



PERÚ

Ministerio
de Agricultura y Riego

Autoridad Nacional
del Agua

Tribunal Nacional de
Resolución de
Controversias Hídricas

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

RESOLUCIÓN N° 168 -2020-ANA/TNRCH

Lima, 19 FEB. 2020

EXP. TNRCH : 1233-2019
CUT : 256364-2019
SOLICITANTE : Municipalidad Provincial de Hualgayoc -
Bambamarca
MATERIA : Autorización de Ejecución de Estudios de
Aguas Subterráneas
ÓRGANO : AAA Maraón
UBICACIÓN : Distrito : La Encañada
POLÍTICA : Provincia : Cajamarca
Departamento : Cajamarca

SUMILLA:

No haber mérito para declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA-AAA.M, por haber sido emitida conforme a Ley.

1. SOLICITUD DE NULIDAD Y ACTO CUESTIONADO

La solicitud de nulidad presentada por la Municipalidad Provincial de Hualgayoc – Bambamarca contra la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA-AAA.M de fecha 04.09.2018, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Maraón, que dispuso autorizar a la empresa Minera Yanacocha S.R.L. la ejecución de estudios de aguas subterráneas, a través de la instalación de 56 piezómetros, para el desarrollo del proyecto Cantera China Linda, ubicado en el distrito La Encañada, provincia y departamento de Cajamarca.

2. DELIMITACIÓN DEL CUESTIONAMIENTO

La Municipalidad Provincial de Hualgayoc – Bambamarca solicita que se declare nula la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA-AAA.M.

3. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

La solicitante sustenta su pedido de nulidad con los siguientes argumentos:

- 3.1 A raíz de la perforación de los piezómetros por parte de la empresa Minera Yanacocha S.R.L., el agua del manantial El Chorro presenta turbiedad y no es apta para el consumo humano pues se encuentra con niveles de aluminio, arsénico, hierro y fosforo por encima de los estándares de calidad ambiental, según se acredita con el Informe de Ensayo N° IE1119962 que muestra los resultados del análisis de las muestras de agua tomadas el 22.11.2019.
- 3.2 Los informes técnicos no cuentan con el debido sustento especializado para determinar la procedencia de la autorización otorgada a la empresa Minera Yanacocha S.R.L., únicamente se emitieron por una mera formalidad y para beneficiar los intereses económicos de la empresa minera. Asimismo, el Informe Legal N° 512-2018-ANA-AAA.M.AL/EHDP de fecha 22.08.2018, se emitió sin efectuar el control de legalidad y procedibilidad de la solicitud, pues no se observó en ese momento que la solicitud de la empresa minera no es para efectuar estudios de investigación, sino con fines de aprovechamiento de las aguas subterráneas. En ese sentido, se advierte una indebida motivación de la resolución cuestionada.
- 3.3 La inspección ocular dentro del procedimiento de autorización de ejecución de estudios no se realizó a los 56 piezómetros, únicamente se verificó 20 ubicaciones en el terreno de la zona de estudio.

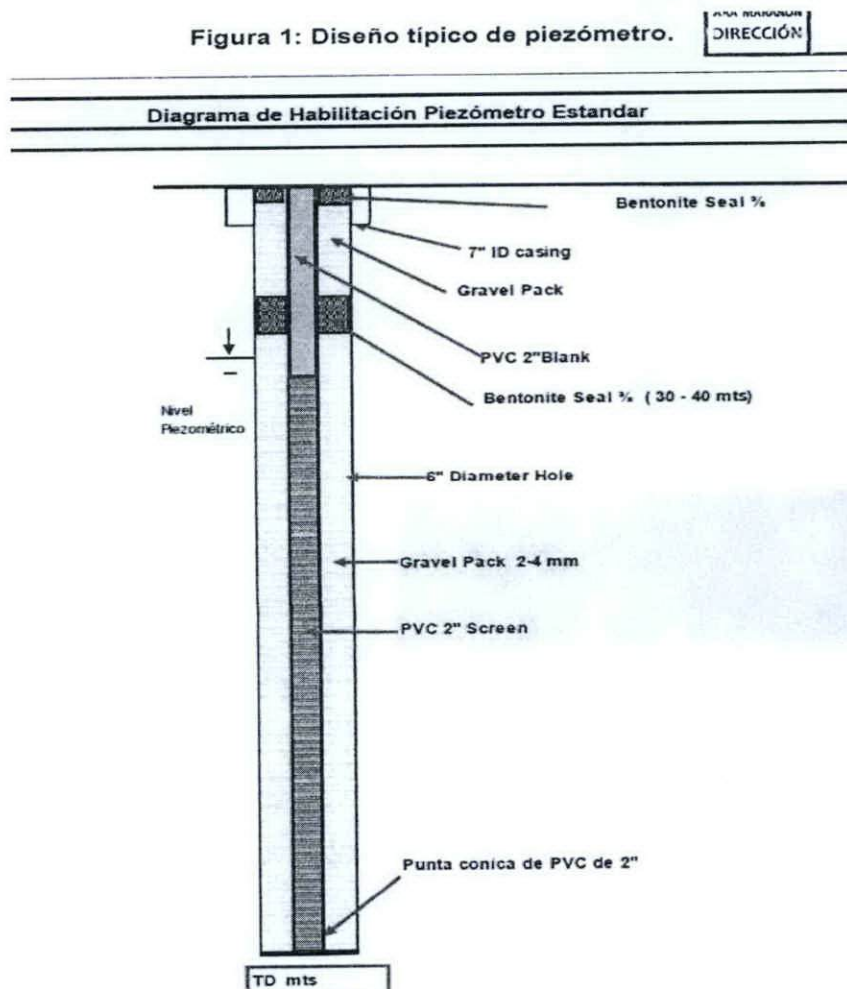
- 3.4 El Director de la Autoridad Administrativa del Agua Marañón debe contar con una disposición expresa que le asigne la competencia para poder actuar de tal o cual manera, por lo tanto, en el presente caso se ha vulnerado el Principio de Legalidad.
- 3.5 No se ha consultado previamente a las comunidades campesinas o la población que se ubica en el área de influencia del proyecto autorizado a la empresa Minera Yanacocha S.R.L., lo cual vulnera y restringe el derecho a la defensa. Al respecto, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, mediante la Sentencia contenida en la Resolución N° 28 (Expediente N° 00675-2017-0-2701-JM-CI-01) confirmó la Sentencia de primera instancia que declaró la nulidad de los actos administrativos (concesiones mineras, derechos de uso de agua o similares) otorgados a favor de terceros sin consulta previa por el Gobierno Regional de Madre de Dios y la Autoridad Nacional del Agua.

4. ANTECEDENTES

En fecha 07.02.2018, Minera Yanacocha S.R.L. solicitó a la Autoridad Administrativa del Agua Marañón la autorización de ejecución de estudios de aguas subterráneas, para el desarrollo del proyecto Cantera China Linda, ubicado en el distrito de La Encañada, provincia y departamento de Cajamarca, a través de la instalación de 56 piezómetros.

Adjuntó a su solicitud el documento denominado "Informe para solicitar la autorización de inicio de estudios de aguas subterráneas con perforación para fines de estudio en la cantera China Linda", en el cual se detallaron las coordenadas de ubicación de los piezómetros. Asimismo, en dicho documento se incluyó el siguiente gráfico respecto al diseño de los piezómetros:

Figura 1: Diseño típico de piezómetro.



- 4.2 Con el Memorandum N° 62018-ANA-AAVI-M, recibido el 19.02.2018, la Autoridad Administrativa del Agua Marañón remitió la solicitud de autorización de ejecución de estudios de aguas subterráneas a la Administración Local de Agua Cajamarca, para ser atendida.

- 4.3 Mediante el Oficio N° 271-2018-ANA-AAA VI M/ALA.C. de fecha 14.03.2018, la Administración Local de Agua Cajamarca trasladó el expediente administrativo a la Administración Local de Agua Chotano-Llaucano, señalando que el proyecto Cantera China Linda se encuentra ubicado en su jurisdicción, es decir, en el distrito de La Encañada, provincia y departamento de Cajamarca.
- 4.4 En fecha 30.03.2018, la Administración Local de Agua Chotano-Llaucano realizó una verificación técnica de campo en la zona de la cantera China Linda, indicando que se verificaron 20 ubicaciones donde se ha proyectado la construcción de 56 piezómetros. Finalmente, se señaló que *"de las veinte (20) ubicaciones visitadas, se verificó que el único piezómetro que está construido es el PPCHL-11, las otras 19 ubicaciones verificadas no existen vestigios de construcción de piezómetros"*.
- 4.5 A través del Informe Técnico N° 022-2018-ANA-AAA.M-ALA-CHILI-EEMM de fecha 11.06.2018, la Administración Local de Agua Chotano-Llaucano, evaluó la solicitud de autorización de ejecución de estudios de aguas subterráneas, de acuerdo a los documentos obrantes en el expediente.

Respecto a la instalación de los piezómetros, la Administración Local de Agua Chotano-Llaucano señaló que:

"Las perforaciones para la instalación de los piezómetros se realizarán con el método de rotopercusión con circulación de aire reverso. El diámetro de perforación de rotopercusión será de 5 1/4 pulgadas. Estas perforaciones tendrán profundidades variables entre 80 m y 250 m, todo esto dependerá de las condiciones encontradas durante la perforación y la profundidad del nivel freático."

Finalmente, la Administración Local de Agua Chotano-Llaucano concluyó que:

"4.1. El proyecto propone instalar 56 piezómetros, la ubicación de los piezómetros está basada en criterios técnicos como distribución espacial del área de estudio China Linda, la ubicación de la cantera China Linda con respecto a la laguna Totoracocha, determinar la conexión hidráulica entre la napa freática y la laguna Totoracocha, determinar la dirección del flujo del agua subterránea en la zona de estudio China Linda, conocer las unidades hidrogeológicas presentes en el área de estudio y estimar sus propiedades hidráulicas" [Sic].

Asimismo, señaló que: *"La Verificación Técnica de Campo fue programada para el día 10 de abril de 2018 que debido al bloqueo de la carretera que une a Cajamarca con Operaciones Yanacocha a solicitud del administrado se postergó la Verificación para el día miércoles 30 de marzo, los participantes fueron el suscrito en Calidad de Profesional en Recursos Hídricos de la ALA Chotano Llaucano y el Ing. Félix Moreno Díaz en calidad de Especialista en Permisos Ambientales de la Empresa Minera Yanacocha. Para una mayor agilización de la presente verificación de las 56 ubicaciones propuestas por el administrado se realizó la verificación de veinte (20) ubicaciones en el terreno de la zona de estudio, las coordenadas obtenidas en la verificación varían con el expediente presentado por el administrado pero su variación no es significativa además se constató que en los puntos del terreno en donde se realizarán los estudios no existen indicios de nuevos trabajos de perforación. Se verificó que el piezómetro PPCHL-11 se encuentra construido el cual fue autorizado con una anterior Autorización de Ejecución de Estudios con Resolución Directoral N° 0106-2013.ANA.AAA.M de fecha 18.02.2013" [Sic].*

Por lo tanto, recomendó aprobar la solicitud autorización de ejecución de estudios de aguas subterráneas con perforación para fines de estudio de Cantera China Linda. Se adjuntaron fotografías de la verificación técnica de campo.

- 4.6 Con el Informe Legal N° 512-2018-ANA-AAA.M.AL/EHDP de fecha 22.08.2018, la Unidad de Asesoría Jurídica de la Autoridad Administrativa del Agua Marañón recomendó autorizar a la empresa Minera Yanacocha S.R.L. la ejecución de estudios de aguas subterráneas, a través de la instalación de 56 piezómetros, de acuerdo a lo solicitado.

4.7 Mediante la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA-AAA.M, de fecha 04.09.2018, notificada el 04.09.2018, la Autoridad Administrativa del Agua Marañón autorizó a la empresa Minera Yanacocha S.R.L. la ejecución de estudios de aguas subterráneas, a través de la instalación de 56 piezómetros, detallados en el siguiente cuadro:

Nro	Nombre	Coordenadas (WGS84-17S)		Condición
		Este	Norte	
1	PPCHL-01	780,272	9,234,753	Planeado
2	PPCHL-02	780,630	9,234,572	Planeado
3	PPCHL-03	780,799	9,234,793	Planeado
4	PPCHL-04	780,995	9,234,757	Planeado
5	PPCHL-05	781,058	9,235,115	Planeado
6	PPCHL-06A	780,290	9,234,492	Construido
7	PPCHL-06B	780,290	9,234,492	Construido
8	PPCHL-07	780,516	9,234,422	Construido
9	PPCHL-08	780,287	9,234,160	Planeado
10	PPCHL-09	780,625	9,234,278	Construido
11	PPCHL-10	780,851	9,233,869	Construido
12	PPCHL-11	780,784	9,234,087	Construido
13	PPCHL-12	781,021	9,234,329	Construido
14	PPCHL-13	781,419	9,234,244	Construido
15	PPCHL-14	781,750	9,234,215	Planeado
16	PPCHL-15	781,306	9,234,740	Construido
17	PPCHL-16	781,944	9,234,671	Planeado
18	PPCHL-17	782,279	9,234,734	Planeado
19	PPCHL-18	782,125	9,235,240	Planeado
20	PPCHL-19	781,694	9,235,584	Planeado
21	PPCHL-20	781,467	9,235,357	Planeado
22	PPCHL-21	781,818	9,235,203	Planeado
23	PPCHL-22	781,786	9,234,885	Planeado
24	PPCHL-23	782,311	9,235,002	Planeado
25	PPCHL-24	782,151	9,234,887	Planeado
26	PPCHL-25	781,957	9,234,412	Planeado
27	PPCHL-26	781,671	9,234,486	Planeado
28	PPCHL-27	781,425	9,234,552	Planeado
29	PPCHL-28	781,153	9,234,945	Planeado
30	PPCHL-29	780,840	9,234,456	Planeado
31	PPCHL-30	780,902	9,234,642	Planeado
32	PPCHL-31	781,226	9,234,099	Planeado
33	PPCHL-32	780,388	9,234,362	Planeado
34	PPCHL-33	780,256	9,234,633	Planeado
35	PPCHL-34	781,033	9,233,996	Planeado
36	PPCHL-35	780,160	9,234,365	Planeado
37	PPCHL-36	781,567	9,234,352	Planeado
38	PPCHL-37	780,125	9,233,804	Planeado
39	PPCHL-38	780,024	9,233,256	Planeado
40	PPCHL-39	780,102	9,233,499	Planeado
41	PPCHL-40	779,623	9,233,705	Planeado
42	PPCHL-41	779,510	9,233,812	Planeado
43	PPCHL-42	779,375	9,233,907	Planeado
44	PPCHL-43	779,331	9,233,501	Planeado
45	PPCHL-44	779,519	9,233,552	Planeado
46	PPCHL-45	779,922	9,233,777	Planeado
47	PPCHL-46	779,206	9,234,136	Planeado
48	PPCHL-47	779,151	9,233,869	Planeado
49	PPCHL-48	778,905	9,233,790	Planeado
50	PPCHL-49	778,818	9,233,542	Planeado
51	PPCHL-50	779,016	9,233,449	Planeado
52	PPCHL-51	779,059	9,233,645	Planeado
53	PPCHL-52	778,904	9,234,240	Planeado
54	PPCHL-53	779,091	9,234,415	Planeado
55	PPCHL-54	779,418	9,234,170	Planeado
56	PPCHL-55	778,996	9,233,982	Planeado



Asimismo, se dispuso que el plazo máximo de vigencia de la autorización es de 24 meses, a partir de notificada la resolución; que no se ha autorizado el uso del recurso hídrico y que la empresa Minera Yanacocha S.R.L. deberá tomar las medidas de prevención del caso a fin de prevenir posibles afectaciones a la cantidad y calidad del recurso hídrico o a derechos de terceros, como consecuencia de la ejecución de los pozos exploratorios.

- 4.8 Con el escrito de fecha 02.01.2019, el señor José Gilmer García Espinoza solicitó la nulidad de la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA-AAA.M, indicando que la empresa Minera Yanacocha S.R.L. presentó a la población un plano en el que se señaló que solo iban a hacer 20 plataformas, los cuales se están construyendo en el contorno de la laguna Totoracocha Chica, ubicada en la cantera China Linda; sin embargo, se ha emitido una autorización por 56 piezómetros.
- 4.9 El Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, a través de la Resolución N° 303-2019-ANA/TNRCH de fecha 06.03.2019, resolvió no haber mérito para declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA-AAA.M, debido a que la misma no incurre en ninguna de las causales establecidas en el artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 4.10 Con el escrito ingresado en fecha 29.05.2019, la Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bambamarca interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA-AAA.M.
- 4.11 Mediante la Resolución N° 1138-2019-ANA/TNRCH de fecha 04.10.2019, el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, resolvió declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bambamarca en aplicación del precedente de observancia obligatoria establecido en la Resolución N° 451-2017-ANA/TNRCH.
- 4.12 A través del escrito ingresado el 18.12.2019, la Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca solicitó que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA-AAA.M, de acuerdo con los argumentos detallados en los numerales 3.1 al 3.5 de la presente resolución.



5. ANÁLISIS DE FORMA

Competencia del Tribunal

- 5.1 Este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas tiene competencia para conocer y declarar nulidades de oficio de los actos administrativos, de acuerdo con el artículo 22° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, en los artículos 17° y 18° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI, así como los artículos 4° y 15° de su Reglamento Interno, aprobado por la Resolución Jefatural N° 076-2018-ANA.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a la nulidad de los actos administrativos



1. El artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece las siguientes causales de nulidad del acto administrativo:

"Artículo 10.- Causales de nulidad"

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma".

6.2. De acuerdo con lo señalado en el artículo 213° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se concluye que la facultad para declarar la nulidad de un acto administrativo, se encuentra sometida a reglas que deben ser respetadas por la Administración Pública en el ejercicio de dicha facultad, las cuales se detallan a continuación:

- a) **Competencia:** es ejercida por el funcionario superior jerárquico al que emitió el acto a invalidar o, en caso de no estar sometida a subordinación, por el mismo órgano emisor.
- b) **Plazo:** dos (2) años, contados a partir de la fecha en que haya quedado consentido el acto administrativo.
- c) **Causal:** los actos administrativos que contengan vicios de nulidad contemplados en el artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.
- d) **Pronunciamiento sobre el fondo:** además de declararse la nulidad, en caso de contar con los elementos suficientes, se podrá emitir una decisión sobre el fondo del asunto.



Respecto al procedimiento de autorización de ejecución de estudios de aguas subterráneas

6.3. El artículo 37° del Reglamento de Procedimientos Administrativos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua y de Autorización de Ejecución de Obras en Fuentes Naturales de Agua, aprobado por la Resolución Jefatural N° 007-2015-ANA, señala lo siguiente:

“Artículo 37.- Pozos de exploración o investigación

*Para obtener la autorización de ejecución de **Pozos de exploración o investigación**, el administrado debe presentar los requisitos exigidos para la autorización de ejecución de estudios de aprovechamiento hídrico.”*

En relación a los requisitos para acceder a la autorización de ejecución de estudios de aprovechamiento hídrico, el artículo 11° del mismo cuerpo normativo indica los siguientes documentos a presentar:

“Formato Anexo N° 04, para autorización de ejecución de estudios de disponibilidad hídrica superficial o subterránea sin perforación de pozo exploratorio.

- a. **Formato Anexo N° 05, para autorización de ejecución de estudios de disponibilidad hídrica subterránea con perforación de pozos exploratorios, comprende los datos que acrediten:**
 - b.1 La conducción del área donde se plantea perforar el pozo exploratorio o piezómetro.
 - b.2 La resolución que aprueba la certificación o la clasificación ambiental del proyecto.

Aquellas actividades que no requieren de una clasificación previa por la autoridad ambiental, según la normatividad vigente, indicarán la norma específica que establece dicha situación.”

6.4. En el presente caso, la empresa Minera Yanacocha S.R.L. solicitó a la Autoridad Administrativa del Agua Maraón la autorización de ejecución de estudios de aguas subterráneas, para el desarrollo del proyecto Cantera China Linda, ubicado en el distrito de La Encañada, provincia y departamento de Cajamarca, a través de la instalación de 56 piezómetros. Adjuntó a su solicitud los siguientes documentos:



- (i) La Resolución Directoral N° 110-2009-MEM/AAM emitida por el Ministerio de Energía y Minas mediante la cual se aprobó la modificación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto en cuestión.
- (ii) El “Informe para solicitar la autorización de inicio de estudios de aguas subterráneas con perforación para fines de estudio en cantera China Linda”, del cual se verifica la conducción del área donde se plantea la perforación de los pozos por parte de Minera Yanacocha S.R.L.

La empresa indicó que explota la cantera de caliza China Linda, para la cual cuenta con la autorización otorgada por el Ministerio de Energía y Minas, que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental y que, para poder asegurar la continuidad de sus operaciones, requiere realizar una modificación a dicho estudio, para lo cual deben actualizar los estudios de aguas subterráneas, siendo necesario contar con piezómetros para la evaluación de los niveles del agua subterránea.

6.5. El Área Técnica de la Administración Local de Agua Chotano-Llaucano analizó los documentos presentados por la solicitante, concluyendo que cumplió con los requisitos establecidos por ley

para acceder a la autorización de ejecución de estudios de aguas subterráneas, conforme se evidencia de las conclusiones del Informe Técnico N° 022-2018-ANA-AAA.M-ALA-CHILI-EEMM de fecha 11.06.2018, descrito en el numeral 4.5 de la presente resolución.

- 6.6. De la revisión de los documentos obrantes en el expediente, se verifica que la Minera Yanacocha S.R.L. presentó junto con la solicitud dirigida a la Autoridad Administrativa del Agua Marañón, el documento denominado "Informe para solicitar la autorización de inicio de estudios de aguas subterráneas con perforación para fines de estudio en la cantera China Linda". En dicho documento se describe entre otros aspectos técnicos, las características geológicas del área de estudio, precisando que el plan de perforación contempla 56 ubicaciones.

Asimismo, la administrada adjuntó la copia del Informe N° 469-98-EM-DPDM, mediante el cual el Ministerio de Energía y Minas aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Cantera China Linda y la Resolución Directoral N° 110-2009-MEM/AAM, que aprobó la modificación del Estudio de Impacto Ambiental de dicho proyecto.



- 6.7. En ese orden de ideas, este Tribunal considera que de conformidad con la evaluación técnica y legal realizadas por la Administración Local de Agua Chotano-Llaucano y la Autoridad Administrativa del Agua Marañón, la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA-AAA.M ha sido emitida conforme a derecho.

Respecto a la solicitud de nulidad formulada por la Municipalidad Provincial de Hualgayoc – Bambamarca



- 6.8. En el presente caso, la Municipalidad Provincial de Hualgayoc – Bambamarca solicitó la nulidad de la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA-AAA.M, bajo los fundamentos descritos en los numerales 3.1 al 3.5 de la presente resolución.

- 6.9. En relación con el fundamento indicado en el numeral 3.1. de la presente resolución, se debe precisar lo siguiente:

6.9.1 Según el artículo 8° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General: *"Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico"*. De acuerdo con el análisis efectuado en los numerales 6.4. al 6.7 de la presente resolución el procedimiento y los requisitos para la procedencia de la autorización de ejecución de estudios han sido cumplidos por parte de la empresa Minera Yanacocha S.R.L.

6.9.2 Según el numeral 173.2 del artículo 173° de la mencionada norma, la carga de la prueba corresponde al administrado que invoca un hecho. Sobre lo anterior, se debe señalar que todo alegato debe traspasar el terreno de las alegaciones subjetivas, debiendo sustentarse en documentos técnicos y legales (prueba) que permitan generar convicción sobre los agravios invocados; tal y como ha sido establecido por el Tribunal Constitucional en la STC N° 06135-2006-PA/TC, respecto a la carga de la prueba, en la cual estableció lo siguiente: *«[...] como es sabido, constituye un principio procesal que la carga de la prueba corresponda a quien afirma un hecho [...]»*.



6.9.3 En el presente caso, de los actuados ofrecidos por la Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bambamarca se verifica que no presenta ningún documento que demuestre los hechos en los cuales se sustenta la nulidad referida; esto es, que la alegada contaminación del manantial El Chorro se produjera como consecuencia de la perforación de los 56 piezómetros autorizados a la empresa Minera Yanacocha S.R.L. Además, cabe mencionar que dentro del procedimiento de autorización de ejecución de estudios de aguas subterráneas se verificó que la empresa cumpliera con el requisito de tener la respectiva certificación ambiental, a fin de remediar los impactos negativos que su actividad podría generar.

Además, hay que agregar que la perforación e instalación de piezómetros no influye en el flujo subterráneo, porque no se usan para extraer ni inyectar agua al acuífero; sólo se utilizan para determinar las características hidrogeológicas del acuífero, como nivel freático,

líneas, equipotenciales y dirección del flujo. No pueden en ese sentido enturbiar la salida del manantial ni cambiar la concentración de elementos químicos en el agua subterránea. El origen de esos problemas, si es que lo hubiera, no se puede establecer con una medición puntual en el tiempo, sino mediante un monitoreo a largo plazo.

- 6.9.4 Desde el punto normativo, la supuesta contaminación del agua del manantial El Chorro debido a los piezómetros (además de que aún no han sido construidos) que se manifiesta por niveles elevados de metales que alega la Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bambamarca, no se encuadra en ninguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, para declarar nula la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA-AAA.M.

6.10. En relación con el fundamento descrito en el numeral 3.2 de la presente resolución, este Tribunal precisa lo siguiente:

- 6.10.1 Del análisis de la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA-AAA.M, se aprecia que el órgano de primera instancia sustentó su decisión en las conclusiones contenidas en el Informe Técnico N° 022-2018-ANA-AAA.M-ALA-CHILI-EEMM de fecha 11.06.2018, y en el Informe Legal N° 512-2018-ANA-AAA.M.AL/EHDP de fecha 22.08.2018, descritos en los numerales 4.5 y 4.6 de la presente resolución, en los cuales se opinó por la procedencia de la solicitud de la empresa Minera Yanacocha S.R.L. luego de verificar el cumplimiento de los requisitos del procedimiento.

De lo anterior se advierte que la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA-AAA.M cumple con el requisito de motivación establecido en el numeral 4 del artículo 3° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, referido a que el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, debido a que la autoridad ha basado su decisión en los informes antes mencionados, en los cuales se exponen las razones jurídicas y los hechos que determinaron el otorgamiento de la autorización de ejecución de estudios de aguas subterráneas a favor de la empresa Minera Yanacocha S.R.L..

Además, por tratarse de un estudio de investigación de las aguas subterráneas, y siendo que los piezómetros se van a utilizar para establecer las características hidrogeológicas del acuífero, es perfectamente entendible que la precisión de los resultados será mejor, mientras se usen más puntos de muestreo en la misma área de estudio. En tal sentido, utilizar 56 piezómetros en vez de 20 solo ayudará a obtener mejores elementos de juicio sobre el recurso de aguas subterráneas en la zona de estudio para la toma de decisiones sobre su explotación. En este contexto, la verificación de todos los puntos de muestreo es irrelevante si es que en la inspección de campo se ha considerado toda el área del proyecto. (El subrayado corresponde a este Tribunal).

- 6.10.2 Cabe indicar además que el Informe Técnico N° 022-2018-ANA-AAA.M-ALA-CHILI-EEMM emitido por la Administración Local de Agua Chotano - Llaucano se realizó conforme al Anexo 3 del Reglamento de Procedimientos Administrativos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua y de Autorización de Ejecución de Obras en Fuentes Naturales de Agua, aprobado por la Resolución Jefatural N° 007-2015-ANA, pues contiene el análisis de los documentos presentados y las conclusiones del personal técnico en las cuales se plasman de manera resumida el estado de cada una de las apreciaciones u opiniones a las que se arriban luego de discutir, comprobar, coordinar, etc. los requisitos y documentos que se generan durante el procedimiento.

- 6.10.3 En relación con el Informe Legal N° 512-2018-ANA-AAA.M.AL/EHDP, emitido por el área legal de la Autoridad Administrativa del Agua Marañón, es preciso indicar que dicho documento recoge la normativa aplicable al procedimiento y la conclusión del Informe Técnico N° 022-2018-ANA-AAA.M-ALA-CHILI-EEMM respecto a que resulta factible autorizar la ejecución de estudios de aguas subterráneas con perforación a favor de la empresa Minera Yanacocha S.R.L.. Por consiguiente, el referido informe legal se emitió conforme a derecho.



6.10.4 Por lo expuesto en los párrafos precedentes, no se evidencia que se haya vulnerado el derecho a la debida motivación de las resoluciones administrativas, porque la Resolución Directoral N° 1167-2018.ANA-AAA.M cuenta con el adecuado sustento técnico y legal.

6.11. En relación con el argumento descrito en el numeral 3.3 de la presente resolución, se debe indicar lo siguiente:

6.11.1 El artículo 41° del Reglamento de Procedimientos Administrativos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua y de Autorización de Ejecución de Obras en Fuentes Naturales de Agua, aprobado por la Resolución Jefatural N° 007-2015-ANA, señala que la verificación técnica de campo tiene por único objeto apreciar, en lo que resulte pertinente, lo expresado en el formulario anexo correspondiente al procedimiento administrativo; no se admitirá nuevos hechos, participación de terceras personas ni ningún otro tipo de actuación distinto al que motiva la diligencia.

6.11.2 El anexo 2 del citado reglamento, describe los actos que se realizan en la verificación técnica de campo, así como el contenido mínimo del acta, estableciendo que, para los casos de aguas subterráneas, se debe inspeccionar el lugar donde se proyecta realizar los pozos exploratorios o de explotación.

6.11.3 En el presente caso, la Administración Local de Agua Chotano – Llaucano inspeccionó la zona de la cantera China Linda, lugar donde se proyecta la perforación de los pozos exploratorios, con la finalidad de apreciar y contrastar lo detallado en la Memoria Descriptiva presentada junto con la solicitud, con lo cual se cumplió a cabalidad el propósito de la verificación técnica de campo, según se observa en el acta de inspección que obra en el expediente.

6.12. En relación con el argumento recogido en el numeral 3.4 de la presente resolución, es preciso señalar que el artículo 2° del Reglamento de Procedimientos Administrativos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua y de Autorización de Ejecución de Obras en Fuentes Naturales de Agua, aprobado por la Resolución Jefatural N° 007-2015-ANA, establece que la Dirección de la Autoridad Administrativa del Agua (AAA) resuelve en primera instancia los procedimientos administrativos, salvo los que por norma expresa se confiera dicha facultad a la Administración Local de Agua (ALA).

En ese orden de ideas, se concluye que la Dirección de la Autoridad Administrativa del Agua Marañón era el órgano facultado para resolver el procedimiento de autorización de ejecución de estudios de aguas subterráneas tramitado por la empresa Minera Yanacocha S.R.L. Por consiguiente, con la emisión de la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA-AAA.M, la autoridad cumplió con el requisito de competencia del acto administrativo y no vulneró de ninguna forma el Principio de Legalidad.

6.13. En relación con el fundamento de la solicitante, indicado en el numeral 3.5 de la presente resolución, este Tribunal precisa lo siguiente:

6.13.1 El artículo 68° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, establece que la participación ciudadana es un proceso dinámico, flexible e inclusivo, que se sustenta en la aplicación de múltiples modalidades y mecanismos orientados al intercambio amplio de información, la consulta, el diálogo, la construcción de consensos, la mejora de proyectos y las decisiones en general, para contribuir al diseño y desarrollo responsable y sostenible de los proyectos de inversión, así como de las políticas, planes y programas de las entidades del sector público. Asimismo, dicha norma dispone que *"el proceso de participación ciudadana es aplicable a todas las etapas del proceso de evaluación de impacto ambiental, comprendiendo a la DIA, el EIA-sd, el EIA-d y la EAE, de acuerdo a la legislación sectorial, regional o local que corresponda (...)".*

6.13.2 En ese orden de ideas, se tiene que la Consulta Previa es un derecho que permite a los pueblos indígenas dialogar con el Estado buscando llegar a acuerdos sobre decisiones que



pueden afectar sus derechos colectivos, existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo¹.

6.13.3 La recurrente alega que no se ha realizado la consulta previa a las comunidades campesinas o población que se ubica en el área de influencia del proyecto autorizado a la empresa Minera Yanacocha S.R.L., lo cual vulnera y restringe el derecho a la defensa. Sin embargo, no precisa cuáles son las comunidades campesinas o población indígena que podrían verse afectadas por el desarrollo del proyecto autorizado a la citada empresa minera, ni demuestra en qué medida se esté afectando sus derechos.

6.13.4 Ahora bien, se debe precisar que en el presente procedimiento no se establece como requisito la comunicación o consulta previa a la población o comunidad asentada en la zona de influencia de un proyecto. Únicamente, el Reglamento de Procedimientos Administrativos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua y de Autorización de Ejecución de Obras en Fuentes Naturales de Agua, aprobado por la Resolución Jefatural N° 007-2015-ANA ha contemplado la publicación² de la solicitud a fin de que quienes se consideran afectados puedan manifestar su oposición, en el caso de solicitar acreditación de disponibilidad hídrica, teniendo en consideración que en este procedimiento es cuando se certifica la existencia de recursos hídricos en calidad, cantidad y oportunidad para desarrollar un proyecto. Situación que no se configura en el presente caso, pues la autorización de ejecución de estudios otorgada a favor de la empresa Minera Yanacocha S.R.L. comprenderá la construcción de piezómetros³, es decir, un pozo de observación que se utiliza mayormente para medir el nivel del agua subterránea y no para extraer el recurso hídrico.

6.13.5 De otro lado, la recurrente hace referencia a la Sentencia de fecha 11.12.2018 (Resolución N° 20), emitida por el Juzgado Civil Transitorio Puerto Maldonado – Tambopata, ratificada por la Resolución N° 28 de fecha 27.02.2019 expedida por la Sala Civil de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, que dispuso declarar la nulidad de los actos administrativos, emitidos o por emitir por la Autoridad Nacional del Agua, referidos a derechos de uso de agua sobre la propiedad territorial de la Comunidad Nativa Tres Islas. Al respecto, cabe indicar que dicho pronunciamiento no resulta vinculante al caso en concreto, debido a que la decisión judicial se emitió dentro de un proceso de acción de amparo y sus efectos se dirigen exclusivamente a la Comunidad Tres Islas y a las partes demandadas.

6.14. Finalmente, como ya se indicó en la Resolución N° 303-2019-ANA/TNRCH de fecha 06.03.2019, la autorización de ejecución de estudios de aguas subterráneas no faculta a la empresa Minera Yanacocha S.R.L. a usar el recurso hídrico; ya que la finalidad del presente procedimiento es autorizar la ejecución de estudios mediante pozos exploratorios.

6.15. En consecuencia, con la emisión de la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA-AAA.M, no se ha incurrido en alguna causal de nulidad prevista en el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, ni se ha afectado el interés público o los derechos fundamentales de la entidad recurrente, por lo tanto, se concluye que no hay mérito para declarar la nulidad de oficio del referido acto administrativo.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 168-2020-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 19.02.2020, por mayoría, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,



¹ Véase en Blog de la Defensoría del Pueblo: <https://www.defensoria.gob.pe/blog/que-es-la-consulta-previa/>

² Resolución Jefatural N° 007-2015-ANA

Artículo 40°.- Publicaciones

En el procedimiento de acreditación de disponibilidad hídrica se realizan publicaciones, a costo del interesado, por dos veces con un intervalo de tres (03) días, en el diario oficial y en otro de amplia circulación en el lugar donde se ubique la fuente de agua. (...)

³ Según el Diccionario Hidrológico Internacional de la Unesco (véase <http://webworld.unesco.org/water/ihp/db/glossary/glu/HINDES.HTM>) el piezómetro es un pozo de observación en el que se puede medir el nivel freático o la altura piezométrica y en particular para observar la frecuencia y magnitud de los cambios en la altura y se usa para medir el nivel del agua subterránea.

RESUELVE:

NO HABER MÉRITO para declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA-AAA.M solicitada por la Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bambamarca.

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


LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
PRESIDENTE


EDIBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL


FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOAIZA
VOCAL

VOTO SINGULAR DEL PRESIDENTE LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRON

Por medio del presente emito mi voto singular al no estar de acuerdo con los fundamentos de la resolución, pero coincido con la parte resolutive de la misma, en base a lo que se expone:

1. Con el escrito ingresado en fecha 29.05.2019, la Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bambamarca interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA-AAA.M., siendo la presente solicitud de nulidad a resolver acerca del mismo acto administrativo ya impugnado previamente.
2. Mediante la Resolución N° 1138-2019-ANA/TNRCH de fecha 04.10.2019, el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, resolvió declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bambamarca en aplicación del precedente de observancia obligatoria establecido en la Resolución N° 451-2017-ANA/TNRCH.
3. En relación a la solicitud de nulidad, cabe precisar que la nulidad de oficio es un mecanismo concedido a la administración pública con el fin de resguardar la legalidad, el interés público y los derechos fundamentales, según lo estipulado en el numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, y que implica invalidar resoluciones, incluso firmes.
4. Sin embargo, dicha facultad no constituye una tercera instancia que habilite, como si fuese un recurso de apelación, a discutir las pruebas producidas y valoradas en el procedimiento o para discutir la interpretación normativa, como la presentada en la solicitud materia de evaluación siempre que estas se mantengan dentro de los cánones de razonabilidad, y no se trate de un criterio anómalo, forzado o manifiestamente ilegal.
5. Cabe precisar que el solicitante ejerció su facultad de contradicción mediante la interposición del recurso de apelación que generó la emisión de la Resolución N° 1138-2019-ANA/TNRCH de fecha 04.10.2019, declarándose el mismo improcedente por falta de legitimidad para obrar conforme a un precedente de observancia obligatoria, dándose el agotamiento de la vía administrativa. Por otro lado, dicho acto no contiene ningún vicio por vulneración alguna a cualquier principio o disposición legal contenida en las normas aplicables al presente procedimiento, siendo que no existe mérito para declarar su nulidad.
6. En relación a la decisión adoptada en primera instancia administrativa mediante la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA-AAA.M de fecha 04.09.2018 y el procedimiento tramitado para su aprobación, cabe precisar que efectivamente la verificación técnica de campo fue realizada únicamente en veinte (20)

ubicaciones cuando la diligencia debió realizarse en las cincuenta y seis (56) ubicaciones que el administrado solicitó para la ejecución de estudios de agua subterránea, lo que debe considerarse la existencia de un vicio por el incumplimiento del procedimiento regular en la ejecución del mismo, que genera su nulidad; sin embargo, dicho vicio a criterio del suscrito es un vicio con infracción a una formalidad no esencial ya que su realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final, por lo que corresponde su conservación y enmienda, de conformidad con el artículo 14° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴.

7. Las razones por las que se debe considerar que indubitadamente la autorización hubiese sido otorgada a pesar del vicio, es que el análisis técnico realizado por la primera instancia administrativa acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley para acceder a la autorización de ejecución de estudios de aguas subterráneas, conforme se evidencia de las conclusiones del Informe Técnico N° 022-2018-ANA-AAA.M-ALA-CHILI-EEMM de fecha 11.06.2018, donde se ha considerado integralmente aquellos criterios técnicos referidos a las características geológicas del área de estudio, la ubicación de los piezómetros basada en la distribución espacial, la ubicación de la cantera China Linda con respecto a la laguna Totoracocha, la conexión hidráulica entre la napa freática y la laguna Totoracocha, la dirección del flujo del agua, la estimación de las unidades hidrogeológicas presentes y sus propiedades hidráulicas, basados en el estudio presentado, que permiten aseverar que la realización de la inspección en cada ubicación de cada uno de los piezómetros es irrelevante, al tenerse una opinión hidrogeológica adecuada al haberse aplicado los criterios mencionados.


MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
REPÚBLICA DEL PERÚ
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
PRESIDENTE

VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN

Por la presente, formulo voto en discordia por los siguientes fundamentos:

1. Mediante la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA-AAA.M de fecha 04.09.2018, la Autoridad Administrativa del Agua Marañón autorizó al administrado Minera Yanacocha S.R.L. la ejecución de estudios de agua subterránea con perforación a través de la instalación de 56 piezómetros ubicados en el distrito de La Encañada, Provincia y Región Cajamarca.
2. No obstante, la Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bambamarca ha solicitado, mediante escrito de fecha 18.12.2019, se declare la nulidad de oficio del antes citado acto administrativo, según los fundamentos que se indican en su escrito.
3. La nulidad de oficio constituye una potestad del órgano funcional de última instancia administrativa con el fin de corregir los vicios trascendentes incurridos en el procedimiento que conduce al acto, o por vicios del acto mismo, conforme los artículos 10° y 213° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; en tal sentido, y sin perjuicio de los fundamentos expresados por el solicitante, corresponde, en realidad, que el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, máxima instancia en materia de recursos hídricos, conforme el artículo 22° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos evalúe la legalidad según los parámetros de invalidez del acto administrativo.
4. Pues bien, revisado el expediente, se advierte que el administrado, con fecha 07.02.2018 solicitó la autorización de ejecución de estudios de aguas subterráneas para la cantera China Linda (f. 1), lo que conlleva la instalación de 56 piezómetros (f. 56). Por tal motivo, se realizó la verificación técnica de campo, según acta de fecha 30.05.2018 (f. 46), que detalla: "en la presente verificación técnica de campo se verificaron veinte (20) ubicaciones en donde se está proyectando construir los piezómetros",



⁴ "...Artículo 14.1.- Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a la enmienda."

luego en el informe de fecha 06.06.2018 se da cuenta de problemas con bloqueos de carreteras, por lo que, finalmente, "para una mayor agilización de la presente verificación de las 56 ubicaciones propuestas por el administrado se realizó la verificación de veinte (20) ubicaciones en el terreno de la zona de estudio" (f. 49 vuelta).

5. Para resolver el caso planteado, es necesario acudir a la Resolución Jefatural N° 007-2015-ANA, que contiene el Reglamento de Procedimientos Administrativos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de agua y Autorización de ejecución de obra, cuyo art. 41°- a) establece que los procedimientos de autorización de ejecución de estudios de aguas subterráneas que impliquen perforación de pozos exploratorios, requieren imperativamente la verificación técnica de campo, agregando la misma norma que esta diligencia: "tiene por único objeto apreciar, en lo que resulte pertinente, lo expresado en el formulario anexo correspondiente en el procedimiento administrativo". En tal sentido, el formato anexo 2, sobre verificación técnica de campo, señala que el acta debe contener, como mínimo, la información siguiente: "Para agua subterránea el lugar donde se proyecta realizar los pozos exploratorios o de explotación".
6. En buena cuenta, la verificación técnica de campo requiere constatar cada lugar en el que se instalarán los pozos exploratorios, en el caso, debió realizarse la diligencia en los 56 sitios que pidió el administrado, y no en 20, menos todavía por el argumento que se expresa en el informe: "para una mayor agilización", pues, en caso de actos de violencia, la reacción del Estado no puede ser la eliminación de fases del procedimiento, sino las vinculadas con la seguridad ciudadana. Por lo demás, la norma citada no permite o prevé la decisión estadística o probabilística, consistente en indagar unos cuantos lugares en donde se instalarán los pozos, sino que exige verificar "el lugar donde se proyecta realizar LOS POZOS".
7. Por lo expuesto, la verificación técnica de campo vulneraría el artículo 41° y anexo 2 de la Resolución Jefatural N° 007-2015-ANA, cuyo vicio se arrastra a la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA-AAA.M, que precisamente se sustenta en dicha inspección, produciéndose presuntamente un vicio de nulidad del acto cuestionado, conforme los artículos 10° y 213° del TUO de la Ley N° 27444.
8. En consecuencia, MI VOTO es por iniciar el procedimiento de revisión de oficio por los fundamentos antes señalados, notificándose al administrado Minera Yanacocha S.R.L.



GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL