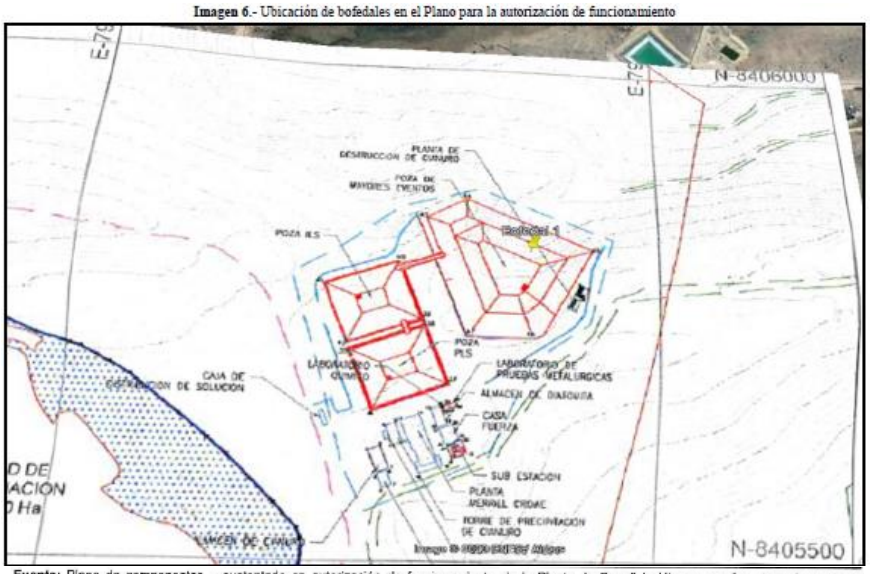


Fuente: Plano de componentes – Zona industrial aprobado por el ITS Utunsa 2017.
Elaboración Propia

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 18EA488F

Imagen N° 04

Imagen 6.- Ubicación de bofedales en el Plano para la autorización de funcionamiento



Fuente: Plano de componentes – sustentado en autorización de funcionamiento de la Planta de Beneficio Utunsa que fue otorgado mediante Resolución Directoral N° 083-2018-MEM/DGM.
Elaboración Propia

4.9. En fecha 06.08.2020, la Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca emitió el informe final de instrucción del procedimiento administrativo sancionador contenido en el Informe N° 21-2020-ANA-AAA.PA-ALA-MAP-AT/LSP, en el cual se analizaron los medios probatorios obrantes en el expediente, así como los descargos formulados por la empresa ANABI S.A.C., concluyendo lo siguiente:

a. A través de la inspección realizada en fecha 09.01.2020, así como la declaración de los representantes de la empresa en la citada inspección, además de las vistas satelitales del lugar correspondientes al año 2015 (en las que se observó siete bofedales), se corroboró que para la construcción de los componentes de la unidad minera Utunsa, se ha desaparecido dos bofedales, sobre los cuales se ha construido la poza de mayores eventos y el PAD de lixiviación.
b. Las construcciones han afectado las pasturas y han provocado a disminución de la cantidad de agua en la zona, por haber drenado las aguas de los bofedales y ser utilizadas en la actividad minera. Además, las construcciones no han sido autorizadas por la Autoridad Nacional del Agua, ni por el sector correspondiente, produciéndose una afectación directa a los cuerpos naturales de agua, por lo que se acreditó la comisión de la infracción imputada.
c. De la revisión del Instrumento de Gestión Ambiental, se advirtió que la zona autorizada sería distinta a aquella en la que se construyeron los componentes de la unidad minera Utunsa.
d. Se calificó la infracción como Muy Grave, recomendando la imposición de una multa de 3000 UIT, considerándose el beneficio económico obtenido de la actividad realizada, así como el daño irreparable ocasionado a las fuentes de agua.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 18EA488F

4.10. A través de la Carta N° 239-2020-ANA-AAA.PA de fecha 12.08.2020, notificada en fecha 13.08.2020, la Autoridad Administrativa del Agua Pampas-Apurímac puso en conocimiento de la empresa ANABI S.A.C., el informe final de instrucción del procedimiento administrativo sancionador contenido en el Informe N° 21-2020-ANA-AAA.PA-ALA-MAP-AT/LSP, concediéndole un plazo de cinco (05) días hábiles para manifestar lo que estime pertinente a su derecho.

4.11. Con el escrito ingresado en fecha 18.08.2020, la empresa ANABI S.A.C., señaló que no se ha adjuntado de forma íntegra el informe final de instrucción, lo cual se advierte de la numeración de los ítems del informe notificado, así como de la falta de coherencia ni relación de ideas en la redacción, solicitando que se les vuelva a notificar dicho acto a fin de ejercer su derecho de defensa de manera adecuada.

4.12. El área legal de la Autoridad Administrativa del Agua Pampas-Apurímac emitió el Informe Legal N° 098-2020-ANA-AAA.PA-AL de fecha 21.09.2020, a través del cual se concluye lo siguiente:

a. Se ha respetado el Principio del Debido Procedimiento, y se han brindado los medios necesarios para el ejercicio del derecho de defensa de la administrada. La alegada falta de coherencia en la redacción del informe final de instrucción que le fue notificado, se debe a un error en el orden de las páginas de dicho informe, encontrándose completo. Lo señalado no genera indefensión por cuanto de la lectura del informe se advierte dicho error, lo cual no impide entender su contenido.
b. Los bofedales afectados por acción de la administrada preexistían a la construcción de la poza de mayores eventos y el PAD de lixiviación, tal como se demuestra en el Resumen Ejecutivo del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Utunsa, así como el Informe N° 152-2016-SENACE-J-DCA/UPAS-UGS emitido por la Dirección de Certificación Ambiental del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – SENACE, en los que se indica que el área en que se plantea construir la planta Merril Crowe ocuparía área de los bofedales.
c. La construcción del PAD de lixiviación y la poza de mayores eventos sobre los bofedales 2 y 1 respectivamente, no ha sido considerada en el Estudio de Impacto Ambiental. Ello se corrobora con el Informe N° 152-2016-SENACE-J-DCA/UPAS-UGS, en el que se evaluaron los aspectos que sustentan el primer informe técnico sustentatorio del Redimensionamiento del proyecto minero Utunsa, que comprende la reubicación de sus componentes entre ellos, la poza de mayores eventos y el PAD de lixiviación. En dicho informe se recomendó no dar la conformidad pues las obras propuestas ocuparían un área de bofedales, lo cual implica el incumplimiento de lo previsto en el literal B de la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM/DM.
   Posteriormente, la empresa reiteró su solicitud de conformidad de su primer informe técnico sustentatorio, emitiéndose el Informe N° 020-2017-SENACE-J-DCA/UPAS-UGS de fecha 01.02.2017, en el cual no se ha considerado la reubicación del PAD de lixiviación, por lo que no cuenta con la conformidad de la autoridad ambiental competente, así mismo, respecto a la poza de mayores eventos, su reubicación tiene la conformidad de la autoridad ambiental, sin embargo, fue construida en un lugar distinto al autorizado. Por lo tanto, la Resolución Directoral N° 024-2017-

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 18EA488F

SENACE/DCA de fecha 01.02.2017 que resuelve dar conformidad al informe técnico sustentatorio para el Redimensionamiento del proyecto minero Utunsa no comprende las obras propuestas respecto al PAD de lixiviación y en lo que respecta a la poza de mayores eventos ha dado la conformidad para la ubicación distinta a donde se encuentra realmente, por lo que dicha resolución no le es aplicable

d. La construcción de la poza de mayores eventos y el PAD de lixiviación ha dañado irreparablemente los ecosistemas que se desarrollan en los bofedales 1 y 2. Esto debido a que, tal como se aprecia en el Informe N° 020-2017--SENACE-J-DCA/UPAS-UGS que sustenta la Resolución Directoral N° 024-2017-SENACE/DCA, existen en dicha área cuarenta y dos (42) especies de flora, dos de las cuales están categorizadas como vulnerables, así como una especie de aves y tres especies de mamíferos mayores y menores, ahora no presentes por acción de la empresa ANABI S.A.C.
e. Se ha considerado que la afectación a las poblaciones cercanas por la desaparición de las fuentes de agua, así como los beneficios obtenidos del Redimensionamiento del proyecto minero Utunsa, destinado a la reducción de costos. Por lo que se considera que la infracción califica como muy grave, recomendando imponer una multa de 5000 UIT.

4.13. Mediante la Resolución Directoral N° 452-2020-ANA-AAA.PA de fecha 22.09.2020, notificada en fecha 07.10.2020, la Autoridad Administrativa del Agua Pampas-Apurímac resolvió:

a. Sancionar a la empresa ANAB S.A.C. con una multa equivalente a 5000 UIT, por haber dañado dos cuerpos de agua (bofedales), incurriendo en la infracción tipificada en el numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos.
b. Disponer como medida complementaria la demolición de la poza de mayores eventos y del PAD de lixiviación de la unidad minera Utunsa, ubicada en el distrito de Haquira, provincia de Cotabambas y departamento de Apurímac.

Acciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

4.14. Con el escrito ingresado en fecha 28.10.2020, la empresa ANABI S.A.C. interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 452-2020-ANA-AAA.PA, de acuerdo con los argumentos expuestos en el numeral 3 de la presente resolución. Asimismo, con un segundo escrito ingresado en la misma fecha, adjuntó los siguientes medios probatorios:

i. Planos de los componentes de la unidad minera Utunsa.
ii. Plano de la planta de beneficio.
iii. Informe de monitoreo de cuerpos receptores del "Proyecto Utunsa", elaborado por la empresa J Ramón del Perú S.A.C.
iv. Informe de monitoreo ambiental elaborado por el laboratorio Environmental Quality Analytical Services S.A. – EQUAS S.A. por encargo de la empresa ANABI S.A.C. en el mes de setiembre de 2019, correspondiente al III Trimestre de dicho año, respecto del análisis e interpretación de resultados de los resultados de los monitoreos de los componentes ambientales, calidad de agua superficial, calidad de aire y medición de ruido ambiental.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 18EA488F

4.15. Por medio del escrito ingresado en fecha 09.07.2021, la empresa ANABI S.A.C., solicitó el uso de la palabra para exponer oralmente los argumentos de su recurso.

4.16. A través del escrito ingresado en fecha 16.09.2021, la empresa ANABI S.A.C. complementó los argumentos del recurso de apelación.

5. ANÁLISIS DE FORMA

Competencia del Tribunal

5.1. Este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas tiene competencia para conocer y resolver el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 22º de la Ley Nº 29338[3], Ley de Recursos Hídricos, los artículos 17º y 18º del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por el Decreto Supremo Nº 018-2017-MINAGRI[4], así como los artículos 4º y 15º del Reglamento Interno, aprobado por la Resolución Jefatural Nº 076-2018-ANA[5], y modificado por la Resolución Jefatural Nº 083-2020-ANA[6].

Admisibilidad del recurso

5.2. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 220º y 221º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS[7], por lo cual es admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a la infracción imputada a la empresa ANABI S.A.C.

6.1. El numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos dispone que constituye infracción en materia de recursos hídricos: "*dañar u obstruir los cauces o cuerpos de agua y los correspondientes bienes asociados*".

6.2. En la revisión de los antecedentes del presente procedimiento administrativo sancionador, se verifica que la Autoridad Administrativa del Agua Pampas-Apurímac sustenta la existencia de a responsabilidad administrativa de la empresa ANABI S.A.C. en atención a los siguientes medios probatorios:

a. El acta de inspección ocular de fecha 09.01.2020, realizada por la Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca, en la que se verificó la zona en que se ubican los componentes de la unidad minera Utunsa, específicamente el PAD de lixiviación y la poza de mayores eventos. En ella se dejó constancia de la existencia de los bofedales 1 y 2, así como el drenaje de sus aguas, antes de la construcción de los indicados componentes según declaración de los representantes de la empresa

[3] Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 31.03.2009.
[4] Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 14.12.2017.
[5] Publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 24.02.2018.
[6] Publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 13.05.2020.
[7] Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 25.01.2019.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 18EA488F

ANABI S.A.C.

b. La imágenes satelitales tomadas del aplicativo Google Earth, que corresponden al área que ocupa la unidad minera Utunsa, que corresponden al año 2015 y 2019, en los que se identificaron siete bofedales.
c. El Informe N° 003-2020-ANA-AAA.PA-ALA.MAP-AT/LSP emitido por la Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca en fecha 13.01.2020, en la que se señaló que de acuerdo con la versión de los representantes de la empresa ANABI S.A.C. y las imágenes satélites, se ha determinado que la poza de mayores eventos y el PAD de lixiviación, han sido construidos sobre los bofedales 1 y 2 los cuales ya no existen por acción de la indicada empresa.
d. El Informe N° 011-2020-ANA-AAA.PA-ALA-MAP-AT/LSP, mediante el cual, la Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca, incorporó la ubicación de los bofedales 1 y 2 en coordenadas UTM WGS 84.
e. El escrito de descargo presentado en fecha 10.07.2020, a través del cual, la empresa ANABI S.A.C., precisa que las coordenadas en que se ubican los bofedales corresponden a la poza de mayores eventos y el PAD de lixiviación.
f. El informe final de instrucción del procedimiento administrativo sancionador contenido en el Informe N° 21-2020-ANA-AAA.PA-ALA-MAP-AT/LSP emitido en fecha 06.08.2020, en el que se evaluaron los descargos presentados y se determinó la responsabilidad administrativa de la empresa ANABI S.A.C.
g. El Informe Legal N° 098-2020-ANA-AAA.PA-AL de fecha 21.09.2020, a través del cual, el área legal de la Autoridad Administrativa del Agua Pampas-Apurímac evaluó los medios probatorios obrantes en el expediente, así como los instrumentos de gestión ambiental de la empresa ANABI S.A.C., y determinó que existe responsabilidad administrativa por la infracción imputada, así mismo propuso el monto de la multa.

Respecto de los argumentos del recurso de apelación

6.3. En relación con el argumento descrito en el numeral 3.1 de la presente resolución, este Colegiado realiza el siguiente análisis:

6.3.1. En el presente caso, la Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca, inició el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa ANABI S.A.C., tomando como sustento: el acta de inspección de fecha 09.01.2020; las imágenes satelitales del aplicativo Google Earth; y el Informe N° 003-2020-ANA-AAA.PA-ALA.MAP-AT/LSP.

h. En relación al acta de inspección ocular de fecha 09.01.2020, citada en el numeral 4.1 de la presente resolución, la Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca ha constatado la ubicación de la poza de evento mayores y ha dejado constancia de la existencia de los bofedales en el entorno de la unidad minera Utunsa; y que la poza de mayores eventos y el PAD de lixiviación han sido construidos sobre los bofedales 1 y 2 los cuales ya no existen por acción de la indicada empresa; además, la manifestación de los representantes de la empresa ANABI S.A.C., referida a que en la zona que ocupan los componentes del proyecto se ubicaban bofedales, y que sus aguas vienen siendo subdrenadas. Por lo que, estos cuerpos de aguahan sido afectados por acción de la empresa.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 18EA488F

6.3.2. Respecto de las imágenes satelitales obtenidas del aplicativo Google Earth, mostradas en el numeral 4.1 de la presente resolución, se observa que la Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca, señala siete puntos que corresponden a siete bofedales, los cuales están ubicados dentro de la Unidad Minera Utunsa, y corresponden al año 2015 y al año 2019. En ellas se observa la construcción de los componentes de la unidad minera Utunsa (Poza de eventos mayores y PAD de lixiviación) en los bofedales supervisados, los mismos que no cuentan con la aprobación de un instrumento de gestión ambiental para su construcción, lo cual se ha verificado en la inspección ocular de fecha 09.01.2020.

6.3.3. En relación con el Informe N° 003-2020-ANA-AAA.PA-ALA.MAP-AT/LSP, la Administración Local de Agua Medio Apurímac - Pachachaca señala que es en atención a la manifestación de los representantes de la empresa durante la inspección ocular, que se hace necesario el inicio del procedimiento administrativo sancionador. Además, se sostiene que lo manifestado por dichas personas se corrobora en las imágenes satelitales (en las que se observa la construcción de los componentes en los puntos identificados como bofedales). Asimismo, en el Informe N° 011-2020-ANA-AAA.PA-ALA.MA-AT/LSP, citado en el numeral 4.5 de la presente resolución, se han incorporado las coordenadas de ubicación de los bofedales 1 y 2. Por lo tanto, se observa que se han identificado los cuerpos de agua que se han visto afectados por acción de la empresa ANABI S.A.C.

6.3.4. En virtud de ello, con la Notificación N° 072-2020-ANA-AAA.PA-ALA-MAP, la Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca inició el procedimiento administrativo sancionador a la empresa ANABI S.A.C., imputándole la siguiente conducta:

> *«Haber desaparecido fuentes naturales de agua (bofedales) para construir su Unidad Minera UTUNSA, así como todas las obras de infraestructura (PAD) que se requieren para su funcionamiento, las que se ubican en el sector de la Comunidad Campesina Huanca Umuito, distrito de Haquira, provincia de Cotabambas, región Apurímac; hecho que ha quedado evidenciado por personal de la Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca en la inspección realizada el 09 de enero del 2020 y con la declaración efectuada por los representantes de la empresa minera ANABI S.A.C. en la citada inspección (…)*
>
> *Se debe precisar que en las coordenadas UTM WGS 84: 8 405 794 mN – 792 876 se me ubica el bofedal al que denominaremos "bofedal 1", sobre él se ha construido la poza de mayores eventos, conforme lo ha señalado sus representantes al momento de la inspección: las aguas de este bofedal presuntamente han sido drenadas hasta el punto de las coordenadas UTM WGS 84:8 405 886 mN – 792 956 mE.*
>
> *Asimismo en la UTM WGS 84: 791 629 mE – 8 405 467 mN, se encuentra un segundo bofedal al que denominaremos "bofedal 2" sobre el que se ha construido el PAD de lixiviación, cuyas aguas habrían sido drenadas hasta el punto de las coordenadas UTM WGS 84: 791 652 mE – 8 405 779 mN»*

Asimismo, se señaló que esta conducta se encuentra tipificada como infracción en el numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos,

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 18EA488F

que establece que constituye infracción en materia de recursos hídricos: "dañar u obstruir los cauces o cuerpos de agua y los correspondientes bienes asociados", concediéndole un plazo de cinco (05) días hábiles para la formulación de descargos.

6.3.5. Posteriormente, a través del informe final de instrucción del procedimiento administrativo sancionador contenido en el Informe N° 021-2020-ANA-AAA.PA-ALA-MAP-AT/LSP, la Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca precisó los dos puntos en coordenadas UTM WGS 84, que corresponderían a los bofedales afectados y la empresa ANABI S.A.C., ha precisado que su escrito de descargo que efectivamente los puntos señalados se ubican dentro de la poza de eventos mayores y el PAD de lixiviación.

6.3.6. Con la Resolución Directoral N° 452-2020-ANA-AAA.PA de fecha 22.09.2020, la Autoridad Administrativa del Agua Pampas-Apurímac resolvió sancionar a la empresa ANABI S.A.C. por haber dañado los cuerpos de agua de los bofedales 1 y 2 con la construcción de los componentes de la unidad minera Utunsa, que comprenden la poza de eventos mayores y el PAD de lixiviación. La Autoridad tomó como antecedente el Informe N° 152-2016-SENACE-J-DCA/UPAS-UGS y el Informe N° 020-2017-SENACE-J-DCA/UPAS-UGS emitidos por la Dirección de Certificación Ambiental del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – SENACE, a fin de corroborar la prexistencia de los bofedales en la zona que corresponde a la unidad minera Utunsa.

6.3.7. En ese sentido, se advierte que la tramitación del procedimiento administrativo sancionador no tiene inconsistencias que impliquen la nulidad de la Resolución Directoral N° 452-2020-ANA-AAA.PA, por cuanto, a través de ella se ha sancionado a la empresa ANABI S.A.C., por la comisión de la conducta imputada.

6.3.8. Asimismo, la empresa ANABI S.A.C. señala que en fecha 21.06.2019, la Administración Local de Agua Medio Apurímac - Pachachaca realizó una inspección en la poza de mayores eventos, plasmada en el Informe Técnico N° 039-2019-ANA-AAA.PA-ALA.MAP-AT/BAY, en la que se concluye que no existe afectación de los recursos hídricos.

Sobre este punto, se debe indicar que dicha inspección fue realizada en la planta de destrucción de cianuro, por lo que la finalidad de la inspección indicada fue distinta a la inspección ocular de fecha 09.01.2020 que sustenta el presente procedimiento administrativo sancionador, en el que se ha dejado constancia de la existencia de los bofedales afectados por la construcción de los componentes de la unidad minera Utunsa. Más aun, a pesar de que en la inspección de fecha 21.06.2019 no se haya determinado las afectaciones que dieron origen al presente procedimiento administrativo sancionador, ello no implica que la Autoridad Nacional del Agua posteriormente ejerza sus facultades de supervisión, fiscalización y control a fin de salvaguardar los recursos hídricos y sus bienes naturales asociados, como se ha producido en el presente caso.

6.3.9. En atención a ello, corresponde desestimar el presente argumento del

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 18EA488F

recurso de apelación.

6.4. En relación con el argumento descrito en el numeral 3.2 de la presente resolución, este Colegiado realiza el siguiente análisis:

6.4.1. Se debe indicar que el Principio de Tipicidad se encuentra recogido en el numeral 4 del artículo 248º del Texto Único Ordenado de la Ley del procedimiento Administrativo general que señala lo siguiente:

> «***Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora***
> *La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios generales:*
> *(…)*
> ***4. Tipicidad.-*** *Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.*
> *(…)»*

6.4.2. Sobre el principio de Tipicidad, el Tribunal Constitucional ha realizado las siguientes precisiones:

> *«(…)*
> *5. El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se impone al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas,* ***estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal****.»*[8] (El resaltado corresponde a este Tribunal).
>
> «(…)
> *En consecuencia, se vulnera el principio de legalidad en sentido estricto si una persona es condenada o sancionada por un delito o infracción no prevista expresamente en una norma con rango de ley.* ***Por otro lado, se vulnera el subprincipio de tipicidad o taxatividad cuando, pese a que la infracción o delito está prevista en una norma con rango de ley, la descripción de la conducta punible no cumple con estándares mínimos de precisión.****»*[9] *(El resaltado corresponde a este Tribunal).*

6.4.3. Del mismo modo, comentando los alcances del principio de tipicidad, Juan Carlos Morón Urbina señala lo siguiente:

> *« (…) es necesario recordar que el mandato de tipificación, que este principio conlleva no solo se impone al legislador cuando redacta el ilícito,* ***sino a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes****.»*[10] (El resaltado corresponde a este Tribunal).

---

8 Sentencia expedida en el Expediente Nº 2192-2004-AA/TC de fecha 11.10.2004.
9 Sentencia expedida en el Expediente Nº 0020-2015-PI/TC de fecha 25.04.2018.
10 MORÓN URBINA, Juan Carlos, "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica. 11º edición.2015. p 769.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 18EA488F

6.4.4. En virtud de lo expuesto, se tiene que el Principio de Tipicidad implica que la infracción sea tipificada de manera expresa y precisa en una norma con rango de ley de modo que el administrado pueda comprender que su conducta puede ser objeto de sanción. Asimismo, dicho principio, tiene por objeto limitar el margen de discrecionalidad de la Autoridad al momento de imponer sanciones, exigiéndole que realice una adecuada subsunción de la conducta ilícita en el tipo infractor.

6.4.5. En el presente caso, la Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca decidió iniciar el procedimiento administrativo sancionador en contra de la empresa ANABI S.A:C., a través de la Notificación N° 072-2020-ANA-AAA.PA-ALA-MAP, tipificando la conducta verificada según lo previsto en el numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, referido a dañar los cuerpos naturales de agua, en este caso los bofedales ubicados en el área de la unidad minera Utunsa en la que se construyeron la poza de eventos mayores y el PAD de lixiviación.

6.4.6. Al respecto, se debe tener en cuenta que la Autoridad Nacional del Agua, por medio de la Resolución Jefatural N° 151-2020-ANA[11], aprobó el documento denominado "*Glosario de Términos de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2020-AG*", a través del cual brinda la siguiente definición respecto de los humedales:

> *«91.* ***Humedales.*** *Son superficies saturadas o cubiertas de aguas poco profundas, de manera permanente o temporal, y con una duración suficiente para sustentar la existencia de vegetación adaptada a vivir en suelos en tales condiciones. Los humedales comprenden esteros, pantanos, manglares, bofedales, aguajales, y áreas similares.»* (El subrayado corresponde a este Tribunal)

Asimismo, el Ministerio de Ambiente señala que los bofedales, " *(…) llamados también "oconal" o "turbera" (del quechua oqo que significa mojado), constituye un ecosistema hidromórfico distribuido en la región altoandina, a partir de los 3800 m.s.n.m., principalmente en las zonas sur y central del país. (…) Este humedal altoandino se encuentra ubicado en los fondos de valle fluvio-glacial, conos volcánicos y terrazas fluviales. Se alimenta del agua proveniente del deshielo de glaciares del afloramiento de agua subterránea (puquial) y de la precipitación pluvial. Los suelos permanecen inundados permanentemente con ligeras oscilaciones durante el período seco y se han formado a partir de materiales parentales de origen fluvio-glacial, aluvial y coluvioaluvial (…)*"[12] (El subrayado corresponde a este Tribunal).

6.4.7. Al imputarse a la empresa el hecho de haber desaparecido los bofedales, se debe tener en cuenta que, por su naturaleza, dichos cuerpos de agua son superficies constantemente inundadas con agua proveniente del afloramiento subterráneo y precipitación pluvial, por lo que la construcción de los componentes de la unidad minera Utunsa, tales como el PAD de

---

11 Publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 03.10.2020.

12 Definición según la Memoria Descriptiva del "Mapa Nacional de Cobertura Vegetal del Ministerio de Ambiente". Disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/300590/d155199_opt.pdf.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 18EA488F

lixiviación y la poza de mayores eventos, efectivamente produce la desaparición de dichas superficies, sin embargo subsisten las condiciones que los producen, esto es, el afloramiento subterráneo y la precipitación pluvial. Por lo tanto, la construcción de dichos componentes sobre las áreas que corresponden a los bofedales, ocasiona la disminución de la capacidad hídrica y desmejora las condiciones para el surgimiento de dichos cuerpos de agua, ocasionándoseles un impacto negativo al mismo y al entorno ambiental que lo rodea, tal es así, que de acuerdo a lo indicado por los representantes de la empresa durante la inspección ocular de fecha 09.01.2020, las aguas que afloran en el área de los bofedales son sub drenadas y conducidas a otro punto.

6.4.8. En ese sentido, se observa que no existe vulneración del Principio de Tipicidad, por cuanto la conducta ejercida por la empresa ANABI S.A.C., ocasiona un daño a los cuerpos naturales de agua, lo cual constituye la infracción administrativa prevista en el numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos.

6.4.9. En este punto, cabe agregar que de conformidad con el artículo 142.2 de la Ley General del Ambiente, todo daño ambiental supone un menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, en el presente procedimiento administrativo sancionador un cuerpo natural de agua, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales, como bien se ha comprobado en los actuados y cuya responsabilidad administrativa corresponde al apelante, bajo los términos regulados en el cuerpo legal citado. Por todo lo expuesto, no corresponde amparar el presente argumento.

6.5. En relación con el argumento descrito en el numeral 3.3 de la presente resolución, este Colegiado realiza el siguiente análisis:

6.5.1. Corresponde señalar de conformidad con lo establecido en el artículo 6° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la motivación debe ser expresa, mediante la relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico y la exposición de las razones jurídicas y normativas, que con referencia directa a los anteriores, justifican el acto adoptado.

6.5.2. Asimismo, sobre la motivación el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 05601-2006-PA/TC[13], ha precisado que *«El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional».*

6.5.3. En el caso de autos, se aprecia que la empresa ANABI S.A.C., a través de su escrito de descargo de fecha 10.07.2020, ha indicado que los puntos en los que se ubican los bofedales 1 y 2 se encuentran ubicados en la zona que

[13] Disponible en: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05601-2006-AA.html

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 18EA488F

corresponde a la poza de eventos mayores y al PAD de lixiviación respectivamente según se detalla en las imágenes mostradas en el numeral 4.8 de la presente resolución. Indicando además, que la construcción de dichos componentes ha sido autorizada y los impactos ambientales que ocasione ya han sido evaluados a través del Estudio de Impacto Ambiental de la unidad minera aprobado con la Resolución Directoral N° 344-2012-MEM/AAM y la Resolución Directoral N° 024-2017-SENACE/DCA, por la cual SENACE aprobó el Informe Técnico Sustentario para el "Redimensionamiento del proyecto minero Utunsa.

6.5.4. De acuerdo con lo desarrollado por la Autoridad Administrativa del Agua Pampas-Apurímac, se ha considerado dentro de la evaluación, el Informe N° 152-2016-SENACE-J-DCA/UPAS-UGS, a través del cual, el SENACE resolvió no dar conformidad al primer informe técnico sustentatorio para el redimensionamiento del proyecto minero Utunsa, el cual consideraba la reubicación de algunos componentes entre ellos, la poza de mayores eventos y el rediseño del PAD de lixiviación, debido a que dichos componentes se ubicarían en un área que corresponde a los bofedales.

6.5.5. Posteriormente, a través de un nuevo procedimiento, la empresa obtuvo la Resolución Directoral N° 024-2017-SENACE/DCA, mediante el cual el SENACE resolvió aprobar el informe técnico sustentatorio para el redimensionamiento del proyecto minero Utunsa, donde se consideró la reubicación de la poza de eventos mayores. Sin embargo, de acuerdo con lo verificado, la Autoridad determinó que está poza había sido construida en un lugar distinto al autorizado, según se detalla en el siguiente plano adjunto a la resolución impugnada:

Imagen N° 05

Fuente: Resolución Directoral N° 452-2020-ANA-AAA.PA

6.5.6. La empresa ANABI S.A.C. precisó que las variaciones en la ubicación, había sido aprobadas por la autoridad ambiental, sin embargo no ha incorporado

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 18EA488F

en el presente procedimiento el título habilitante correspondiente que acredite tal alegación. Asimismo, el análisis de los instrumentos ambientales del proyecto minero, han sido evaluados por la Autoridad Administrativa del Agua Pampas-Apurímac en el ítem 3) de la Resolución impugnada, denominado "*La construcción del PAD de lixiviación y 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*".

6.5.7. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el literal b) del numeral 1 del artículo 5° de la Ley de Recursos Hídricos, constituyen bienes naturales asociados al agua, los cauces o álveos, lechos y riberas de los cuerpos de agua. En el presente caso, la Autoridad Nacional del Agua, ha ejercido sus facultades de supervisión y fiscalización respecto de los bofedales ubicados en el área que ocupan los componentes de la unidad minera Utunsa, advirtiendo que se han afectado, desmejorado su eficiencia hídrica, y por lo tanto, dañado dichos cuerpos de agua.

6.5.8. Por lo tanto, la sanción impuesta obedece a que se ha acreditado la comisión de una infracción contra cuerpos naturales de agua respecto de los cuales, la Autoridad Nacional del Agua ejerce su competencia, por lo que correspondía a la empresa, implementar medidas de protección de los bofedales de manera previa a la construcción de los componentes de su unidad minera con participación de la Autoridad, teniendo en cuenta que dichas obras se ubicarían sobre los bofedales. En ese sentido corresponde desestimar el presente argumento.

6.6. En relación con el argumento descrito en el numeral 3.4 de la presente resolución, este Colegiado realiza el siguiente análisis:

6.6.1. En el presente caso, corresponde precisar que la Autoridad Administrativa del Agua Pampas-Apurímac, se pronunció respecto al Principio de Razonabilidad y evaluó los criterios para la determinación de la sanción de multa a imponer de acuerdo con los criterios señalados en el numeral 3 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, así como, los criterios señalados en el numeral 278.2 del artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, por medio de los cuales se calificó la infracción como muy grave, de acuerdo con el siguiente desarrollo:

«***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*

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 18EA488F

procesamiento del minera 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 fuente naturales de agua; además, ha dañados 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 4º: "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;*

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 18EA488F

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;»*

6.6.2. Corresponde señalar de conformidad con lo establecido en el artículo 6° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la motivación debe ser expresa, mediante la relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico y la exposición de las razones jurídicas y normativas, que con referencia directa a los anteriores, justifican el acto adoptado.

6.6.3. En atención a ello, se observa que la Autoridad Administrativa del Agua Pampas-Apurímac, determinó que la infracción calificada debe ser calificada como muy grave, correspondiendo determinar una multa dentro del rango de los 5 UIT hasta los 10000 UIT, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 279.3 del artículo 279° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, que señala:

> *«**Artículo 279.- Sanciones aplicables***
> *279.2.- Las conductas sancionables o infracciones muy graves darán lugar a una sanción administrativa de multa mayor de cinco (05) UIT hasta diez mil (10000) UIT.*
> *(…).»*

6.6.4. En ese sentido, se concluye que la Autoridad Administrativa del Agua Pampas-Apurímac ha impuesto a la impugnante una multa de 5000 UIT, la cual ha sido calculada del análisis de los criterios específicos establecidos en el Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos para la calificación de la infracción, y se encuentra dentro del rango establecido, en base a los fundamentos que han sido desarrollados por la Autoridad en la resolución impugnada. Por lo que no corresponde amparar el presente argumento.

6.7. En consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso de apelación presentado contra la Resolución Directoral N° 452-2020-ANA-AAA.PA, habiéndose desvirtuado los fundamentos del recurso de apelación presentado por la empresa ANABI S.A.C.

6.8. Respecto al pedido de audiencia virtual de informe oral, es necesario indicar que en atención al Principio del Debido Procedimiento regulado en el inciso 1.2 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del *Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General*, y a lo determinado por el Tribunal Constitucional en el numeral 18 de la sentencia emitida en el Expediente N° 01147-2012-PA/TC[14], en cuanto a que la no realización del informe oral no constituye una vulneración del derecho de defensa debido a que *"en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorio del*

[14] Véase la sentencia del Tribunal Constitucional en: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/01147-2012-AA.html

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 18EA488F

derecho de defensa la imposibilidad del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación", resulta factible que cada órgano de la administración pública pueda decidir si el referido perdido se otorga o no, cuando se advierta que el trámite sea principalmente escrito y del documento que contiene el petitorio se expongan los argumentos en los cuales se fundamenta; circunstancias que se evidencian en el presente procedimiento administrativo, por lo que, corresponde prescindir del informe oral solicitado por la impugnante en el momento de la interposición de su recurso de apelación.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal Nº 590-2021-ANA-TNRCH/ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión virtual de fecha 12.11.2021, de conformidad con el numeral 16.1 del artículo 16º del Reglamento Interno del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, aprobado por la Resolución Jefatural N° 076-2018-ANA y modificado por la Resolución Jefatural N° 083-2020-ANA, este colegiado por unanimidad,

RESUELVE:

1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa ANABI S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 452-2020-ANA-AAA.PA de acuerdo con los fundamentos desarrollados en la presente resolución.

2°.- Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en el portal web de la Autoridad Nacional del Agua.

FIRMADO DIGITALMENTE
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Presidente

FIRMADO DIGITALMENTE
EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
Vocal

FIRMADO DIGITALMENTE
FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOAIZA
Vocal

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 18EA488F