"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

RESOLUCIÓN Nº 1031 -2019-ANA/TNRCH

Lima, 13 SEP. 2019

Nº DE SALA	:	Sala 2
EXP. TNRCH	:	710 – 2019
CUT	:	133793 – 2019
IMPUGNANTE	:	Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chancay – Huaral
MATERIA	:	Autorización de ejecución de obras con fines distintos al aprovechamiento hídrico
ÓRGANO	:	AAA Mantaro
UBICACIÓN POLÍTICA	:	Distrito : Santa Bárbara de Carhuacayán Provincia : Yauli Departamento : Junín

SUMILLA:
Se declara de oficio la nulidad de la Resolución Directoral Nº 336-2019-ANA-AAA X MANTARO, por haberse determinado la existencia de la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Asimismo, se declara infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral Nº 147-2019-ANA-AAA X MANTARO por considerar que la autorización otorgada es con fines de investigación.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chancay – Huaral contra la Resolución Directoral Nº 336-2019-ANA-AAA X MANTARO de fecha 04.06.2019, mediante la cual la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro declaró infundado el recurso de reconsideración de la Resolución Directoral Nº 147-2019-ANA-AAA X MANTARO de fecha 20.03.2019, que autorizó la ejecución de *estudios con fines de perforación de pozos para investigación (piezómetros)* a favor de Compañía Minera Chungar S.A.C.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

La Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chancay – Huaral solicita que se declare fundado su recurso impugnatorio y se deje sin efecto las Resoluciones Directorales Nº 147-2019-ANA-AAA X MANTARO y Nº 336-2019-ANA-AAA X MANTARO.

3. FUNDAMENTO DEL RECURSO

La Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chancay – Huaral sustenta su recurso impugnatorio señalando que la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro ha ratificado su facultad para conocer y resolver la solicitud de autorización para la instalación de instrumentos de medición y ejecución de obras mínimas para el proyecto minero Romina 2 presentada por Compañía Minera Chungar S.A.C., con lo cual infringe lo establecido en el numeral 4 del artículo 2º 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, puesto que «*para la instalación de piezómetros, también se utiliza el recurso hídrico, y este es utilizado en el Valle Chancay Huaral, cuyo operador es mi representada*».

4. ANTECEDENTES RELEVANTES

4.1. Con el escrito de fecha 20.11.2018, Compañía Minera Chungar S.A.C. solicitó ante la Administración Local de Agua Mantaro la «*autorización para instalación*

de instrumentos de medición y ejecución de obras mínimas para el Proyecto Romina 2», con el objetivo de identificar el nivel piezométrico del agua subterránea a fin de conocer la morfología del acuífero subterráneo, sus dimensiones y su interacción con el medio geológico que la contiene y poder estimar los caudales que se tendrían durante la construcción del túnel de transporte entre el proyecto minero Romina y la planta concentradora de la Mina Alpamarca.

Para tal efecto adjuntó, entre otros documentos, la memoria descriptiva según Formato Anexo 24 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.

4.2. En fecha 20.12.2018, la Administración Local de Agua Mantaro realizó una verificación técnica de campo en la unidad Alpamarca – Romina 2, suscribiendo la correspondiente acta, consignándose lo siguiente:

> «*Se constató la ubicación de los futuros puntos de la instalación de piezómetros, los cuales tienen el código BH-01, BH-02, BH-03, BH-04, BH-05, los mismos que fueron corroborados en campo, cuyo detalle se da a continuación:*
>
> *BH – 01.- UTM WGS 84: 336 426 – E / 8 767 090 N a 4 791 msnm.*
> *BH – 02.- UTM WGS 84: 336 583 – E / 8 767 587 N a 4 745 msnm.*
> *BH – 03.- UTM WGS 84: 337 003 – E / 8 767 312 N a 4 703 msnm.*
> *BH – 04.- UTM WGS 84: 338 102 – E / 8 765 595 N a 4 680 msnm.*
> *BH – 05.- UTM WGS 84: 337 634 – E / 8 764 464 N a 4 669 msnm.*
> *(...)*».

4.3. Mediante la Notificación Nº 17-2019-ANA-AAA X MANTARO-ALA MANTARO de fecha 10.01.2019, la Administración Local de Agua Mantaro comunicó a la Compañía Minera Chungar S.A.C. que su solicitud ingresada en fecha 20.11.2018 «*debe adecuarse como una Autorización de estudios con fines de perforación de pozos para investigación (Piezómetros), la misma que debe presentar desarrollando la memoria descriptiva según el Formato Nº 5*».

4.4. En fecha 11.01.2019, Compañía Minera Chungar S.A.C. presentó la información requerida a través de la Notificación Nº 17-2019-ANA-AAA X MANTARO-ALA MANTARO, adjuntando el formato Anexo Nº 05 sobre «*autorización de ejecución de estudios de disponibilidad hídrica subterránea con perforación de pozos exploratorios – Proyecto de exploración Romina 2 – Alpamarca*».

4.5. En el Informe Técnico Nº 015-2019-ANA-AAA X MANTARO-ALA MANTARO-AT/MCTV de fecha 08.02.2019, el área especializada de la Administración Local de Agua Mantaro concluyó lo siguiente:

> «***III. CONCLUSIÓN***
> *3.1. Presenta la Resolución Directoral Nº 133-2018-MEM/DGAAM de fecha 11 de julio de 2018 (...), de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, aprobando el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIAsd) del proyecto de exploración "Romina 2", el cual según las coordenadas de la delimitación del área efectiva del estudio a desarrollar las actividades se encuentra en el ámbito del distrito de Santa Cruz de Andamarca, provincia de Huaral, departamento de Lima y no en el ámbito del distrito de Santa Bárbara de Carhuacayán, provincia de Yauli, departamento de Junín, que corresponde a la jurisdicción de la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro.*
> *3.2. Falta acreditar la conducción del área donde se pretende perforar el pozo BH-04 y pozo BH-05 y ii) no ha presentado clasificación ambiental, pero que sin embargo adjunta la certificación ambiental del estudio para desarrollar actividades que se encuentran*

en el ámbito del distrito de Santa Cruz de Andamarca, provincia de Huaral, departamento de Lima y no en el ámbito del distrito de Santa Bárbara de Carhuacayán, provincia de Yauli, departamento de Junín; debiéndose en consecuencia declarar improcedente la petición formulada por la administrada Compañía Minera Chungar S.A.C., sobre autorización de estudios con fines de perforación de pozos para investigación (piezómetros)».

4.6. Mediante la Resolución Directoral Nº 064-2019-ANA-AAA X MANTARO de fecha 08.02.2019 y notificada a la administrada el día 11.02.2019, la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro resolvió lo siguiente:

*«**ARTICULO PRIMERO.-** Declarar improcedente la petición formulada por la administrada Compañía Minera Chungar S.A.C., sobre autorización de estudios con fines de perforación de pozos para investigación (piezómetros) (...)».*

4.7. Con el escrito de fecha 25.02.2019, Compañía Minera Chungar S.A.C. formuló un recurso de reconsideración señalando que respecto a la conducción del área donde se plantea perforar los pozos exploratorios o piezómetros BH-04 y BH-05 adjunta el acta de acuerdo de fecha 18.01.2019, suscrita con la junta directiva de la Comunidad San José de Baños. Asimismo, sobre la resolución que aprueba la certificación ambiental o la clasificación anticipada del proyecto adjunta material informativo que regula la Clasificación Anticipada en el Marco del Sistema de Evaluación e Impacto Ambiental (SEIA) para el sector minería emitido por el Ministerio del Ambiente, así como su correspondiente sustento normativo.

4.8. En el Informe Técnico Nº 024-2019-ANA-AAA X MANTARO-AT/CEHM de fecha 12.03.2019, el área especializada de la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro señaló lo siguiente:

*«**5. CONCLUSIÓN***

5.1. Con Resolución Directoral N° 064-2019-ANA-AAA X MANTARO, la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro declara improcedente la petición formulada por la Administrada Compañía Minera Chungar S.A.C., sobre autorización de estudios con fines de perforación de pozos para investigación (piezómetros), señalando que i) Falta acreditar la conducción del área donde se pretende perforar el pozo BH -04 y BH-05 y ii) No se presentó la clasificación ambiental.

5.2. Que el administrado sustenta con la copia del Acta de Acuerdo de fecha 18/01/2019, suscrita entre la Junta Directiva Comunal San José de Baños y Compañía Minera Chungar S.A.C.; la conducción del área donde se plantea perforar el pozo exploratorio o piezómetro BH-04 y BH-05 en cumplimiento al inciso b.1 del Formato Anexo Nº 05 de la Resolución Jefatural Nº 007-2015-ANA, también se adjunta el Plano de la Dirección General de Agricultura en la cual se sustenta que la C.C. San José de Baños (lote 21) se encuentra en Santa Bárbara de Carhuacayán, departamento de Junín.

5.3. En cumplimiento del inciso b.2 del artículo 11º de la Resolución Jefatural Nº 007-2015-ANA, el administrado respecto a la resolución que aprueba la certificación ambiental o la clasificación anticipada del proyecto, señala que para el caso de los proyectos mineros que involucren actividades de explotación y/o beneficio aplica la Clasificación Anticipada en la categoría III, amparándose en el Artículo 22º de Clasificación Anticipada del Decreto Supremo Nº 005-2016-MINAM y del Artículo 25º Categorización de las Actividades Mineras del Decreto Supremo Nº 040-2014-EM».

4.9. Mediante la Resolución Directoral Nº 147-2019-ANA-AAA X MANTARO de fecha 20.03.2019 y notificada a la administrada el día 20.03.2019, la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro resolvió lo siguiente:

*«**ARTÍCULO PRIMERO.-** Declarar fundado el recurso impugnativo de reconsideración interpuesto por la Compañía Minera Chungar S.A.C, contra la Resolución Directoral Nº 064-2019-ANA-AAA X MANTARO de fecha 08 de febrero de 2019.*

***ARTÍCULO SEGUNDO.-** Dejar sin efecto la denegación de la solicitud y Autorizar los estudios con fines de perforación de pozos para investigación (piezómetros) a favor de la Compañía Minera Chungar S.A.C; cuyas características técnicas son las siguientes:*

CUADRO Nº 01: Características técnicas de la autorización de los estudios con fines de perforación de pozos para investigación (piezómetros).

Apellidos y Nombres o Razón Social		DNI o RUC			Unidad Hidrográfica		
Compañía Minera Chungar S.A.C.		20514608041			Mantaro (4996)		
Ubicación de piezómetros a instalar							
Nº	Código	Coordenadas UTM (WGS-84)			Profundidad (m)	Inclinación (°)	Método de Perforación
		Este	Norte	Altitud			
1	BH-01	336 426	8 767 090	4791	400	- 10	Diamantina
2	BH-02	336 583	8 767 587	4745	50	- 90	Diamantina
3	BH-03	337 003	8 767 312	4703	30	- 90	Diamantina
4	BH-04	338 102	8 765 595	4680	30	- 90	Diamantina
5	BH-04	337 634	8 764 464	4669	30	- 90	Diamantina

ARTÍCULO TERCERO.- *El plazo de la autorización de los estudios con fines de perforación de pozos para investigación (piezómetros) es de dos (02) meses, computados a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución Directoral.*

ARTÍCULO CUARTO.- *La administrada deberá comunicar a la Administración Local de Agua Mantaro el inició del estudio con fines de perforación a fin que fiscalice en forma posterior la autorización otorgada bajo responsabilidad.*

ARTÍCULO QUINTO.- *La presente Resolución Directoral NO autoriza el uso del recurso hídrico a la Compañía Minera Chungar S.A.C., para lo cual se deberá tramitar mediante el procedimiento correspondiente el respectivo derecho de uso de agua. (...)».*

4.10. Con la Resolución Directoral Nº 216-2019-ANA-AAA X MANTARO de fecha 17.04.2019, la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro resolvió lo siguiente:

«***ARTÍCULO PRIMERO.-*** *Enmendar de oficio el error material incurrido en el artículo segundo y artículo quinto de la parte resolutiva de la Resolución Directoral Nº 147-2019-ANA-AAA X MANTARO, en los términos siguientes:*

ARTÍCULO SEGUNDO:
DICE:
Dejar sin efecto la denegación de la solicitud y autorizar los estudios con fines de perforación de pozos para investigación (piezómetros) a favor de la Compañía Minera Chungar S.A.C; (...).
DEBE DECIR:
Dejar sin efecto la denegación de la solicitud y autorizar la ejecución de obras en fuentes naturales de agua, mediante perforación de pozos exploratorios o investigación a favor de la Compañía Minera Chungar SAC (...).

ARTÍCULO QUINTO.-
DICE:
La presente Resolución Directoral no autoriza el uso del recurso hídrico a la Compañía Minera Chungar S.A.C., para lo cual se deberá tramitar mediante el procedimiento correspondiente el respectivo derecho de uso de agua.
DEBE DECIR:
Los pozos exploratorios autorizados en la presente Resolución Directoral serán solamente para fines de investigación. (...)».

4.11. Por medio del escrito de fecha 30.04.2019, la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chancay – Huaral interpuso un recurso de reconsideración contra el contenido de la Resolución Directoral Nº 147-2019-ANA-AAA X MANTARO señalando lo siguiente:

i) La resolución impugnada vulnera el principio de descentralización de la gestión pública el agua y de autoridad única, debido a que se obvió a la Administración Local de Agua Chancay – Huaral y la Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza, en la instrucción del procedimiento administrativo iniciado por Compañía Minera Chungar

S.A.C.; asimismo, se ha incumplido con lo establecido en el numeral 4 del artículo 2º 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, que establece que la dirección de la Autoridad Administrativa del Agua que resuelve el procedimiento es aquella en cuyo ámbito se hará uso del agua o se ejecutará la obra en fuentes naturales o en infraestructura hidráulica pública multisectorial.

ii) La resolución impugnada vulnera el principio de sostenibilidad, porque se le ha excluido del procedimiento pese a tener la condición de operador hidráulico, debido a que la solicitud de Compañía Minera Chungar S.A.C. está referida a una futura intervención minera en las lagunas que venimos operando, por tal motivo cualquier intervención debería ser comunicada de manera oportuna para poder tomar las medidas legales pertinentes.

iii) La resolución impugnada vulnera el principio precautorio, al haberse excluido a la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chancay – Huaral en el procedimiento administrativo, a pesar de ser operador hidráulico de las lagunas donde está solicitando la intervención la Compañía Minera Chungar S.A.C.

4.12. En el Informe Legal Nº 061-2019-ANA-AAA.MAN-AL/EFO de fecha 24.05.2019, el área jurídica de la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro señaló lo siguiente:

«(...) el artículo 104º de la Ley de Recursos Hídricos, establece la competencia de la Autoridad Nacional del Agua para autorizar la ejecución de obras de infraestructura hidráulica que no conllevan al aprovechamiento del recurso; no estableciéndose que debería comunicarse al operador hidráulico;

Asimismo, debe aclararse que la autorización que se le ha otorgado a la empresa Compañía Minera Chungar S.A.C., mediante Resolución Directoral Nº 147-2019-ANA-AAA X MANTARO es con fines de perforación de pozos para investigación (piezómetros) y no con fines de aprovechamiento hídrico, por lo que no se afectará la calidad de vida y condiciones naturales del agua, tal como aduce la administrada; por lo que en este extremo sus argumentos deben ser desestimados.

(...)

(...) la Autoridad Nacional del Agua, con la finalidad de lograr una efectiva gestión pública se encuentra organizada de manera descentralizada y por lo mismo, atiende las solicitudes que se presentan ante los diferentes órganos desconcentrados (Autoridades Administrativas y Administraciones de Agua), otorgando derechos a los administrados que lo solicitan.

Asimismo, aclaramos que el lugar en donde se autorizó la perforación de pozos para investigación (piezómetros), mediante la Resolución Directoral Nº 147-2019-ANA-AAA X MANTARO, rectificada a su vez con Resolución Directoral Nº 216-2019-ANA-AAA X MANTARO, se encuentra ubicado en el distrito Santa Bárbara de Carhuacayán, provincia de Yauli, departamento de Junín; ubicación geográfica que pertenece a la jurisdicción de la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro; por lo que nada tiene que ver la Administración Local de Agua Chancay, ni a la Autoridad Administrativa del Agua Cañete en el procedimiento administrativo que nos ocupa; por lo que en este extremo sus argumentos deben ser desestimados.

(...)

(...) el principio precautorio (...), está referido a la ausencia de certeza absoluta sobre el peligro de daño grave o irreversible que amenace las fuentes de agua no constituye impedimento para adoptar medidas que impidan su degradación o extinción; y en el presente caso que nos ocupa, una vez más aclaramos que la autorización de ejecución de obras en fuentes naturales de agua mediante perforación de pozos exploratorios para investigación otorgada a la empresa Compañía Minera Chungar S.A.C., mediante Resolución Directoral Nº 147-2019-ANA-AAA X MANTARO, rectificada a su vez con Resolución Directoral Nº 216-2019-ANA-AAA X MANTARO, es con fines investigación (piezómetros), y no con fines de aprovechamiento hídrico, por lo que no hay incertidumbre sobre el peligro de daño grave o irreversible que amenace alguna fuente de agua; por lo que sus argumentos deben ser desestimados en todos sus extremos (...)».

4.13. Mediante la Resolución Directoral Nº 336-2019-ANA-AAA X MANTARO de fecha 04.06.2019 y notificada a la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chancay – Huaral el día 18.06.2019, la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro declaró infundado el recurso de reconsideración de la Resolución Directoral Nº 147-2019-ANA-AAA X MANTARO rectificada por la Resolución Directoral Nº 216-2019-ANA-AAA X MANTARO.

4.14. Con el escrito de fecha 09.07.2019, la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chancay – Huaral interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral Nº 336-2019-ANA-AAA X MANTARO conforme al argumento descrito en el numeral 3 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 resolver el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 22º de la Ley Nº 29338, Ley de Recursos Hídricos, los artículos 17º y 18º del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por el Decreto Supremo Nº 018-2017-MINAGRI, así como los artículos 4º y 15º de su Reglamento Interno, aprobado por la Resolución Jefatural Nº 076-2018-ANA.

Admisibilidad del recurso

5.2. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los 15 días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 220º y 221º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, por lo cual es admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto al alcance de los recursos administrativos y a la configuración de la causal para declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral Nº 336-2019-ANA-AAA X MANTARO

6.1. El artículo 224º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que: «*los recursos administrativos se **ejercitarán por una sola vez en cada procedimiento administrativo** y nunca simultáneamente*».

6.2. En la revisión del expediente se verifica que, en fecha 08.02.2019, la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro emitió la Resolución Directoral Nº 064-2019-ANA-AAA X MANTARO, declarando improcedente el pedido formulado por Compañía Minera Chungar S.A.C. relacionado con la autorización de estudios con fines de perforación de pozos para investigación (piezómetros). Ante dicho pronunciamiento Compañía Minera Chungar S.A.C. formuló un recurso de reconsideración, que fue resuelto mediante la Resolución Directoral Nº 147-2019-ANA-AAA X MANTARO, declarando fundado el recurso de reconsideración y autorizando la ejecución de obras

Además, se verifica que ante el pronunciamiento contenido en la Resolución Directoral Nº 147-2019-ANA-AAA X MANTARO, la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chancay – Huaral interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro mediante la Resolución Directoral Nº 336-2019-ANA-AAA X MANTARO.

6.3. En ese contexto, se advierte que en el momento de la emisión de la Resolución Directoral Nº 336-2019-ANA-AAA X MANTARO, la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro inobservó la disposición contenida en el artículo 224º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, debido a que resolvió el recurso de reconsideración formulado por la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chancay – Huaral contra la Resolución Directoral Nº 147-2019-ANA-AAA X MANTARO sin tener en cuenta que dicho acto administrativo había sido emitido como consecuencia del recurso de reconsideración formulado por Compañía Minera Chungar S.A.C. contra la Resolución Directoral Nº 064-2019-ANA-AAA X MANTARO; por lo tanto, se determina que la Resolución Directoral Nº 336-2019-ANA-AAA X MANTARO se encuentra viciada de nulidad por la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

6.4. Ahora bien, respecto a la afectación al interés público, cabe precisar que la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación Nº 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*[1] *(...)*».

Lo anterior, en palabras del tratadista Danós Ordoñes 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 agraviar el interés público, lo que trasciende el estricto ámbito de los interés particulares*[2] *(...)*».

6.5. Teniendo en cuenta lo expuesto, este Colegiado considera que, en el presente caso, existe una clara afectación al interés público por la contravención a las normas de carácter general que rigen los procedimientos administrativos que se encuentran regulados por el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

6.6. En ese sentido, en virtud de lo dispuesto en el numeral 213.1 del artículo 213º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, este Colegiado considera que debe declararse de oficio la nulidad de la Resolución Directoral Nº 336-2019-ANA-AAA X MANTARO y, en consecuencia, que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto al recurso de apelación interpuesto contra dicho acto administrativo.

6.7. Por otro lado, al amparo del segundo párrafo del numeral 213.2 del artículo 213º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que: «*además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello*», este Colegiado procede a analizar el procedimiento administrativo venido en grado con la finalidad de emitir pronunciamiento sobre el fondo.

Respecto al encauzamiento del recurso administrativo interpuesto contra la Resolución Directoral Nº 147-2019-ANA-AAA X MANTARO

6.8. Habiéndose determinado la nulidad de la Resolución Directoral Nº 336-2019-ANA-AAA X MANTARO, queda pendiente de resolver el recurso impugnativo interpuesto por la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chancay – Huaral contra la Resolución Directoral Nº 147-2019-ANA-AAA X MANTARO.

---

[1] Fundamento Noveno de la sentencia emitida en el expediente Nº 8125-2009. Publicada en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/89403d004e59ed3fa43ea556acd5e45f/CAS+8125-2009.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=89403d004e59ed3fa43ea556acd5e45f

[2] Danós Ordoñez, Jorge. "Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N° 27444". En: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Segunda Parte. Ara Editores. Lima, 2003, Pág. 258.

6.9. El artículo 223° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.

Asimismo, el numeral 3 del artículo 86° del mismo cuerpo legal describe como uno de los deberes de las autoridades en los procedimientos, el encauzar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.

6.10. En ese contexto, al amparo de las normas descritas en el numeral anterior y el precepto del artículo 224° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General referido a que los recursos administrativos se ejercitan por una sola vez en cada procedimiento administrativo, este Colegiado considera que debe encauzarse el denominado «*recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 147-2019-ANA-AAA X MANTARO*» como un recurso de apelación contra dicho administrativo que, según las normas descritas en el numeral 5.1 de la presente resolución, resulta ser de competencia de este Tribunal.

Respecto a la autorización de ejecución de obras de infraestructura hidráulica con fines distintos al aprovechamiento hídrico

6.11. El artículo 104° de la Ley de Recursos Hídricos establece que la Autoridad Nacional del Agua, en concordancia con el Consejo de Cuenca, aprueba la ejecución de obras de infraestructura hidráulica pública o privada que se proyecten en los cauces y cuerpos de agua naturales y artificiales, así como en los bienes asociados al agua correspondiente. Asimismo, se establece que la aprobación está sujeta a la presentación de la certificación ambiental de la autoridad competente, según corresponda.

6.12. El artículo 212° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos establece que la Autoridad Nacional del Agua autoriza la ejecución de estudios y la ejecución de obras de proyectos de infraestructura hidráulica que se proyecten en las fuentes naturales de agua, precisando que las obras se ejecutan conforme a los estudios previamente aprobados por los organismos correspondientes y contando con la certificación ambiental respectiva.

6.13. En 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, se precisa que, para obtener la autorización de ejecución de obras de pozos de exploración o investigación, el administrado deberá presentar los requisitos exigidos para la autorización de ejecución de estudios de aprovechamiento hídrico.

Cabe precisar, que el literal b) del artículo 11° 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 establece que para la autorización de ejecución de estudios de disponibilidad hídrica subterránea con perforación de pozos exploratorios se presenta el Formato Anexo N° 05, que comprende la acreditación de:

- La conducción del área donde se plantea perforar el pozo exploratorio o piezómetro.
- La resolución que aprueba la certificación ambiental 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.

Respecto al recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral Nº 147-2019-ANA-AAA X MANTARO

6.14. En relación con los argumentos descritos en el numeral 4.11 de la presente resolución, referidos a que la competencia de la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro para conocer y resolver la solicitud de autorización para la instalación de instrumentos de medición y ejecución de obras mínimas para el proyecto minero Romina 2 presentada por Compañía Minera Chungar S.A.C., infringiendo lo establecido en el numeral 4 del artículo 2º 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, alegando que «*para la instalación de piezómetros, también se utiliza el recurso hídrico, y este es utilizado en el Valle Chancay Huaral, cuyo operador es mi representada*», se precisa lo siguiente:

6.14.1. El numeral 2.4 del artículo 2º 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, establece lo siguiente:

> «***Artículo 2º.- Autoridad instructora y autoridad resolutiva***
> *(...)*
> *2.4. La Dirección de la AAA que resuelve el procedimiento es aquella en cuyo ámbito* ***se hará uso del agua*** *o* ***se ejecutará la obra en fuentes naturales de agua o en infraestructura hidráulica pública multisectorial***».

En ese sentido, se infiere que la competencia para resolver un procedimiento se determina por el ámbito donde se hará uso del agua y por el ámbito donde se ejecutará la obra en fuentes naturales o en infraestructura hidráulica pública multisectorial.

6.14.2. En el presente caso, a través de la Resolución Directoral Nº 147-2019-ANA-AAA X MANTARO, rectificada a través de la Resolución Directoral Nº 216-2019-ANA-AAA X MANTARO, la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro autorizó la ejecución de obras en fuentes naturales de agua, mediante la perforación de pozos exploratorios o investigación a favor de la Compañía Minera Chungar S.A.C. Asimismo, en el artículo quinto se precisó que: «*los pozos exploratorios autorizados en la presente Resolución Directoral serán solamente para fines de investigación*».

6.14.3. En la revisión del expediente, se verifica que el procedimiento administrativo estaba relacionado con la «*autorización de ejecución de estudios de disponibilidad hídrica subterránea con perforación de pozos exploratorios – Proyecto de exploración Romina 2 – Alpamarca*» y, según la memoria descriptiva adecuado al Formato Anexo Nº 05, tenía por objetivo la identificación del nivel piezométrico del agua subterránea a fin de conocer la morfología del acuífero subterráneo, sus dimensiones y su interacción con el medio geológico que la contiene y poder estimar los caudales que se tendrían durante la construcción del túnel de transporte entre el proyecto minero Romina y la planta concentradora de la Mina Alpamarca, infiriéndose que la autorización de ejecución de obras a través de la perforación de pozos exploratorios otorgada a favor de Compañía Minera Chungar S.A.C. **es netamente con fines de investigación**.

6.14.4. En ese sentido, cabe precisar que la competencia de la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro se encuentra sustentada por el ámbito donde se ejecutarán las obras en fuentes naturales de agua, mediante la perforación de pozos exploratorios o investigación y no por el ámbito donde se hará uso del agua, debido

a que la pretensión del procedimiento es netamente con fines de investigación, por lo que argumento de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chancay – Huaral carece de sustento.

6.15. Por los fundamentos expuestos, este Colegiado determina que debe declararse de oficio la nulidad de la Resolución Directoral Nº 336-2019-ANA-AAA X MANTARO y, en consecuencia, emitiendo pronunciamiento sobre el fondo corresponde declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chancay – Huaral contra la Resolución Directoral Nº 147-2019-ANA-AAA X MANTARO.

Concluido el análisis del expediente visto el Informe Legal Nº 1031-2019-ANA-TNRCH/ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 13.09.2019, por mayoría de los miembros integrantes del Colegiado de la Sala 2, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

1º.- Declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral Nº 336-2019-ANA-AAA X MANTARO.

2º.- Encauzar el recurso de reconsideración de la Resolución Directoral Nº 147-2019-ANA-AAA X MANTARO como un recurso de apelación.

3º.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chancay – Huaral contra la Resolución Directoral Nº 147-2019-ANA-AAA X MANTARO.

4º.- Dar por agotada la vía administrativa.

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

EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL

GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL

Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRON

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas vocales de la Sala 2 del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas de la Autoridad Nacional del Agua, emito el presente voto en discordia en relación al recurso de apelación presentado por la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chivay-Huaral contra la Resolución N° 336-2019-ANA/AAA- X MANTARO de fecha 04.06.2019 emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro. Los fundamentos que sustentan el presente voto en discordia son los siguientes:

1. Cabe precisar que de la revisión del expediente, se acredita que la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chivay-Huaral no ha sido parte del procedimiento administrativo de evaluación previa para el otorgamiento de autorización de estudios con fines de perforación de pozos para investigación presentada por Compañía Minera Chungar S.A.C.

2. De otro lado, tampoco ha participado en el procedimiento mencionado como tercero administrado, ya que el mismo es un procedimiento bilateral entre Compañía Minera Chungar S.A.C.(la administrada) y la Autoridad Nacional del Agua, este fundamento coincide con el criterio aprobado por el presente Tribunal, en el precedente de observancia obligatoria aprobado mediante Resolución N° 451-2017-ANA/TNRCH de fecha 17 de agosto de 2017, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 26 de agosto del mismo año, el mismo que establece lo siguiente:

"...5.4. El artículo 44° de la Ley de Recursos Hídricos establece que "para usar el recurso agua, salvo el uso primario, se requiere contar con un derecho de uso otorgado por la Autoridad Administrativa de Agua", lo cual implica que se trata de un procedimiento bilateral por el cual el administrado solicita licencia, autorización o permiso de uso de agua a la administración. Por tanto, en principio, la entidad no cita a tercero salvo norma en contrario, sin perjuicio que la persona con legítimo interés pueda apersonarse en el momento oportuno, de conformidad con el numeral 69.3 del artículo 69° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Este mismo principio se aplicará a todo procedimiento bilateral de competencia de la Autoridad Nacional del Agua.

5.5. En tal sentido en los procedimientos administrativos bilaterales de competencia de la Autoridad Nacional del Agua y según el numeral 69.3 del artículo 69° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el tercero puede intervenir "en cualquier estado del procedimiento", entendiéndose que tal intervención debe ocurrir cuando el procedimiento se encuentra en trámite; de manera que si la administración ya emitió su decisión amparando o denegando lo solicitado, entonces el procedimiento ha cumplido su fin y por ello, ha concluido. Por tanto, el posterior apersonamiento de terceros resulta improcedente de plano, especialmente si las resoluciones finales pretenden ser impugnadas con recursos administrativos por quien no fue parte en el procedimiento ni siquiera como opositor; caso en el cual el recurso interpuesto es improcedente, conforme el artículo 60° del TUO de la Ley, en concordancia con el numeral 215.12 del artículo 215° de la misma norma..."

AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
Abg. LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRÓN
Presidente
Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

3. A su vez, el precedente mencionado en los numerales anteriores, contiene un razonamiento en el numeral 5.6 de la Resolución N° 451-2017-ANA/TNRCH de fecha 17 de agosto de 2017, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 26 de agosto del mismo año, que establece lo siguiente:

"5.6 Una interpretación contraria, esto es que cualquier tercero pudiese interponer un recurso administrativo respecto de los procedimientos concluidos, llevaría a aceptar que, pese a que el tercero no fue notificado con la resolución de primera instancia precisamente por no ser parte, se tuviese que admitir el citado recurso, con el efecto que los procedimientos nunca concluirían, pues cualquier hipotético afectado, sin más, podría habilitar la vía recursiva en forma indefinida, lo que no solo es absurdo desde una perspectiva del sentido común, sino que, además, contraviene el principio de seguridad jurídica de los derechos otorgados para el uso del agua, según lo establece el numeral 4 del Artículo II! del título preliminar de la Ley de Recursos Hídricos..."

4. Finalmente, si la Junta mencionada en el numeral 1 del presente voto consideraba de manera acreditada que existía una afectación a un derecho subjetivo o a un interés legítimo individual o colectivo se encontraban facultada a presentar su oposición a la solicitud de la Compañía Minera Chungar S.A.C., antes de la emisión de la resolución final y no en la vía recursiva; en razón a ello debe declararse nula la Resolución N° 336-2019-ANA/AAA- X MANTARO por haberse resuelto fundado un recurso de reconsideración presentado por una persona jurídica que no es parte del presente procedimiento y tampoco ha acreditado su legítimo interés para obrar, lo que vulnera el principio de legalidad consagrado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, lo que genera la causal de nulidad contenida en el numeral 1° del artículo 10° de la mencionada norma.

   En razón a ello, debe retrotraerse el presente procedimiento administrativo, con la finalidad que se resuelva el recurso de reconsideración bajo los términos detallados.

5. Por los fundamentos expuestos, mi voto es porque se declare :

   Declarar la **NULIDAD** de la Resolución N° 336-2019-ANA/AAA- X MANTARO, debiéndose retrotraer el procedimiento hasta el momento que la primera instancia administrativa resuelva el recurso de reconsideración presentado por Junta de Usuarios del Sector Hidraulico Chivay-Huaral.

Lima, 13 de setiembre de 2019

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
REPÚBLICA DEL PERÚ
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

.....

LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRÓN
Presidente
Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas