



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 Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

RESOLUCIÓN N° 883 -2019-ANA/TNRCH

Lima, 19 JUL. 2019

N° DE SALA : Sala 2
 EXP. TNRCH : 084-2019
 CUT : 152902-2018
 MATERIA : Revisión de oficio
 ÓRGANO : AAA Caplina-Ocoña
 UBICACIÓN : Distrito : Chivay
 POLÍTICA : Provincia : Caylloma
 Departamento : Arequipa



SUMILLA:

Se declara nula de oficio la aprobación ficta de la Autorización de Ejecución de Obras de Aprovechamiento Hídrico presentada por la Comunidad Campesina Chivay, debido a que contraviene las normas que rigen la gestión y disposición de los recursos hídricos, en lo que se refiere al cumplimiento de los requisitos para acceder a los derechos de uso de agua.

1. APROBACIÓN FICTA OBJETO DE REVISIÓN DE OFICIO

La aprobación ficta de la solicitud de Autorización de Ejecución de Obras de Aprovechamiento Hídrico para la obtención de una Licencia de Uso de Agua superficial con fines turísticos presentada por la Comunidad Campesina Chivay en fecha 29.08.2018.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES DEL PROCEDIMIENTO SUJETO A REVISIÓN DE OFICIO

2.1. Con el escrito ingresado en fecha 29.08.2018, la Comunidad Campesina de Chivay solicitó una Autorización de Ejecución de Obras de Aprovechamiento Hídrico para las obras hidráulicas complementarias a realizarse en 4 fuentes de aguas termales, ubicadas en la margen derecha del río Colca.

A su escrito adjuntó entre otros documentos, los siguientes:

- (i) Una Memoria Descriptiva del proyecto.
- (ii) La Resolución Directoral N° 2387-2017-ANA/AAA I C-O de fecha 18.08.2017, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, por medio de la cual se le otorgó una Acreditación de Disponibilidad Hídrica sobre 4 fuentes de agua, que corresponden a la cuenca del río Colca.
- (iii) La Partida Registral N° 11055985, emitida por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, SUNARP – Sede Arequipa, en donde se encuentra inscrito un terreno rústico de 353,6152 hectáreas a su favor.

2.2. En el Informe Técnico N° 210-2018-ANA-AAA.CO-AT/BCP de fecha 06.11.2018, el área especializada de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña advirtió deficiencias en el pedido realizado por la Comunidad Campesina de Chivay; indicando que se debía solicitar a la interesada la siguiente información:

- (i) La descripción de la captación adjuntando el planteamiento hidráulico de las mismas, el plano de diseño, la ubicación, así como la tubería de derivación y demás obras, hasta el punto donde serán utilizadas (información en digital - formato dwg, kmz - y en físico, debidamente georreferenciado) con el fin de verificar la condición de la Faja Marginal del río Colca.



- (ii) Las obras de aprovechamiento ajustadas a la disponibilidad hídrica acreditada mediante la Resolución Directoral N° 2387-2017-ANA/AAA I C-O.
- (iii) El planeamiento hidráulico del proyecto, zonificando el área donde se utilizará el recurso hídrico, debidamente georreferenciado en ARGIS, AUTOCAD (dwg) y/o kmz.
- (iv) La descripción del plan de aprovechamiento hídrico.
- (v) El certificado de clasificación y composición físico-química que acredite que el agua requerida posee la condición de termo mineral; y que la misma, no es perjudicial para la salud humana, emitido por el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico – INGEMMET.
- (vi) El cronograma de ejecución de obras, el cual debe guardar coherencia con el proyecto aprobado por el órgano competente.
- (vii) La resolución emitida por el sector competente que apruebe el proyecto con fines turísticos.



2.3. Mediante el Oficio N° 1453-2018-ANA-AAA I C-O/ALA.CSCH de fecha 15.11.2018, notificado el 23.11.2018, la Administración Local de Agua Colca-Siguas-Chivay puso en conocimiento de la Comunidad Campesina de Chivay, las observaciones expuestas en el Informe Técnico N° 210-2018-ANA-AAA.CO-AT/BCP.

2.4. Con el escrito ingresado en fecha 26.11.2018, la Comunidad Campesina de Chivay solicitó acogerse al silencio administrativo positivo respecto del pedido de Autorización de Ejecución de Obras de Aprovechamiento Hídrico realizado en fecha 29.08.2018.

2.5. En el Informe Técnico N° 247-2018-ANA-AAA.CO-AT/BCP de fecha 13.12.2018, el área especializada de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña indicó que la Comunidad Campesina de Chivay no cumplió con levantar las observaciones expuestas en el Informe Técnico N° 210-2018-ANA-AAA.CO-AT/BCP.



2.6. Mediante el escrito ingresado en fecha 21.12.2018, el señor Alberto Noé Aragón Velásquez se opuso al pedido de Autorización de Ejecución de Obras de Aprovechamiento Hídrico realizado por la Comunidad Campesina de Chivay, indicando que el lugar donde se desarrollará el proyecto constituye Faja Marginal del río Colca, delimitada en la Resolución Directoral N° 2977-2017-ANA/AAA I C-O; además, señaló que no se ha cumplido con adjuntar el certificado emitido por el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico – INGEMMET, ni la autorización emitida por el sector para el desarrollo de la actividad a la cual se destinará el agua.

2.7. Por medio del Informe Legal N° 037-2019-ANA-AAA I C-O/AL-JJRA de fecha 17.01.2019, el área especializada en materia jurídica de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña advirtió que si bien ha operado el silencio administrativo positivo, no corresponde que la Comunidad Campesina de Chivay obtenga una Autorización de Ejecución de Obras de Aprovechamiento Hídrico, puesto que no reúne los requisitos en materia hídrica.

2.8. Con el Memorando N° 339-2019-ANA-AAA I C-O de fecha 18.01.2019, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña elevó los actuados a esta instancia, en atención a lo expuesto en el Informe Legal N° 037-2019-ANA-AAA I C-O/AL-JJRA.



Por medio de la Carta N° 113-2019-ANA-TNRCH/ST de fecha 23.05.2019, notificada el 27.05.2019, la Secretaría Técnica de este Tribunal comunicó a la Comunidad Campesina de Chivay el inicio de la revisión de la aprobación ficta, así como de los actuados del expediente CUT 52902-2018, otorgándole 15 días para que ejerza su derecho de defensa; en el marco de lo dispuesto en el artículo 213° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS¹.

¹ Publicado en el diario Oficial El Peruano en fecha 25.01.2019.

2.10. Con el escrito ingresado en fecha 28.06.2019, la Comunidad Campesina de Chivay ejerció su derecho de defensa manifestando lo siguiente:

- (i) El día 01.06.2018, se iniciaron los trámites para la obtención de una Autorización de Ejecución de Obras en el expediente CUT 96591-2018.
- (ii) El día 15.06.2018, se emitió la Carta N° 285-2018-ANA-AAA I C-O comunicando las siguientes observaciones:
 - a) La presentación de la vigencia de poder del representante legal.
 - b) La presentación de la autorización del desarrollo de la actividad a la cual se destinará el uso del agua.
 - c) Precisar la ubicación de las obras de almacenamiento, teniendo en cuenta la Faja Marginal delimitada en la Resolución Directoral N° 2977-2017-ANA-AAA I C-O.
 - d) Elaborar el plan de aprovechamiento hídrico.
 - e) Precisar si se realizarán vertimientos de aguas residuales en el cuerpo de natural agua.
- (iii) En atención a las observaciones, se procedió a ingresar un nuevo expediente el día 29.08.2018, CUT 152902-2018 (el cual es materia del presente grado).
- (iv) Con el Oficio N° 1453-2018-ANA-AAA I C-O/ALA.CSCH de fecha 15.11.2018, la Administración Local de Agua Colca-Siguas-Chivay comunicó observaciones nuevamente.
- (v) El Oficio N° 1453-2018-ANA-AAA I C-O/ALA.CSCH fue emitido con un retraso de 60 días, y de acuerdo al artículo 84° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2010-AG², el procedimiento de Autorización de Ejecución de Obras no puede exceder 20 días hábiles; por lo cual, ha operado el silencio administrativo positivo.
- (vi) Respecto a las observaciones complementarias realizadas por el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas en la Carta N° 113-2019-ANA-TNRCH/ST, se tiene lo siguiente:
 - a) Observación: El proyecto se desarrollaría en la margen del río Colca, el cual constituye Faja Marginal de conformidad con lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 2977-2017-ANA-AAA I C-O.
Respuesta: Se plantea la ubicación de los componentes fuera del cauce y de la Faja Marginal del río Colca.
 - b) Observación: Existe incongruencia entre la opinión del Informe Técnico N° 029-2018-MINCETUR/VMT/DGPDT-DAAT-MCHY, el cual se refiere a un tiempo de ejecución de obras de 30 días, y el cronograma de la Memoria Descriptiva, en el cual se especifica que las obras tomarán un tiempo de 11 meses.
Respuesta: La ejecución de las obras será de 11 meses y si es necesario se justificará el tiempo adicional.
- (vii) En 15 días es imposible obtener los documentos requeridos, puesto que las certificaciones del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico – INGEMMET, así como de la Dirección General de Salud Ambiental – DIGESA, tardan de 3 a 4 meses.
- (viii) «Además, estas aguas termales de la Comunidad Campesina de Chivay siempre las hemos utilizado para beneficio de las personas que integran la comunidad, para lo cual se construyó una poza que se ha utilizado y se viene utilizando en la actualidad».



La Comunidad Campesina de Chivay presentó los siguientes medios de prueba:

- La Carta N° 285-2018-ANA-AAA I C-O de fecha 15.06.2018, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña en el expediente CUT 96591-2018, por medio de la cual comunicó las observaciones del pedido de Autorización de Ejecución de Obras de Aprovechamiento Hídrico formulado en fecha 01.06.2018.
- b) El cargo del escrito ingresado en fecha 29.08.2018, expediente CUT 152902-2018 (el cual es materia del presente grado).

² Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 24.03.2010.



- c) El Informe Técnico N° 210-2018-ANA-AAA.CO-AT/BCP de fecha 06.11.2018, emitido por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, en el cual se advierten observaciones al pedido de Autorización de Ejecución de Obras de Aprovechamiento Hídrico formulado en fecha 29.08.2018, expediente CUT 152902-2018.
- d) El Oficio N° 1453-2018-ANA-AAA I C-O/ALA.CSCH de fecha 15.11.2018, emitido por la Administración Local de Agua Colca-Siguas-Chivay, por medio del cual se comunicaron las observaciones del Informe Técnico N° 210-2018-ANA-AAA.CO-AT/BCP.
- e) El Informe Legal N° 037-2019-ANA-AAA I C-O/AL-JJRA de fecha 17.01.2019, emitido por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, en el cual se indicó que a pesar de haber operado el silencio administrativo positivo en el expediente CUT 152902-2018, no corresponde que se otorgue la Autorización de Ejecución de Obras de Aprovechamiento Hídrico, puesto que no se reúnen los requisitos en materia hídrica.
- f) La Resolución Directoral N° 2977-2017-ANA/AAA I C-O de fecha 26.10.2017, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, mediante la cual se delimitó la Faja Marginal del río Colca.
- g) La Resolución Directoral N° 2387-2017-ANA/AAA I C-O de fecha 18.08.2017, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, por medio de la cual se otorgó la Acreditación de Disponibilidad Hídrica a su favor.
- h) Un acta de asamblea general eleccionaria, llevada a cabo en fecha 10.12.2018.
- i) Un formato de solicitud de inscripción de título, presentado ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, SUNARP – Sede Arequipa, en fecha 17.06.2019, mediante la cual se solicitó la inscripción de la junta directiva.

3. ANÁLISIS DE FORMA



Competencia del Tribunal

- 3.1. Este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas tiene competencia para ejercer la revisión de oficio, al amparo de lo establecido en el artículo 213° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, así como del artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal, aprobado por la Resolución Jefatural N° 076-2018-ANA³.

Al tomar conocimiento del cuestionamiento realizado por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, en el Memorando N° 339-2019-ANA-AAA I C-O, este Tribunal decidió iniciar la revisión de oficio de la aprobación ficta y de los actuados del expediente CUT 152902-2018, al amparo de las normas legales antes precisadas y comunicando oportunamente a la Comunidad Campesina de Chivay para el ejercicio del derecho de defensa.

Plazo para declarar la nulidad de oficio

- 3.2. El plazo para declarar la nulidad de oficio se encuentra establecido en el numeral 213.3 del artículo 213° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, de la siguiente manera:

«Artículo 213°.- Nulidad de oficio

[...]

213.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos [...].»

- 3.3. Teniendo en cuenta que aprobación ficta operó a los 20 días hábiles de iniciado el trámite de Autorización de Ejecución de Obras de Aprovechamiento Hídrico, esto es, el 28.09.2018, entonces no ha vencido el plazo de 2 años establecido en el numeral 213.3 del artículo 213° del



³ Publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 24.02.2018.

Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, para que este Tribunal pueda para realizar la revisión del acto ficto.

4. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a la facultad para declarar la nulidad de oficio

4.1. El numeral 213.1 del artículo 213° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que en cualquiera de los casos previstos en el artículo 10° de la citada ley⁴, se puede declarar la nulidad de oficio de un acto administrativo, aun cuando haya quedado firme, siempre que agravie el interés público o lesione derechos fundamentales.

El numeral 213.2 del mismo artículo señala que solo el superior jerárquico del que expidió el acto puede declarar la nulidad del mismo⁵.



Respecto a las peticiones aprobadas mediante el silencio administrativo positivo (aprobación ficta)

4.2. El numeral 36.1 del artículo 36° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General prescribe que cuando existan casos sometidos a la aplicación del silencio administrativo positivo, la petición del administrado quedará aprobada cuando la entidad no se pronuncie dentro del plazo establecido:

«Artículo 36°.- *Aprobación de petición mediante el silencio positivo*

36.1 *En los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo, la petición del administrado se considera aprobada si, vencido el plazo establecido o máximo para pronunciarse, la entidad no hubiera notificado el pronunciamiento correspondiente, no siendo necesario expedirse pronunciamiento o documento alguno para que el administrado pueda hacer efectivo su derecho, bajo responsabilidad del funcionario o servidor público que lo requiera».*



Asimismo, en el numeral 36.2 del citado artículo, se ha establecido que aun cuando haya operado el silencio administrativo positivo, la entidad puede realizar la fiscalización posterior de los documentos, declaraciones e información presentados por el administrado:

«Artículo 36°.- *Aprobación de petición mediante el silencio positivo*

[...]

36.2 *Lo dispuesto en el presente artículo no enerva la obligación de la entidad de realizar la fiscalización posterior de los documentos, declaraciones e información presentados por el administrado, conforme a lo dispuesto en el artículo 34°».*



Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General

«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 los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14°.*
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 tramites esenciales para su adquisición.*
4. *Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma».*

⁵ Con excepción de los actos emitidos por una autoridad que no se encuentre sometida a subordinación jerárquica; en cuyo caso, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

Respecto a la configuración de las causales para declarar nula la aprobación ficta generada en el expediente CUT 152902-2018

4.3. Con el escrito ingresado en fecha 29.08.2018, la Comunidad Campesina de Chivay solicitó una Autorización de Ejecución de Obras de Aprovechamiento Hídrico para las obras hidráulicas complementarias a realizarse en 4 fuentes de aguas termales, ubicadas en la margen derecha del río Colca.

4.4. En el Informe Técnico N° 210-2018-ANA-AAA.CO-AT/BCP de fecha 06.11.2018, el área especializada de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña advirtió deficiencias en el pedido realizado por Comunidad Campesina de Chivay, indicando que se debía solicitar a la interesada la siguiente información para proseguir con el trámite:



- (i) La descripción de la captación adjuntando el planteamiento hidráulico de las mismas, el plano de diseño, la ubicación, así como la tubería de derivación y demás obras, hasta el punto donde serán utilizadas (información en digital - formato dwg, kmz - y en físico, debidamente georreferenciado) con el fin de verificar la condición de la Faja Marginal del río Colca.
- (ii) Las obras de aprovechamiento ajustadas a la disponibilidad hídrica acreditada mediante la Resolución Directoral N° 2387-2017-ANA/AAA I C-O.
- (iii) El planeamiento hidráulico del proyecto, zonificando el área donde se utilizará el recurso hídrico, debidamente georeferenciado en ARGIS, AUTOCAD (dwg) y/o kmz.
- (iv) La descripción del plan de aprovechamiento hídrico.
- (v) El certificado de clasificación y composición físico-química que acredite que el agua requerida posee la condición de termo mineral; y que la misma, no es perjudicial para la salud humana, emitido por el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico – INGEMMET.
- (vi) El cronograma de ejecución de obras, el cual debe guardar coherencia con el proyecto aprobado por el órgano competente.
- (vii) La resolución emitida por el sector competente que apruebe el proyecto con fines turísticos.

4.5. Con el Oficio N° 1453-2018-ANA-AAA I C-O/ALA.CSCH de fecha 15.11.2018, notificado el 23.11.2018, la Administración Local de Agua Colca-Siguas-Chivay puso en conocimiento de la Comunidad Campesina de Chivay, las observaciones expuestas en el Informe Técnico N° 210-2018-ANA-AAA.CO-AT/BCP, para que proceda a subsanarlas.



4.6. Sin embargo, y con pleno conocimiento de las observaciones efectuadas, la Comunidad Campesina de Chivay en fecha 26.11.2018, solicitó acogerse al silencio administrativo positivo, con la finalidad de obtener la Autorización de Ejecución de Obras de Aprovechamiento Hídrico por dicha vía.

4.7. Al respecto se debe señalar que el numeral 84.1 del artículo 84° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos dispone lo siguiente:

«84.1 El procedimiento para obtener la autorización de ejecución de obras de aprovechamiento hídrico está sujeto a silencio administrativo positivo, el cual no puede exceder los veinte (20) días hábiles [...]».



4.8. Entonces, por el simple transcurso del plazo establecido en el numeral precedente, se generó la aprobación ficta de la solicitud formulada por la Comunidad Campesina de Chivay, a pesar de no haber cumplido con la subsanación de las observaciones dispuestas por esta Autoridad Nacional.

4.9. Cabe indicar que entre las observaciones notificadas a la Comunidad Campesina de Chivay se encuentra aquella referida a la presentación del certificado emitido por el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico – INGEMMET, para acreditar que el agua requerida posee la condición de

termo mineral; y que la misma, no es perjudicial para la salud humana, en cumplimiento del requisito contenido en la Novena Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos:

«Disposiciones Complementarias Finales

[...]

Novena.- *Uso de agua con fines turísticos*

Para efectos del uso de agua con fines turísticos, debe cumplir con las condiciones concurrentes siguientes:

- a. *Que se acredite, mediante certificado de clasificación y composición físico química del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico – INGEMMET, su condición de termo mineral y que no es perjudicial para la salud humana. [...]*».



Asimismo, en aplicación de lo establecido en el artículo 29° del “Reglamento de Procedimientos Administrativos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua y Autorizaciones de Ejecución de Obras en Fuentes Naturales de Agua”, aprobado por la Resolución Jefatural N° 007-2015-ANA⁶, se solicitó a la Comunidad Campesina de Chivay la resolución emitida por el sector competente (MINCETUR) mediante la cual se apruebe el proyecto con fines turísticos:

«Artículo 29°.- *Licencia de uso de agua con fines turísticos*

Tratándose de Licencias de Uso de Agua para actividades o servicios turísticos en los centros de turismo termal o similar, se tendrán en cuenta las disposiciones del Reglamento de los Servicios Turísticos que prestan los centros de turismo termal o similar, aprobado con Decreto Supremo N° 021-2011-MINCETUR, en consecuencia:

- a) *La autorización para el desarrollo de la actividad a que se destinará el uso del agua se entenderá cumplida con la resolución que aprueba el proyecto para la edificación de la infraestructura e instalaciones destinadas a prestar servicios turísticos de centros de turismos termales o similares.*
- b) *El documento de conformidad de obra se entenderá cumplido con la resolución que apruebe la culminación del proyecto».*



4.10. En adición a lo expuesto, en instancia de revisión, se advirtió lo siguiente:

- (i) Existe incongruencia entre lo desarrollado en la Memoria Descriptiva que acompaña al escrito de fecha 29.08.2018, y la opinión expuesta por la Dirección General de Políticas de Desarrollo Turístico del Ministerio de Comercio y Turismo en el Informe Técnico N° 029-2018-MINCETUR/VMT/DGPDT-DAAT-MCHY de fecha 21.05.2018, puesto que en la primera se hace referencia a un cronograma de obras de 11 meses; y el segundo, se refiere a un proyecto con un tiempo de ejecución de 30 días.
- (ii) Este hecho fue puesto en conocimiento de la Comunidad Campesina de Chivay, a través de la Carta N° 113-2019-ANA-TNRCH/ST de fecha 23.05.2019, notificada el 25.05.2019, obteniendo como respuesta que la ejecución de las obras es de 11 meses.
- (iii) En ese sentido, la Comunidad Campesina de Chivay no ha adjuntado el instrumento ambiental del proyecto con un tiempo de ejecución de 11 meses o más.
- (iv) El instrumento ambiental es un requisito para la obtención de la Autorización de Ejecución de Obras de Aprovechamiento Hídrico, de acuerdo con lo establecido en los siguientes dispositivos:



⁶ Publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 10.01.2015.

Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos

«Artículo 84°.- Autorización de Ejecución de Obras de Aprovechamiento Hídrico

84.1 [...] La autorización es posterior a la aprobación del instrumento de gestión ambiental y la autorización para el desarrollo de la actividad a la que se destinará el uso del agua, cuando corresponda, ambas aprobadas por la autoridad sectorial competente [...].»

Reglamento de Procedimientos Administrativos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua y Autorizaciones de Ejecución de Obras en Fuentes Naturales de Agua

«Artículo 16°.- Autorización de Ejecución de Obras de Aprovechamiento Hídrico
[...]

16.2 Para obtener esta autorización el administrado debe demostrar que cuenta con:

[...]

d) Certificación ambiental del proyecto o en su defecto pronunciamiento de la autoridad sectorial competente señalando que no se requiere de la misma».



4.11. En consecuencia, lo desarrollado hasta este punto permite concluir que la Comunidad Campesina de Chivay no reúne las condiciones establecidas en la normatividad en materia hídrica para la obtención de una Autorización de Ejecución de Obras de Aprovechamiento Hídrico.

4.12. No obstante, ante la concurrencia de dicho escenario, el numeral 3 del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la ley del Procedimiento Administrativo General permite que se pueda declarar la nulidad de una aprobación ficta, cuando a través de esta, se han adquirido facultades o derechos contrarios al ordenamiento jurídico, con incumplimiento de los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición:

«Artículo 10°.- Causales de nulidad

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

[...]

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 tramites esenciales para su adquisición [...].»



Valoración de los argumentos de defensa presentados por la Comunidad Campesina de Chivay, luego de la comunicación formal del inicio de la revisión de oficio

4.13. Sobre los argumentos expuestos por la Comunidad Campesina de Chivay en el escrito de fecha 28.06.2019, se debe señalar lo siguiente:

4.13.1. La administrada no invoca haber dado cumplimiento a las observaciones comunicadas Oficio N° 1453-2018-ANA-AAA I C-O/ALA.CSCH, ni que reúne los requisitos para la obtención de una Autorización de Ejecución de Obras de Aprovechamiento Hídrico.

4.13.2. Los instrumentos de prueba que han sido adjuntados (ver el íntegro de los literales expuestos en el numeral 2.10 de la presente resolución), no corresponden a la información que ha sido requerida en el Informe Técnico N° 210-2018-ANA-AAA.CO-AT/BCP.



4.13.3. Además, la Comunidad Campesina de Chivay ha señalado que los 15 días otorgados en la Carta N° 113-2019-ANA-TNRCH/ST no fueron suficientes para reunir los documentos solicitados, con lo cual demuestra, por declaración propia, que mantiene la omisión en la presentación de los mismos.

4.14. Por tanto, atendiendo a que en el caso materia de análisis la Comunidad Campesina de Chivay incumplió con subsanar la totalidad de observaciones dispuestas en el Informe Técnico N° 210-2018-ANA-AAA.CO-AT/BC, las cuales fueron comunicadas con el Oficio N° 1453-2018-ANA-AAA I C-O/ALA.CSCH; y considerando que tampoco cumplió con adjuntar la documentación que le fue requerida en la Carta N° 113-2019-ANA-TNRCH/ST, a través de la cual se dio inicio a la revisión de oficio, entonces, concurren los presupuestos establecidos en el numeral 3 del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General para declarar nula la aprobación ficta por medio del cual se obtuvo una Autorización de Ejecución de Obras de Aprovechamiento Hídrico para las obras hidráulicas complementarias a realizarse en 4 fuentes de aguas termales, ubicadas en la margen derecha del río Colca.



Respecto a la afectación al interés público

4.15. La Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación N° 8125-2009 Del Santa, emitida en fecha 17.04.2012, estableció sobre el concepto de interés público, lo siguiente:

«[...] tiene que ver con aquello que beneficia a todos como comunidad, por ello se afecta cuando el acto viciado tiene repercusiones no solo en un reducido grupo de personas sino en la colectividad» [...].

4.16. Lo anterior implica que: *«[...] no basta que los actos administrativos objeto de la potestad de nulidad de oficio estén afectados por vicios graves que determinen su invalidez absoluta, sino que, además, deben agravar el interés público, lo que trasciende el estricto ámbito de los intereses particulares» [...]*.



4.17. Teniendo en cuenta lo expuesto, este Tribunal determina que existe una clara afectación al interés público por haberse generado una contravención a las normas que se encuentran referidas a la correcta administración y disposición de un recurso natural, pues la gestión del agua repercute en la colectividad.

4.18. Por tanto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 213° Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se debe declarar nula de oficio la aprobación ficta que otorgó una Autorización de Ejecución de Obras de Aprovechamiento Hídrico a favor de la Comunidad Campesina Chivay, en aplicación de la causal establecida en el numeral 3° del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.



fundamento Noveno de la sentencia emitida en el expediente N° 8125-2009. Publicada en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/89403d004e59ed3fa43ea556acd5e45f/CAS+8125-2009.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=89403d004e59ed3fa43ea556acd5e45f>.

⁸ Danós, J. (2003). *Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N° 27444*. En Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Ara Editores. p. 258.

⁹ Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

«Artículo 10°.- Causales de nulidad

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

[...]

3. Los actos expesos 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 tramites esenciales para su adquisición».

Respecto a la reposición del procedimiento

- 4.19. En observancia de lo establecido en la parte final del segundo párrafo del numeral 213.2 del artículo 213° Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se debe disponer la reposición del procedimiento hasta el momento en que la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña emita el pronunciamiento que corresponda, teniendo en cuenta los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 883-2019-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 19.07.2019, por los miembros integrantes del Colegiado de la Sala 2, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

- 1°.- Declarar **NULA DE OFICIO** la aprobación ficta de la Autorización de Ejecución de Obras de Aprovechamiento Hídrico presentada por la Comunidad Campesina Chivay.
- 2°.- Disponer la **REPOSICIÓN** del procedimiento de acuerdo con lo estipulado en el numeral 4.19 de la presente resolución.

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



[Handwritten signature]
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
PRESIDENTE



[Handwritten signature]
DILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL



[Handwritten signature]
GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL