



Resolución Jefatural N° 117-2018-SENACE/JEF

Lima, 5 de julio del 2018

VISTOS: El Informe N° 00301-2018-SENACE-JEF/DEAR, por el cual la Dirección de Evaluación Ambiental para Proyectos de Recursos Naturales y Productivos del Senace eleva el recurso de apelación presentado por la Empresa Apumayo S.A., el Memorando N° 127-2018-SENACE-JEF y el Informe N° 00043-2018-SENACE-GG/OAJ emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Ley N° 29968, se crea el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles - Senace, como un organismo público técnico especializado, con autonomía técnica y personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal adscrito al Ministerio del Ambiente;

Que, el artículo 3 de la mencionada norma, establece que el Senace tiene, entre otras, la función de revisar y aprobar los Estudios de Impacto Ambiental detallados (EIA-d) regulados en la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental y sus normas reglamentarias;

Que, mediante Decreto Supremo N° 006-2015-MINAM, se aprueba el Cronograma de Transferencia de funciones de las autoridades sectoriales al Senace, en el marco de la Ley N° 29968;

Que mediante 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, estableciéndose que a partir del 28 de diciembre del 2015, dicha entidad es la autoridad ambiental competente para la revisión y aprobación de los EIA-d, sus respectivas actualizaciones o modificaciones, Informes Técnicos Sustentatorios, solicitudes de clasificación y aprobación de Términos de Referencia, acompañamiento en la elaboración de línea base, Plan de Participación Ciudadana y demás actos o procedimientos vinculados a las acciones antes señaladas;

Que, el artículo 3 de la Resolución acotada en el párrafo anterior, en concordancia con lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 29968, establece que en tanto se aprueben por el Senace las disposiciones específicas que en materia sectorial de su competencia sean necesarias para el ejercicio de las funciones transferidas, continuarán vigentes las emitidas por el sector correspondiente de carácter administrativo y procedimental;

Que, el numeral 99.1 del artículo 99 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA) 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;

Que, el numeral 99.2 del artículo 99 de la LGA establece que los ecosistemas frágiles comprenden, entre otros, los bosques relictos, y en el mismo sentido, el Reglamento para la Gestión Forestal aprobado por Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI, en su numeral 5.17 del artículo 5, define al Ecosistema Frágil como los ecosistemas señalados en la LGA;

Que, mediante Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM-DM se aprobaron 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”, los cuales son de obligatorio cumplimiento para todo titular que pretenda elaborar un Informe Técnico Sustentatorio (ITS) del sector minero;

Que, asimismo el literal B) de la Resolución Ministerial en cuestión, señala que para solicitar las modificaciones, ampliaciones o mejoras tecnológicas deben concurrir entre otros, la condición de no ubicarse sobre ni impactar cuerpos de agua, bofedales, nevados, glaciares, terrenos de cultivo o fuentes de agua o algún otro ecosistema frágil;

Que, el 23 de febrero del 2018, mediante Trámite N° 01137, Apumayo S.A.C. (en adelante, el Titular) presenta a la Dirección de Evaluación Ambiental para Proyectos de Recursos Naturales y Productivos del Senace – DEAR una solicitud de evaluación del Primer ITS para la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental detallado de la Unidad Minera Apumayo (en adelante, Primer ITS-MEIA);

Que, mediante la Resolución Directoral N° 057-2018-SENACE-JEF/DEAR del 27 de abril del 2018, sustentada en el Informe N° 229-2018-SENACE-JEF/DEAR, la DEAR declara en su artículo 2 la no 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;

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;

Que, el 21 de mayo del 2018, el Titular interpone un recurso de apelación solicitando se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 057-2018-SENACE-JEF/DEAR considerando, entre otros aspectos que: (i) el área destinada para la ampliación del tajo Huamanloma no es un ecosistema frágil, pues si bien se ubica alrededor de un bosque *Polylepis* este corresponde a un área de transición (ecotono); (ii) la DEAR sustenta la no conformidad del ITS propuesto basándose únicamente en lo establecido en el artículo 99 de la LGA, lo cual constituye una falacia técnica y jurídica vulnerando el principio de debido procedimiento y legalidad contemplados en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG); (iii) el Informe Forestal presentado en el marco del procedimiento de evaluación del ITS, no ha sido valorado en el Informe N° 229-2018-SENACE-JEF/DEAR; y, (iv) el Senace no es competente para determinar un ecosistema frágil;

Que, el 18 de junio de 2018 se llevó a cabo la audiencia de uso de la palabra solicitada por el Titular, en virtud del numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG; cuyos argumentos expuestos han sido debidamente evaluados en el marco de la resolución del recurso de apelación; así como también la documentación complementaria presentada por el Titular el 25 de junio del 2018;

Que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 215 del TUO de la LPAG, frente a un acto que se supone viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en dicha ley;

Que, la Jefatura del Senace es el órgano competente para conocer y resolver la nulidad, de conformidad con lo establecido en el numeral 7.5 del artículo 7 de la Ley N° 29968, Ley de creación del Senace; en el numeral 211.2 del artículo 211 del TUO de la LPAG; y en el inciso 6.2.1 del numeral 6 de la Directiva N° 002-2016-SENACE/J denominada "Recursos Impugnativos en Procedimientos Administrativos a cargo del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – Senace", aprobada mediante Resolución Jefatural N° 115-2016-SENACE/J del 13 de diciembre del 2016;

Que, los fundamentos de forma y fondo para declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el Titular contra lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución Directoral N° 057-2018-SENACE-JEF/DEAR, sustentada en el Informe N° 229-2018-SENACE-JEF/DEAR, se encuentran expresamente señalados en el Informe N° 042-2018-SENACE-GG/OAJ, que de conformidad con el numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la LPAG constituye parte integrante de la presente Resolución Jefatural;

Que, el Informe N° 00043-2018-SENACE-GG/OAJ concluye, entre otros puntos, lo siguiente: (i) 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; (ii) 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, más aún cuando mediante Decreto Supremo N° 043-2006-AG, el Ministerio de Agricultura y Riego determinó que la especie *Polylepys tomentella* es una especie protegida y categorizada como *En Peligro* (EN); (iii) El objetivo del Primer ITS-MEIA vinculado a la ampliación de tajo: (a) contiene impactos de carácter moderado, por lo que no cumple con la característica principal de un ITS; y, (b) 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, por lo tanto, el Primer ITS-MEIA no es el instrumento de gestión ambiental adecuado para solicitar la ampliación del Tajo Huamanloma; (iv) En el presente caso, no se aplica 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, correspondiendo aplicar el principio de prevención; (v) No se ha vulnerado el derecho a la debida motivación del Titular toda vez que 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, realizándose asimismo, un análisis técnico riguroso que valoró, inclusive, el Informe Forestal presentado por el Titular durante la evaluación del ITS;

Que, por lo señalado en el precitado informe, la Resolución Directoral N° 057-2018-SENACE-JEF/DEIN, sustentada en el Informe N° 229-2018-SENACE-JEF/DEIN no incurre en el vicio de nulidad establecido en el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG dado que la evaluación realizada por la DEAR se encuentra ajustada a Ley y no ha vulnerado el principio de la debida motivación; y,

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29968, Ley de creación del Senace; en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente; en la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre; el Reglamento para la Gestión Forestal, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI; el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; y, en el marco de la función establecida en el literal m) del artículo 11 del Reglamento de Organización y Funciones del Senace, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2017-MINAM;

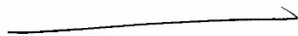
SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Apumayo S.A.C. contra lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución Directoral N° 057-2018-SENACE-JEF/DEAR, sustentada en el Informe N° 229-2018-SENACE-JEF/DEAR, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución Jefatural, confirmándola en todos sus extremos y declarando agotada la vía administrativa.

Artículo 2.- Notificar la presente Resolución Jefatural a la empresa Apumayo S.A.C., y a la Dirección de Evaluación Ambiental para Proyectos de Recursos Naturales y Productivos del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – Senace.

Artículo 3.- Publicar la presente Resolución Jefatural, así como el Informe N° 00043-2018-SENACE-GG/OAJ, en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles -Senace (www.senace.gob.pe).

Regístrese y comuníquese.



PATRICK WIELAND FERNANDINI
Jefe del Servicio Nacional de Certificación
Ambiental para las Inversiones
Sostenibles – Senace