



FIRMADO POR:

**INFORME N° 00043-2018-SENACE/GG-OAJ**

**A** : **PATRICK WIELAND FERNANDINI**  
Jefe del Senace

**DE** : **JESSICA OBLITAS MÉNDEZ DE DIAZ**  
Jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica

**ASUNTO** : Opinión legal del recurso de apelación contra la Resolución  
Directoral N° 057-2018-SENACE-JEF/DEAR

**REFERENCIA** : Memorando N° 00127-2018-SENACE-JEF

**FECHA** : Miraflores, 5 de julio de 2018

---

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia por el cual remite a esta Oficina el recurso de apelación interpuesto por Apumayo S.A.C. (en adelante, el Titular) contra la Resolución Directoral N° 057-2018-SENACE-JEF/DEAR, a fin de informar lo siguiente:

**I. ANTECEDENTES**

**a) Del Proyecto Apumayo**

1. La Unidad Minera Apumayo se ubica en los distritos de Chaviña y Sancos, provincia de Lucanas, región Ayacucho, situada a una altitud promedio de 4,200 metros sobre el nivel del mar.
2. Mediante Resolución Directoral N° 378-2011-MEM/AAM del 22 de diciembre de 2011 se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental detallado (EIA-d) para el proyecto de explotación minera de la Unidad Minera Apumayo (en adelante, el Proyecto Apumayo). El EIA-d del Proyecto Apumayo contempló la explotación del mineral en dos sectores, Apumayo y Huamanloma, considerando el desarrollo del beneficio de los minerales con contenido de oro y plata mediante el método de minado de tajo abierto.
3. Mediante Resolución Directoral N° 232-2013-MEM/DGAAM/DGAM/PC del 4 de julio de 2013 se aprobó el Plan de Cierre de Minas del Proyecto Apumayo.
4. Mediante Resolución Directoral N° 592-2014-MEM-DGAAM del 2 de febrero de 2014 se aprobó el primer Informe Técnico Sustentatorio (ITS) respecto a la mejora tecnológica para el tratamiento de aguas residuales domésticas e implementación del circuito del chancado móvil del Proyecto Apumayo.
5. Mediante Resolución Directoral N° 119-2016-MEM/AAM del 22 de abril de 2016 se aprobó la primera Modificación del EIA-d (MEIA) del Proyecto Apumayo.
6. Mediante Trámite N° 01137-2018 de fecha 23 de febrero de 2018 el Titular solicitó

*Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Senace, 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: "<https://www.senace.gob.pe/verificacion>" ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.*



al Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – Senace la aprobación del primer ITS para la MEIA del Proyecto Apumayo (en adelante, Primer ITS-MEIA).

## b) Trámite de evaluación del Informe Técnico Sustentatorio

7. Mediante Trámite N° 01137-2018 de fecha 23 de febrero de 2018, vía Sistema de Evaluación Ambiental en Línea – SEAL, el Titular presentó a la Dirección de Evaluación Ambiental para Proyectos de Recursos Naturales y Productivos del Senace (en adelante, DEAR), el Primer ITS-MEIA.<sup>1</sup>
8. Con fecha 8 de marzo de 2018, se sostuvo una reunión de coordinación entre representantes del Titular y los profesionales de la DEAR, a efectos de comunicar las precisiones que debía realizar y la información a presentar como parte de las precisiones solicitadas al Primer ITS-MEIA.
9. Con fecha 16 de marzo de 2018, los especialistas de la DEAR realizaron una visita técnica de campo para conocer la ubicación de las modificaciones planteadas en el Primer ITS-MEIA. Los resultados de la visita técnica constan en un acta, la misma que le fue entregada al Titular.
10. Con Resolución Directoral N° 057-2018-SENACE-JEF/DEAR del 27 de abril de 2018, sustentada en el Informe N° 229-2018-SENACE-JEF/DEAR, la DEAR resolvió en su artículo 2 no otorgar conformidad a los siguientes objetivos del Primer ITS-MEIA: (i) "ampliación del tajo Huamanloma en 13% del volumen total aprobado"; y, (ii) "cambio de uso del tajo Huamanloma para disposición de desmonte".<sup>2</sup>

## c) Del Recurso de Apelación

11. Mediante escrito de fecha 21 de mayo de 2018, el Titular presentó un recurso de apelación contra lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución Directoral N° 057-2018-SENACE-JEF/DEAR.
12. Mediante el Informe N° 301-2018-SENACE-JEF/DEAR del 23 de mayo de 2018, la DEAR elevó el recurso impugnativo y el citado informe a la Jefatura del Senace para su pronunciamiento, en su calidad de segunda instancia de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7.5 del artículo 7 de la Ley N° 29968, Ley de creación del Senace y el literal m) del artículo 11 del Reglamento de Organización y Funciones del Senace (en adelante, el ROF del Senace), aprobado por Decreto Supremo N° 009-2017-MINAM.
13. Mediante Memorando N° 00127-2018-SENACE/JEF del 29 de mayo de 2018, la Jefatura del Senace remitió a la Oficina de Asesoría Jurídica del Senace (en

<sup>1</sup> Con fecha 30 de enero de 2018, se sostuvo la reunión de coordinación entre la DEAR y representantes de Apumayo S.A.C. para la presentación del *Primer Informe Técnico Sustentatorio de la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Minero Apumayo*, suscribiéndose el acta respectiva. Lo anterior en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 4 "Otras Consideraciones Aplicables al Informe Técnico Sustentatorio" de la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM/DM.

<sup>2</sup> El segundo objetivo del Primer ITS-MEIA, cambio de uso del tajo Huamanloma, está condicionado al primero, ampliación del tajo en un 13% del volumen total aprobado. Es decir, el cambio de uso depende de la ampliación del tajo.



adelante, OAJ) el Expediente N° 01137-2018 para su evaluación.

14. Mediante Memorando N° 003-2018-SENACE-SG/OAJ del 31 de mayo de 2018, la OAJ solicitó a la Dirección de Evaluación Ambiental para Proyectos de Infraestructura del Senace (en adelante, DEIN) la designación de un profesional en ecosistemas y medios biológicos, que apoye técnicamente a la OAJ, en la identificación, ubicación y definición de los bosques relictos y demás ecosistemas frágiles identificados dentro de la solicitud del Primer ITS-MEIA.<sup>3</sup>
15. Mediante la Carta N° 00004-2018-SENACE-SG/OAJ del 31 de mayo de 2018, el Senace comunicó al Titular que se encontraba evaluando el recurso de apelación, y le comunicó que podía solicitar uso de palabra para su defensa.
16. Mediante escrito S/N recibido del 4 de junio de 2018, el Titular comunicó el uso de palabra y designó a sus representantes para el 15 de junio a las 4:00 p.m.
17. Mediante carta S/N recibida el 14 de junio del 2018, el Titular solicitó el cambio de fecha para hacer uso de palabra, la cual se llevó a cabo el 18 de junio de 2018 a las 9:00 a.m. en las instalaciones del Senace con la presencia de sus representantes.
18. Mediante Memorando N° 036-2018-SENACE-GG/OAJ del 21 de junio del 2018 la OAJ solicitó a la DEIN la designación de un especialista de Sistema de Información Geográfica – SIG a fin de que apoye técnicamente a la OAJ en analizar el área de estudio de vegetación del Primer ITS-MEIA a través de imágenes satelitales a fin de definir su existencia en años anteriores al 2011.<sup>4</sup>
19. Mediante escrito S/N recibido el 25 de junio del 2018, el Titular presentó un escrito complementario al de su apelación.

## II. COMPETENCIA DEL SENACE

20. Mediante Ley N° 29968 se creó el Senace como un organismo público técnico especializado, con autonomía técnica y personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente, encargado de, entre otras funciones, aprobar los Estudios de Impacto Ambiental detallados (EIA-d) y actos o procedimientos vinculados a dicho instrumento de gestión ambiental.
21. Asimismo, mediante Decreto Supremo N° 006-2015-MINAM, se aprobó el cronograma de transferencia de funciones de las autoridades sectoriales al Senace, en el marco de la Ley N° 29968. Al respecto, a través de la Resolución Ministerial N° 328-2015-MINAM se aprobó la culminación del proceso de transferencia de funciones del Ministerio de Energía y Minas al Senace en materia de minería, hidrocarburos y electricidad. En esta norma se establece que el

<sup>3</sup> Por Memorando N° 216-2018-SENACE-JEF/DEIN del 4 de junio del 2018, la DEIN designó al señor Miguel Angel Lleellish Juscamayta, Especialista Ambiental I en Medio Biológico para que asesore en la evaluación solicitada.

<sup>4</sup> Por Memorando N° 240-2018-SENACE-JEF/DEIN del 22 de junio del 2018, la DEIN designa al señor José Fernando Delgado Andrade, Especialista Técnico a fin de que realice el análisis solicitado.



Senace inicia el ejercicio de las funciones transferidas a partir del 28 de diciembre de 2015.

22. En tal sentido, desde el 28 de diciembre de 2015, el Senace ejerce funciones para evaluar los EIA-d, sus respectivas actualizaciones o modificaciones, Informes Técnicos Sustentatorios (ITS), solicitudes de clasificación y aprobación de Términos de Referencia, acompañamiento en la elaboración de Línea Base y demás actos o procedimientos vinculados a las acciones antes señaladas de los proyectos de inversión del sector minería.

### III. ANÁLISIS DE FORMA

#### a) Admisibilidad

23. El artículo 215 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), establece que todo administrado, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, puede contravenirlo en la vía administrativa mediante los recursos administrativos contemplados en el artículo 216 de dicha norma.
24. La interposición de un recurso de apelación otorga a la segunda instancia la facultad de hacer todo aquello que habría podido hacer la primera instancia para garantizar la recta decisión de la causa<sup>5</sup> y, por tanto, le permite reparar los vicios o errores del procedimiento o de la resolución final<sup>6</sup> y, en caso ello no sea posible, declarar su nulidad<sup>7</sup>.
25. De acuerdo con lo señalado en el Informe N° 058-2017-SENACE-JEF/DEAR el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 122, 219, el numeral 2 del artículo 216 y el artículo 218 del TUO de la LPAG.

#### b) Órgano competente

26. El artículo 218 del TUO de la LPAG dispone que el recurso de apelación se interpone ante la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.
27. De este modo, el numeral 5 del artículo 7 de la Ley N° 29968 y el literal m) del artículo 11 del ROF del Senace, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2017-MINAM, establecen que la segunda y última instancia administrativa del Senace es la Jefatura de la entidad.

<sup>5</sup> Cf. Paolo D'Onofrio citado en Alberto Hinojosa. *Medios impugnatorios en el proceso civil*, Lima: Gaceta Jurídica, 1999. Página 115.

<sup>6</sup> Cf. Redenti citado en Alberto Hinojosa, *Óp. cit.* Página 106.

<sup>7</sup> Al respecto, puede verse: Eugenia Ariano, "Sobre los poderes del juez de apelación". *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*. Vol. 3. Lima, número 3, 2009. Página 20. Consulta: 18 de mayo de 2017.  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2071/2006>

28. Asimismo, el numeral 6.2.1 de la Directiva N° 002-2016-SENACE/J denominada "Recursos Impugnativos en Procedimientos Administrativos a cargo del Senace", aprobada mediante Resolución Jefatural N° 115-2016-SENACE/J, establece que la Jefatura del Senace es la autoridad competente para resolver los recursos de apelación que se interpongan contra las resoluciones que emitan los órganos de línea.
29. El numeral 1 del artículo 11 del TUO de la LPAG establece que los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos por medio de los recursos administrativos contemplados en dicha norma. Asimismo, el numeral 2 del artículo 11 de dicha norma establece que la nulidad planteada a través de un recurso de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo. Por su parte, el numeral 2 del artículo 225 dispone que, en la resolución de un recurso de apelación, la autoridad declara la nulidad y, en caso exista la información suficiente, resuelve el fondo del asunto.

#### IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

30. De acuerdo con los argumentos presentados por el Titular en su recurso de apelación, uso de palabra y escrito complementario, se consideran las siguientes cuestiones controvertidas:
- (i) Determinar (a) si el área destinada para la ampliación del tajo Huamanloma constituye un ecosistema frágil; (b) Si la ampliación del tajo propuesta en el Primer ITS-MEIA se encuentra inmersa en alguna restricción prevista en la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM-DM;<sup>8</sup> y (c) si la autoridad competente para determinar un ecosistema frágil durante el procedimiento de evaluación de un ITS es el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – Serfor.
  - (ii) Determinar si el Primer ITS-MEIA cumplió con lo establecido en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM, los artículos 131 y 132 del Reglamento para la Protección y Gestión Ambiental para las actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 040-2014-EM (en adelante, el Reglamento Ambiental Minero).
  - (iii) Determinar si ante la incertidumbre científica, la no aprobación del ITS es la *ultima ratio*, es decir, si aplica el principio de precaución.
  - (iv) Determinar si la DEAR realizó una debida motivación en la Resolución Directoral que declara la no conformidad de los objetivos "ampliación del tajo Huamanloma en 13% del volumen total aprobado" y "cambio de uso del tajo Huamanloma para disposición de desmonte".
  - (v) Determinar si con la interpretación realizada por la DEAR se estaría

<sup>8</sup> Resolución Ministerial que establece los 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

restringiendo la ejecución de proyectos de inversión.

## V. CUESTIÓN PREVIA: SOBRE EL ITS

31. Previo al análisis correspondiente a los argumentos del Titular se considera necesario desarrollar algunas consideraciones respecto a la naturaleza del ITS y sus implicancias a fin de identificar sus alcances, limitaciones y aplicación al presente caso.+
32. El artículo 4 del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM reguló por primera vez a los ITS, estableciendo lo siguiente:
  - (i) Procede un ITS en los siguientes supuestos: (a) modificaciones de componentes auxiliares o ampliaciones en proyectos de inversión con certificación ambiental aprobada, siempre que generen impactos ambientales no significativos; o, (b) mejoras tecnológicas en las operaciones.
  - (ii) No procede un ITS en el supuesto que la modificación afecte "*considerablemente aspectos tales como, la magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o de las medidas de mitigación o recuperación aprobadas*".
  - (iii) El plazo legal para revisar un ITS es de 15 días hábiles contados desde su presentación.
33. Adicionalmente, para el caso de proyectos mineros, el Ministerio de Energía y Minas reconoció en el Reglamento Ambiental Minero disposiciones complementarias al Decreto Supremo N° 054-2013-PCM para la elaboración y evaluación de los ITS, las cuales complementan los criterios técnicos aprobados previamente mediante la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM-DM.
34. Así, en virtud de un ITS, los titulares de proyectos de inversión no requieren iniciar un procedimiento "regular" de modificación de sus EIA-d. En cambio, a través del ITS pueden obtener un pronunciamiento de la autoridad ambiental en un plazo de 15 días hábiles, siempre que las modificaciones que propongan impliquen impactos ambientales no significativos. Es importante mencionar que otros países también han regulado esquemas de modificación simplificada para cambios menores, tales como Chile, Colombia, Inglaterra o Sudáfrica.<sup>9</sup>
35. De este modo, dado que el ITS implica una evaluación ambiental a ser realizada en un plazo breve, dicho instrumento únicamente procede para modificaciones o ampliaciones de componentes que generen impactos no significativos y que, por lo tanto, pueden ser revisados de manera rápida y sin descuidar la protección ambiental. Por tal razón, lo importante en toda evaluación de los ITS es analizar la *no significancia del impacto ambiental*.

<sup>9</sup> ENVIRONMENTAL RESOURCES MANAGEMENT (ERM) 2017 Consultoría realizada para el Senace por ERM sobre análisis comparativo del Estudios de Impacto Ambiental en un mínimo de 8 países a seleccionar por Senace. <http://www.senace.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Informe-ERM-Publicaciones.pdf>



36. Debe entenderse como impactos ambientales negativos no significativos aquellos que, como resultado de la cuantificación, evaluación y comparación de los impactos potenciales, que incluyen los aspectos acumulativos y sinérgicos de los impactos considerados en el estudio ambiental aprobado, en adición a los que se generarían como resultado de la modificación del proyecto de inversión, no incrementan el valor que determina la afectación sobre el ecosistema que fuera determinado previamente.
37. Ahora bien, el marco normativo del Sector Minero (Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM-DM) establece parámetros y umbrales adicionales al Decreto Supremo N° 054-2013-PCM para establecer cuándo un ITS es o no aplicable. Tales parámetros deben interpretarse teniendo en cuenta la significancia de la propuesta de modificación. Por tal motivo:
- (i) En caso la propuesta de ITS supere los parámetros de la Resolución Ministerial, podría proceder el ITS, siempre y cuando el titular acredite que se generan impactos no significativos. Es decir, lo importante para que proceda una solicitud de ITS es demostrar la no significancia del impacto.
  - (ii) Procede una modificación ordinaria en caso de que la modificación propuesta en el ITS: (a) incremente en magnitud o duración moderada o significativa los impactos ambientales; o (b) cause una variación moderada en las condiciones bajo las cuales se otorgó la certificación ambiental.
38. Por lo antes señalado, es viable legal y técnicamente señalar que no procede una solicitud de ITS que, a pesar de encontrarse dentro de los parámetros de la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM-DM, genere impactos negativos significativos al ambiente, tomando en consideración la ubicación en áreas ambientalmente sensibles, el tamaño actual del componente o actividad a modificar y los impactos ya evaluados en el estudio ambiental original.
39. Un impacto es no significativo cuando sus efectos residuales (luego de la aplicación de las medidas de manejo) no generan un incremento en la significancia del impacto previamente evaluado y aprobado. La evaluación de estos efectos debe considerar un enfoque integral, que incluya los aspectos acumulativos y sinérgicos.
40. En efecto, el artículo 131 del Reglamento Ambiental Minero establece expresamente que procede un ITS *"cuando la modificación o ampliación de actividades propuestas, -valoradas en conjunto con la operación existente- y comparadas con el estudio ambiental inicial y las modificaciones subsiguientes aprobadas, se ubiquen dentro de los límites del área del proyecto establecida en el estudio ambiental previamente aprobado y generen un impacto o riesgo ambiental no significativo"*. Es decir, es necesaria la cuantificación de los nuevos efectos (lo que se conoce como "delta") para determinar el incremento respecto a los efectos existentes ya evaluados y aprobados en el EIA-d y correspondientes modificaciones de un proyecto de inversión.
41. Ahora bien, desde que el Senace inició operaciones en diciembre del 2015, se han

presentado solicitudes de ITS que pretendieron realizar modificaciones que no cumplen con lo señalado anteriormente, por ejemplo:

- Solicitudes de ITS que incluyen modificaciones que no sustentan técnicamente los porcentajes máximos como topes para las ampliaciones o modificaciones existentes bajo la regulación sectorial minera.
- Solicitudes de ITS que incluyen componentes principales nuevos no considerados en el EIA-d aprobado (es decir, no se refiere a modificaciones o ampliaciones a un componente existente), o componentes fuera del área de influencia, lo cual no se encuentra permitido por la regulación vigente.
- Solicitudes de ITS que pretenden hacer cambios a compromisos sociales, a pesar de que el ITS no incluye una etapa de participación ciudadana.
- Solicitudes de ITS que pretenden incluir componentes ya construidos o actividades en operación, lo cual no se encuentra permitido por la regulación vigente.

42. De este modo, el Senace busca evitar que se aprueben ITS que no cumplan con la finalidad y alcance de dicho instrumento. Para ello se debe realizar las siguientes acciones:

- Antes de que ingrese un ITS se realiza una reunión de coordinación para analizar preliminarmente si el expediente se encuentra dentro de los umbrales permitidos para un ITS.
- Una vez ingresado el expediente se designa un equipo evaluador que está compuesto por especialistas físicos, biológicos y de otras especialidades técnicas.
- Se procede a realizar un procedimiento geográfico en gabinete (Sistema de Información Geográfica – SIG).
- En caso el proyecto lo amerite, se realiza una visita de campo al área del proyecto.
- En caso el proyecto lo amerite, se recomienda como buena práctica que se realice la difusión del ITS presentado.
- Posteriormente, se evalúan los aspectos técnicos del ITS y se solicita precisiones técnicas al titular en caso se requiere complementar, mejorar o ajustar la información presentada.
- Finalmente, se elabora un Informe con el resultado de la evaluación y se emite la Resolución de aprobación (conformidad) o desaprobación (no conformidad).

## VI. ANÁLISIS DE FONDO

### (i) Determinar:

#### a) Si el área destinada para la ampliación del tajo Huamanloma constituye un ecosistema frágil

43. En primer lugar, corresponde indicar que en los procedimientos administrativos de aprobación del EIA-d y de la MEIA-d del Proyecto Apumayo<sup>10</sup> la autoridad competente determinó la presencia de "*Bosques de Polylepis*" en dicho proyecto minero, tal como se aprecia en el Anexo del presente Informe.
44. Asimismo, la presencia de "*Bosques de Polylepis*" en el Proyecto Apumayo ha sido aseverada por el Titular a través del Informe Forestal denominado "Informe Técnico para la Caracterización del ecosistema ubicado dentro del área del proyecto Ampliación del Tajo Huamanloma", presentado con ocasión de la evaluación del primer ITS-MEIA. En efecto, dicho informe señala lo siguiente:

**ANEXO 10.1: INFORME TÉCNICO DE PARA LA CARACTERIZACIÓN DEL ECOSISTEMA UBICADO DENTRO DEL ÁREA DEL PROYECTO "AMPLIACIÓN DEL TAJO HUAMANLOMA"<sup>11</sup>**

(...)

*3.1. Bosque relicto de Polylepis.*

*De acuerdo a lo aprobado en el EIA Apumayo (2011) del total de especies registradas en los bosques de Polylepis tomentella circundantes a las operaciones de Apumayo.*

*El bosque relicto de Polylepis (EIA Apumayo2011) presenta una fuente energética de gran valor para el campesino, debido a sus características de condiciones caloríficas.*

*3.2. Conservación de Polylepis en la Unidad Minera Apumayo.*

*En la Unidad Minera Apumayo se han desarrollado programas de forestación Polylepis tomentella, debido a los compromisos asumidos en sus Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados (EIA y MEIA Apumayo).*

45. De igual modo, con relación a la determinación de que, si en el área donde se proyecta la ampliación del tajo Huamanloma existe presencia de "*Polylepis tomentella*", se debe indicar que el Senace -en el marco de la evaluación del primer ITS-MEIA- realizó el 16 de marzo del 2018 una visita de campo con la finalidad de verificar *in situ* lo señalado en dicho ITS. En virtud de esta visita se suscribió el Acta de Campo de la misma fecha y se emitió el Informe N° 220-2018-SENACE-JEF/DEAR del 25 de abril de 2018.
46. Según se observa en el Acta de Campo del 16 de marzo de 2018, en el componente "ampliación de tajo Huamanloma" se advirtió la existencia de un ecosistema arbustal de *Polylepis*, conforme se aprecia a continuación:

<sup>10</sup> Aprobados mediante Resolución Directoral N° 378-2011-MEM/AAM y Resolución Directoral N° 119-2016-MEM/AAM, respectivamente.

<sup>11</sup> Página 89 del escrito de apelación presentado por Apumayo.

**Acta de Campo del 16 de marzo de 2018**

" (...) Se verificó la presencia del ecosistema arbustal de *Polylepis* ubicado dentro del componente "Ampliación Tajo Huamanloma"<sup>12</sup>. (Subrayado agregado)

47. Asimismo, en el Informe N° 220-2018-SENACE-JEF/DEAR se identificó en el área proyectada para la ampliación del tajo de Huamanloma la presencia dominante de *Polylepis tomentella*,<sup>13</sup> conforme se aprecia a continuación:

**Informe N° 220-2018-SENACE-JEF/DEAR****3.2. Ubicación de las áreas visitadas****Cuadro N° 1- Ubicación de los puntos de interés visualizados en campo**

iii. Huella proyectada para la ampliación del tajo Huamanloma				
7	Ampliación del tajo Huamanloma	614 527	8 348 000	Se verificó la presencia dominante de <i>Polylepis tomentella</i> , dentro de la huella propuesta para la ampliación del tajo Huamanloma.

48. Ahora bien, cabe señalar que el Titular ha alegado en su escrito de apelación que lo indicado en el Informe N° 220-2018-SENACE-JEF/DEAR sobre la presencia dominante de *Polylepis tomentella* no es concordante con el Acta de Campo del 16 de marzo de 2018, toda vez que, este último documento, no lo concibe de esa forma, lo cual generaría según el Titular una presunción dolosa de ejercicio abusivo del derecho.
49. Al respecto, la conclusión arribada en el Informe N° 220-2018-SENACE-JEF/DEAR (sobre la presencia dominante de *Polylepis tomentella*) no solo se fundamenta en los hechos consignados en el Acta de Campo del 16 de marzo de 2018, sino que dichos hechos fueron analizados en un trabajo de gabinete efectuado por la DEAR del Senace durante el proceso de evaluación del Primer ITS-MEIA.
50. Para ello, dicho órgano, en el marco de lo señalado en el artículo 175 del TUO de la LPAG<sup>14</sup>, tomó en cuenta durante la evaluación los hechos advertidos en la visita de campo del 16 de marzo de 2018 (documentados en el Acta de Campo, las fotografías y videos tomados) y el análisis del SIG de DEAR.
51. Es así que, sobre la base de: (i) el Acta de Campo, que describe la existencia de un ecosistema arbustal de *Polylepis*, (ii) las fotografías tomadas en la visita de campo, en la que se advierte la presencia de *Polylepis tomentella* dentro del área

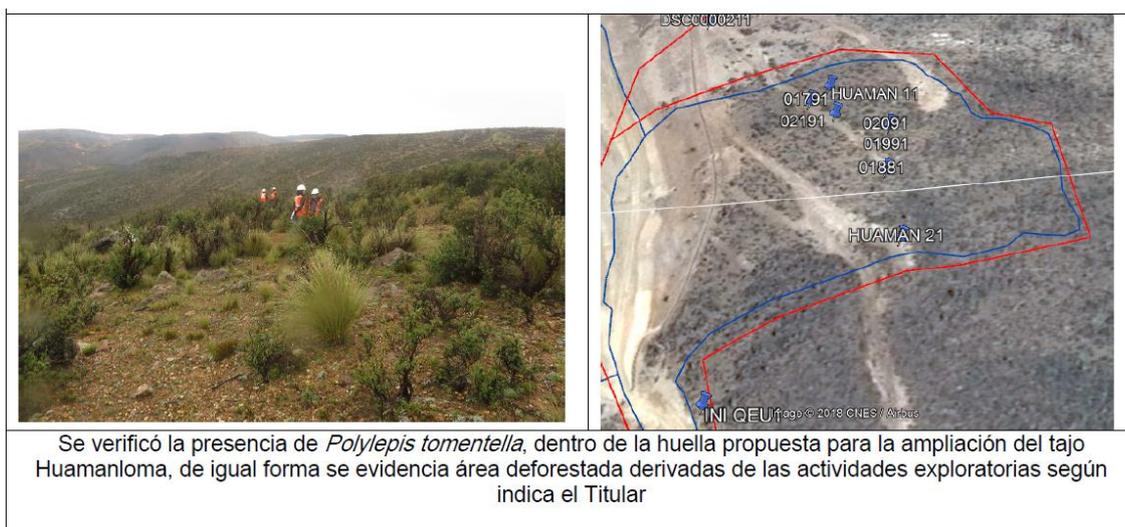
<sup>12</sup> Página 2 del Acta de Campo del 16 de marzo del 2018.

<sup>13</sup> Página 3 del Informe N° 220-2018-SENACE-JEF/DEAR.

<sup>14</sup> En efecto, de acuerdo con el artículo 175 del TUO de la LPAG establece que los hechos conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, para lo cual procede: (i) consultar documentos y actas (como es el caso del Acta de campo del 26 de marzo del 2018); y, (ii) solicitar informes de cualquier tipo (como es el Informe del Sistema de Información Geográfica de DEAR de Senace).

donde se proyecta la ampliación de tajo de Huamanloma; y (iii) el plano de ubicación proporcionado por el área SIG de DEAR, en el que advierte la presencia abundante de *Polylepis tomentella* en el área correspondiente a la ampliación de tajo de Huamanloma, se concluyó la presencia predominante de *Polylepis tomentella*, tal como se advierte a continuación<sup>15</sup>:

#### Informe N° 220-2018-SENACE-JEF/DEAR



52. Por ello, contrariamente a lo señalado por el Titular en su apelación, no existe contradicción entre lo indicado en el Informe N° 220-2018-SENACE-JEF/DEAR y el Acta de Campo del 26 de marzo de 2017, toda vez que -como se observan- ambas declaraciones señalan que en el área proyectada para la ampliación del tajo de Huamanloma hay presencia de *Polylepis tomentella*.
53. En consecuencia, sobre la base de lo expuesto, se concluye que, en el marco del procedimiento de evaluación del ITS, se acreditó que la presencia dominante de la especie "*Polylepis tomentella*" en el área destinada a la ampliación de Tajo Huamanloma.
54. Por otro lado, el Titular argumentó que la DEAR habría interpretado de forma restrictiva lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA) para concluir la no conformidad del ITS, en tanto dicho órgano habría efectuado una equivalencia entre los términos de bosques de *Polylepis*, bosques relictos y ecosistema frágil (contemplados en el artículo 99 en mención). De acuerdo con los argumentos presentado por el Titular "si bien un bosque de *Polylepis* es considerado como un bosque relicto, no necesariamente un bosque relicto es considerado un ecosistema frágil".
55. Al respecto, debe indicarse que, de acuerdo con el artículo 7 de la LGA<sup>16</sup> las normas ambientales y de conservación de la diversidad biológica son de orden

<sup>15</sup> Página 6 del Informe 220-2018-SENACE-JEF/DEAR.

<sup>16</sup> Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

público, por lo que su interpretación debe realizarse siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la mencionada ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del Derecho.

56. Partiendo de ello, de acuerdo con el artículo IV de la LGA<sup>17</sup>, que define el principio de prevención, la gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Así, en el presente caso la autoridad debe aplicar el principio de prevención -y no el principio precautorio- de acuerdo con lo indicado en el inciso (iii) de la Sección IV del presente Informe.
57. En ese orden, según el artículo 98 de la LGA<sup>18</sup> la conservación de los ecosistemas debe orientarse a conservar los ciclos y procesos ecológicos, a prevenir procesos de su fragmentación por actividades antrópicas y a dictar medidas de recuperación y rehabilitación, dando prioridad a ecosistemas especiales o frágiles. Para ello, el numeral 99.1 de su artículo 99 de dicha ley establece la obligación de las autoridades públicas de adoptar medidas de protección especial para los ecosistemas frágiles, tomando en cuenta sus características y recursos singulares y su relación con condiciones climáticas especiales y con los desastres naturales. Asimismo, el numeral 99.2 del artículo 99 de la LGA<sup>19</sup> establece que los ecosistemas frágiles comprenden, entre otros, los bosques relictos.
58. Con relación a los bosques relictos, debe indicarse que estos bosques (dominados por especies del género *Polylepis*) representan uno de los ecosistemas más amenazados del mundo, en tanto han sido impactados desde tiempos de la república por la extracción de leña, incendios, sobrepastoreo y agricultura<sup>20</sup> y al mismo tiempo cumplen un rol central en la ecología altoandina, como hábitat de muchas especies de plantas y animales y como importante fuente de recursos

**Artículo 7.- Del carácter de orden público de las normas ambientales**

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho.

<sup>17</sup> **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**

**Artículo VI.- Del principio de prevención**

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

<sup>18</sup> **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**

**Artículo 98.- De la conservación de ecosistemas**

La conservación de los ecosistemas se orienta a conservar los ciclos y procesos ecológicos, a prevenir procesos de su fragmentación por actividades antrópicas y a dictar medidas de recuperación y rehabilitación, dando prioridad a ecosistemas especiales o frágiles.

<sup>19</sup> **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**

**Artículo 99.- De los ecosistemas frágiles**

99.1 En el ejercicio de sus funciones, las autoridades públicas adoptan medidas de protección especial para los ecosistemas frágiles, tomando en cuenta sus características y recursos singulares; y su relación con condiciones climáticas especiales y con los desastres naturales.

99.2 Los ecosistemas frágiles comprenden, entre otros, desiertos, tierras semiáridas, montañas, pantanos, páramos, jalcas, bofedales, bahías, islas pequeñas, humedales, lagunas alto andinas, lomas costeras, bosques de neblina y bosques relictos.

99.3 El Estado reconoce la importancia de los humedales como hábitat de especies de flora y fauna, en particular de aves migratorias, priorizando su conservación en relación con otros usos.

<sup>20</sup> Alejandra I. Domic y otros. Fenología reproductiva de la kewiña (*Polylepis tomentella*, Rosaceae) en la puna semihúmeda de Chuquisaca (Bolivia), *Ecología en Bolivia*, número 48, 2013. Página 32.

para los habitantes locales<sup>21</sup>. En ese sentido, de acuerdo con lo definido en el numeral 5.26 del Reglamento para la Gestión Forestal, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI,<sup>22</sup> se trata de especies nativas, en tanto se sitúa en el ámbito geográfico de los Andes y forman parte de los procesos ecológicos de dicho ecosistema.

59. Asimismo, acuerdo con el numeral 5.30 del Reglamento para la Gestión Forestal<sup>23</sup> se ubican en hábitats críticos de los Andes, en la medida que las actividades antrópicas antes señaladas han producido la pérdida de extensas áreas boscosas de dicha especie, cambios en sus patrones de regeneración y composición de especies.<sup>24</sup>
60. Respecto al estado de conservación de la especie "*Polylepis*" en el departamento de Ayacucho, autores como Mendoza y Roque (2007)<sup>25</sup> concluyen que los fragmentos "boscosos" o "rodales" del sur dicho departamento (provincias Lucanas y Parinacochas) están conformados principalmente por *Polylepis tomentella*. No obstante, dichos rodales se encuentran sometidos a tala excesiva para obtención y venta de leña "(...) en ciudades importantes de la zona (Coracora, Chaviña y Puquio)".
61. En ese sentido, habiéndose acreditado que en el área donde se proyecta la ampliación de tajo Huamanloma existe presencia dominante de la especie "*Polylepis tomentella*", y que la misma es un bosque relictos, su equivalencia conforme con el Mapa Nacional de Cobertura Vegetal (MINAM, 2015) corresponde a un "bosque relictos altoandino", lo cual ha sido indicado en el Numeral 2.3.7 del Informe N° 229-2018-SENACE-JEF/DEAR (en lo referido al Medio Biológico):

<sup>21</sup> Michael Kessler, "Bosques de Polylepis" (2006). *Botánica Económica de los Andes Centrales* (Bolivia), 2006. Página 110.

<sup>22</sup> **Reglamento para la Gestión Forestal, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI**  
**Artículo 5.- Glosario de términos**

Para los efectos del Reglamento, se define como:

(...)

**5.26 Especie nativa.-** Toda especie cuyas poblaciones silvestres se distribuyen de manera natural en un ámbito geográfico determinado, pudiendo ser una región, país o continente. Forma parte de los procesos ecológicos de los ecosistemas presentes en el ámbito geográfico del país.

<sup>23</sup> **Reglamento para la Gestión Forestal, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI**  
**Artículo 5.- Glosario de términos**

Para los efectos del Reglamento, se define como:

(...)

**5.30 Hábitats críticos.-** Áreas específicas dentro del rango normal de distribución de una especie o población de una especie con condiciones particulares que son esenciales para su sobrevivencia, y que requieren manejo y protección especial; esto incluye tanto aspectos ecológicos como biofísicos tales como cobertura vegetal y otras condiciones naturales, disponibilidad de recursos alimenticios o para anidación, entre otros.

<sup>24</sup> Alejandra I. Domic y otros, op. cit., pág. 32.

<sup>25</sup> Wilfredo Mendoza y otro. Diversidad de la flora vascular asociada a los bosques de *Polylepis* en los Andes Meridionales del Perú, 2007.

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

### Cuadro N° 01: Formaciones vegetales y coberturas de suelo del área del proyecto

Tipo de formación vegetal/cobertura del suelo determinada en el proyecto Apumayo	Tipos de cobertura vegetal de acuerdo con el Mapa Nacional de Cobertura Vegetal (MINAM, 2015)
Vegetación de área agropastoril	Agricultura costera y andina
Bosque de <i>Polylepis</i>	Bosque relictos altoandino
Césped de Puna	Pajonal andino - subtipo "césped de puna"
Tolar	Paional andino - subtipo "tolar"
Bofedal	Bofedal

Fuente: Informe N° 229-2018-SENACE-JEF/DEAR

62. Cabe precisar que la determinación del "Bosque de *Polylepis*" ubicado en el Proyecto Apumayo como un "Bosque relictos altoandino", ha sido -del mismo modo- reconocido por el Titular en el ítem 8.3.2.2 "Ecosistemas frágiles" del Primer ITS-MEIA según el cual, *el "queñual" se presenta como un bosque relictos natural, conformado por comunidades de árboles achaparrados y retorcidos del género Polylepis, en el área de influencia se registró la especie Polylepis tomentella*".<sup>26</sup>
63. Sobre los bosques relictos altoandinos, según la Memoria Descriptiva del Mapa de Cobertura Vegetal (MINAM, 2015)<sup>27</sup>, estos se encuentran distribuidos en pequeños parches, sobre terrenos montañosos, con pendientes empinadas e incluso inaccesibles, donde tiende a ser la especie leñosa dominante o exclusiva.<sup>28</sup> Estos bosques relictos ocupan una superficie de 101,533 hectáreas las cuales representan menos del 0,1% de la cobertura vegetal del país.
64. Además, en el mismo documento se señala que la condición de "relictos" para dicha vegetación se efectúa en virtud de su baja representatividad (reducida superficie), alta fragmentación y poca accesibilidad. Se encuentra representado por el género *Polylepis*, conocido localmente como "queñual" "quinual" o "quenual", el cual está conformado por 19 especies entre las cuales se encuentra a *Polylepis tomentella*.
65. A continuación, se presentan unas fotografías de un bosque relictos altoandino, en la cual se puede apreciar el hábitat arbustivo de estas especies:

<sup>26</sup> Conforme ha sido indicado en el Numeral 2.3.7 del Informe N° 229-2018-SENACE-JEF/DEAR, en lo referido al Medio Biológico.

<sup>27</sup> Ministerio del Ambiente (MINAM), *Memoria Descriptiva del Mapa de Cobertura Vegetal*, 2015. <http://www.minam.gob.pe/patrimonio-natural/wp-content/uploads/sites/6/2013/10/MAPA-NACIONAL-DE-COBERTURA-VEGETAL-FINAL.compressed.pdf>

<sup>28</sup> Alejandra I. Domic y otros. Op. cit., página 32.

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

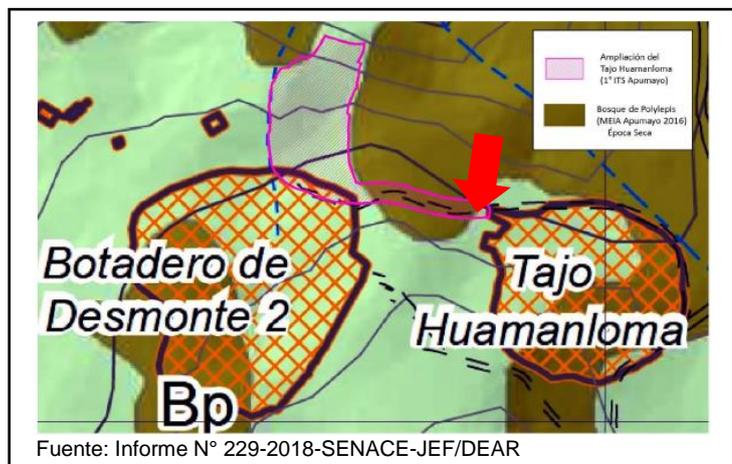
**Figura N° 01 Bosque relicto altoandino (izquierda en zona húmeda),  
derecha en zona subhúmeda**



Fuente: Mapa de Cobertura Vegetal (MINAM 2015)

66. De este modo, se concluye que la propuesta de ampliación del tajo de Huamanloma presentada en el Primer ITS-MEIA se encuentra ubicada dentro del área geográfica que registra presencia dominante de *Polylepis tomentella* considerado bosque relicto y establecido como ecosistema frágil por la LGA (dicha ley califica al bosque relicto como ecosistema frágil y se trata de una norma de orden público).
67. Sin perjuicio de ello, respecto a lo alegado por el Titular, sobre que el área destinada para la ampliación del tajo Huamanloma no es un ecosistema frágil, debido, entre otras, a que "ecológicamente el arbustal conformaría una zona de transición entre la zona arbustiva y el pastizal, por lo cual se puede inferir que son ecosistemas diferentes", debe indicarse que, según se observa del gráfico N° 1 del Informe N° 229-2018-SENACE-JEF/DEAR, entre el área del tajo Huamanloma y la ampliación que se proyecta, se advierte la cobertura vegetal del "Bosque de *Polylepis*" tanto en la época seca como húmeda, conforme se muestra a continuación:

**Figura N° 02: Presencia de bosques de *Polylepis* en tajo Huamanloma  
y la ampliación que se proyecta (época seca)**



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Senace, 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: "<https://www.senace.gob.pe/verificacion>" ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.

**Figura N° 03: Presencia de bosques de *Polylepis* en Tajo Huamanloma y la ampliación que se proyecta (época húmeda)**



68. Además, de acuerdo con la información proporcionada por el especialista SIG de la DEIN en el marco del análisis del recurso de apelación, con la información presentada por el Titular se hizo la delimitación de las áreas del tajo Huamanloma y del área que se proyecta ampliar. Luego, se obtuvieron imágenes satelitales del área geográfica y se estimó el Índice Vegetativo Diferencial Normalizado (NDVI).<sup>29</sup> De dicho análisis se advierte que; (i) no existe un patrón uniforme que indique que se ha realizado la siembra de una especie o cultivo en el área proyectada para la ampliación del tajo Huamanloma; y (ii) se trata de una vegetación de origen natural, que se asienta de manera dispersa, relacionada a aspectos de la pendiente en las laderas de dicha quebrada y del escurrimiento superficial del agua de lluvia.
69. Cabe agregar que, en el análisis técnico seguido en el presente caso, se ha hecho uso de las imágenes satelitales de forma complementaria para determinar el comportamiento de la vegetación en el área proyectada de ampliación del tajo Huamanloma (es decir, si es un área natural o de cultivo). En efecto, el análisis en el presente caso se basó principalmente en la visita de campo e información presentada por el Titular (como los mapas de ubicación). La información del SIG (como las imágenes satelitales) amplió dicha evaluación.<sup>30</sup>
70. En consecuencia, partiendo de lo indicado en los numerales precedentes, se determina que en el área proyectada a ampliar en el tajo Huamanloma hay un solo ecosistema y no ecosistemas diferentes dado que: (i) entre el área del tajo Huamanloma y el área proyectada de ampliación se asienta una sola cobertura

<sup>29</sup> NDVI: Siglas del Índice Vegetativo Diferencial Normalizado. Este indicador permite estimar la "densidad de biomasa verde" o "densidad de clorofila" basándose en datos radiométricos (Que, para el presente análisis, han sido capturados por los satélites Landsat 5 y Sentinel 2A).

<sup>30</sup> Por ende, en el presente caso no aplica lo señalado en el Informe N° 152-2016-SENACE-J-DCA-UPAS-UGS, (presentado por el Titular en su escrito complementario), pues son contextos distintos para el uso de imágenes satelitales.

vegetal del Bosque de "*Polylepis*" (tanto en la época seca como húmeda); y, (ii) que dicha cobertura vegetal constituye una vegetación de origen natural.

**b) Si la ampliación del tajo propuesta en el Primer ITS-MEIA se encuentra inmersa en alguna restricción prevista en la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM-DM**

71. El literal B) de la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM-DM<sup>31</sup> señala que un ITS no debe ubicarse sobre, ni impactar, cuerpos de agua, bofedales, nevados, glaciares, terrenos de cultivo o fuentes de agua o algún otro ecosistema frágil.
72. Conforme a lo mencionado en la Sección V del presente Informe, existe la necesidad de que el Senace, a través de sus órganos de línea de evaluación, revise e identifique que los componentes o actividades propuestas dentro de un ITS no generen impactos significativos, cumplan con lo señalado por la normativa vigente, y excluir aquellos que se encuentren dentro de los supuestos señalados en el literal B) de la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM-DM.
73. Para el presente caso, durante la evaluación del Primer ITS-MEIA, la DEAR identificó la presencia de un bosque de *Polylepis* y concluyó que, al tratarse de un bosque relicto, constituye un ecosistema frágil de acuerdo con lo establecido en el numeral 99.2 del artículo 99 de la LGA. Dicho numeral, que debe ser interpretado como norma de orden público, dispone que un ecosistema frágil comprende, entre otros, a los bosques relictos.
74. En ese sentido, la DEAR resolvió la *no conformidad* de la ampliación del tajo Huamanloma vía ITS dado que impactaría a un ecosistema frágil, por lo que se encuentra dentro de la restricción del literal B) de la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM-DM. Tal declaración de *no conformidad* se realizó cumpliendo el marco legal vigente y sobre la base de un análisis técnico, por lo que lo argumentado por el Titular en este extremo queda desestimado.
75. Es pertinente resaltar que la decisión de la DEAR no debe ser asumida por el Titular como una negativa absoluta respecto a su solicitud, sino como la oportunidad de reorientar adecuadamente el instrumento de gestión ambiental que permita evaluar, de manera detallada, todas las propuestas de manera integral, buscando principalmente cumplir con la responsabilidad de preservar el ambiente

31

**Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM-DM**

**B. UBICACIÓN DE LAS MODIFICACIONES O AMPLIACIONES DE LOS COMPONENTES MINEROS**

Para solicitar las modificaciones o ampliaciones o mejoras tecnológicas deben concurrir las siguientes condiciones:

- Estar ubicadas dentro del polígono del área efectiva, que involucren las áreas con actividad minera como las de uso minero de acuerdo con la Resolución Ministerial N° 209-2010-MEM-DM en los proyectos de exploración y explotación minera, unidades mineras en explotación o dentro de sus respectivas áreas de influencia ambiental directa, que cuenten con instrumento de gestión ambiental aprobado y vigente.
- Encontrarse, dentro del área que cuente con línea base ambiental vigente, para poder identificar y evaluar los impactos y el Plan de Manejo Ambiental correspondiente. En el caso de los PAMA debe presentarse el polígono de su área efectiva con su respectiva línea base ambiental vigente.
- **No ubicarse sobre ni impactar cuerpos de agua, bofedales, nevados, glaciares, terrenos de cultivo o fuentes de agua o algún otro ecosistema frágil.**
- No afectar centros poblados o comunidades, no considerados en el instrumento de gestión ambiental aprobado y vigente.
- No afectar zonas arqueológicas, no consideradas en el instrumento de gestión ambiental aprobado y vigente.
- No ubicarse ni afectar áreas naturales protegidas o sus zonas de amortiguamiento, no considerados en el instrumento de gestión ambiental aprobado y vigente.

en el área de operaciones, especialmente si esta comprende ecosistemas frágiles.

**c) Si la autoridad competente para determinar un ecosistema frágil durante el procedimiento de evaluación de un ITS es el Serfor.**

76. Como se ha señalado en la Sección anterior, la LGA dispone, de manera expresa, que un bosque relicto es un ecosistema frágil. Además, la Política Nacional Forestal y de Fauna Silvestre, aprobada mediante Decreto Supremo N° 009-2013-MINAGRI, señala que los ecosistemas frágiles son: *"(...) ecosistemas con características o recursos singulares con baja resiliencia (capacidad de retornar a sus condiciones originales), e inestable ante eventos impactantes de naturaleza antropogénica (humana), que produce en el mismo, una profunda alteración en su estructura y composición. La condición de fragilidad es inherente al ecosistema y sólo se manifiesta bajo las condiciones de disturbio. Queda establecido que, a mayor fragilidad, mayor es la necesidad de protección del ecosistema"*.
77. En esa línea, el numeral 5.17 del artículo 5 del Reglamento para la Gestión Forestal, aprobado mediante Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI, define al "ecosistema frágil" como los ecosistemas señalados en la LGA, que poseen ciertas características o recursos singulares con baja capacidad de retornar a sus condiciones originales e inestable ante eventos impactantes causados por el ser humano o la naturaleza, que producen en el mismo una profunda alteración en su estructura y composición.
78. De lo señalado, la normativa ambiental vigente, que es de orden público, ha establecido cuáles son los ecosistemas frágiles y sus características, por lo cual, el Senace, como autoridad de certificación ambiental, debe respetar dicha identificación durante la evaluación del instrumento de gestión ambiental, por lo que debe determinar si las actividades a desarrollar contemplan áreas que sean ecosistemas frágiles conforme a lo establecido en dicha normativa ambiental.
79. Cabe agregar que, como parte del procedimiento de evaluación de un ITS en el subsector Minería, no se contempla una etapa para recabar opiniones de otras entidades involucradas en el proceso de certificación ambiental (Autoridad Nacional del Agua, Serfor, entre otras), como sí se da en el caso de la evaluación de una EIA-d o una MEIA, por lo que no correspondía a la DEAR solicitar opiniones a otras entidades durante la evaluación de un ITS.<sup>32</sup> Lo anterior cobra más sentido a la luz de lo expuesto en la Sección V del presente Informe toda vez que el procedimiento de evaluación de un ITS es breve y, por ello, no cabe recabar opiniones especializadas.
80. Adicionalmente, el numeral 99.1 del artículo 99 de la LGA dispone que las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones adoptan medidas de protección especial para los ecosistemas frágiles, tomando en cuenta sus

<sup>32</sup> Al respecto, el Titular alegó que existe un criterio técnico publicado (Informe N° 144-2016-SENACE-J-DCA/UPAS-UGS) en el portal institucional por parte del Senace que establecería la posibilidad de que durante la evaluación del ITS se puede requerir una opinión al Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado – Sernanp y que dicho criterio no se habría utilizado en el presente caso. Al respecto, el criterio presentado por el titular en su escrito complementario no aplica al presente caso, toda vez que este criterio se dio en un contexto distinto sobre un proyecto minero que contaba con un EIA-d aprobado y, con posterioridad, fue delimitada como Zona de Amortiguamiento de un Área Natural Protegida.



características y recursos singulares, y su relación con condiciones climáticas especiales y con los desastres naturales. La clasificación como "ecosistema frágil" de un bosque relicto ha sido establecida en la misma LGA, que es una norma de orden público, por lo que la protección de estos ecosistemas no debe estar supeditada a la inclusión de estos en una lista como alega el Titular.

81. Es importante señalar que mediante el Decreto Supremo N° 043-2006-AG el Ministerio de Agricultura y Riego determinó que la especie *Polylepis tomentella* es una especie protegida y categorizada como *En Peligro (EN)*.
  82. Con relación al argumento de que la determinación de ecosistemas frágiles recae sobre el Serfor y que los once (11) ecosistemas frágiles reconocidos por Resoluciones Ministeriales del Ministerio de Agricultura y Riego entre los meses de agosto y noviembre del 2013, son los únicos ecosistemas frágiles que se encontrarían protegidos, es preciso indicar que, los once (11) ecosistemas frágiles listados a la fecha que hace mención el Titular, fueron aprobados en el marco de lo establecido en el artículo 267 del entonces Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2001-AG (ambas normas derogadas desde el 1 de octubre de 2015), asimismo, este listado es de naturaleza distinta y se denomina *Listado de hábitats frágiles o amenazados, las medidas especiales de protección y las regulaciones de su aprovechamiento sostenible*.
  83. Por otro lado, el artículo 107 de la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, señala que el Serfor, en coordinación con las autoridades forestales regionales, aprueba la lista de ecosistemas frágiles. Al respecto debe señalarse que este listado no es un requisito o condición para calificar a un bosque relicto como "ecosistema frágil" toda vez que dicha calificación se encuentra establecida en la propia LGA, principal norma ambiental del país, que es de orden público y de obligatorio cumplimiento, por lo que su protección no puede quedar condicionada a su inclusión en una lista meramente declarativa.
- (ii) Determinar si el Primer ITS-MEIA cumplió con lo establecido en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM, los artículos 131 y 132 del Reglamento Ambiental Minero.**
84. El artículo 4 del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM establece que 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 mejoras tecnológicas en las operaciones, no se requerirá un procedimiento de modificación del instrumento de gestión ambiental. Asimismo, señala que en caso de 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.
  85. En concordancia con lo anterior, el artículo 131 del Reglamento Ambiental Minero señala que el titular queda exceptuado de la obligación de tramitar la modificación del estudio ambiental, cuando la modificación o ampliación de actividades

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

propuestas -valoradas en conjunto con la operación existente- y comparadas con el estudio ambiental inicial y las modificaciones subsiguientes aprobadas, se ubiquen dentro de los límites del área del proyecto establecida en el estudio ambiental previamente aprobado y generen un impacto o riesgo ambiental no significativo (el resaltado es nuestro).

86. Así pues, tenemos que en el Informe N° 229-2018-SENACE-JEF/DEAR, que sustenta la Resolución Directoral N° 057-2018-SENACE-JEF/DEAR, la DEAR usando la misma metodología utilizada en la evaluación del EIA-d del Proyecto Apumayo (es decir la metodología Conesa)<sup>33</sup> determinó que en el mismo se establecieron criterios menores para la valoración de los impactos principalmente en los parámetros de "*Intensidad*" y "*Momento*"<sup>34</sup> a pesar de que en el área materia de ampliación existe un bosque conformado por especie de flora denominado *Polylepis tomentella*, especie protegida y categorizada como *En Peligro* conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 043-2006-AG y que constituye un ecosistema frágil conforme la LGA.
87. De lo expuesto, se determina que el Titular, al establecer los impactos ambientales sin considerar la existencia de dicha especie en el área materia de ampliación del tajo Huamanloma, incumplió con lo establecido en el artículo 131<sup>35</sup> del Reglamento

<sup>33</sup> En la Guía Metodológica para la Evaluación del Impacto Ambiental. Madrid: Madrid Ediciones. Mundi-Prensa, 2000, Vicente Conesa Fernandez establece una matriz de causa-efecto en base a parámetros y a su vez dentro de los mismos establece una serie de atributos que al plasmarlos en la ecuación que propone arrojan un resultado numérico, que corresponden a la importancia del impacto. Así se establece un rango de 0-100 y a los cuatro rangos propuestos le asigna la clase de efecto que hace referencia a si es compatible, moderado, crítico o severo y a su vez establece un color para cada uno.

Los parámetros que se consideran en la evaluación son:

**Naturaleza.** Se refiere a si el orden del impacto generado es de carácter positivo o negativo.

**Extensión (EX).** Se refiere al área de influencia del impacto en relación con el entorno del proyecto.

**Intensidad (I).** Representa la incidencia de la acción causal sobre el factor impactado en el área en la que se produce el efecto.

**Momento (MO).** El plazo de manifestación del impacto se refiere al tiempo que transcurre entre la aparición de la acción y el comienzo del efecto sobre el medio considerado.

**Persistencia (PE).** Se refiere al tiempo que, supuestamente, *permanecería el efecto* desde su aparición y, a partir del cual el factor afectado retornaría a las condiciones iniciales previas a la acción por medios naturales, o mediante la introducción de medios naturales, o mediante la introducción de medidas correctivas.

**Reversibilidad (RV).** Se refiere a la posibilidad de construcción del factor afectado por el proyecto, es decir, la posibilidad de retornar a las condiciones iniciales previas a la acción, por medios naturales, una vez aquella deja de actuar sobre el medio.

**Recuperabilidad (MC).** Se refiere a la posibilidad de reconstrucción, total o parcial, del factor afectado como consecuencia del proyecto, es decir, la posibilidad de retornar a las condiciones iniciales previas a la actuación, por medio de la intervención humana (introducción de medidas correctivas).

**Sinergia (SI).** Este atributo contempla el reforzamiento de dos o más efectos simples. La componente total de la manifestación de los efectos simples, provocados por acciones que actúan simultáneamente, es superior a la que cabría de esperar de la manifestación de efectos cuando las acciones que las provocan actúan de manera independiente no simultánea.

**Acumulación (AC).** Este atributo da idea del incremento progresivo de la manifestación del efecto, cuando persiste de forma continuada o reiterada la acción que lo genera.

**Efecto (EF).** Este atributo se refiere a la relación causa-efecto, o sea a la forma de manifestación del efecto sobre un factor, como consecuencia de una acción.

**Periodicidad (PR).** La periodicidad se refiere a la regularidad de la manifestación del efecto, bien sea de manera cíclica o recurrente (efecto periódico), de forma impredecible en el tiempo (efecto irregular), o constante en el tiempo (efecto continuo).

<sup>34</sup> Pag. 31 – 32 del Informe N° 229-2018-SENACE-JEF/DEAR

<sup>35</sup> **Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero Decreto Supremo N° 040-2014-EM**  
**Artículo 131.- Excepciones al trámite de modificación del estudio ambiental**

Sin perjuicio de la responsabilidad ambiental del titular de la actividad minera por los impactos que pudiera genera su actividad, conforme a lo señalado en el artículo 16 y a lo indicado en el artículo anterior, el titular queda exceptuado de la obligación de tramitar la modificación del estudio ambiental, cuando la modificación o ampliación de actividades propuestas, -valoradas en conjunto con la operación existente- y comparadas con el estudio ambiental inicial y las modificaciones subsiguientes aprobadas, se ubiquen dentro de los límites del área del proyecto establecida en el estudio ambiental previamente aprobado y generen un impacto o riesgo ambiental no significativo.

En tal sentido, se aceptarán excepciones como las siguientes:

a) Modificación de las características o la ubicación de las instalaciones de servicios mineros o instalaciones auxiliares, tales como campamentos, talleres, áreas de almacenamiento y áreas de manejo de residuos sólidos, siempre que no se construyan nuevos y diferentes componentes mineros o infraestructuras reguladas por normas especiales.

*Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Senace, 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: "<https://www.senace.gob.pe/verificacion>" ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.*

Ambiental Minero, dado que las ampliaciones de actividades propuestas en el ITS debieron ser valoradas en su conjunto con el EIA-d y la MEIA del Proyecto Apumayo, lo que no se dio en el presente caso.

88. Ante dicho incumplimiento, la DEAR determinó que la afectación potencial al bosque de *Polylepis* (ecosistema frágil) resultaba "moderada": "(...) conforme a la metodología utilizada en el EIA Apumayo y en el presente ITS, resultará un valor de -28, siendo éste un impacto de Importancia Moderada"<sup>36</sup>.
89. Al determinarse que el impacto ambiental que causaría la ampliación del tajo Huamanloma es de carácter moderado, no cumple con la característica principal de un ITS (únicamente aplicable a impactos no significativos) conforme lo explicado en la Sección V del presente Informe, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM y el literal g) del artículo 132<sup>37</sup> del Reglamento Ambiental Minero.
90. Por lo expuesto, se evidencia que el Primer ITS-MEIA no es el instrumento de gestión ambiental más adecuado para solicitar la ampliación del Tajo Huamanloma conforme lo establecido en los artículos 131 y 132 del Reglamento Ambiental Minero y en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM.
91. En esta línea, no es correcta la tesis del Titular, señalada en la audiencia oral, en el sentido que no había mayor diferencia entre una MEIA y un ITS, cuando en realidad se trata de instrumentos de gestión ambiental claramente distintos y que aplican a modificaciones que generan o pueden generar impactos con diferente significancia. Los ITS únicamente aplican, desde un punto de vista legal y técnico, para impactos no significativos.

b) Modificación de la ubicación de las plantas o sistemas de tratamiento de aguas residuales, siempre que no varíe el cuerpo receptor de efluentes.

c) Mejora en las medidas de manejo ambiental consideradas en el Plan de Manejo Ambiental, considerando que el balance neto de la medida modificada sea positivo.

d) Incorporación de nuevos puntos de monitoreo de emisiones y efluentes y/o en el cuerpo receptor -agua, aire o suelo-.

e) Precisión de datos respecto de la georeferenciación de puntos de monitoreo, sin que implique la reubicación física del mismo

f) Reemplazo de pozos de explotación de agua, en relación al mismo acuífero.

g) Reemplazo en la misma ubicación de tanques o depósitos de combustibles en superficie, sin que implique la reubicación física del mismo.

h) Otras modificaciones que resulten justificadas que representen un similar o menor impacto ambiental y aquellas que deriven de mandatos y recomendaciones dispuestas por la autoridad fiscalizadora.

La autoridad ambiental competente, evalúa previamente las propuestas de excepción que los titulares mineros presenten, de conformidad con el artículo 4 del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM, la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM-DM y demás normas modificatorias.

<sup>36</sup> Pag. 33 del Informe N° 229-2018-SENACE-JEF/DEAR

<sup>37</sup> **Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero Decreto Supremo N° 040-2014-EM**

**Artículo 132.- De la presentación del Informe Técnico Sustentatorio**

En los casos considerados en el artículo anterior, el titular de la actividad minera debe previamente al inicio de las actividades y obras involucradas, presentar un informe técnico sustentatorio, en el cual se desarrollará el siguiente contenido:

(...)

g) Sustento técnico que la realización de actividades que, valoradas en conjunto con el estudio ambiental inicial y sus modificatorias subsiguientes aprobadas, signifiquen un similar o menor impacto ambiental potencial, además se presenten dentro de los límites del área de influencia ambiental directa del proyecto en el estudio ambiental previamente aprobado.

(...)

La autoridad ambiental competente, en el plazo de quince (15) días hábiles, evaluará si el informe técnico sustentatorio, cumple con el presente artículo, de no cumplir con los requisitos, comunicará al titular la no conformidad.

De no encontrar observaciones, la autoridad ambiental competente dará la conformidad, se notificará al titular y se remitirá al OEFA el informe técnico recibido. El Titular minero sólo podrá implementar las modificaciones propuestas a partir de la notificación de conformidad emitida por la Autoridad Ambiental Competente.

**(iii) Determinar si ante la incertidumbre científica, la no aprobación del ITS es la *ultima ratio*, es decir, si aplica el principio de precaución.**

92. El Titular alega que, ante la incertidumbre científica, la desestimación del Primer ITS-MEIA debe ser la "última ratio", pues se debería aplicar el principio de precaución.
93. Al respecto, el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1982 establece:

"Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el principio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente".

94. En el ámbito nacional, la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, Ley No. 28245, recoge dicho principio de la siguiente manera:<sup>38</sup>

Artículo V.- De los principios de la Gestión Ambiental

La gestión ambiental en el país se rige por los siguientes principios: (...) k. Precautorio, de modo que cuando haya indicios razonables de peligro de daño grave o irreversible al ambiente o, a través de este, a la salud, la ausencia de certeza científica no debe utilizarse como razón para no adoptar o postergar la ejecución de medidas eficaces y eficientes destinadas a evitar o reducir dicho peligro. Estas medidas y sus costos son razonables considerando los posibles escenarios que plantee el análisis científico disponible. Las medidas deben adecuarse a los cambios en el conocimiento científico que se vayan produciendo con posterioridad a su adopción. La autoridad que invoca el principio precautorio es responsable de las consecuencias de su aplicación (...).

95. Por su parte, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones respecto del principio precautorio, señalando que este se aplica ante "la amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y ante la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Si bien el presupuesto esencial para la aplicación del principio precautorio es precisamente la falta de certeza científica -aun cuando no sea imprescindible demostrar plenamente la gravedad y realidad del riesgo-, si resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes proporcionales y razonables".<sup>39</sup>
96. El principio precautorio establece que la falta de certeza científica, sobre la posible

<sup>38</sup> Modificación introducida por el artículo 1 de la Ley No. 29050, Ley que modifica el literal k) del artículo 5 de la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.

<sup>39</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente No. 0964-2002-AA/TC.

existencia de un daño al ambiente, no será considerada como un impedimento para tomar medidas razonables que eliminen o reduzcan el posible daño. De acuerdo con FACCIANO<sup>40</sup> son tres los elementos que caracterizan al principio de precaución: (i) la incertidumbre científica; (ii) evaluación del riesgo de producción de un daño; y (iii) el nivel de gravedad del daño.

97. Ahora bien, debe diferenciarse al principio de precaución del principio de prevención.<sup>41</sup> Al respecto, según la Comisión Mundial de Ética del Conocimiento Científico y la Tecnología, es la probabilidad de cuantificar el riesgo lo que distingue al "principio precautorio" del principio de prevención: si se dispone realmente de antecedentes fidedignos para cuantificar las probabilidades y riesgos, entonces el principio de prevención se aplica en lugar del principio precautorio.<sup>42</sup>
98. En ese sentido, dichos principios tienen finalidades distintas: (i) la finalidad del principio precautorio es prevenir riesgos desconocidos (incertidumbre científica) y, ante esa situación, reducirlos o evitarlos; y (ii) la finalidad del principio de prevención es impedir que se generen riesgos (reales o potenciales) pero conocidos (no hay incertidumbre).<sup>43</sup>
99. La existencia de incertidumbre científica sobre las causas y efectos que determinada actividad pueda tener en el ambiente constituye el requisito más importante para que se pueda configurar el principio precautorio y lo diferencia del principio de prevención. En efecto, el principio de prevención actúa frente a una amenaza cierta (real o potencial), mientras que el principio de precaución busca tomar medidas frente a una amenaza incierta.
100. En el presente caso no corresponde aplicar el principio precautorio -como alega el Titular- dado que no existe incertidumbre científica acerca de los impactos o potenciales impactos al ambiente que una actividad minera puede generar en un ecosistema frágil. En general, los impactos ambientales reales o potenciales<sup>44</sup> de un proyecto minero son conocidos, por lo que en el presente caso no existe incertidumbre científica y, por ende, no aplica el principio precautorio.
101. Si el argumento del Titular es que la falta de información sobre la naturaleza o extensión del bosque justifican la adopción del principio precautorio, es indispensable que se distinga la "incertidumbre científica" de la mera falta de

<sup>40</sup> Luis Facciano. La Agricultura Transgénica y las regulaciones sobre bioseguridad en la Argentina y en el orden internacional. Protocolo de Cartagena de 2000. En: Tercer Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario. Instituto de Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Rosario, Argentina, 2001. Página 247 y ss.

<sup>41</sup> **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**  
**Artículo VI.- Del principio de prevención**  
La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

<sup>42</sup> Comisión Mundial de Ética del Conocimiento Científico y la Tecnología. "Informe del Grupo de Expertos sobre el principio precautorio". Año: 2005. p. 13. [IGUALAR FORMATO A OTRAS CITAS]

<sup>43</sup> Rosie COONEY. "El principio de precaución en la conservación de la biodiversidad y la gestión de los recursos naturales". Año: 2004. p. 1- 39.

<sup>44</sup> No debe confundirse un impacto "potencial" con un impacto "incierto". Un impacto potencial es aquel que es conocido pero que se puede manifestar en el futuro.

información. De acuerdo con LANEGRA<sup>45</sup> "*el principio [precautorio] no se aplica ante la simple ausencia de información sobre determinados hechos*" pues la "*falta de datos para adoptar las medidas que el conocimiento científico demanda*" no es igual a incertidumbre científica. Sin embargo, se debe precisar que en el presente caso no ha existido falta de información o datos, tal como quedó demostrado en el inciso (i) de la Sección VI del presente Informe.

102. Por otro lado, el Titular señala que, por la aplicación del principio precautorio, se debe "encontrar medidas alternativas eficaces para impedir la degradación ambiental, no siendo la desestimación del Estudio Ambiental el primer recurso de la autoridad para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente" (sic).
103. Al respecto, tal como se señala en la Sección V del presente Informe, el ITS es legalmente válido cuando se presentan modificaciones que puedan generar o generen impactos no significativos. Dado que la ampliación del tajo Huamanloma no cumple con dicho requisito, y que además la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM/DM establece una restricción expresa para utilizar el ITS cuando se afecta ecosistemas frágiles, el Primer ITS-MEIA no resultaba el instrumento válido, desde un punto de vista técnico y legal, para dicha modificación propuesta por el Titular.
- (iv) Determinar si la DEAR realizó una debida motivación en la Resolución Directoral que declara la no conformidad de los objetivos "ampliación del tajo Huamanloma en 13% del volumen total aprobado" y "cambio de uso del tajo Huamanloma para disposición de desmonte"**
104. En el recurso de apelación el Titular sostuvo que la DEAR habría vulnerado el principio del debido procedimiento dado que se habría fundamentado la *no conformidad* de dicho instrumento en una falacia técnica y jurídica del artículo 99 de la LGA, debido a que, si bien un bosque de *Polylepis* es considerado un bosque relicto, no necesariamente un bosque relicto es un ecosistema frágil. De aplicarse los dispositivos de la referida ley como fórmulas aritméticas, sin perspectiva técnica, proyectos de distintos rubros se verían afectados en sus procedimientos administrativos de certificación ambiental, sostuvo el Titular en la audiencia oral.
105. Aunado a ello, el Titular indicó que en el Informe en mención no se habría valorado el Informe Forestal<sup>46</sup> presentado por este en calidad de información complementaria en el marco del procedimiento de evaluación del Primer ITS-MEIA (en lo referido a que el área destinada para la ampliación del tajo Huamanloma no es un ecosistema frágil).
106. Sobre los argumentos expuestos por el Titular, debe indicarse que de acuerdo con el principio del debido procedimiento establecido en el numeral 1.2. del artículo IV

<sup>45</sup> Iván Lanegra Quispe. La Regulación de la Incertidumbre: Un Análisis Crítico del Principio Precautorio. En: Revista Derecho & Sociedad N° 35 (Diciembre de 2010), Página 102.

<sup>46</sup> El informe forestal en mención se denominó Informe Técnico para la Caracterización del ecosistema ubicado dentro del área del proyecto "Ampliación del Tajo Huamanloma" (páginas 139 a 161 del escrito de apelación).

del Título Preliminar del TUO de la LPAG,<sup>47</sup> los administrados gozan de los derechos y garantías, que comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ofrecer y a producir pruebas; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable.

107. Con relación a la motivación, el artículo 6 del TUO de la LPAG establece que 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.
108. Así pues, corresponde analizar si, en el presente caso, la Resolución Directoral N° 057-2018-SENACE-JEF/DEAR y el Informe N° 229-2018-SENACE-JEF/DEAR han sido motivados adecuadamente, en particular en el extremo que considera a la zona proyectada para la ampliación del tajo Huamanloma como ecosistema frágil y, de este modo, si se habría respetado el principio del debido procedimiento.
109. Al respecto, conforme ha sido indicado en las Secciones anteriores del presente Informe, el fundamento expuesto en el Informe N° 229-2018-SENACE-JEF/DEAR, mediante el cual se determina la existencia de un ecosistema frágil, se encuentra basado en:
- Las normas ambientales vigentes (artículo 99 de la LGA) que establecen que un bosque relicto constituye un ecosistema frágil, de acuerdo con el numeral 6.1 del artículo 6 del TUO de la LPAG.<sup>48</sup>
  - En hechos probados en el marco de expediente de aprobación del EIA-d del Proyecto Apumayo (referidos a la presencia de "Bosque de *Polylepis*" en la UM de Apumayo), de acuerdo con el numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la LPAG.<sup>49</sup>

<sup>47</sup> **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**

(...)

**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.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

<sup>48</sup> **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**

**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>49</sup> De acuerdo con el numeral 6.2. del artículo 6 del TUO de la LPAG, se puede motivar los actos administrativos mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

- En hechos advertidos en el marco del procedimiento administrativo de evaluación del Primer ITS-MEIA, recogidos en el Acta de Campo del 16 de marzo del 2018, medios audiovisuales, valorados en el Informe N° 220-2018-SENACE-JEF/DEAR, de acuerdo con el artículo 175 del TUO de la LPAG.<sup>50</sup>
110. En ese sentido, se concluye que el fundamento expuesto en el Informe N° 229-2018-SENACE-JEF/DEAR está basado en hechos probados del caso, la LGA y normas aplicables al presente caso.
111. Respecto a lo indicado por el Titular respecto a que de aplicarse los dispositivos de la LGA como "fórmulas aritméticas", mas no de perspectiva técnica, diversos proyectos de inversión se verían afectados en sus procedimientos administrativos de certificación ambiental, debemos señalar que dicha afirmación es incorrecta. Primero, debido a que las disposiciones de la LGA son de orden público conforme se establece en su artículo 7. Segundo, existen otros instrumentos de gestión ambiental distintos al ITS que pueden ser utilizados por los administrados en contextos similares al presente caso (es decir, que involucren ecosistemas frágiles), tales como una modificación "regular" de un EIA-d (MEIA).
112. De otro lado, con relación al argumento del Titular, referido a que el Informe Forestal<sup>51</sup> presentado en el marco del procedimiento de evaluación del ITS no habría sido valorado en el Informe N° 229-2018-SENACE-JEF/DEAR, se debe indicar que, en el Anexo N° 1 de dicho Informe sí se valoró el Informe Forestal en cuestión, concluyendo que *"el Titular menciona las características generales de ecosistemas frágiles (bofedales y bosque de Polylepis) y presenta [para tal efecto, el Informe Forestal], sin embargo, dicha área corresponde a un ecosistema arbustal mixto de Polylepis"*.
113. Como puede apreciarse, en el Informe N° 229-2018-SENACE-JEF/DEAR sí se valoró el Informe Forestal, considerando que la conclusión arribada en dicho informe no era correcta, en tanto el ecosistema bajo análisis presenta características y recursos singulares, como se indica en el numeral 99.1 del artículo 99 de la LGA.
- (v) Determinar si con la interpretación realizada por la DEAR se estaría restringiendo la ejecución de proyectos de inversión.**
114. Llama la atención lo alegado por el Titular respecto a que el Senace, mediante el análisis efectuado en la declaración de *no conformidad* de los dos objetivos denegados del Primer ITS-MEIA, estaría "restringiendo la ejecución de proyectos de inversión". Dicho argumento es incorrecto por las siguientes razones:
- Como se ha demostrado en diversas Secciones del presente Informe, la

<sup>50</sup> En efecto, de acuerdo con el artículo 175 del TUO de la Ley N° 27444 establece que los hechos conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, para lo cual procede: (i) Consultar documentos y actas (como es el caso del Acta de campo del 26 de marzo del 2018); (ii) solicitar informes de cualquier tipo (como es el Informe del Sistema de Información Geográfica de DEAR de Senace).

<sup>51</sup> El Informe Forestal en mención se denominad Informe Técnico para la Caracterización del ecosistema ubicado dentro del área del proyecto "Ampliación del Tajo Huamanloma" (páginas 139 a 161 del escrito de apelación).



propuesta de ampliación del tajo Huamanloma no cumple con lo establecido en la normativa ambiental vigente. En efecto, dicha ampliación genera impactos significativos, así como involucra un área de ecosistemas frágiles, por lo que no se puede utilizar la figura del ITS para dicha modificación.

- El titular de un proyecto de inversión tiene la carga de probar o justificar la "no significancia" de las modificaciones propuestas a través de un ITS y no el Senace. El Senace evalúa técnica y legalmente el expediente de ITS presentado y la justificación efectuada por el Titular y en caso se compruebe que el ITS presentado genera impactos significativos (como ocurre en el presente caso) declara su *no conformidad* (desaprobación).
  - De acuerdo con las normas del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental – SEIA, los instrumentos de gestión ambiental deben ser elaborados por los privados, con estricta sujeción al marco legal vigente. De este modo, corresponde al Titular elaborar el ITS respetando la normativa vigente, tanto la LGA como las normas para ITS del subsector Minería.
  - Las modificaciones con impacto significativos o en ecosistemas frágiles no están prohibidas *per se*. Para que un titular de un proyecto de inversión pueda realizar actividades con impactos significativos sobre algún ecosistema frágil debe utilizar un EIA-d o su modificatoria "regular" (MEIA). Lo anterior será evaluado caso por caso.
115. En el presente caso, el Titular tenía conocimiento que la propuesta de ampliación del tajo Huamanloma involucraba afectaciones a ecosistemas frágiles, como es el caso de bosque *Polylepis* (el cual se encuentra reconocido en el EIA-d y MEIA del Proyecto Apumayo), y que, por ende, no correspondía utilizar la figura del ITS en virtud al artículo 4 del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM, los artículos 131 y 132 del Reglamento Ambiental Minero y del literal B) de la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM/DM, sino la de la MEIA. Es importante señalar que dicha normativa se encuentra vigente en el país hace más de cuatro (4) años y que, como son normativa en materia ambiental, son de orden público.
116. Pretender utilizar la figura del ITS para modificaciones que afecten ecosistemas frágiles desconfigura la finalidad propia del ITS. La protección a los ecosistemas frágiles se plasma en la figura de otro instrumento de gestión ambiental, que sí permita una evaluación técnica detallada y en un plazo razonable para este tipo de ajustes, abriendo además la posibilidad de complementar el análisis con opiniones especializadas de otras entidades públicas.
117. Por todo lo expuesto, se considera que la afirmación del Titular de que el Senace restringe la ejecución de su proyecto minero queda desvirtuada.

## VII. CONCLUSIONES

Sobre la base de las consideraciones expuestas, se formulan las siguientes conclusiones:



- (i) Mediante Resolución Directoral N° 057-2018-SENACE-JEF/DEAR del 27 de abril de 2018, sustentada en el Informe N° 229-2018-SENACE-JEF/DEAR, la DEAR resolvió en su artículo 2 no otorgar conformidad a los siguientes objetivos del Primer ITS-MEIA: (i) "ampliación del tajo Huamanloma en 13% del volumen total aprobado"; y, (ii) "cambio de uso del tajo Huamanloma para disposición de desmonte". Es importante indicar que el segundo objetivo del Primer ITS-MEIA, cambio de uso del tajo Huamanloma, está condicionado al primero, ampliación del tajo en un 13% del volumen total aprobado. Es decir, el cambio de uso depende de la ampliación del tajo.
- (ii) La propuesta de ampliación del tajo de Huamanloma presentada en el Primer ITS-MEIA se ubica dentro del área geográfica que registra presencia dominante de *Polylepis tomentella*, la cual es considerada como un bosque relicto. La presencia de la *Polylepis tomentella* se ha determinado en la visita de campo e información presentada por el Titular y, complementariamente, en la evaluación de imágenes satelitales.
- (iii) Los bosques relictos son ecosistemas frágiles conforme al artículo 99 de la LGA y el numeral 5.17 del artículo 5 del Reglamento para la Gestión Forestal. En ese sentido, la categorización de los bosques relictos como "ecosistemas frágiles" se encuentra establecida en dichas normas, por lo que su protección no puede quedar condicionada a su inclusión en un listado meramente declarativo. Asimismo, mediante Decreto Supremo N° 043-2006-AG, el Ministerio de Agricultura y Riego determinó que la especie *Polylepis tomentella* es una especie protegida y categorizada como *En Peligro* (EN).
- (iv) De acuerdo con el artículo 7 de la LGA las normas ambientales y de conservación de la diversidad biológica son de orden público, por lo que su interpretación debe realizarse siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la mencionada ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del Derecho.
- (v) El objetivo del Primer ITS-MEIA vinculado a la ampliación de tajo: (i) contiene impactos de carácter moderado, por lo que no cumple con la característica principal de un ITS (es decir, que aplica a modificaciones con impactos no significativos); y, (ii) se encuentra dentro de la restricción establecida en literal B) de la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM-DM, que señala que los ITS no deben ubicarse sobre ecosistemas frágiles. De este modo, el Primer ITS-MEIA no es el instrumento de gestión ambiental adecuado para solicitar la ampliación del Tajo Huamanloma conforme lo establecido en los artículos 131 y 132 del Reglamento Ambiental Minero y en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM.
- (vi) En el presente caso, no es aplicable el principio precautorio dado que no existe incertidumbre científica acerca de los impactos o potenciales impactos al ambiente que una actividad minera puede generar en un ecosistema frágil, ni sobre la existencia o no de bosque relicto. El principio que el Senace debe aplicar es el principio de prevención que supone conocer anticipadamente

el riesgo y en atención a ello, adoptar medidas para neutralizarlo.

- (vii) La Resolución Directoral N° 057-2018-SENACE-JEF/DEAR y el Informe N° 229-2018-SENACE-JEF/DEAR están basados en hechos probados del caso, en la LGA y normas ambientales aplicables al presente caso. Asimismo, se realizó un análisis técnico riguroso que valoró, entre otros, el Informe Forestal presentado por el Titular durante la evaluación del ITS. En tal sentido, no se ha vulnerado el derecho a la debida motivación del Titular.
- (viii) Es incorrecto afirmar que la aplicación de las normas ambientales como "fórmulas aritméticas", sin una perspectiva técnica, generaría afectación al Proyecto Apumayo en tanto: (i) las disposiciones de la LGA son de orden público; (ii) el ITS únicamente aplica a cambios que generen impactos no significativos; (iii) las normas ambientales aplicables al presente caso están vigente hace más de cuatro (4) años, por lo que el Titular tenía conocimiento que el ITS no es la figura aplicable en caso de existencia de ecosistemas frágiles; y, (iv) existen otros instrumentos de gestión ambiental, distintos al ITS, que pueden ser utilizados por los privados en contextos similares al presente caso (es decir, que involucren ecosistemas frágiles), tales como una modificación "regular" de un EIA-d (MEIA).

## VII. RECOMENDACIONES

Sobre la base de las consideraciones expuestas en el presente Informe se recomienda que se emita una Resolución Jefatural que resuelva:

- (i) Declarar infundada la apelación interpuesta por el Titular contra lo resuelto en el artículo 2 de la Resolución Directoral N° 057-2018-SENACE-JEF/DEAR, sustentada en el Informe N° 229-2018-SENACE-JEF/DEAR, confirmándola en todos sus extremos y declarando agotada la vía administrativa
- (ii) Notificar la Resolución Jefatural al Titular y a la DEAR.

Es cuanto informo a usted para los fines pertinentes, para lo cual remito el proyecto de resolución jefatural correspondiente.

Atentamente,



**Jessica Oblitas Méndez de Díaz**  
Jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica  
Senace