



CUT: 227127-2022

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0861-2023-ANA-AAA.PA

Abancay, 23 de octubre de 2023

VISTO:

El Recurso de Reconsideración signado con CUT N° 227127-2022, interpuesto por **MINERA LAS BAMBAS S.A.**, inscrita en la Partida Electrónica N°12587752, del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima, representada por su Apoderado Don Gonzalo García Muñoz Najar, identificado con DNI N° 10804503, contra la Resolución Directoral N° 0298-2023-ANA-AAA.PA su fecha 15 de mayo de 2023; y

CONSIDERANDO:

Que, según el numeral 120.1 del artículo 120°, concordante con el numeral 217.1 del artículo 217° del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, *frente a un acto que supone viola, afecta desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en vía administrativa mediante los recursos administrativos, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos;*

Que, de conformidad al artículo único de Ley N° 31603, Ley que modifica el artículo 207 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, los recursos administrativos son: (207.1) a) Recurso de reconsideración y, b) Recurso de apelación; sólo en caso de que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión; (207.2) El término para la interposición de los recursos es de quince (15) día perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días, con excepción del recurso de reconsideración que se resuelve en el plazo de quince (15) días;

Que, el artículo 219° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, señala que, *el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y **deberá sustentarse en nueva prueba***; (La cursiva, la negrita y el subrayado es nuestro)

Que, por su parte el artículo 277 del aludido TUO dispone que: *“(277.1) La resolución del recurso estimará o en todo o en parte o desestimaré las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión; (277.2) Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre*

el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo”;

Que, respecto a la nueva prueba, es preciso señalar que [...] para nuestro legislador no cabe la posibilidad de que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión, con solo pedírselo, pues se estima que dentro de una línea de actuación responsable el instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea. Por ello, perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tan solo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. Para habilitar la posibilidad del cambio del criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración¹;

Que, mediante Resolución Directoral N° 0298-2023-ANA-AAA.PA su fecha 15 de mayo de 2023, esta Autoridad Administrativa del Agua resolvió desestimar la solicitud de autorización de uso de agua, presentada por **MINERA LAS BAMBAS S.A.**, debido a la inexistencia de disponibilidad hídrica en la quebrada Paruro, ubicada en el distrito y provincia de Paruro, de la región Cusco;

Que, en fecha 05 de junio de 2023, **MINERA LAS BAMBAS S.A.**, inscrita en la Partida Electrónica N°12587752, del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima, representada por su Apoderado Don Gonzalo García Muñoz Najar, identificado con DNI N° 10804503, interpuso recurso de reconsideración contra la precitada resolución, cuya pretensión impugnatoria es:

a. Pretensión Principal

Se deje sin efecto la Resolución Directoral N°0298-2023-ANA-AAA.PA y reformándola, se declare fundado el recurso de reconsideración y se otorgue la autorización de uso de agua con eficacia anticipada; por un plazo de dos (02) años, con la finalidad de ser prorrogada por el mismo plazo.

b. Pretensión Subsidiaria

Sólo en el supuesto que la pretensión principal fuera desestimada, se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 0298-2023-ANA-AAA.PA, por incurrir en las causales de nulidad prevista en el artículo 10 del Texto Único de la Ley del Procedimiento Administrativo General, por haber vulnerado los principios del procedimiento administrativo establecidos en el artículo IV del Título Preliminar del mencionado TUO (contravención a las normas).

Que, los fundamentos de las pretensiones del recurso impugnatorio son, entre otros, los siguientes:

a. De la Pretensión Principal

- a.1. A través de la Resolución Directoral N° 0298-2023-ANA-AAA.PA se ha resuelto desestimar la autorización de uso de agua. Sin embargo, ello no se ajusta a la realidad, pues cuentan con la información técnica y legal que la sustentan.
- a.2. Para acreditar que cuentan con las condiciones técnicas para que se le otorgue la autorización de uso de agua, adjuntan, como nueva prueba, un nuevo aforo. Sin perjuicio de ello, desarrollan en líneas generales el sustento de su pedido:

a.2.1. Sobre la demanda hídrica de la quebrada Paruro.

- a.2.1.1. De acuerdo la información que consta en el expediente, el balance hídrico calculado de la Quebrada Paruro es positivo, lo cual significa que existe un superávit hídrico.

¹ Juan Carlos Morón Urbina; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General; Décima Edición 2014; Editorial Gaceta Jurídica; Pág. 661

- a.2.1.2. Además de la demanda hídrica para los usos por terceros en la cuenca del punto de agua de la quebrada Paruro, se consideró la demanda por caudal ecológico y la demanda del proyecto.
- a.2.1.3. Los valores obtenidos de la oferta se sustentan en los estudios de hidrología y se evidencian en el Estudio de Aprovechamiento Hídrico. Además, la disponibilidad hídrica se generó a través del modelo precipitación – escorrentía de acuerdo con la metodología Lutz Scholtz.
- a.2.1.4. Por otro lado, es importante tener en cuenta que el uso de agua de la Quebrada Paruro es vital en épocas de lluvia permitiendo que la intervención de los trabajos sea más continua de tal forma que las actividades son ejecutadas óptimamente. Las fechas de uso de agua de la quebrada son esencialmente de noviembre a abril ya que la disponibilidad hídrica se activa debido a las lluvias de la zona.
- a.2.1.5. Además, para acreditar que existe se presenta como nueva prueba un nuevo aforo (Anexo 5), que demuestra nuevamente que el balance hídrico calculado de la quebrada Paruro es positivo; en consecuencia, que existe un superávit hídrico y corresponde que se otorgue la AUA por existir las condiciones técnicas para ello.

a.2.2. MINERA LAS BAMBAS S.A. realiza una actividad temporal y corresponde que se le otorgue una autorización de uso de agua.

- a.2.2.1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 62 de la Ley de Recursos Hídricos, Ley No. 29338 y, en el artículo 89 de su reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 001-2010-AG, las autorizaciones de uso de agua son derecho de uso de agua que se otorgan por un plazo determinado, de dos (02) años, prorrogables por dos (02) años adicionales. Es decir, son derechos temporales para la ejecución de actividades específicas.
- a.2.2.2. Ello, a diferencia de las licencias de uso de agua que son derechos de uso de agua otorgados por un plazo indeterminado para una actividad de carácter permanente en el tiempo, conforme al artículo 50 de la Ley de Recursos Hídricos y, al artículo 70 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.
- a.2.2.3. En este caso, como se ha señalado en los antecedentes, **MINERA LAS BAMBAS S.A.** se ha comprometido a realizar el mantenimiento y rehabilitación de las vías de forma temporal, hasta que el Estado pueda ejecutar las obras.
- a.2.2.4. Entonces, es claro que esta actividad de mantenimiento y atención de emergencia no tiene vocación de permanente en el tiempo, toda vez que la finalidad es que la vía sea asfaltada por el Estado en el marco de sus competencias, siendo que lo único que realiza **MINERA LAS BAMBAS S.A.** es una cooperación interinstitucional con el gobierno regional, en forma conjunta, para dar mantenimiento para transitabilidad de la vía en forma temporal, hasta las obras definitivas sean concluidas.
- a.2.2.5. Así pues, queda comprobado que **MINERA LAS BAMBAS S.A.** requiere de una autorización de uso de agua en tanto realiza una actividad que tiene temporal.
- a.2.2.6. Además, es importante recalcar que la permanencia de una actividad no reside en las veces se ha otorgado la autorización de uso de agua. Muy por el contrario, correspondería analizarse a la luz de la finalidad de dicha actividad.
- a.2.2.7. **MINERA LAS BAMBAS S.A.** solo realizará esta actividad hasta que el Estado cumpla con su obligación, más no porque sea una actividad minera. Es un compromiso que asumió para apoyar al Estado y el bienestar social, ya que es una vía pública de libre tránsito por cualquier tercero.

a.2.3 Es un imposible jurídico que MINERA LAS BAMBAS S.A. obtenga una licencia de uso de agua, pues nunca podría presentar un Instrumento de Gestión Ambiental que comprenda las vías, toda vez que el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE) ha determinado que no son un componente minero.

- a.2.3.1. El 30 de octubre de 2018 el señor Víctor Limaypuma Ccoricasa, secretario general del Frente de Defensa de los Intereses y Desarrollo de la Provincia de Cotabambas, presentó ante SENACE una apelación contra la Resolución Directoral No. 016-2018-SENACE-PE/DEAR, que aprobó la Tercera Modificación del Estudio de Impacto Ambiental (3MEIA) de **MINERA LAS BAMBAS S.A.**
- a.2.3.2. Uno de los aspectos del recurso de apelación fue que se reconozca que la ruta de transporte que utiliza **MINERA LAS BAMBAS S.A.** sea incorporada en la tercera modificación del estudio de impacto ambiental (3MEIA) como parte del área de influencia.
- a.2.3.3. Considerando este y otros aspectos impugnados, mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva No. 00012-2019-SENACE/PE, sustentado en el Informe No. 00027-2019-SENACE/GG-OAJ (Anexo 15 del presente documento), el SENACE resolvió declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por contra la tercera modificación del estudio de impacto ambiental (3MEIA) de **MINERA LAS BAMBAS S.A.**
- a.2.3.4. En relación con la incorporación de la ruta de transportes, el SENACE desarrolla su análisis en los fundamentos 126 al 136 del Informe No. 00027-2019-SENACE/GG-OAJ. Al respecto, manifestó expresamente que la ruta no era de uso exclusivo de **MINERA LAS BAMBAS S.A.**, ya que es de tránsito libre para usuarios privados que utilicen vehículos menores, de transporte pesado, de material peligroso y/o de productos mineros.
- a.2.3.5. Por lo tanto, concluye que esta ruta es una vía pública y NO un componente minero, siendo así SENACE resuelve declarar improcedente la solicitud y no se incorpora la ruta de transporte a la tercera modificación del estudio de impacto ambiental (3MEIA) de **MINERA LAS BAMBAS S.A.**
- a.2.3.6. En efecto, esta conclusión se encuentra alineado al marco legal vigente, dado que las actividades mineras se encuentran claramente definidas en el artículo VI del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo No. 014-92-EM (en adelante la LGM), estableciéndose expresamente las siguientes: cateo, prospección, exploración, explotación, labor general, beneficio, comercialización y transporte minero.
- a.2.3.7. De acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de la Ley General de Minería, se define al “transporte minero” como todo aquel sistema utilizado para el transporte masivo de productos minerales, por métodos no convencionales, tales como (i) fajas transportadoras, (ii) tuberías (mineroductos) y, (iii) cable carriles.
- a.2.3.8. Por el contrario, la actividad de transporte en general que realiza **MINERA LAS BAMBAS S.A.**, entre otros, por la Ley No. 27181 “Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre”.
- a.2.3.9. Al respecto, el artículo 01 de la Ley No. 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, establece con absoluta claridad, que, sus disposiciones NO son aplicables, al transporte por cable, fajas transportadoras y ductos, actividades que son identificadas por la Ley General de Minería como actividades mineras.
- a.2.3.10. En ese sentido, el transporte realizado a través de vías públicas es una actividad económica común de transporte y no constituye una actividad minera, ya que (i) dicha actividad no está contempladas como tal por la Ley General de Minería y, (ii) dicha actividad se realiza utilizando vías públicas, sean de naturaleza local, regional o nacional.
- a.2.3.11. Cualquier interpretación en contrario realizada por una entidad que no es competente para la evaluación y aprobación de certificaciones ambientales, terminaría siendo una opinión no vinculante e irrelevante para el sistema jurídico nacional.
- a.2.3.12. Siendo así, queda comprobado que **MINERA LAS BAMBAS S.A.** requiere de una autorización de uso de agua, no siendo posible obtener una licencia de uso de

agua, ya que este derecho presupone contar con certificación ambiental para la actividad (numeral 5 del artículo 54 de la Ley de Recursos Hídricos) y la propia Autoridad Ambiental ya ha determinado que ello no corresponde.

a.2.4. La Autoridad Nacional del Agua ha reconocido que para la ejecución de estas actividades de transitabilidad no corresponde que se obtenga certificación ambiental.

- a.2.4.1. Sumado a lo anterior, mediante el Memorando No. 187-2020-ANA-OAJ (Anexo 18), la Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad Nacional de Agua (OAJ) concluyó que en los proyectos relacionados a intervenciones de transitabilidad, como el presente caso, no se requiere la presentación de una certificación ambiental.
- a.2.4.2. En se sentido, en el marco del análisis ya realizado por la Oficina de Asesoría Jurídica se tiene claro que estas actividades de transitabilidad no requieren de certificación ambiental.
- a.2.4.3. Siendo así, resulta claro que el permiso que debe obtener **MINERA LAS BAMBAS S.A.** para realizar sus actividades es una autorización de uso de agua.
- a.2.4.4. Más aun considerando que, como hemos desarrollado en el apartado anterior, sería materialmente imposible de obtener una certificación ambiental incluyendo la vía porque SENACE como autoridad competente en materia de evaluación y certificación ambiental ya se ha pronunciado, determinando que no corresponde.

a.2.5. La Autoridad Administrativa del Agua ha otorgado autorizaciones de uso de agua para realizar las actividades de transitabilidad temporales siendo abiertamente contradictorio y arbitrario a lo resuelto en la Resolución Directoral N° 0298-2023-ANA-AAA.PA.

- a.2.5.1. Como prueba nueva adjuntamos al presente recurso las nueve (09) autorizaciones de uso de agua, que la Autoridad Administrativa del Agua Pampas Apurímac ha otorgado para realizar las mismas actividades de transitabilidad, mantenimiento y rehabilitación de las vías, por el plazo de dos (02) años, con la posibilidad de ser prorrogadas por el mismo plazo.
- a.2.5.2. Como podrá advertir, mediante las nueve (09) resoluciones directorales, su despacho ha otorgado autorizaciones de uso de agua para el mejoramiento y mantenimiento de la vía fue otorgada por el plazo de dos (02) años, sin condicionamiento alguno.
- a.2.5.3. En primer lugar, es importante señalar que no corresponde colocar restricción alguna al otorgamiento de una prórroga, ya que ello se encuentra en concordancia con lo establecido en el artículo 62 de la Ley de Recursos Hídricos y en el artículo 89 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos. Toda vez que en el marco legal no existe disposición alguna que restrinja el derecho de un administrado a solicitar una prórroga de la autorización de uso de agua que se lo otorgue.
- a.2.5.4. Además, vale precisar que tampoco corresponde que se obtenga una licencia de uso de agua, ya que es una actividad temporal (como la que realiza **MINERA LAS BAMBAS S.A.**) y no corresponde obtener una certificación ambiental para tales actividades.
- a.2.5.5. No tener en cuenta lo desarrollado en este recurso implica que la emisión la Resolución Directoral N° 0298-2023-ANA-AAA.PA vulnere los principios de legalidad, debido procedimiento y uniformidad, establecidos en los numerales 1.1, 1.2 y 1.14 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, respectivamente.
- a.2.5.6. Al respecto, el principio de legalidad garantiza que la administración ceñirá su actuación a lo previsto en el ordenamiento jurídico, lo cual genera seguridad jurídica para el administrado. Sin embargo, en este caso, la Resolución Directoral N° 0298-2023-ANA-AAA.PA ha desestimado la solicitud de autorización de uso de agua, siendo completamente arbitrario e ilegal.

- a.2.5.7. Por otro lado, en relación el principio de debido procedimiento, este principio garantiza que los administrados tienen el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho; lo cual no sucede en este caso, pues la Resolución Directoral N° 0298-2023-ANA-AAA.PA no se ha apartado del marco legal vigente.
- a.2.5.8. Adicionalmente, el principio de uniformidad dispone que la autoridad debe actuar de acuerdo con sus pronunciamientos previos y que cualquier variación de criterio deberá estar debidamente sustentada.
- a.2.5.9. Del mismo modo el principio de predictibilidad o de confianza legítima el cual dispone que la autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables. Esto implica que la actuación de la administración pública, en este caso el de su Despacho, se ajuste a los cánones de las políticas públicas establecidas, generando el derecho de los administrados a confiar en la estabilidad de una situación jurídica.
- a.2.5.10. En efecto una actuación contradictoria a estos hechos por parte de su Despacho afectaría la seguridad jurídica que tenemos como cualquier otro administrado, toda vez que hemos generado la expectativa de que su despacho actuaría conforme a derecho y las actuaciones previas.
- a.2.5.11. Además, es importante recalcar que el Tribunal Constitucional lo ha reconocido como uno de los principios que sustentan el Estado Constitucional de Derecho, pues implica una protección para los ciudadanos que consolida la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos; por tanto, se encuentra implícitamente recogida en nuestro texto constitucional.
- a.2.5.12. En la Sentencia recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC, el Tribunal Constitucional ha reconocido que el principio de seguridad jurídica constituye un principio inherente al Estado Constitucional de Derecho que no sólo “(...) *transita todo el ordenamiento incluyendo la Norma Fundamental que lo preside*”, sino que además constituye “(...) *la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad*”.
- a.2.5.13. En la misma sentencia, el Tribunal señala que dicha garantía se consolida en “*la predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho (...). Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone ‘la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho’ (STC 36/1991, FJ 5). (...)*” (Énfasis agregado).
- a.2.5.14. Por tanto, el principio constitucional de seguridad jurídica impone a todos los poderes públicos la obligación de enmarcar el ejercicio de sus competencias de modo coherente, ordenado y previsible a fin de brindar las seguridades necesarias a los particulares que pudieran ser afectados con dichas decisiones, con el fin de que aquellos tengan la capacidad de organizar su esfera patrimonial presente y proyecten su actuación futura.
- a.2.5.15. Siendo ello así y habiendo obtenido autorización de uso de agua bajo las mismas consideraciones planteadas en este expediente y teniendo sustento técnico para ello, **MINERA LAS BAMBAS S.A.** generó, objetiva y válidamente, la expectativa de que la autorización de uso de agua fuera otorgada.
- a.2.5.16. Por lo expuesto, la Resolución Directoral N° 0298-2023-ANA-AAA.PA debe dejarse sin efecto y reformándola debe declararse fundado el recurso de reconsideración, otorgando la autorización de uso de agua por un plazo de dos (02) años, con la posibilidad de ser prorrogada por el mismo plazo.

b. De la Pretensión Subsidiaria

- b.1. La Resolución Directoral N° 0298-2023-ANA-AAA.PA fue emitida con vicios de nulidad establecidos en el artículo 10 del TUO de la LPAG, pues se genera una “contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias”.
- b.2. La Resolución Directoral N° 0298-2023-ANA-AAA.PA vulnera el principio de LEGALIDAD que genera un vicio de nulidad insubsanable.
- b.3. La Resolución Directoral N° 0298-2023-ANA-AAA.PA vulnera el principio de DEBIDO PROCEDIMIENTO que genera un vicio de nulidad insubsanable.
- b.4. La Resolución Directoral N° 0298-2023-ANA-AAA.PA vulneró el principio de VERDAD MATERIAL al no buscar mayores pruebas a fin de sustentar su decisión.
- b.5. La Resolución Directoral N° 0298-2023-ANA-AAA.PA vulnera el principio de PREDICTIBILIDAD que genera un vicio de nulidad insubsanable.

Que, el impugnante ofrece en calidad de nueva prueba un nuevo aforo y las siguientes resoluciones e informe legal:

- a. Resolución Directoral No. 0756-2022-ANA-AAA.PA
- b. Resolución Directoral No. 0757-2022-ANA-AAA.PA
- c. Resolución Directoral No. 0758-2022-ANA-AAA.PA
- d. Resolución Directoral No. 0759-2022-ANA-AAA.PA
- e. Resolución Directoral No. 0760-2022-ANA-AAA.PA
- f. Resolución Directoral No. 0762-2022-ANA-AAA.PA
- g. Resolución Directoral No. 0763-2022-ANA-AAA.PA
- h. Resolución Directoral No. 0764-2022-ANA-AAA.PA
- i. Resolución Directoral No. 0765-2022-ANA-AAA.PA
- j. Resolución de Presidencia Ejecutiva No. 00012-2019-SENACE/PE
- k. Informe No. 00027-2019-SENACE/GG-OAJ.

Que, el recurso administrativo se sustenta en nueva prueba cumpliendo el requisito establecidos en el artículo 219° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N°004-2019-JUS;

Que, este Órgano Desconcentrado de la Autoridad Administrativa del Agua en anteriores resoluciones que resolvieron recursos de reconsideración interpuestos por **MINERA LAS BAMBAS S.A.** ha señalado que, **“la nueva prueba debe estar referida a la situación o hecho concreto que sustentó el acto administrativo que se impugna”**, en el caso concreto a demostrar que, sí existe disponibilidad hídrica en la quebrada Paruro, ubicada en el distrito y provincia de Paruro, de la región Cusco, para ser usadas **en el riego de las vías para el control de polvo y actividades de mantenimiento en la Ruta Departamental CU 117 y CU-119, tramo Yaurisque – desvío Ccapacmarca, en la zona próxima al centro poblado Marcajhuay, en el marco del Convenio de Cooperación Interinstitucional suscrito entre la Dirección Regional de Transporte y Comunicaciones de Cusco Minera Las Bambas S.A. y su tercera adenda**; (La negrita y el subrayado es nuestro)

Que, lo mencionado en el párrafo tiene sustento en lo resuelto por el Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, en su Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 077-2022-PRODUCE/CONAS-UT su fecha 20 de abril del 2022, que fundamenta, entre otros:

“(…)

V. ANALISIS

5.1. Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

5.1.1 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en su recurso de apelación expuesto en los puntos 2.1, 2.2 y 2.3 de la presente Resolución cabe señalar que:

a) Los recursos administrativos constituyen aquellos medios de carácter eminentemente administrativo que permiten al administrado, dentro del propio procedimiento, impugnar una decisión de la Administración que considere le causa agravio, con la finalidad que el propio órgano que emitió el acto, un superior jerárquico determinado o el órgano que ejerce el control de tutela proceda a revocar o modificar el acto cuestionado; en palabras del autor Andrés Sierra:

«el recurso administrativo es una defensa legal que tiene el particular afectado para impugnar un acto administrativo ante la propia autoridad que lo dictó, el superior jerárquico u otro órgano administrativo, para que lo revoque, anule o lo reforme una vez comprobada la ilegalidad o inoportunidad del acto».

b) En nuestro ordenamiento administrativo, los recursos administrativos son los instrumentos que permiten ejercer la facultad de contradicción, entendida esta como la contradicción en la vía administrativa de aquellos actos administrativos que se suponen violan, desconocen o lesionan un derecho o interés legítimo. La particularidad de los recursos administrativos en nuestro ordenamiento es que solamente se considerarán como tales a aquellos enumerados en el Capítulo II del TUO de la LPAG.

c) La reconsideración forma parte de estos recursos permitidos por la normativa administrativa para que los administrados puedan ejercer su derecho de contradicción, recurso que, de conformidad con el artículo 219° del TUO de la LPAG, se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba, siendo su interposición opcional.

d) Con el recurso en mención lo que se busca es que la autoridad administrativa que emitió el acto pueda efectuar una revisión, un reexamen o una reevaluación de su decisión, teniendo para ello en cuenta la nueva prueba que aporte el administrado; nueva prueba que, de acuerdo al autor Farfán Souza, cuenta con una única exigencia para su ofrecimiento, «que guarde un mínimo de pertinencia con los hechos o fundamentos que se discuten en el procedimiento».

e) No basta, en palabras del autor Morón Urbina, la presentación de una nueva fuente de prueba, materializada en un nuevo medio probatorio, sino requiere que tenga plena vinculación con el hecho controvertido o controversia que generó la decisión de la autoridad administrativa, pues justamente la finalidad del recurso es que dicha autoridad revise una controversia ya analizada en base a la nueva prueba ofrecida.

«En este orden de ideas, cuando este artículo exige al administrado la presentación de una nueva prueba como requisito de procedibilidad del recurso de reconsideración, se está solicitando que el administrado presente una nueva fuente de prueba, la cual debe tener una expresión material para que pueda ser valorada por la autoridad administrativa. Dicha expresión material es el medio probatorio nuevo. Es preciso resaltar que el hecho controvertido materia del pronunciamiento por la autoridad administrativa será siempre el hecho materia de prueba. En tal sentido, cualquier medio de prueba que se presente siempre tendrá por finalidad probar este hecho, para así obtener el pronunciamiento favorable de la autoridad»

f) Entonces, para que las fuentes de prueba ofrecidas por el administrado en su recurso de reconsideración constituyan nueva prueba deberán aportar

nuevos hechos en la controversia decidida, en el presente caso, por la Dirección de Sanciones – PA; por lo que, el paso previo a dicho análisis consistirá en determinar cuál es la controversia o hecho controvertido materia de pronunciamiento de la mencionada autoridad administrativa, (...).

(...)

s) Dado que nos encontramos ante una actuación reglada, la Dirección de Sanciones – PA constatará únicamente si se han producido los presupuestos para que se declare la pérdida del beneficio de fraccionamiento, lo cual se efectuará en cuanto verifique que el infractor (en el presente caso la empresa recurrente) adeuda dos cuotas consecutivas del fraccionamiento concedido o adeuda el íntegro de la última cuota del fraccionamiento en mención; siendo así la existencia del adeudo la controversia de la decisión.

t) En virtud a lo expuesto, colegimos que, para considerar como nueva prueba a los medios probatorios ofrecidos en su recurso de reconsideración, la empresa recurrente debió ofrecer aquellos que acreditasen que no se configuraron los presupuestos para la pérdida de fraccionamiento; dicho de otra manera, los medios probatorios debían acreditar la inexistencia del adeudo constatado por la Dirección de Sanciones – PA, pues el adeudo, tal como hemos identificado en el considerando precedente, corresponde a la controversia que generó la pérdida de fraccionamiento.

(...).”

Que, el hecho controvertido o controversia generada con la decisión contenida en la Resolución Directoral N° 0298-2023-ANA-AAA.PA su fecha 15 de mayo del 2023, es determinar **si existe o no disponibilidad hídrica en la quebrada Paruro**, ubicada en el distrito y provincia de Paruro, de la región Cusco, para que MINERA LAS BAMBAS S.A. utilice las aguas de dicha fuente natural de agua **en el riego de las vías para el control de polvo y actividades de manteamiento en la Ruta Departamental CU 117 y CU-119, tramo Yaurisque – desvío Ccapacmarca, en la zona próxima al centro poblado Marcajhuay, en el marco del Convenio de Cooperación Interinstitucional suscrito entre la Dirección Regional de Transporte y Comunicaciones de Cusco Minera Las Bambas S.A. y su tercera adenda**; por lo tanto, la nueva prueba ofrecida por la impugnante, debe acreditar que en la quebrada Paruro si existe disponibilidad hídrica, para utilizar el recurso hídrico en la actividad señalada, debiendo valorarse, tan sólo, los argumentos referidos a este hecho controvertido;

Que, examinada las nuevas pruebas ofrecidas por **MINERA LAS BAMBAS S.A.**, se acredita que:

a. Nuevo Aforo – Sustento Técnico de la Apelación de la Resolución Directoral N° 0298-2023-ANA-AAA.PA.

Como parte del procedimiento de autorización de uso de agua con fines de ejecución de obras, **MINERA LAS BAMBAS S.A.** realizó el estudio hidrológico, en el que se efectuó el análisis y tratamiento de la información pluviométrica, debido a que en el ámbito de estudio no se disponen de registros pluviométricos suficientes, se empleó estaciones pluviométricas próximas al área de estudio, siendo las más cercanas las ubicadas en Acomayo, Antabamba, Livitaca, Orcopampa, Paruro, Santo Tomás, Tambobamba y Yauri, para realizar la corrección, el complementado y la extensión de los datos de precipitaciones históricas.

En base a la información generada a través del modelo de precipitación – escorrentía Lutz Scholtz, se generaron los caudales medios que se muestran a continuación:

Área	km2	1,52										
Punto de captación	Ago (L/s)	Sep (L/s)	Oct (L/s)	Nov (L/s)	Dic (L/s)	Ene (L/s)	Feb (L/s)	Mar (L/s)	Abr (L/s)	May (L/s)	Jun (L/s)	Jul (L/s)
Quebrada Paruro	1,8	2,6	4,4	4,2	19,9	42,2	49,7	37,3	9,8	4,0	2,7	2,3

Demostrándose, con esta información, la existencia de disponibilidad hídrica conforme al estudio hidrológico realizado.

El Informe Técnico N° 0008-2023-ANA-AAA.PA-ALA.VE/AMG concluye que no existe disponibilidad hídrica en la quebrada Paruro, en mérito a la verificación técnica de campo realizada el 02 de febrero de 2023; sin embargo, con el nuevo estudio realizado, se ha podido conocer el comportamiento de las precipitaciones durante el período octubre 2022 a marzo 2023, concluyéndose que las precipitaciones diarias fueron en gran medida deficientes al inicio de la temporada de lluvias, esto trajo como consecuencia que exista un déficit hídrico al inicio de la temporada y que se fue normalizando a partir de marzo.

b. Con la Resolución Directoral No. 0756-2022-ANA-AAA.PA

Se otorgó, con eficacia anticipada a octubre del 2021, la autorización de uso de agua superficial con fines de ejecución de obras a **MINERA LAS BAMBAS S.A.**, de las aguas provenientes de la quebrada Qochayoc (quebrada Ccochacc Huaycco), para ser usadas en el mejoramiento y mantenimiento del trazo del tramo vial del Corredor Vial Apurímac – Cusco, desvío Pamputa – Tramo EMP. PE-3SF – Quehuira – Pte. Ichuray – Pte. Sayhua – Ccapacmarca – desvío Huincho – Velille – EMP.PE3SG (Espinar).

c. Con la Resolución Directoral No. 0757-2022-ANA-AAA.PA

Se otorgó, con eficacia anticipada a octubre del 2021, la autorización de uso de agua superficial con fines de ejecución de obras a **MINERA LAS BAMBAS S.A.**, de las aguas provenientes de la quebrada Yuricanha, para ser usadas en el mejoramiento y mantenimiento del trazo del tramo vial del Corredor Vial Apurímac – Cusco, desvío Pamputa – Tramo EMP. PE-3SF – Quehuira – Pte. Ichuray – Pte. Sayhua – Ccapacmarca – desvío Huincho – Velille – EMP.PE-3SG (Espinar).

d. Con la Resolución Directoral No. 0758-2022-ANA-AAA.PA

Se otorgó, con eficacia anticipada a octubre del 2021, la autorización de uso de agua superficial con fines de ejecución de obras a **MINERA LAS BAMBAS S.A.**, de las aguas provenientes de la quebrada Maramayo, ubicada en el distrito de Mara, de la provincia de Cotabambas, de la región Apurímac, para ser usadas en el mejoramiento y mantenimiento del trazo del tramo vial del Corredor Vial Apurímac – Cusco, desvío Pamputa – Tramo EMP. PE-3SF – Quehuira – Pte. Ichuray – Pte. Sayhua – Ccapacmarca – desvío Huincho – Velille – EMP.PE-3SG (Espinar).

e. Con la Resolución Directoral No. 0759-2022-ANA-AAA.PA

Se otorgó, con eficacia anticipada a octubre del 2021, la autorización de uso de agua superficial con fines de ejecución de obras a **MINERA LAS BAMBAS S.A.**, de las aguas provenientes de la quebrada 08 de agosto o quebrada Cotaña, ubicada en el distrito de Ccapacmarca, de la provincia de Chumbivilcas, de la región Cusco, para ser usadas en el mejoramiento y mantenimiento del trazo del tramo vial del Corredor Vial Apurímac – Cusco, desvío Pamputa – Tramo EMP. PE-3SF – Quehuira – Pte. Ichuray – Pte. Sayhua – Ccapacmarca – desvío Huincho – Velille – EMP.PE-3SG (Espinar).

f. Con la Resolución Directoral No. 0760-2022-ANA-AAA.PA

Se otorgó, con eficacia anticipada a octubre del 2021, la autorización de uso de agua superficial con fines de ejecución de obras a **MINERA LAS BAMBAS S.A.**, de las aguas provenientes del río Challhuahuacho, ubicado en el distrito de Challhuahuacho, de la provincia de Cotabambas, de la región Apurímac, para ser usadas en el mejoramiento y mantenimiento del trazo del tramo vial del Corredor Vial Apurímac – Cusco, desvío Pamputa – Tramo EMP.

PE-3SF – Quehuira – Pte. Ichuray – Pte. Sayhua – Ccapacmarca – desvío Huincho – Velille – EMP.PE-3SG (Espinar).

g. Con la Resolución Directoral No. 0762-2022-ANA-AAA.PA

Se otorgó, con eficacia anticipada a octubre del 2021, la autorización de uso de agua superficial con fines de ejecución de obras a **MINERA LAS BAMBAS S.A.**, de las aguas provenientes del río Challhuahuacho, para ser usadas en el mejoramiento y mantenimiento del trazo del tramo vial del Corredor Vial Apurímac – Cusco, desvío Pamputa – Tramo EMP. PE-3SF – Quehuira – Pte. Ichuray – Pte. Sayhua – Ccapacmarca – desvío Huincho – Velille – EMP.PE-3SG (Espinar).

h. Con la Resolución Directoral No. 0763-2022-ANA-AAA.PA

Se otorgó, con eficacia anticipada a octubre del 2021, la autorización de uso de agua superficial con fines de ejecución de obras a **MINERA LAS BAMBAS S.A.**, de las aguas provenientes del río Sayhua, para ser usadas en el mejoramiento y mantenimiento del trazo del tramo vial del Corredor Vial Apurímac – Cusco, desvío Pamputa – Tramo EMP. PE-3SF – Quehuira – Pte. Ichuray – Pte. Sayhua – Ccapacmarca – desvío Huincho – Velille – EMP.PE-3SG (Espinar).

i. Con la Resolución Directoral No. 0764-2022-ANA-AAA.PA

Se otorgó, con eficacia anticipada a octubre del 2021, la autorización de uso de agua superficial con fines de ejecución de obras a **MINERA LAS BAMBAS S.A.**, de las aguas provenientes del río Pumamarca, para ser usadas en el mejoramiento y mantenimiento del trazo del tramo vial del Corredor Vial Apurímac – Cusco, desvío Pamputa – Tramo EMP. PE-3SF – Quehuira – Pte. Ichuray – Pte. Sayhua – Ccapacmarca – desvío Huincho – Velille – EMP.PE-3SG (Espinar).

j. Con la Resolución Directoral No. 0765-2022-ANA-AAA.PA

Se otorgó, con eficacia anticipada a octubre del 2021, la autorización de uso de agua superficial con fines de ejecución de obras a **MINERA LAS BAMBAS S.A.**, de las aguas provenientes de la Quebrada Chica Km. 13+300, para ser usadas en el mejoramiento y mantenimiento del trazo del tramo vial del Corredor Vial Apurímac – Cusco, desvío Pamputa – Tramo EMP. PE-3SF – Quehuira – Pte. Ichuray – Pte. Sayhua – Ccapacmarca – desvío Huincho – Velille – EMP.PE-3SG (Espinar).

k. Con la Resolución de Presidencia Ejecutiva No. 00012-2019-SENACE/PE

Que, la Presidencia Ejecutiva del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – SENACE, resolvió declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Víctor Limaypuma Ccoricasa contra la Resolución Directoral N° 016-2018-SENACE-PE/DEAR, sustentada en el informe N° 095-2018-SENACE-PE/DEAR, decisión que se encuentra sustentada en el Informe N° 00027-2019-SENACE-GG/OAJ.

l. Con el Informe No. 00027-2019-SENACE/GG-OAJ

Que, la Oficina de Asesoría Jurídica del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – SENACE del Ministerio del Ambiente concluye que, de la revisión del expediente de la Tercera Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Detallado de la Unidad Minera Las Bambas se advierte que la evaluación ambiental ha sido realizada de conformidad con el marco legal vigente; asimismo, no se evidencia vulneración del Principio de Indivisibilidad, ni el incumplimiento del artículo 41 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, tampoco se advierte el incumplimiento de los lineamientos de gestión ambiental establecidos en dicho reglamento.

Que, en fecha 14 de junio de 2023, este Órgano Desconcentrado de la Autoridad Nacional del Agua, contando con el apoyo de la Administración Local de Agua Alto Apurímac – Velille, realizó, de oficio, una verificación técnica de campo con la finalidad de recabar

mayores elementos de juicio para resolver el recurso de reconsideración interpuesto por **MINERA LAS BAMBAS S.A.**, en la que se constató:

1. Que, en las coordenadas UTM WGS 84, Zona 19 L, 185 162 mE – 8 481 006 mN, se ubica una poza rústica sin agua, unida a una cuneta natural por donde discurre agua en épocas de lluvias.
2. Que, en el acto de verificación técnica de campo los ingenieros Elu Gamarra Oré y Juan Carlos Giménez Nina, dejaron constancia que han solicitado la acreditación de la disponibilidad hídrica, de las aguas provenientes de la quebrada Paruro materia de inspección, sólo en épocas de lluvias.

Que, con la finalidad de mejor resolver, se solicitó opinión al Área Técnica de esta Autoridad Administrativa del Agua, quien en su Informe Técnico N° 0207-2023-ANA-AAA.PA/MARV su fecha 11 de julio de 2023, ampliado con Informe Técnico N° 0269-2023-ANA-AAA.PA/MARV su fecha 16 de agosto de 2023, concluyó que, es procedente autorizar a **MINERA LAS BAMBAS S.A.** para que utilice del agua de la quebrada Paruro, ubicada en el distrito y provincia de Paruro, de la región Cusco, en el riego de la vía tramo Yaurisque – desvío Ccapacmarca por la circulación de unidades de transporte de concentrado, insumos y trabajadores, de acuerdo a los cuadros que se detallarán en la parte resolutive de la presente resolución; derecho de uso de agua que deberá ser otorgado por dos (02) años;

Que, de la nueva prueba ofrecida por **MINERA LAS BAMBAS S.A.** se evidencia que la única que se encuentra referida al hecho controvertido es el Nuevo Aforo, por lo que sólo este documento es valorado por este Órgano Desconcentrado de la Autoridad Nacional del Agua para la resolución del presente recurso administrativo; esta prueba, demuestra que las aguas de la quebrada Paruro, ubicada en el distrito y provincia de Paruro, de la región Cusco, sólo serán utilizadas en los meses de lluvia, en consecuencia si existe la disponibilidad hídrica en dicha fuente natural de agua para los meses de enero, febrero, marzo, abril y diciembre; razón por la que deberá declararse fundado el recurso administrativo interpuesto;

Que, es importante tener en cuenta que, la acumulación de pretensiones subordinadas *“se presenta cuando el demandante formula en primer término una pretensión y que en caso que esta no sea acogida, subsidiariamente hace otra petición. Como Ramírez Arcila recuerda, en estos casos la acción [pretensión] que se presenta como principal corresponde a un interés mayor por parte del demandante, y la subsidiaria representa un interés menor, por lo cual el juez en la sentencia tiene que estudiar, en primer término, la acción principal, y solo cuando esta no sea acogida, entrará en el examen de la subordinada para ver si merece reconocerse. De suerte que el juez sin rechazar la acción principal no podrá estimar en la sentencia la subsidiaria o subordinada”*²;

Que, teniendo en cuenta lo expresado en los considerandos precedentes, corresponde a esta Autoridad Administrativa del Agua emitir el acto administrativo que declare fundado el recurso de reconsideración interpuesto por **MINERA LAS BAMBAS S.A.** contra la Resolución Directoral N° 0298-2023-ANA-AAA.PA y, contando en autos con los elementos suficientes se procederá a resolver el fondo del asunto, en el extremo de su pretensión principal y declarar que carece de objeto emitir pronunciamiento en el extremo de la pretensión subsidiaria;

Estando a lo expuesto y con el visto de la Unidad de Asesoría Jurídica y, en uso de las facultades conferidas en el artículo 46° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI;

² Martín A. Sotero Garzón; La Acumulación de Pretensiones a la Luz de la Tutela Jurisdiccional Efectiva Análisis de la Reglas del Código Procesal Civil conforme a la Constitución de 1993; <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/12799/13356/>

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de: <http://sisged.ana.gob.pe/consultas> e ingresando la siguiente clave : B9B88914

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1.- Declarar Fundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por **MINERA LAS BAMBAS S.A.**, inscrita en la Partida Electrónica N°12587752, del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima, contra la Resolución Directoral N° 0298-2023-ANA-AAA.PA, en el extremo de su pretensión principal, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución. En consecuencia:

- 1. Revóquese**, la Resolución Directoral N° 0298-2023-ANA-AAA.PA., que resolvió desestimar la solicitud de autorización de uso de agua presentada por **MINERA LAS BAMBAS S.A.**, al no existir disponibilidad hídrica en la quebrada Paruro, ubicada en el distrito y provincia de Paruro, de la región Cusco.
- 2. Reformándola, otórguese**, la autorización de uso de agua superficial con fines de ejecución de obras a **MINERA LAS BAMBAS S.A.**, inscrita en la Partida Electrónica N° 12587752 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima, de las aguas provenientes de la quebrada Paruro, ubicada en el distrito y provincia de Paruro, de la región Cusco, para ser usadas en el riego de las vías para el control de polvo y actividades de mantenimiento en la Ruta Departamental CU 117 y CU-119, tramo Yaurisque – desvío Ccapacmarca, en la zona próxima al centro poblado Marcaihuay, en el marco del Convenio de Cooperación Interinstitucional suscrito entre la Dirección Regional de Transporte y Comunicaciones de Cusco Minera Las Bambas S.A. y su tercera adenda, por un volumen total de 11 480,83 m³/año, conforme al siguiente detalle:

Ubicación del punto de captación:

Fuente de Agua		Ubicación de la captación						
		Política			Unidad Hidrográfica		Geográfica UTM WGS 84 Zona 19 L	
Tipo	Nombre	Región	Provincia	Distrito	Cuenca	Código	Este (m)	Norte (m)
Quebrada	Paruro	Cusco	Paruro	Paruro	Alto Apurímac	4999	185 162	8 481 006

Volumen de agua mensualizado otorgado:

Fuente de Agua		Caudal / Volumen	Meses												Volumen Total (m ³ /año)
			Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Set	Oct	Nov	Dic	
Quebrada	Paruro	Caudal (l/s)	0,88	0,88	0,88	0,88	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,88	11 480,83
		Volumen (m ³)	2 356,99	2 128,90	2 356,99	2 280,96	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	2 356,99	

ARTÍCULO 2.- Declarar, que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el recurso de reconsideración interpuesto por **MINERA LAS BAMBAS S.A.**, inscrita en la Partida Electrónica N°12587752, del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima, contra la Resolución Directoral N° 0298-2023-ANA-AAA.PA, en el extremo de su pretensión subsidiaria, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO 3.- Precisar que el derecho otorgado faculta a su titular a usar el recurso hídrico por un plazo de dos (02) años calendario, contados desde el día siguiente de notificada la presente resolución; quedando obligada la administrada a reportar los volúmenes utilizados durante el periodo autorizado, así como dar aviso oportuno a la Autoridad Nacional del Agua cuando, por causa justificada, no utilice transitoria, parcial o totalmente las aguas.

ARTÍCULO 4.- Disponer que el derecho otorgado en el artículo primero de la presente resolución, queda afecto al pago de la retribución económica fijada anualmente de acuerdo al volumen utilizado.

ARTÍCULO 5.- Remitir la presente resolución a la Dirección de Administración de Recursos Hídricos para la respectiva inscripción en el Registro Administrativo de Derechos de Uso de Agua (RADA).

ARTÍCULO 6.- Remitir, copia del Expediente Administrativo signado con CUT N° 40155-2022, contiene la solicitud de formalización de licencia de uso de agua realizada por **MINERA LAS BAMBAS S.A.**, a la Administración Local de Agua Alto Apurímac – Velille para que evalúe si concurren las circunstancias para el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

ARTÍCULO 7.- Notificar la presente resolución a **MINERA LAS BAMBAS S.A.** conforme a Ley y, remítase un ejemplar a la Unidad de Archivo y Trámite Documentario de éste Órgano Desconcentrado de la Autoridad Nacional del Agua, así como hacerla de conocimiento de la Administración Local de Agua Alto Apurímac – Velille.

Regístrese y comuníquese,

FIRMADO DIGITALMENTE

VÍCTOR HERMES DELGADO REGALADO

DIRECTOR(E)

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL AGUA - PAMPAS APURIMAC