



PERÚ

Ministerio  
del Ambiente

Organismo de Evaluación y  
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de  
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental**  
**Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería**  
**e Industria Manufacturera**

**RESOLUCIÓN N° 026-2017-OEFA/TFA-SMEPIM**

EXPEDIENTE : 0228-2017-DS-MIN  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE SUPERVISIÓN  
ADMINISTRADO : ANABI S.A.C.  
SECTOR : MINERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 035-2017-OEFA/DS

**SUMILLA:** "Se confirma la Resolución Directoral N° 035-2017-OEFA/DS del 11 de mayo de 2017, a través de la cual se ordenó a Anabi S.A.C. las siguientes medidas administrativas:

- (i) **La paralización inmediata de las actividades de construcción y operación que se estén realizando en los siguientes componentes: Planta Merrill-Crowe, poza de solución rica, poza de solución intermedia, poza de mayores eventos, planta de destrucción de cianuro, casa fuerza y subestación eléctrica.**
- (ii) **Informar a la autoridad competente las actividades de cierre y remediación de los componentes señalados previamente a fin de corregir la perturbación de las áreas utilizadas o afectadas, en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario, contados a partir del día siguiente de la notificación de la mencionada resolución directoral."**

Lima, 25 de julio de 2017

**I. ANTECEDENTES**

1. Anabi S.A.C.<sup>1</sup> (en adelante, **Anabi**) es titular de la Unidad Minera de Utunsa (en adelante, **UM Utunsa**), ubicada en el distrito de Quiñota, provincia de Chumbivilca, departamento de Cusco y en el distrito de Haqira, provincia de Cotabambas, departamento de Apurímac.
2. El 24 de octubre de 2012, mediante Resolución Directoral N° 344-2012-MEM/AAM la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (en adelante, **Dgaam**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Minero Utunsa (en adelante, **EIA Utunsa**).
3. Mediante Resolución Directoral N° 024-2017-SENACE/DCA del 1 de febrero de 2017, la Dirección de Certificación Ambiental del Servicio Nacional de Certificación

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20517187551.

Ambiental para las Inversiones Sostenibles (en adelante, **SENACE**) otorgó conformidad al Informe Técnico Sustentatorio denominado "*Primer Informe Técnico Sustentatorio para el Redimensionamiento del Proyecto Minero Utunsa*" (en adelante, **ITS Utunsa 2017**).

4. Del 21 al 23 de marzo de 2017, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2017**) en Utunsa, durante la cual se detectaron diversos hallazgos, tal como consta en el Informe N° 424-2017-OEFA/DS-MIN<sup>2</sup> del 5 de mayo de 2017 (en adelante, **Informe de Supervisión**).
5. En atención a dicho documento, a través de la Resolución Directoral N° 035-2017-OEFA/DS del 11 de mayo de 2017<sup>3</sup>, la DS ordenó a Anabi las siguientes medidas preventivas:

**“Artículo 1º.-** Ordenar como **MEDIDA PREVENTIVA** a Anabi S.A.C. la *paralización inmediata de las actividades de construcción y operación que se estén realizando en los siguientes componentes: Planta Merrill Crowe, poza de solución rica, poza de solución intermedia, poza de mayores eventos, planta de destrucción de cianuro, casa fuerza y subestación eléctrica.*

**Artículo 2º.-** Ordenar como **MEDIDA PREVENTIVA** a Anabi S.A.C. *informar a la autoridad competente las actividades de cierre y remediación de los componentes señalados en el artículo anterior a fin de corregir la perturbación de las áreas utilizadas o afectadas, en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución.*”

6. La Resolución Directoral N° 035-2017-OEFA/DS se fundamentó en lo siguiente:
  - (i) La DS señaló que una medida preventiva genera una obligación de hacer o no hacer destinada a evitar un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; así como mitigar las causas que generen la degradación o daño ambiental, según lo señalado en el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD (en adelante, **Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD**).
  - (ii) Asimismo, la DS señaló que conforme a lo establecido en el ITS Utunsa 2017, la ubicación de la planta Merrill-Crowe y sus componentes (en adelante, **Planta de Beneficio y sus componentes**) sería:

**“Justificación y descripción de los procesos a modificar.-**

2 Fojas 3 a 55.

3 Fojas 56 a 60. Cabe señalar que dicha resolución fue debidamente notificada el 11 de mayo de 2017 (Foja 61).

**Cuadro 3: Ubicación propuesta de la planta merril crowe y sus componentes**

Componente	Coordenadas en Datum WGS84	
	Este	Norte
Planta Merrill Crowe	792 820	8 405 415
Poza de Solución Rica	792 801	0 405 479
Poza de Solución Intermedia	792 779	8 405 539
Poza de Mayores Eventos	792 891	8 405 573
Planta de Destrucción de Cianuro	792 919	8 405 518
Casa Fuerza y Subestación Eléctrica	792 840	8 405 429

- (iii) En consideración a ello, la DS indicó que los componentes descritos no se encuentran dentro del polígono que contiene a los componentes identificados en campo. Asimismo, la DS agregó que se encontrarían ubicados a una distancia considerable de lo aprobado en el ITS Utunsa 2017 y que se acercan hacia la quebrada Huayllani.
- (iv) Además, la DS refirió que el área desbrozada para implementar los componentes auxiliares<sup>4</sup> de la planta de beneficio se estima de 2,77 hectáreas aproximadamente, por lo que dicha construcción además de haberse implementado en zonas distintas a lo declarado en el ITS Utunsa 2017, habría afectado la flora de la zona.
- (v) De igual manera, la DS indicó que al no haberse evaluado el impacto ambiental de los componentes auxiliares en la ubicación detectada en la supervisión, existe riesgo potencial de alteración de la calidad del agua de la quebrada Huayllani, debido a que los componentes auxiliares de la planta de beneficio se han acercado a la misma. Ello por una parte, podría tener como consecuencia la ausencia de recuperación de la vegetación desbrozada al construirse en un área no declarada y, por otra parte, tal como resaltó la DS:

*"(...) existe alto riesgo ambiental y posible daño a la salud de las personas, de producirse alteración de la calidad del agua de la quebrada Huayllani, como consecuencia de la falla de algunos componentes auxiliares de la planta de beneficio, las que tienen contacto con soluciones cianuradas y son altamente tóxicas para la salud de las personas, pudiéndoles ocasionar estados de coma e inclusive la muerte."*

- (vi) Por lo expuesto, la DS indicó que era necesario dictar las medidas preventivas a Anabi indicadas en el considerando 5 de la presente resolución.

<sup>4</sup> Poza de solución rica, poza de solución intermedia, poza de solución de mayores eventos, planta de destrucción de cianuro, casa fuerza y subestación eléctrica.

7. El 17 de mayo de 2017, Anabi interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 035-2017-OEFA/DS, de acuerdo con los siguientes argumentos<sup>5</sup>:
- a) El administrado, con la finalidad de cuestionar los artículos 1° y 2° y 3° de la resolución apelada, presentó como anexo, entre otros, el Informe de Impugnación de la Resolución Directoral N° 035-2017-OEFA/DS<sup>6</sup>, el cual señala que:
- i) Con relación a la posible afectación a la flora de la zona, se indicó que ambos instrumentos de gestión ambiental<sup>7</sup> cuentan con una evaluación de impactos ambientales, planes de manejo ambiental y cierre, los cuales *“abarcan la totalidad del área ambiental y efectiva aprobada (sic)”*.
  - ii) Sobre este punto, agregó que de haber construido en la zona aprobada mediante el ITS Utunsa 2017 incurriría en una mayor cantidad de movimiento de tierras que en la zona construida actualmente<sup>8</sup>. Asimismo, la evaluación de impactos ambientales durante las tres etapas de desarrollo del proyecto (construcción, operación y cierre) son de tipo *“Negativo No Significativo”*<sup>9</sup>.
  - iii) Respecto al riesgo potencial de la calidad del agua de la quebrada Huayllani, se señaló que la distancia más cercana a dicha quebrada es de 466 metros, cumpliendo lo estipulado en el literal b) del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM, donde se menciona que no debe ubicarse sobre ni impactar cuerpos de agua.
  - iv) Asimismo, se agregó que el proceso de producción de oro mediante Pad de Lixiviación es un método cuyo vertimiento es bajo o nulo aplicable sólo en condiciones extremas<sup>10</sup>, teniendo como contingencia para eventos extremos la planta de destrucción de cianuro y la poza de mayores eventos.
  - v) Mediante Carta N° 045-2017-ANA-DGCRH, la Autoridad Nacional de

<sup>5</sup> Mediante escrito con registro N° 39429 (fojas 62 a 246), Anabi solicitó en su escrito de apelación que:

*“(…) declare la nulidad de la Resolución y como consecuencia de ello, se deje sin efecto las medidas preventivas y el mandato de carácter particular dispuesto.” (foja 68)*

<sup>6</sup> Fojas 76 a 82.

<sup>7</sup> De acuerdo con Anabi, el área de estudio cuenta con dos instrumentos de gestión ambiental:

- EIA Utunsa
- ITS Utunsa 2017

<sup>8</sup> Conforme con el Informe Geotécnico presentado como Anexo 4 del escrito de apelación.

<sup>9</sup> Conforme con la Evaluación de Impactos Ambientales presentado como Anexo 3 del escrito de apelación.

<sup>10</sup> Conforme con el Informe Memoria de Cálculo Hidráulico presentado como Anexo 5 del escrito de apelación.

Agua (en adelante, ANA) le indicó al administrado que, respecto a su solicitud de reuso de agua, como titular se encuentra autorizado a reusar el agua residual para los mismos fines. Adicionalmente, el administrado indicó que habría realizado actividades de aseguramiento de calidad de construcción<sup>11</sup>.

- vi) También, el recurrente mencionó que el plan de manejo aprobado en el EIA Utunsa ha sido actualizado y aprobado en el ITS Utunsa 2017, por lo que la instalación de los componentes mencionados en la resolución apelada no incurrirían en un probable daño al medio ambiente, cumpliéndose con los artículos 74° y 75° de la Ley General del Ambiente.
- vii) Anabi indicó que: (i) los resultados de los informes geotécnicos e hidráulicos mencionan que hay mayor beneficio en carácter ambiental en la ubicación actual de los componentes respecto a lo estipulado en el ITS Utunsa 2017; (ii) en una reunión extraordinaria del órgano bipartito y paritario<sup>12</sup>, constituido por representantes del empleador y de los trabajadores, considerando la cimentación de acuerdo al informe geotécnico, aprobó la alternativa N° 2, debido a las mejores condiciones de prevención de riesgos en seguridad y salud ocupacional; y, (iii) una reubicación de los componentes podría traer consigo el aumento de la desconfianza con la comunidad aledaña<sup>13</sup>.
- b) Asimismo, el apelante manifestó que para determinar la no afectación del medio ambiente y con la finalidad de determinar *“desde el punto de vista eminentemente técnico la necesidad de reubicar los componentes materia de controversia”*, presentó los análisis que habría realizado<sup>14</sup>.
- c) Finalmente, el recurrente manifestó que se estaría vulnerando el principio de debido procedimiento administrativo, pues la Resolución Directoral N° 035-2017-OEFA/DS no se encuentra correctamente motivada, dado que:

<sup>11</sup> Contratar a una empresa especializada en la construcción de los componentes mineros y una empresa especializada que proporciona el Informe de Aseguramiento de Calidad y emite el Certificado de Aseguramiento de Calidad de las construcciones.

<sup>12</sup> Como parte del cumplimiento del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 024-2016-EM, la reunión de fecha 24 de febrero de 2017.

<sup>13</sup> De acuerdo con el administrado, los acontecimientos suscitados el 8 de noviembre de 2016, en donde un grupo de personas bloquearon las vías de Anabi (presentado como Anexo 8 del escrito de apelación) habría sido motivo para que se redoblen los esfuerzos por fortalecer los lazos entre el administrado y las comunidades aledañas, siendo que a la fecha existen acuerdos conjuntos con la finalidad que la comunidad aledaña los permita operar y que Anabi cumpla con los estándares ambientales y sociales.

<sup>14</sup> El administrado presentó los siguientes medios probatorios en su escrito de apelación:

- Evaluación de Impactos Ambientales (fojas 83 a 123).
- Informe Geotécnico (fojas 124 a 225).
- Informe Memoria de Cálculo Hidráulico (fojas 226 a 234).
- Carta N° 045-2017-ANA-DGCRH – Consulta sobre la autorización de reuso de aguas residuales industriales tratadas del proyecto minero Utunsa (fojas 235 a 237).
- Acta del Comité Paritario (fojas 238 a 240).
- Reporte de Bloqueo de Vías Anabi S.A.C. (fojas 241 a 246).

*"(...) existen una serie de vacíos en los sustentos de la Autoridad, que no permiten determinar cuáles han sido los criterios legales adoptados al momento de emitir la misma".*

## II. COMPETENCIA

8. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>15</sup>, se crea el OEFA.
9. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011<sup>16</sup> (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
10. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano 14 de mayo de 2008. **Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente**

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental  
Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

<sup>16</sup> **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano, el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

**Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)**

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

**Artículo 11°.- Funciones generales**

Son funciones generales del OEFA:

(...)

c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

**LEY N° 29325.**

**Disposiciones Complementarias Finales**

**Primera.** Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas

11. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>18</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin<sup>19</sup> al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>20</sup>, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
12. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>21</sup>, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA<sup>22</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

<sup>18</sup> **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

**Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

<sup>19</sup> **LEY N° 28964.**

**Artículo 18°.- Referencia al OSINERG**

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

<sup>20</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA**, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

**Artículo 2°.-** Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

<sup>21</sup> **LEY N° 29325.**

**Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

<sup>22</sup> **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

**Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

**Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

13. Finalmente, el literal b), numeral 1 del artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 37° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD (en adelante, **Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD**) dispone que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de conocer y resolver, en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las medidas preventivas, entre otras medidas administrativas, emitidos por las instancias competentes del OEFA.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)<sup>23</sup>.
15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)<sup>24</sup>, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
16. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
17. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

<sup>24</sup> **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.  
**Artículo 2°.- Del ámbito**

(...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

18. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración: (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental<sup>26</sup>, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>27</sup>; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>28</sup>.
19. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos<sup>29</sup>: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica<sup>30</sup>; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:

(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

<sup>27</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

*"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares".*

<sup>28</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

<sup>30</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

*"En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1º de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido".*

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

20. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>32</sup>.

#### IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

22. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso, son las siguientes:
- (i) Si en el presente procedimiento administrativo, la DS vulneró el principio de debido procedimiento.
  - (ii) Si correspondía el dictado de la medida preventiva a Anabi.

#### V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

##### V.1 Si en el presente procedimiento administrativo, la DS vulneró el principio de debido procedimiento

23. El recurrente manifestó que se estaría vulnerando el principio de debido procedimiento administrativo, pues la Resolución Directoral N° 035-2017-OEFA/DS no se encuentra correctamente motivada:

*"(...) dado que existen una serie de vacíos en los sustentos de la Autoridad, que no permiten determinar cuáles han sido los criterios legales adoptados al momento de emitir la misma".*

24. Sobre este punto, esta sala debe mencionar que el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**)<sup>33</sup> recoge, como regla general vinculada al debido procedimiento, a la

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

<sup>33</sup> Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008, entre otras.

motivación, que supone el derecho de los administrados a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

25. Cabe destacar que, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 3° del TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>34</sup>, la motivación se establece como un elemento de validez del acto administrativo, siendo que, según lo dispuesto en el numeral 6.1 del artículo 6° del citado instrumento, la motivación debe ser expresa, mediante la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifiquen el acto administrativo en cuestión<sup>35</sup>.
26. Asimismo, el ordenamiento jurídico nacional ha recogido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>36</sup> el principio de verdad material, el cual exige a la Administración que sus decisiones se encuentren basadas en hechos debidamente probados, para lo cual es su deber sustentarlos a través de los medios probatorios correspondientes, de tal manera que su decisión se encuentre motivada y fundada en derecho. Ello resulta importante a efectos de poder desvirtuar la presunción legal establecida en virtud del principio de presunción de licitud.
27. En aplicación del marco normativo antes expuesto, esta sala procederá a analizar si en la Resolución Directoral N° 035-2017-OEFA/DS se han vulnerado los

#### TULO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

##### Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

**1.2. Principio del debido procedimiento.-** Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

(...)

#### <sup>34</sup> TULO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

##### Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

**4. Motivación.-** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

(...)

#### <sup>35</sup> TULO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

##### Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una 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.

(...)

#### <sup>36</sup> TULO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

##### Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

**1.11. Principio de verdad material.-** En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

(...)

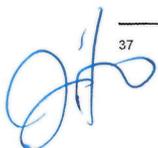
principios antes detallados.

28. Partiendo de ello, debe señalarse respecto al primer principio invocado por el administrado, que el requisito de la motivación de los actos administrativos exige que, en un caso en concreto, la autoridad administrativa exponga las razones de hecho y de derecho tomadas en consideración para adoptar su decisión<sup>37</sup>.
29. Sobre el particular, de la revisión de la resolución apelada, se advierte que la DS sustentó su pronunciamiento tomando como base la información advertida durante la Supervisión Regular 2017 realizada en Utunsa que fue consignada en el Informe de Supervisión.
30. Atendiendo a ello, es oportuno señalar que la DS indicó lo siguiente en la resolución mencionada:

*“Durante el desarrollo de las actividades de supervisión a la unidad fiscalizable Utunsa, se verificó entre otros aspectos, la ubicación de los siguientes componentes: Planta Merrill Crowe, Poza de Solución Rica, Poza de Solución Intermedia, Poza de Mayores Eventos, Planta de Destrucción de Cianuro, Casa Fuerza y Subestación Eléctrica.*

*La ubicación de los vértices del polígono que contiene a los componentes mencionados en el numeral precedente se indica en el siguiente cuadro:*

**Cuadro 1: Ubicación de los componentes verificados en campo**



37

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2132-2004-AA/TC (fundamento jurídico 8):

*“La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso” (resaltado agregado).*

Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03399-2010-PA/TC (fundamento jurídico 4) señaló lo siguiente:

*“(…) El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.*

*La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.*

*(…)*

*Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa (...)*” (resaltado agregado).

N°	Componente	Coordenadas de los vértices de los polígonos en UTM Datum WGS84	
		Este	Norte
1	Planta Merrill Crowe	792 818	8 405 582
		792 790	8 405 577
		792 776	8 405 623
		792 797	8 405 633
2	Poza de Solución Rica	792 822	8 405 660
		792 797	8 405 718
		792 722	8 405 691
		792 747	8 405 631
3	Poza de Solución Intermedia	792 796	8 405 720
		792 773	8 405 783
		792 704	8 405 753
		792 722	8 405 691
4	Poza de Mayores Eventos	792 832	8 405 705
		792 889	8 405 704
		792 911	8 405 724
		792 943	8 405 799
		792 825	8 405 853
		792 792	8 405 830
5	Planta de Destrucción de Cianuro	792 941	8 405 761
		792 930	8 405 761
		792 920	8 405 734
		792 928	8 405 727
6	Casa Fuerza y Subestación eléctrica	792 829	8 405 631
		792 814	8 405 620
		792 822	8 405 589
		792 883	8 405 542

(...)

Del compromiso citado en el subnumeral 3.2 del Informe N° 424-2017-OEFA/DS-MIN del 5 de mayo de 2017 (ITS Utunsa 2017), se indica lo siguiente:

**“Justificación y descripción de los procesos a modificar.-**

**Cuadro 3: Ubicación propuesta de la planta merril crowe y sus componentes**

	Componente	Coordenadas en Datum WGS84	
		Este	Norte
1	Planta Merrill Crowe	792 820	8 405 415
2	Poza de Solución Rica	792 801	0 405 479
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	8 405 452
9	Laboratorio Químico	792 873	8 405 424
10	Planta de Destrucción de Cianuro	792 919	8 405 518
11	Almacén de Cianuro	792 780	8 405 399
12	Almacén de Diatomita y Polvo Zinc	792 850	8 405 410
13	Casa Fuerza y Subestación Eléctrica	792 840	8 405 429

Los componentes descritos y resaltados en el cuadro precedente, no se encuentran dentro del polígono que contiene a los componentes identificados en campo: Planta Merrill Crowe, Poza de Solución Rica, Poza de Solución Intermedia, Poza de Mayores Eventos, Planta de Destrucción de Cianuro, Casa Fuerza y Subestación Eléctrica. (Ver fotografías N° 5, 9, 13, 17, 21 y 26 del Anexo 3 del Informe N° 424-2017-OEFA/DS-MIN del 5 de mayo de 2017)

(...)

Del procesamiento y análisis de información en gabinete, se determinó que los polígonos que contienen los componentes verificados en campo, se encuentran ubicados a una distancia considerable respecto a lo aprobado en el ITS Utunsa 2017, tal como se indica en el siguiente cuadro:

**Cuadro 2: Distancia respecto a lo declarado en el ITS Utunsa 2017**

N°	Componente	Distancia respecto a lo declarado en el ITS Utunsa 2017 (m)
1	Planta Merrill Crowe	166
2	Poza de Solución Rica	162
3	Poza de Solución Intermedia	163
4	Poza de Mayores Eventos	130
5	Planta de Destrucción de Cianuro	211
6	Casa Fuerza y Subestación Eléctrica	46

Además, de la ubicación de los polígonos que contienen los componentes verificados en campo respecto a lo aprobado en el ITS Utunsa 2017, se aprecia que la ubicación determinada en campo se acerca hacia la quebrada de Huayllani, las distancias entre los componentes verificados en campo y la quebrada Huayllani se indica en el siguiente cuadro: (Ver fotografías N° 06, 07, 10, 11, 14, 15, 18, 19, 22, 23, 27 y 28 del Anexo 3 del Informe N° 424-2017-OEFA/DS-MIN del 5 de mayo de 2017)

**Cuadro 3: Distancia de los componentes respecto a la quebrada Huayllani**

N°	Componente	Distancia declarada en ITS Utunsa 2017 respecto a la quebrada Huayllani (m)	Distancia determinada en campo respecto a la quebrada Huayllani (m)	Acercamiento del componente respecto de la quebrada Huayllani (m) <sup>38</sup>
1	Planta Merrill Crowe	894	697	197
2	Poza de Solución Rica	836	601	235
3	Poza de Solución Intermedia	780	550	230
4	Poza de Mayores Eventos	727	466	261
5	Planta de Destrucción de Cianuro	770	533	237
6	Casa Fuerza y Subestación Eléctrica	765	689	76

<sup>38</sup> Distancia que se habría acercado los componentes a la quebrada Huayllani comparando la ubicación establecida en el ITS Utunsa 2017 y la ubicación verificada en la Supervisión Regular 2017.

(Resaltado original)

31. Partiendo de dichos elementos probatorios, se advierte que la DS concluyó que la ubicación de los componentes verificados durante las acciones de supervisión no coincidían con lo establecido en el ITS Utunsa 2017. Asimismo, se habría afectado la flora de la zona en razón al desbroce de la vegetación y el material orgánico para implementar dichos componentes<sup>39</sup>.
32. Ahora bien, teniendo en consideración que la DS, conforme con el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, señaló, a partir del informe técnico, las condiciones fácticas verificadas en la unidad fiscalizable Utunsa, correspondía el dictado de las medidas preventivas en vista del riesgo potencial de alteración de la calidad del agua de la quebrada Huayllani, así como un alto riesgo ambiental y posible daño a la salud de las personas de producirse dicha alteración.
33. Es oportuno indicar con relación al posible daño a la salud de las personas, que de la revisión del ITS Utunsa 2017, se advierte que el área de influencia social directa se encuentra conformada por las comunidades campesinas de Pumallacta, en el distrito de Quiñota, provincia de Chumbivilcas, departamento de Cusco; Piscocalla y Huanca Umuyto, ambas en el distrito de Haqaira, provincia de Cotabambas, departamento de Apurímac<sup>40</sup>. Asimismo, debe resaltarse que la microcuenca Huayllani forma parte del área de influencia socioeconómica y constituye el área hasta donde se emplaza la comunidad de Piscocalla<sup>41</sup>.
34. En ese sentido, teniendo en cuenta los riesgos al ambiente y a la salud de las personas, la DS argumentó lo siguiente:

"(...)

*Al respecto, el citado Reglamento señala que la medida preventiva genera una obligación de hacer o no hacer destinada a evitar un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; así como mitigar las causas que generan la degradación o daño ambiental.*

<sup>39</sup> Considerando que el área desbrozada para implementar los componentes auxiliares de la planta de Beneficio se estiman en 2,77 hectáreas aproximadamente.

<sup>40</sup> Página 11 del Informe N° 020-2017-SENACE-J-DCA/UPAS-UGS del 1 de febrero de 2017.

<sup>41</sup> EIA Utunsa, aprobado mediante Resolución Directoral N° 344-2012-MEM/AAM de fecha 24 de octubre de 2012. "3. Descripción del Proyecto". Páginas 3-122, 3-124 y 3-125.

**"Hidrología Local**

(...)

*En el área de influencia del Proyecto Utunsa se ha identificado tres (03) microcuencas que son Yahuar mayo, Pallani y Piscocalla; así mismo, se ha considerado a la microcuenca Huayllani, la cual no forma parte del área de influencia directa ni indirecta, pero si forma parte del área de influencia socioeconómica.*

(...)

*Sin embargo, ya a pesar de que no constituye área de influencia del Proyecto Utunsa, se ha considerado la evaluación de la microcuenca Huayllani, por constituir el área hasta donde se emplaza la Comunidad de Piscocalla.*

(...)"

(...)

*De igual forma, al no haberse evaluado el impacto ambiental de los componentes auxiliares en la ubicación detectada durante las acciones de supervisión, **existe riesgo potencial de alteración de la calidad del agua de la quebrada Huayllani, debido a que los componentes auxiliares de la planta de beneficio se han acercado a dicha quebrada.***

*Esto podría traer como consecuencia la ausencia de recuperación de la vegetación desbrozada al construirse en un área no declarada. Por otra parte, **existe alto riesgo ambiental y posible daño a la salud de las personas, de producirse alteración de la calidad del agua de la quebrada Huayllani, como consecuencia de la falla de algunos de los componentes auxiliares de la planta de beneficio, las que tienen contacto con soluciones cianuradas y son altamente tóxicas para la salud de las personas, pudiéndoles ocasionar estados de coma e inclusive la muerte.***

*En ese contexto al cumplirse con los supuestos señalados en el artículo 12° del Reglamento de Medidas Administrativas, es necesario dictar las siguientes **medidas preventivas** a Anabi: i) la paralización inmediata de las actividades de construcción y operación que se están realizando en los siguientes componentes: Planta Merrill Crowe, poza de solución rica, poza de solución intermedia, poza de mayores eventos, planta de destrucción de cianuro, casa fuerza y subestación eléctrica; e, ii) informar a la autoridad competente las actividades de cierre y remediación de los componentes señalados a fin de corregir la perturbación de las áreas utilizadas o afectadas, en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución.*

(...)"<sup>42</sup>

(Énfasis agregado)

35. Conforme con el extracto citado, esta sala advierte que la DS estableció la existencia de un alto riesgo ambiental y posible daño a la salud de las personas, de producirse alteración de la calidad del agua de la quebrada Huayllani, como consecuencia de la falla de algunos de los componentes auxiliares de la planta de beneficio. Asimismo, en lo que concierne al principio de verdad material, se debe señalar que esta sala advierte que la DS evaluó diversos medios probatorios que le permitieron, en su calidad de autoridad de supervisión, determinar elementos para evaluar el dictado de una medida preventiva.

36. Con relación a ello, esta sala debe precisar que el artículo 12° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD establece que una medida preventiva puede dictarse en cualquiera de los siguientes supuestos<sup>43</sup>:

<sup>42</sup> Foja 56 (reverso) y 59.

<sup>43</sup> Cabe indicar que actualmente los supuestos para el dictado de una medida preventiva se encuentra regulado en el numeral 25.2 del artículo 25° del Reglamento de Supervisión, pues con fecha 9 de junio de 2017 se publicó en el diario oficial El Peruano la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD que derogó, entre otros, los artículos 11° al 17° del Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo y Fiscalización Ambiental,

- a) **Inminente peligro:** es la situación de riesgo o daño al ambiente cuya potencial ocurrencia es altamente probable en el corto plazo.
- b) **Alto riesgo:** es la probabilidad de ocurrencia de impactos ambientales que puedan trascender los límites de una instalación, y afectar de manera adversa al ambiente y la población.
- c) **Mitigación:** se configura cuando es necesario implementar acciones tendientes a prevenir daños acumulativos de mayor gravedad sobre el ambiente.

37. De esta forma, es oportuno indicar que de la revisión de la Resolución Directoral N° 035-2017-OEFA/DS, esta sala advierte que en el presente caso se habría configurado un alto riesgo, atendiendo a los riesgos al ambiente y a la salud de las personas precisados en la mencionada resolución directoral.
38. Con ello en consideración, las medidas preventivas dictadas a través de la Resolución Directoral N° 035-2017-OEFA/DS, se encuentran debidamente fundamentadas en razón a la existencia de un alto riesgo ambiental y posible daño a la salud de las personas.
39. Por tanto, se concluye que la DS sustentó debidamente el dictado de las medidas preventivas indicadas en el considerando 5 de la presente resolución, razón por la cual no se vulneró el principio de verdad material y el requisito de motivación del acto administrativo.

## V.2 Si correspondía el dictado de la medida preventiva a Anabi

40. De manera previa al análisis de los argumentos del administrado referidos al dictado de la medida preventiva, cabe resaltar la importancia del cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental para el cuidado del ambiente y de las personas, pues los mismos incorporan programas y medidas orientados a la

aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD correspondientes las medidas preventivas.

La Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD incorporó el título IV denominado "De las Medidas Administrativas" al Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA-CD, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de febrero de 2017, que incluye, entre otros, lo siguiente con relación a los supuestos para el dictado de la medida preventiva:

### Artículo 25.- Alcance

25.1 Las medidas preventivas son disposiciones a través de las cuales la Autoridad de Supervisión impone a un administrado una obligación de hacer o no hacer, destinada a evitar un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, así como a mitigar las causas que generan la degradación o daño ambiental.

25.2 Se puede dictar una medida preventiva en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Inminente peligro: es la situación de riesgo o daño al ambiente cuya ocurrencia es altamente probable en el corto plazo.
- b) Alto riesgo: es la probabilidad de ocurrencia de impactos ambientales que puedan trascender los límites de una instalación, y afectar de manera adversa al ambiente y la población.
- c) Mitigación: se configura cuando es necesario implementar acciones tendientes a prevenir daños acumulativos de mayor gravedad sobre el ambiente.

prevención y/o mitigación de los impactos al medio ambiente y a las personas. Dichos programas aprobados por la autoridad competente se sustentan en el análisis de los impactos ambientales relacionados a la actividad realizada por el propio administrado en una ubicación determinada.

41. En ese sentido, corresponde advertir que la realización de algún proyecto en una ubicación distinta a la establecida en el instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente, esto es, sin una previa evaluación de los impactos ambientales ni determinación de programas o medidas de prevención, supondría la existencia de un riesgo al ambiente y/o a la población circundante lo que podría requerir el dictado de una medida preventiva.

Sobre el denominado Informe de Impugnación de la Resolución Directoral N° 035-2017-OEFA/DS

42. En su recurso de apelación, con la finalidad de desvirtuar los artículos 1° y 2° y 3° de la resolución apelada, Anabi presentó como anexo, entre otros, el Informe de Impugnación de la Resolución Directoral N° 035-2017-OEFA/DS<sup>44</sup>, el cual indicaba, en primer lugar, con relación a la posible afectación a la flora de la zona, se indicó que ambos instrumentos de gestión ambiental<sup>45</sup> cuentan con una evaluación de impactos ambientales, planes de manejo ambiental y cierre, los cuales “abarcan la totalidad del área ambiental y efectiva aprobada (sic)”.

43. Seguidamente, el administrado agregó que, de haber construido en la zona aprobada mediante el ITS Utunsa 2017, incurriría en una mayor cantidad de movimiento de tierras que en la zona construida actualmente<sup>46</sup>. Asimismo, la evaluación de impactos ambientales durante las tres etapas de desarrollo del proyecto (construcción, operación y cierre) son de tipo “Negativo No Significativo”<sup>47</sup>.

44. Sobre este punto, debe señalarse que el ITS Utunsa 2017 se limita a presentar la identificación de los impactos ambientales en cada etapa del proyecto, entre ellos los impactos a la flora y fauna durante la etapa de construcción de los componentes que serán modificados en la UM Utunsa, como la planta de beneficio (Merril-Crowe, poza de solución rica, poza de solución intermedia y poza de mayores eventos) y sus equipos auxiliares (caja de distribución de solución, poza de monitoreo del subdrenaje, torre de precipitación de cianuro, laboratorio de pruebas metalúrgicas, laboratorio químico, planta de destrucción de cianuro, almacén de cianuro, almacén de diatomita y polvo de zinc, casa fuerza y sub estación eléctrica) en la ubicación especificada en el ITS Utunsa 2017, siendo ello

<sup>44</sup> Fojas 76 a 82.

<sup>45</sup> De acuerdo con Anabi, el área de estudio cuenta con dos instrumentos de gestión ambiental:  
- EIA Utunsa  
- ITS Utunsa 2017

<sup>46</sup> Conforme con el Informe Geotécnico presentado como Anexo 4 del escrito de apelación (fojas 124 a 225).

<sup>47</sup> Conforme con la Evaluación de Impactos Ambientales presentado como Anexo 3 del escrito de apelación (fojas 83 a 123).

así, debe indicarse que contrariamente a lo señalado por el administrado en este extremo, el ITS Utunsa 2017 no abarca la totalidad del área hacia la cual se han desplazado dichos componentes. En ese sentido, el administrado no habría considerado los impactos ambientales relativos al ambiente en la ubicación en la que se verificaron la Planta de Beneficio y sus componentes durante la Supervisión Regular 2017.

45. Con relación al movimiento de tierras, así como los impactos ambientales "Negativo No Significativo", debe indicarse que, teniendo en cuenta que dichas alegaciones se encuentran sustentadas por el Informe Geotécnico presentado como Anexo 4 y la Evaluación de Impactos Ambientales presentado como Anexo 3, respectivamente, serán evaluadas de manera posterior.
46. En segundo lugar, respecto al riesgo potencial de la calidad del agua de la quebrada Huayllani, Anabi señaló que la distancia más cercana a dicha quebrada es de 466 metros, cumpliendo lo estipulado en el literal b) del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM, donde se menciona que no debe ubicarse sobre ni impactar cuerpos de agua.
47. Al respecto, el Decreto Supremo N° 054-2013-PCM<sup>48</sup> tiene por objeto aprobar las disposiciones especiales para los procedimientos administrativos de autorizaciones y/o certificaciones para los proyectos de inversión en el ámbito del territorio nacional.
48. En ese sentido, establece disposiciones acerca: (i) del procedimiento de expedición del certificado de inexistencia de restos arqueológicos; (ii) de los procedimientos para el otorgamiento de la disponibilidad hídrica y derechos de uso de agua que solicite el Programa Nacional de Saneamiento Rural (en adelante, PNSR) o las Unidades Ejecutoras del Fondo Mi Riego (en adelante, UEFMR) en el marco de los proyectos de saneamiento rural y los estudios de pre inversión y proyectos de inversión pública en materia agraria, a cargo de UEFMR; (iii) disposiciones ambientales para los proyectos de inversión; y, (iv) la autorización sanitaria de sistemas de tratamiento de agua de consumo humano para los proyectos de plantas de tratamiento de agua potable ejecutados por PNSR.
49. De la revisión de la mencionada norma, se advierte que son aplicables para el administrado las disposiciones ambientales para los proyectos de inversión, las cuales se encuentran referidas a la modificación de componentes auxiliares o ampliaciones en proyectos con certificación ambiental aprobada que tienen impacto ambiental no significativo, o mejoras tecnológicas en las operaciones, los cuales no requerirán de un procedimiento de modificación del instrumento de gestión ambiental<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> DECRETO SUPREMO N° 054-2013-PCM, aprueba las disposiciones especiales para ejecución de procedimientos administrativos, publicado en el diario oficial El Peruano el 16 de mayo de 2013.

<sup>49</sup> DECRETO SUPREMO N° 054-2013-PCM

Artículo 4.- Disposiciones ambientales para los proyectos de inversión

En los casos en 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

50. Con ello en consideración, debe mencionarse que el acercamiento de los componentes a la quebrada Huayllani sin contar con la aprobación de la autoridad competente para su aprobación, incrementa la probabilidad de riesgo respecto a una potencial alteración de la calidad del agua de dicha quebrada, como consecuencia de la falla de algunos componentes auxiliares de la planta de beneficio, pues no habrían sido evaluados por autoridad alguna que permita la construcción de los componentes en dicha zona.
51. En cuarto lugar, el apelante agregó que el proceso de producción de oro mediante Pad de Lixiviación es un método cuyo vertimiento es bajo o nulo aplicable sólo en condiciones extremas<sup>50</sup>, teniendo como contingencia para eventos extremos la planta destrucción de cianuro y la poza de mayores eventos.
52. Sobre este punto, debe indicarse que lo señalado por el administrado con relación al proceso de producción de oro realizado a través de un Pad de Lixiviación, en la medida que se encuentra sustentado por el Informe Memoria de Cálculo Hidráulico presentado como Anexo 5, será evaluado de manera posterior cuando corresponda analizar los anexos presentados por el administrado.
53. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que el proceso de lixiviación del material se realiza con solución de cianuro<sup>51</sup>, la cual de tener algún contacto con el agua de la quebrada Huayllani produciría los siguientes impactos<sup>52</sup>:

mejoras tecnológicas en las operaciones, no se requerirá un procedimiento de modificación del instrumento de gestión ambiental.

El titular del Proyecto está obligado a hacer un informe técnico sustentando estar en dichos supuestos ante la autoridad sectorial ambiental competente antes de su implementación. Dicha autoridad emitirá su conformidad en el plazo máximo de 15 días hábiles. En caso que la actividad propuesta modifique considerablemente aspectos tales como, la magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o de las medidas de mitigación o recuperación aprobadas, dichas modificaciones se deberán evaluar a través del procedimiento de modificación.

<sup>50</sup> Conforme con el Informe Memoria de Cálculo Hidráulico presentado como Anexo 5 del escrito de apelación (fojas 226 a 234).

<sup>51</sup> De la revisión del Informe Técnico Informe Sustentatorio denominado "Primer Informe Técnico Sustentatorio para el Redimensionamiento del Proyecto Minero Utunsa", presentado por Anabi, a través del Trámite N° 04282-2016 de fecha 30 de diciembre de 2016, se aprecia lo siguiente:

"CAPITULO IX

9. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

(...)

9.3 Descripción de las actividades generales

La explotación de los cerros Utunsa y Umasapa, por su proximidad a la superficie y por el volumen de mineral diseminado, será explotado a tajo abierto; las actividades principales a desarrollar es el minado a tajo abierto, traslado del mineral al Pad de lixiviación, lixiviación del mineral con solución de cianuro, recuperación de metales de oro a través del proceso Merrill&Crowe y la fundición para la obtención del oro doré.

(...)"

(Énfasis agregado).

<sup>52</sup> Ministerio del Ambiente. Sistema Nacional de Información Ambiental. "4. Impactos del cianuro sobre la salud y el ambiente", páginas 08 y 10.

Disponible en: [sian.minam.gob.pe/arequipa/download/file/fid/52290](http://sian.minam.gob.pe/arequipa/download/file/fid/52290)

(Última revisión: 19/07/2017)

(...)

*Dentro del cuerpo, el cianuro impide a las células utilizar el oxígeno del aire, lo cual causa hipoxia de los tejidos y la "cianosis", caracterizada por la decoloración azulada de la piel. El colapso del sistema respiratorio deja de nutrir a las células con oxígeno, resultando en una respiración rápida y profunda, seguida por convulsiones, pérdida del conocimiento y asfixia.*

(...)

*La exposición por cualquier medio a una cantidad peligrosa de cianuro puede causar los siguientes efectos en la salud:*

- Convulsiones
- Presión sanguínea baja
- Ritmo cardíaco lento
- Pérdida de la conciencia
- Lesión en el pulmón
- Falla respiratoria que lleva a la muerte

(...)

*El impacto más importante del cianuro en el medio ambiente es la contaminación de aguas superficiales y subterráneas, debido a su gran solubilidad la migración de cianuro en medios como el subsuelo y agua subterránea es muy rápida en comparación con muchos otros contaminantes; en ese sentido, la fauna acuática y otros animales como aves, mamíferos o reptiles que tengan contacto con agua contaminada por cianuro son los más afectados.*

(...)"

54. Por lo indicado, no puede perderse de vista que en la medida que se ha producido un acercamiento de los componentes de la Planta de Beneficio y sus componentes a la quebrada Huayllani, existe una probabilidad de alteración de la calidad de agua de dicha quebrada, en caso se produzca una falla de algunos componentes auxiliares de la planta de beneficio.
55. Asimismo, si bien el administrado indicó que tienen como contingencia para eventos extremos la planta de destrucción de cianuro y la poza de mayores eventos, no han sido evaluados por la autoridad certificadora los riesgos de dichos componentes en la ubicación verificada en el Supervisión Regular 2017, por lo que no es posible determinar si las medidas de manejo ambiental previstas actualmente en sus instrumentos de gestión ambiental puedan ser aplicables.
56. Sobre este punto, hay que enfatizar que la construcción de la Planta de Beneficios y sus componentes en una ubicación distinta a la establecida en el ITS Utunsa 2017, esto es, sin contar con la evaluación y correspondiente aprobación de la autoridad competente, implicaría, como mínimo, poner en riesgo al entorno natural donde se desarrollaron dichas actividades, pues tal operación se ha realizado sin considerar la identificación y caracterización de las implicaciones y los impactos ambientales relacionados a la Planta de Beneficio y sus componentes, consiguientemente tampoco se establecieron medidas de prevención o mitigación sobre dichos impactos ambientales.
57. Ahora bien, de la revisión de la información que obra en el expediente, debe resaltarse que, aún encontrándose en construcción todos los componentes señalados por el administrado, como se ha verificado en la Supervisión Regular 2017, ello no impide que pueda producirse una posible afectación al ambiente, en

caso de la ocurrencia de una contingencia durante la operación de dichos componentes, teniendo en cuenta que se ha producido un acercamiento a la referida quebrada.

58. Cabe resaltar que con el dictado de una medida preventiva se busca proteger, asegurar o evitar que se produzca un daño grave al ambiente, a los recursos naturales y/o a la salud de las personas ante un inminente peligro o alto riesgo, así como a mitigar las causas que generan dicho daño.
59. En ese sentido, teniendo en cuenta la finalidad de la medida preventiva, no corresponde supeditar el dictado de la medida antes mencionada a la contaminación de la quebrada Huayllani con soluciones cianuradas provenientes de la Planta de Beneficio y sus componentes, sino más bien evitar que ocurra dicha circunstancia. Más aún, teniendo en consideración los peligros del cianuro indicados en el considerando 53 de la presente resolución, entre los cuales se encuentra, inclusive, la muerte.
60. En quinto lugar, el recurrente indicó que mediante carta N° 045-2017-ANA-DGCRH<sup>53</sup>, la ANA le indicó al administrado que, respecto a su solicitud de reuso de agua, como titular se encuentra autorizado a reusar el agua residual para los mismos fines. Adicionalmente, el administrado indicó que habría realizado actividades de aseguramiento de calidad de construcción<sup>54</sup>.
61. Sobre el particular, debe indicarse que lo señalado por el administrado con relación al reuso del agua residual para los mismos fines se encuentra sustentado en la Carta N° 045-2017-ANA-DGCRH presentado como Anexo 6, será evaluado de manera posterior cuando corresponda analizar los anexos presentados por el administrado.
62. Por otro lado, el administrado mencionó que el plan de manejo aprobado en el EIA Utunsa ha sido actualizado y aprobado en el ITS Utunsa 2017, por lo que la instalación de los componentes mencionados en la resolución apelada no incurrirían en un probable daño al medio ambiente, cumpliéndose con los artículos 74° y 75° de la Ley General del Ambiente.
63. Al respecto, debe mencionarse que, contrariamente a lo indicado por el administrado, de la revisión del ITS Utunsa 2017, se advierte que en el Plan de Manejo Ambiental del instrumento en cuestión, Anabi mantendrá las medidas de manejo ambiental aplicadas hasta la fecha correspondientes al EIA Utunsa, lo cual se aprecia a continuación<sup>55</sup>:

## **"II. ANALISIS** (...)

---

<sup>53</sup> Fojas 235 a 237.

<sup>54</sup> Contratar a una empresa especializada en la construcción de los componentes mineros y una empresa especializada que proporcione el Informe de Aseguramiento de Calidad y emite el Certificado de Aseguramiento de Calidad de las construcciones.

<sup>55</sup> Página 20 del Informe N° 020-2017-SENACE-J-DCA/UPAS-UGS del 1 de febrero de 2017.

### **2.3 Breve descripción de la información presentada en el ITS Utunsa y de la evaluación del mismo**

(...)

#### **2.3.11 Plan de Manejo Ambiental**

Como parte del Plan de Manejo y Mitigación Ambiental, considerando que no se generarán impactos ambientales negativos significativos, **El Titular mantendrá las medidas de manejo ambiental que viene aplicando, las mismas que fueron aprobadas en la (sic) EIA Utunsa mediante resolución Directoral N° 344-2012-MEM/AAM.**

(...)"

(Énfasis agregado)

64. Del extracto citado se puede concluir que el administrado mantendría las medidas de manejo ambiental que ha venido aplicando en el EIA Utunsa para la Planta de Beneficio y sus componentes en la ubicación del ITS Utunsa 2017. Dicho ello, se reitera que los componentes de la planta de beneficio se han acercado a la quebrada Huayllani, siendo que los riesgos que puedan determinarse en su actual ubicación no han sido evaluados por la autoridad competente y, con ello en consideración, no es posible determinar si las medidas de manejo ambiental previstas son aplicables.
65. Finalmente, el administrado indicó que: (i) los resultados de los informes geotécnicos e hidráulicos mencionan que hay mayor beneficio en carácter ambiental en la ubicación actual de los componentes; (ii) en una reunión extraordinaria del órgano bipartito y paritario<sup>56</sup>, constituido por representantes del empleador y de los trabajadores, considerando la cimentación, de acuerdo al informe geotécnico, se aprobó la alternativa N° 2, debido a las mejores condiciones de prevención de riesgos en seguridad y salud ocupacional; y, una reubicación de los componentes podría traer consigo el aumento de la desconfianza con la comunidad aledaña.
66. Con relación a los resultados de los informes geotécnicos e hidráulicos, así como la reunión extraordinaria del órgano bipartito y paritario, debe indicarse que se encuentran sustentados en el Informe Geotécnico presentado como Anexo 4, el informe memoria de cálculo hidráulico presentado como Anexo 5, el Acta de Comité Paritario presentado como Anexo 7 y el Reporte de Bloqueo de Vías ANABI SAC presentado como Anexo 8, respectivamente, los cuales serán evaluados seguidamente.

#### Sobre los anexos presentados por el administrado

67. Finalmente, el apelante manifestó que para determinar la no afectación del medio ambiente y con la finalidad de determinar "*desde el punto de vista eminentemente técnico la necesidad de reubicar los componentes materia de controversia*", presentó los análisis que habría realizado<sup>57</sup>.

<sup>56</sup> Como parte del cumplimiento del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 024-2016-EM, la reunión de fecha 24 de febrero de 2017.

<sup>57</sup> El administrado presentó los siguientes medios probatorios en su escrito de apelación:  
- Evaluación de Impactos Ambientales (fojas 83 a 123).

68. Con relación a los anexos presentados por el administrado, es importante señalar que de la revisión de los mismos se advierte lo siguiente<sup>58</sup>:

**Cuadro N° 1:** Analisis del contenido de los anexos presentados por el administrado en su recurso de apelación.

Anexo	Contenido
<p><b>Anexo 3: Evaluación de Impactos Ambientales de mayo de 2017</b></p>	<p>El administrado realizó una identificación y evaluación de los impactos ambientales generados por la reubicación de los componentes de la Planta de Beneficio, los cuales a su propio criterio, no significan generación de mayor impacto ambiental al ya identificado y evaluado en el EIA Utunsa y posteriormente en el ITS Utunsa 2017.</p> <p>El administrado empleó la metodología propuesta por Vicente Conesa Fernandez - Vítora para la valorización del impacto mediante la obtención de la Importancia del Impacto (IM) por medio de la aplicación de 11 atributos (naturaleza del impacto, intensidad -IN, extensión - EX, momento - MO, persistencia o duración del impacto - PE, reversibilidad - RV, sinergia - SI, acumulación - AC, efecto - EF, periodicidad - PR y recuperabilidad - MC), pudiendo ser desde irrelevante o no significativo, moderado, alto y muy alto.</p> $IM = \pm (3IN + 2EX + MO + PE + RV + SI + AC + EF + PR + MC)$ <p>Los componentes considerados en esta evaluación son:</p> <p><b>Planta de Beneficio:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Planta Merrill-Crowe</li> <li>• Poza de Solución Rica</li> <li>• Poza de Solución Intermedia</li> <li>• Poza de Mayores Eventos</li> </ul> <p><b>Componentes Auxiliares:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Planta de Destrucción de Cianuro</li> <li>• Casa Fuerza y Subestación Eléctrica</li> </ul> <p>Se realizó el análisis sobre los componentes físicos, biológicos y socioeconómicos considerados en la línea base dentro del área de influencia.</p> <p>El administrado presentó las actividades que pueden generar impactos ambientales y los factores ambientales posiblemente impactados. De la aplicación de la anterior fórmula, el administrado procedió a elaborar matrices y posteriormente a describir los impactos ambientales.</p> <p>De esa manera, el administrado concluyó que los impactos en las tres etapas: construcción, operación y cierre de los componentes reubicados es</p>

- Informe Geotécnico (fojas 124 a 225).
- Informe Memoria de Cálculo Hidráulico (fojas 226 a 234).
- Carta N° 045-2017-ANA-DGCRH – Consulta sobre la autorización de reuso de aguas residuales industriales tratadas del proyecto minero Utunsa (fojas 235 a 237).
- Acta del Comité Paritario (fojas 238 a 240).
- Reporte de Bloqueo de Vías Anabi S.A.C. (fojas 241 a 246).

Debe tenerse en consideración que el Anexo 2 referido al Informe de Impugnación de la Resolución Directoral N° 035-2017-OEFA/DS habría sido analizado de manera previa e independiente, por lo que no habría sido analizado en el Cuadro N° 1.

	<p>de tipo NEGATIVO NO SIGNIFICANTE para todos los casos, por lo que se desprende que la reubicación de los componentes construidos a unos 46 a 211 de las coordenadas aprobadas en el ITS Utunsa 2017 no implica una mayor afectación del medio ambiente, como supone la RD N° 035-2017-OEFA/DS-MIN, sin un previo análisis ambiental.</p>
<p><b>Anexo 4: Informe Geotécnico de febrero de 2017</b></p>	<p>Investigaciones geotécnicas que se realizaron con la finalidad de evaluar características y propiedades de los suelos y rocas donde en un futuro se realizará la cimentación de la zona industrial.</p> <p>Se tuvo en cuenta tres (03) alternativas de ubicación de la zona Industrial, para ello se realizaron 10 calicatas (08 de diciembre de 2016) y se tomó en cuenta la información de 18 calicatas (noviembre de 2015).</p> <p>De dicho Informe Geotécnico, el administrado concluyo que, la alternativa N°2 –ubicación actual y verificada durante la Supervisión Regular 2017– es la más adecuada para la construcción de los componentes de la zona industrial, por ser de consistencia firme, calidad regular y profundidad de excavación de suelo inadecuado varía entre 1.80 m a 2.70 m.</p>
<p><b>Anexo 5: Informe Memoria de Cálculo Hidráulico de mayo de 2017</b></p>	<p>La documentación presentada por el administrado contiene análisis de máximas avenidas en base a la línea base, de lo cual se tiene que los excedentes generados sobre las pozas de procesos Poza de Solución Rica (en adelante, PLS) para el almacenamiento de solución rica y la Poza de Solución Intermedia (en adelante, ILS) para el almacenamiento de solución media son contenidos en la Poza de Mayores Eventos (en adelante, PME) y de ser el caso de ocurrir excedencias estos flujos serían derivados hacia la poza de destrucción de cianuro.</p> <p>El volumen disponible por el borde libre en la PME es de 1.5m que abarca los 1159.32 m<sup>3</sup> y que comparado con el volumen que capta la PME por escorrentías en una máxima avenida maneja con holgura los 312m<sup>3</sup> que serían captados.</p>
<p><b>Anexo 6: Carta N° 045-2017-ANA-DGCRH de fecha 10 de abril de 2017</b></p>	<p>La ANA mediante la Carta N° 045-2017-ANA-DGCRH de fecha 10 de abril de 2017 responde a la la consulta presentada por Anabi a través de la carta con registro 46782-2017, presentada el 30 de marzo de 2017, señalando lo siguiente:</p> <p><i>"El titular de un derecho de uso de agua está facultado para reutilizar el agua residual que genere siempre que se trate de los mismos fines para los cuales fue otorgado su derecho. Para actividades distintas requiere autorización de reúso de agua residual tratada"</i></p> <p>Asimismo, la ANA les indica lo siguiente:</p> <p><i>"La clase o tipo de uso de agua consignado en la licencia faculta a su titular usar un volumen de agua para el desarrollo de la actividad principal y otras labores complementarias que permitan cumplir con el fin al cual se destina el uso del agua"</i></p>
<p><b>Anexo 7: Acta del Comité Paritario del 24 de febrero de 2017</b></p>	<p>En la reunión extraordinaria correspondiente al Informe Geotécnico de la Zona Industrial-Proyecto Minero Utunsa, en la cual los miembros del Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo aprobaron por votación simple la segunda alternativa presentada por el departamento de Geotecnia de la Unidad Minera, ya que mostraba las mejores condiciones en términos de Seguridad y Salud Ocupacional.</p>
<p><b>Anexo 8: Reporte de Bloqueo de Vías ANABI SAC</b></p>	<p>Cartas remitidas al SENACE con registro N° 03538-2016 del 9 de noviembre de 2016 y al MINEM con registro N° 2655414 del 9 de noviembre de 2016, mediante las cuales Anabi informó que el 8 de noviembre de 2016, un estimado de 80 personas llegaron al lugar denominado Quellocasa y procedieron a disponer sus unidades de forma transversal al acceso, impidiendo el libre tránsito que se tenía habitualmente en la zona (vía nacional jurisdicción Cusco). En atención a dichos eventos, el administrado interpuso denuncia penal ante el Ministerio Público – Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chumbivilcas.</p>

Elaboración: TFA.

69. De la revisión de los medios probatorios presentados por el administrado, se advierte que se encuentran referidos al estudio de impactos ambientales, el sustento geotécnico, hidráulico y social referido a la reubicación de la Planta de Beneficio y sus componentes.
70. No obstante, debe indicarse respecto a este punto que los argumentos relacionados a la reubicación de los componentes ambientales presentados por el administrado se encuentran relacionados al cumplimiento del compromiso ambiental establecido en el ITS Utunsa 2017, materia que deberá ser discutida en el marco de un procedimiento administrativo sancionador que pueda iniciarse contra el administrado.
71. En atención a lo señalado, al no encontrarse en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, sino en el dictado de una medida administrativa, corresponde a esta sala pronunciarse respecto del cumplimiento de los requisitos del dictado de una medida preventiva.
72. Sin perjuicio de lo expuesto en los considerandos precedentes, y además teniendo en cuenta que el dictado de la medida preventiva es independiente al inicio de un procedimiento administrativo sancionador, debe indicarse que de conformidad con el numeral 17.2 del artículo 17° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA-CD<sup>59</sup>, el incumplimiento de la medida preventiva constituye infracción administrativa, cuya investigación debe realizarse en el marco de un procedimiento administrativo sancionador<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA/CD, Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 28 de febrero de 2015.

**Artículo 17°.- Cumplimiento de la medida preventiva**

17.2 El incumplimiento de una medida preventiva constituye infracción administrativa. La investigación correspondiente se tramita conforme al procedimiento sancionador abreviado previsto en el Capítulo V del presente Reglamento.

<sup>60</sup> Cabe indicar que actualmente el incumplimiento de las medidas administrativas se encuentra regulado en el numeral 22.8 del artículo 22° del Reglamento de Supervisión, pues con fecha 9 de junio de 2017 se publicó en el diario oficial El Peruano la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA-CD que derogó, entre otros, los artículos 11° al 17° del Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD correspondientes las medidas preventivas.

La Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA-CD incorporó el título IV denominado "De las Medidas Administrativas" al Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA-CD, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de febrero de 2017, que incluye, entre otros, lo siguiente con relación al incumplimiento de la medida preventiva:

**Artículo 22.- Medidas administrativas**

22.1 En la etapa de supervisión se pueden dictar medidas administrativas sobre los administrados que desarrollan actividades en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, las cuales son las siguientes:

- a) Mandato de carácter particular;
- b) Medida preventiva;
- c) Requerimientos dictados en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA); y,
- d) Otros mandatos dictados de conformidad con la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

22.2 El cumplimiento de las referidas medidas administrativas es obligatorio por parte de los administrados y forman parte de sus obligaciones fiscalizables. Es exigible desde el día de su notificación, salvo que la autoridad que la dicta disponga lo contrario.

73. Por lo expuesto, a criterio de esta sala especializada corresponde desestimar los argumentos presentados por el administrado, pues carecen de sustento.

De conformidad con lo dispuesto en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y, la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

#### SE RESUELVE:

**PRIMERO.- CONFIRMAR** los artículos 1° y 2° de la Resolución Directoral N° 035-2017-OEFA/DS del 11 de mayo de 2017, a través de los cuales se ordenó a Anabi S.A.C. como medidas preventivas (i) la paralización inmediata de las actividades de construcción y operación que se estén realizando en los siguientes componentes: planta Merrill-Crowe, poza de solución rica, poza de solución intermedia, poza de mayores eventos, planta de destrucción de cianuro, casa fuerza y subestación eléctrica; así como, (ii) informar a la autoridad competente las actividades de cierre y remediación de los componentes señalados previamente a fin de corregir la perturbación de las áreas utilizadas o afectadas, en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario, contados a partir del día siguiente de la notificación de la mencionada resolución directoral, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

22.3 Las medidas administrativas referidas en el presente artículo pueden ser variadas de oficio, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción.

22.4 Los mandatos de carácter particular y las medidas preventivas pueden, además, ser variadas a pedido de parte, para lo cual, el administrado debe sustentar los fundamentos de su solicitud ante la autoridad correspondiente a la etapa en la que se encuentre el procedimiento, quien se pronuncia sobre la variación, mediante resolución debidamente motivada.

22.4 En caso se haya otorgado un plazo para el cumplimiento de la medida administrativa, de manera excepcional, el administrado puede solicitar una prórroga de dicho plazo. La solicitud debe estar debidamente sustentada y ser presentada antes del vencimiento del plazo concedido.

22.5 Las medidas administrativas no son excluyentes entre sí. Asimismo, son dictadas con independencia del inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

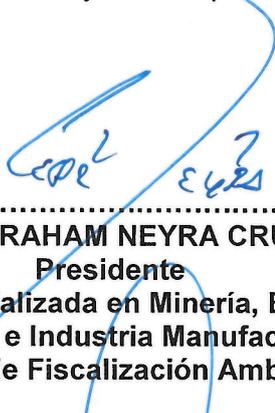
22.6 La Autoridad de Supervisión o el supervisor designado verifica la ejecución de la medida administrativa o la ejecuta, cuando corresponda.

22.7 En caso de constatarse que el administrado cumplió la medida administrativa, la autoridad competente le comunicará dicho resultado.

22.8 El incumplimiento de una medida administrativa constituye infracción, ante lo cual se tramita el procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio que se haya producido el cumplimiento de la medida.

**SEGUNDO.-** Notificar la presente resolución a Anabi S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Supervisión, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....  
**CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO**  
Presidente  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....  
**JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI**  
Vocal  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO**  
Vocal  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ**  
Vocal  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental