



PERÚ

Ministerio de Agricultura y Riego

Autoridad Nacional el Agua

Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

RESOLUCIÓN N° 452 -2017-ANA/TNRCH

Lima, 17 AGO. 2017

EXP. TNRCH : 145 - 2017
 CUT : 108628 - 2016
 IMPUGNANTE : Shahuindo S.A.C.
 ÓRGANO : AAA Marañón
 MATERIA : Acreditación de disponibilidad hídrica y Autorización de ejecución de obras de aprovechamiento hídrico
 UBICACIÓN : Distrito : Cachachi
 POLÍTICA : Provincia : Cajabamba
 Departamento : Cajamarca

SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por Shahuindo S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 2271-2016-ANA-AAA.M, por haberse determinado que no existe disponibilidad hídrica superficial con fines mineros proveniente de la quebrada "La Arenilla" para el desarrollo del proyecto minero Shahuindo.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO



El recurso de apelación interpuesto por Shahuindo S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 2271-2016-ANA-AAA.M de fecha 30.12.2016, expedida por la Autoridad Administrativa del Agua Marañón mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 1555-2016-ANA-AAA.M de fecha 18.10.2016, que declaró improcedente la solicitud de acreditación de disponibilidad hídrica de agua superficial y autorización de ejecución de obras de aprovechamiento hídrico de agua superficial con fines mineros proveniente de la quebrada "La Arenilla" para el desarrollo del proyecto minero Shahuindo.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA



Shahuindo S.A.C. solicita que se declare la nulidad de las Resoluciones Directorales N° 1555-2016-ANA-AAA.M y N° 2271-2016-ANA-AAA.M y, en consecuencia, se apruebe la acreditación de disponibilidad hídrica y la autorización de ejecución de obras de aprovechamiento hídrico con fines mineros para el desarrollo del proyecto minero Shahuindo.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Shahuindo S.A.C. sustenta su recurso de apelación con los siguientes argumentos:



3.1. En la fecha en que se aprobó la "Metodología Para Determinar Caudales Ecológicos" mediante la Resolución Jefatural N° 154-2016-ANA ya existía un caudal ecológico aprobado para el río Chimín y quebradas, el cual fue utilizado como referencia para determinar el caudal ecológico para la acreditación de disponibilidad hídrica para el proyecto minero Shahuindo, puesto que se trata de una información técnica que no ha perdido validez.

3.2. El criterio utilizado para calcular el caudal ecológico es válido puesto que la "Metodología Para Determinar Caudales Ecológicos" permite a los administrados elaborar estudios específicos de caudal ecológico para su aprobación en caso se opte por no utilizar la metodología del caudal ecológico referencial, lo que implicó que se aplique la metodología correspondiente al 10% en época de avenida y el 15% en estiaje, conforme a lo que establece el Memorandum N° 025-2014-ANA-DCPRH-ERH.



3.3. Se ha denegado la solicitud de acreditación de disponibilidad hídrica por una presunta insuficiencia de oferta del recurso hídrico en la quebrada Arenilla para cubrir la demanda del proyecto minero y el caudal ecológico referencial al 95% de persistencia cuando la misma Autoridad Administrativa ha aprobado disponibilidades hídricas del río Chimín y quebradas donde

se contemplan propuestas de caudal ecológico en función al 10% del caudal medio de dichas fuentes, siendo la quebrada La Arenilla uno de los aportantes del río Chimín, por lo que se vulneraría el principio de imparcialidad.

4. ANTECEDENTES

- 4.1. Con el escrito ingresado en fecha 21.07.2016, Shahuindo S.A.C. solicitó ante la Autoridad Administrativa del Agua Maraón la acreditación de disponibilidad hídrica y autorización de ejecución de obras de aprovechamiento hídrico de la quebrada "La Arenilla" para el proyecto minero Shahuindo, anexando, entre otros documentos, el informe denominado "Estudio Hidrológico de la quebrada Arenilla con fines de aprovechamiento hídrico del proyecto Shahuindo".



- 4.2. Por medio de la Observación Técnica N° 058-2016-ANA-AAA-M.SDARH.M de fecha 16.08.2016, la Sub Dirección de Administración de Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Maraón comunicó a Shahuindo S.A.C. las observaciones a la solicitud de fecha 21.07.2016.

Entre las observaciones advertidas se indicó que faltaba adjuntar los anexos del cálculo del caudal ecológico, teniendo en cuenta lo establecido por la Resolución Jefatural N° 154-2016-ANA de fecha 15.06.2016.

- 4.3. Con el escrito ingresado el 05.09.2016, Shahuindo S.A.C. levantó las observaciones realizadas por la Sub Dirección de Administración de Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Maraón, precisando que para fuentes de agua con pequeñas áreas de aporte, los caudales estimados al 95% de persistencia son bastante cercanos a los caudales estimados al 75% de persistencia, en ese sentido, de aplicarse la metodología no sería factible futuros usos de agua en fuentes de pequeños caudales. Además, indicó que el criterio de determinación del caudal ecológico, según el Memorándum Múltiple N° 025-2014-ANA-DCPRH-ERH no ha sido derogado por la Resolución Jefatural N° 154-2016-ANA, por lo que se supone que sigue siendo uno de los criterios de los tantos que existen para el establecimiento de caudales en función a los porcentajes del 10% y 15% del caudal medio de la fuente de agua.



- 4.4. En el Informe Técnico N° 001-2016-ANA-AAA-VI-M-SDCPRH de fecha 30.09.2016, la Sub Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Maraón concluyó lo siguiente:

- a) El expediente administrativo ha sido evaluado en base de la metodología establecida en la Resolución Jefatural N° 154-2016-ANA, de fecha 15 de junio del 2016.
- b) La cantidad de agua que se produce en la cuenca de la quebrada Arenilla mensualmente es de 8.62 l/s (caudal mínimo), 50.50 l/s (caudal máximo) y 25.16 l/s (caudal medio). Por lo tanto estas cantidades son las ofertas o disponibilidades hídricas que ofrece la cuenca por cada mes.
- c) La demanda promedio mensual requerida de la quebrada Arenilla es 7.1 l/s, para el proceso de lixiviación, así como para el riego de vías de acceso, dentro del ámbito de minera Shahuindo.
- d) El caudal ecológico de la quebrada Arenilla estimado al 95% de persistencia, es de 6.85 l/s (caudal mínimo), 17.49 l/s (caudal máximo) y 11.23 l/s (caudal medio).
- e) El balance hídrico calculado con la demanda hídrica requerida por minera Shahuindo más el caudal ecológico y restado de la oferta hídrica estimada al 75% de persistencia, da como resultado un déficit de agua durante los meses de abril a enero y un superávit en los meses de febrero y marzo, este superávit está por debajo del caudal mínimo promedio disponible en esta cuenca.
- f) En general se evidencia que, en la cuenca de la quebrada Arenilla, existe una oferta de recurso hídrico que no alcanza para cubrir la demanda requerida por minera Shahuindo y la demanda de caudal ecológico calculado al 95% de persistencia».



- 4.5. En el Informe Técnico N° 255-2016-ANA-AAA.M-SDARH.M. de fecha 04.10.2016, la Sub Dirección de Administración de Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Maraón señaló lo siguiente:

- a) El cálculo del caudal ecológico conforme a las disposiciones de la Resolución Jefatural N° 154-2016-ANA es el siguiente:



Fuente de Agua	Unid.	Caudal ecológico al 95% (m3)												TOTAL (m³)
		ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV	DIC	
Quebrada Arenilla	l/s	13.47	16.52	17.49	14.63	10.24	8.48	6.87	6.98	6.85	9.35	11.93	11.92	
	Vol. (m³)	36,078	39,965	46,845	37,921	27,427	21,980	18,401	18,695	17,755	25,043	30,923	31,927	352,959.55

b) La demanda total de agua para el proyecto minero Shahuindo es la siguiente:

Proyecto Minero	Unid.	Demanda Hídrica (m³)												TOTAL (m³)
		ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV	DIC	
Shahuindo	l/s	7.00	7.00	7.00	7.50	7.50	7.50	6.30	6.30	6.60	7.50	7.50	7.50	
	Vol. (m³)	18,749	16,934	18,749	19,440	20,088	19,440	16,874	16,874	17,107	20,088	19,440	20,088	223,871.04

c) Balance Hídrico

Fuente de Agua	Descripción	BALANCE HÍDRICO (m³)												TOTAL (m³)
		Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic	
QUEBRADA ARENILLA	Oferta Total (m³)	51,291.36	58,883.33	70,120.51	53,706.24	34,310.30	25,012.80	20,570.11	20,436.19	21,280.32	35,087.04	41,601.60	45,586.37	477,886.18
	Oferta Total (l/s)	19.15	24.34	26.18	20.72	12.81	9.65	7.68	7.63	8.21	13.10	16.05	17.02	
	Otros usos (m³)	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
	Caudal Ecológ. (m³)	36,078.05	39,965.18	46,845.22	37,920.96	27,426.82	21,980.16	18,401.61	18,695.23	17,755.20	25,043.04	30,922.56	31,926.53	352,959.55
	Caudal Ecológ. (l/s)	13.47	16.52	17.49	14.63	10.24	8.48	6.87	6.98	6.85	9.35	11.93	11.92	
	Demanda Proyecto (m³)	18,748.80	16,934.40	18,748.80	19,440.00	20,088.00	19,440.00	16,873.92	16,873.92	17,107.20	20,088.00	19,440.00	20,088.00	223,871.04
	Demanda Proyecto (l/s)	7.00	7.00	7.00	7.50	7.50	7.50	6.30	6.30	6.60	7.50	7.50	7.50	
	Superávit (+), déficit (-) (m³)	-3,535.19	1,985.74	4,526.50	-3,654.72	-13,204.51	-16,407.36	-14,704.42	-15,132.96	-13,582.08	-10,044.00	-8,786.96	-6,428.16	-98,944.42
	Superávit (+), déficit (-) (l/s)	-1.32	0.82	1.69	-1.41	-4.93	-6.33	-5.49	-5.65	-5.24	-3.75	-3.38	2.40	

d) Del análisis del Balance Hídrico se refleja que existe un déficit hídrico que varía entre 1.32 l/s a 6.63 l/s haciendo un volumen total anual de 98 944.42 m³/año, demostrándose que no existe disponibilidad de recurso hídrico superficial de la quebrada La Arenilla para el proyecto minero Shahuindo.

Mediante la Resolución Directoral N° 1555-2016-ANA-AAA.M de fecha 18.10.2016, la Autoridad Administrativa del Agua Maraón declaró improcedente la solicitud presentada por Shahuindo S.A.C. sobre acreditación de disponibilidad hídrica de agua superficial y autorización de ejecución de obras de aprovechamiento hídrico de agua superficial con fines mineros.

4.7. Con el escrito de fecha 14.11.2016, Shahuindo S.A.C. interpuso un recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 1555-2016-ANA-AAA.M.

4.8. En el Informe Técnico N° 008-2016-ANA-AAA-VI-M-SDCPRH de fecha 05.12.2016, la Sub Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Maraón señaló lo siguiente:

a) La intención de Shahuindo S.A.C. de querer que la metodología para determinar el caudal ecológico para el río Chimín sea la misma que para la quebrada Arenilla, va contra la Resolución Jefatural N° 154-2016-ANA, que establece que el caudal ecológico referencial será equivalente al caudal determinado al 95% de persistencia en el tramo de interés de la fuente natural de agua.



b) Resulta técnicamente imposible asimilar que el caudal ecológico determinado para el río Chimín se considere también para la quebrada Arenilla, cuando está demostrado que Shahuindo S.A.C. presenta un estudio titulado: "Estudio Hidrológico de la quebrada Arenilla con fines de aprovechamiento hídrico del proyecto Shahuindo".

4.9. En fecha 12.12.2017, la Sub Dirección de Administración de Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Marañón, emitió el Informe Técnico N° 451-2016-ANA-AAA.M-SDARH.M, señalando que en los argumentos del recurso de reconsideración interpuesto por Shahuindo S.A.C. no existen fundamentos técnicos que permitan reconsiderar lo resuelto mediante la Resolución Directoral N° 1555-2016-ANA-AAA.M.

4.10. Mediante la Resolución Directoral N° 2271-2016-ANA-AAA.M de fecha 30.12.2016, la Autoridad Administrativa del Agua Marañón declaró infundado el recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 1555-2016-ANA-AAA.M interpuesto por Shahuindo S.A.C., debido a que conforme a lo establecido en el Resolución Jefatural N° 154-2016-ANA, los valores para definir el caudal ecológico corresponden al 95% de persistencia, por lo que al realizarse el balance hídrico se determina que no existe disponibilidad de recurso hídrico de la quebrada La Arenilla.

4.11. Con el escrito de fecha 07.02.2017, Shahuindo S.A.C. interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2271-2016-ANA-AAA.M., sustentando su recurso con los argumentos descritos en los numerales 3.1 y 3.2 de la presente resolución.

4.12. A través del escrito de fecha 16.03.2017, Shahuindo S.A.C. solicitó una audiencia para la presentación de su informe oral, la cual se realizó el 20.06.2017 y en ella los representantes de la empresa impugnante expusieron los argumentos que sustentan su recurso de apelación.

4.13. Con el escrito de fecha 28.06.2017, Shahuindo S.A.C. formuló alegatos escritos con el objeto de ampliar los argumentos referidos a la acreditación de disponibilidad hídrica y autorización de ejecución de obras con fines mineros para el desarrollo del proyecto minero Shahuindo.

5. ANÁLISIS DE FORMA

Competencia del Tribunal

5.1. Este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas tiene competencia para conocer y resolver el presente recurso de apelación, de conformidad con el artículo 22° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, los artículos 14° y 15° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2010-AG¹, así como el artículo 20° de su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Jefatural N° 096-2014-ANA.

Admisibilidad del recurso

5.2. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 219° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por lo que debe ser admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto al procedimiento de acreditación de disponibilidad hídrica

6.1. El artículo 53° de la Ley de Recursos Hídricos establece que para otorgar la licencia de uso de agua se requiere, entre otros, la **disponibilidad hídrica** y que ésta sea apropiada en calidad, cantidad y oportunidad para el uso al que se destine.

6.2. El numeral 79.1 del artículo 79° Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2010-AG y modificado, desde el 28.12.2014, por el Decreto Supremo

¹ Modificado por el Decreto Supremo N° 012-2016-MINAGRI, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 22.07.2016.



N° 023-2014-MINAGRI, establece que los procedimientos para la obtención de una licencia de uso de agua son los siguientes:

- a) Autorización de ejecución de estudios de disponibilidad hídrica.
- b) **Acreditación de disponibilidad hídrica.**
- c) Autorización de ejecución de obras de aprovechamiento hídrico.

6.3. Los artículos 81° y 82° del modificado Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos sobre el procedimiento de acreditación de disponibilidad hídrica, señala lo siguiente:

- a) A través de este procedimiento se certifica la existencia de recursos hídricos en cantidad, oportunidad y calidad apropiadas para un determinado proyecto en un punto de interés.
- b) Se puede obtener alternativamente mediante:
 - (i) **Resolución de Aprobación de la Disponibilidad Hídrica.** - la expide la Autoridad Administrativa del Agua, a través de un procedimiento administrativo de evaluación previa, sujeto a silencio administrativo negativo, con mecanismos de publicidad, el cual no puede exceder los treinta (30) días hábiles.
 - (ii) **Opinión Técnica Favorable a la Disponibilidad Hídrica contenida en el Instrumento de Gestión Ambiental (IGA).**- la emite la Autoridad Administrativa del Agua, después de evaluar la Disponibilidad Hídrica contenida en el Instrumento de Gestión Ambiental, remitido por la autoridad ambiental sectorial a la Autoridad Nacional del Agua, en el marco de lo previsto en el artículo 81° de la Ley².
- c) La acreditación de disponibilidad hídrica tiene un plazo de vigencia de dos (02) años.
- d) No faculta a usar el agua ni ejecutar obras y no es exclusiva ni excluyente.
- e) Puede ser otorgada a más de un peticionario, respecto de la misma fuente, únicamente cuando:
 - (i) Se demuestre disponibilidad adicional de recursos hídricos para el nuevo proyecto.
 - (ii) El nuevo proyecto sea de la misma clase y tipo de uso de agua de aquel para el que se otorgó previamente la acreditación de disponibilidad.
- f) Se puede prescindir de la presentación de estudio hidrológico o hidrogeológico, cuando la disponibilidad del recurso esté debidamente acreditada por la Autoridad Nacional del Agua.

Respecto al régimen del caudal ecológico

6.4. Entre los principios que rigen el uso y la gestión integrada de los recursos hídricos, la Ley de Recursos Hídricos considera el principio de valoración del agua y de gestión integrada del agua, destacando que el agua tiene un valor sociocultural, valor económico y valor ambiental, por lo que su uso debe basarse en la gestión integrada y en equilibrio entre estos, puesto que el agua es parte integrante de los ecosistemas y renovable a través del ciclo hidrológico.

6.5. Asimismo, se considera el principio de sostenibilidad, por medio del cual el Estado promueve y controla el aprovechamiento y conservación sostenible de los recursos hídricos previniendo la afectación de su calidad ambiental y de las condiciones naturales de su entorno, como parte del ecosistema donde se encuentran, precisando que el uso y gestión sostenible del agua implica la integración equilibrada de los aspectos socioculturales, ambientales y económicos en el desarrollo nacional, así como la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones.

6.6. Sobre el caudal ecológico en ríos y humedales, la Organización Fondo Mundial para la Naturaleza señala que es un instrumento de gestión que permite acordar un manejo integrado y

² Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos

Artículo 81°.- Evaluación de Impacto Ambiental

Sin perjuicio de lo establecido en la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental relacionados con el recurso hídrico se debe contar con la opinión favorable de la Autoridad Nacional del Agua.



sostenible de los recursos hídricos, que establece la calidad, cantidad y régimen del flujo de agua requerido para mantener los componentes, funciones, procesos y la resiliencia de los ecosistemas acuáticos que proporcionan bienes y servicios a la sociedad³.

6.7. La Ley de Recursos Hídricos, hace mención al caudal ecológico en el numeral 2 del artículo 53º, señalando que para el otorgamiento de una licencia de uso de agua se requiere *“que la fuente de agua a la que se contrae la solicitud tenga un volumen de agua disponible que **asegure los caudales ecológicos**, los niveles mínimos de reservas o seguridad de almacenamiento y las condiciones de navegabilidad, cuando corresponda y según el régimen hidrológico”*. (el resaltado corresponde a este Tribunal).

6.8. El Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos en los artículos 153º al 155º, referidos a la protección del agua y a los caudales ecológicos describe los siguientes aspectos:

- a) Se entenderá como caudal ecológico al volumen de agua que se debe mantener en las fuentes naturales de agua para la protección o conservación de los ecosistemas involucrados, la estética del paisaje u otros aspectos de interés científico o cultural.
- b) En cumplimiento del principio de sostenibilidad, la Autoridad Nacional del Agua, en coordinación con el Ministerio del Ambiente, establecerá los caudales de agua necesarios que deban circular por los diferentes cursos de agua, así como, los volúmenes necesarios que deban encontrarse en los cuerpos de agua, para asegurar la conservación, preservación y mantenimiento de los ecosistemas acuáticos estacionales y permanentes.
- c) Los caudales ecológicos se mantienen permanentemente en su fuente natural, constituyendo una restricción que se impone con carácter general a todos los usuarios de la cuenca, quienes no podrán aprovecharlos bajo ninguna modalidad para un uso consuntivo.
- d) En caso de emergencia de recursos hídricos por escasez, se priorizará el uso poblacional sobre los caudales ecológicos.
- e) Los caudales ecológicos se fijarán en los planes de gestión de los recursos hídricos en la cuenca. Para su establecimiento, se realizarán estudios específicos para cada tramo del río.
- f) Los estudios de aprovechamiento hídrico deberán considerar los caudales ecológicos conforme con las disposiciones que emita la Autoridad Nacional del Agua.
- g) Los caudales ecológicos pueden presentar variaciones a lo largo del año, en cuanto a su cantidad, para reproducir las condiciones naturales necesarias para el mantenimiento de los ecosistemas acuáticos y conservación de los cauces de los ríos.
- h) Las metodologías para la determinación del caudal ecológico, serán establecidas por la Autoridad Nacional del Agua, en coordinación con el Ministerio del Ambiente, con la participación de las autoridades sectoriales competentes, en función a las particularidades de cada curso o cuerpo de agua y los objetivos específicos a ser alcanzados.

6.9. En fecha 15.06.2016, la Autoridad Nacional del Agua emitió la Resolución Jefatural N° 154-2016-ANA, aprobando la “Metodología Para Determinar Caudales Ecológicos”, vigente desde el 18.06.2016, con el objetivo de establecer las metodologías y criterios aplicables para la determinación de los caudales ecológicos, con arreglo a las disposiciones establecidas en la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento. Es preciso señalar que la Resolución Jefatural N° 206-2016-ANA, rectificó algunos artículos de la Metodología aprobada por la Resolución Jefatural N° 154-2016-ANA.

6.10. En ese sentido, este Tribunal considera que la determinación de un caudal ecológico tiene como objetivo el mantenimiento de un volumen de agua disponible dentro de un cauce natural de agua que garantice la conservación y preservación de los ecosistemas acuáticos, la estética del paisaje u otros aspectos de interés científico o cultural.



³ Texto extraído del artículo “Caudal ecológico, Salud al ambiente, agua para la gente” de la Organización Fondo Mundial para la Naturaleza, publicado en <http://awsassets.panda.org/downloads/fs_caudal_ecologico.pdf>

Respecto a la metodología y criterios generales para determinar caudales ecológicos

6.11. Los artículos 6º y 7º de la "Metodología Para Determinar Caudales Ecológicos" hacen referencia a los criterios para determinar caudales ecológicos conforme al siguiente detalle:

«Artículo 6º.- Caudal ecológico referencial

- 6.1. El caudal ecológico referencial será equivalente al caudal determinado al 95% (noventa y cinco por ciento) de persistencia en el tramo de interés de la fuente natural de agua.
- 6.2. El estudio de determinación de caudal ecológico referencial se realiza utilizando información estadísticas de los últimos 20 años. A falta de información, esta será generada utilizando el modelamiento hidrológico o estocástico».

«Artículo 7º.- Estudios específicos para determinar caudales ecológicos

7.1. Los titulares de proyectos de inversión que soliciten la aprobación de caudales ecológicos deberán presentar optativamente:

- a) Un estudio que determine el caudal ecológico referencial conforme a la regla establecida en el artículo 6; o
- b) Un estudio específico de caudal ecológico que determine valores distintos al caudal ecológico referencial.

7.2. La complejidad de los estudios específicos señalados en el literal b) del numeral 7.1 estará en función a la naturaleza del instrumento de gestión ambiental aplicable al proyecto de inversión conforme al siguiente detalle:

- a) Proyectos con Declaración de Impacto Ambiental: Estudios aplicando el método hidrológico o hidráulico.
- b) Proyectos con Estudio de Impacto Ambiental Detallado o Semidetallado: Estudios aplicando el método de simulación de hábitat u holístico».

6.12. Por su parte el artículo 8º de la "Metodología Para Determinar Caudales Ecológicos" establece que los caudales ecológicos referenciales señalados en el artículo 6º no resultan de aplicación en cualquiera de los siguientes casos:

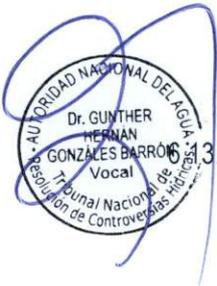
- a) Se amenaza la supervivencia de determinadas especies hidrobiológicas clave para el desarrollo de actividades preexistentes cuya conservación se pretenda mantener.
- b) Se amenaza la supervivencia de determinadas especies hidrobiológicas endémicas o que resulten necesarias para el mantenimiento de los ecosistemas acuáticos según recomendación del Ministerio del Ambiente.
- c) En los casos en que los proyectos de infraestructura ocasionen impactos irreversibles en el régimen hidrológico.

6.13. Asimismo, el artículo 9º de la "Metodología Para Determinar Caudales Ecológicos" establece que los estudios para determinar el caudal ecológico se elaboran conforme al contenido mínimo que se detalla en los anexos que forman parte de la resolución que aprobó la metodología, describiendo los siguientes:

- a) Anexo 1: Caudal ecológico referencial.
- b) Anexo 2: Caudal ecológico específico para proyectos con declaración de impacto Ambiental.
- c) Anexo 3: Caudal ecológico específico para proyectos con estudios de impacto ambiental detallado o semidetallado.

Respecto a los argumentos del recurso de apelación interpuesto por Shahuindo S.A.C.

6.14. En relación con el argumento referido a que en la fecha en que se aprobó la "Metodología Para Determinar Caudales Ecológicos" mediante la Resolución Jefatural Nº 154-2016-ANA ya existía un caudal ecológico aprobado para el río Chimín y quebradas, el cual fue utilizado como referencia para determinar el caudal ecológico para la acreditación de disponibilidad hídrica para el proyecto minero Shahuindo, puesto que se trata de una información técnica que no ha perdido validez; este Tribunal precisa lo siguiente:



6.14.1. La "Metodología Para Determinar Caudales Ecológicos" fue aprobada por la Autoridad Nacional del Agua en fecha 15.06.2016, a través de la Resolución Jefatural N° 154-2016-ANA, la cual fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17.06.2016 y entró en vigencia al día siguiente de su publicación, esto es el 18.06.2016.

6.14.2. La solicitud de acreditación de disponibilidad hídrica y autorización de ejecución de obras de aprovechamiento hídrico de la quebrada "La Arenilla" para el proyecto minero Shahuindo fue presentada en fecha 21.07.2016, esto es cuando ya se encontraba vigente la "Metodología Para Determinar Caudales Ecológicos".

6.14.3. Para el otorgamiento de licencias de uso de agua con fines agrarios se determinó un caudal ecológico para el río Chimin y quebradas ; sin embargo, la acreditación de disponibilidad hídrica que se solicita es sobre la fuente natural quebrada La Arenilla, tal como se puede verificar en la denominación del informe denominado "Estudio Hidrológico de la quebrada Arenilla con fines de aprovechamiento hídrico del proyecto Shahuindo", el cual tenía que ser evaluado por la Autoridad Administrativa del Agua Marañón conforme a las disposiciones establecidas en la metodología aprobada por la Resolución Jefatural N° 154-2016-ANA.



6.14.4. Tan es así que por medio de la Observación Técnica N° 058-2016-ANA-AAA-M.SDARH.M de fecha 16.08.2016, se comunicó a Shahuindo S.A.C. que debía adecuar la determinación del caudal ecológico a la metodología aprobada por la Resolución Jefatural N° 154-2016-ANA, lo cual fue subsanado calculándose sobre la base del 95% de persistencia; sin embargo, alegaron que no se acogerían a dicha metodología puesto que han adoptado el criterio de caudal ecológico al 10% de persistencia.



6.14.5. En ese sentido, correspondía que el estudio presentado por Shahuindo S.A.C. sea analizado conforme a los criterios establecidos en la "Metodología Para Determinar Caudales Ecológicos", por lo que el argumento de la impugnante descrito en el numeral 3.1 carece de sustento, debiendo ser desestimado.

6.15. En relación con el argumento referido a que el criterio utilizado para calcular el caudal ecológico es válido puesto que la "Metodología Para Determinar Caudales Ecológicos" permite a los administrados elaborar estudios específicos de caudal ecológico para su aprobación en caso se opte por no utilizar la metodología del caudal ecológico referencial, lo que implicó que se aplique la metodología correspondiente al 10% en época de avenida y el 15% en estiaje, conforme a lo que establece el Memorandum N° 025-2014-ANA-DCPRH-ERH; este Tribunal considera lo siguiente:

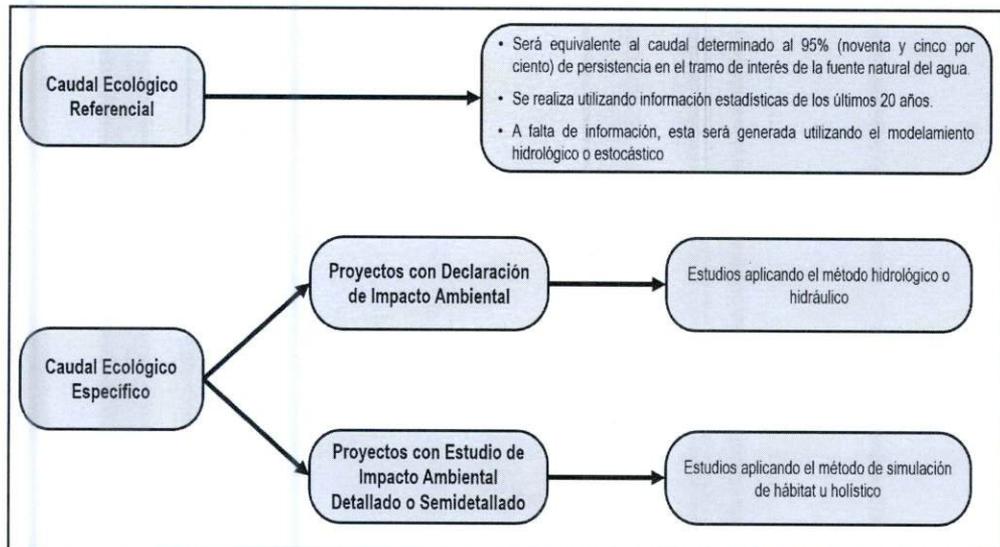


6.15.1. El numeral 7.1 de la "Metodología Para Determinar Caudales Ecológicos" establece que los titulares de proyectos de inversión que soliciten la aprobación de caudales ecológicos deben presentar optativamente: un estudio que determine el caudal ecológico referencial o un estudio específico de caudal ecológico que determine valores distintos al caudal ecológico referencial.

6.15.2. El numeral 7.2 precisa que la complejidad de los estudios específicos estará en función a la naturaleza del instrumento de gestión ambiental aplicable al proyecto de inversión, puesto que a los proyectos con Declaración de Impacto Ambiental se les aplicara el método hidrológico o hidráulico mientras que a los proyectos con Estudio de Impacto Ambiental Detallado o Semidetallado se les aplicará método de simulación de hábitat u holístico.

6.15.3. Conforme a lo expuesto, se advierte que la determinación del caudal ecológico para la acreditación de una disponibilidad hídrica se debe realizar de la siguiente manera:





Elaboración: TNRCH Fuente: Propia



6.15.4. Si bien la "Metodología Para Determinar Caudales Ecológicos" faculta a los administrados a optar por la aplicación de un caudal ecológico referencial o un caudal ecológico específico; sin embargo, para los casos en que se opte por la aplicación de caudales ecológicos específicos, opción adoptada por la apelante, conforme a lo señalado en su recurso de apelación, es preciso tener en cuenta que estos se rigen en función al instrumento de gestión ambiental del proyecto de inversión y no cualquier otro criterio que los administrados consideren aplicables a los estudios que presentan para lograr la acreditación de la disponibilidad hídrica para ejecutar un determinado proyecto.

6.15.5. Es preciso agregar que la normatividad en materia de recursos hídricos establece que la aprobación de disponibilidad hídrica puede obtenerse a través de una resolución de aprobación o por una opinión técnica favorable a la disponibilidad hídrica contenida en el instrumento de gestión ambiental, ambas emitidas por la Autoridad Administrativa del Agua, conforme a lo descrito en el literal b) del numeral 6.3 de la presente resolución.



6.15.6. En el presente caso, Shahuindo S.A.C. manifiesta que en el "Estudio Hidrológico de la quebrada Arenilla con fines de aprovechamiento hídrico del proyecto Shahuindo", en lo que respecta al establecimiento del caudal ecológico se ha empleado la metodología correspondiente al orden del 10% del caudal medio mensual en épocas de avenida y el 15% del caudal medio mensual en periodo de estiaje, considerando a dicho caudal ecológico como un específico; sin embargo, conforme a los lineamientos establecidos en la "Metodología Para Determinar Caudales Ecológicos", el caudal ecológico específico que los administrados presenten estará en función a la naturaleza del instrumento de gestión ambiental aplicable al proyecto de inversión.

6.15.7. Por tanto, el argumento descrito en el numeral 3.2 de la presente resolución carece de sustento, debiendo ser desestimado.



6.16. En relación con el argumento descrito en el numeral 3.3 de la presente resolución; este Tribunal señala que la solicitud de acreditación de disponibilidad hídrica y autorización de ejecución de obras recae sobre la quebrada La Arenilla y que si bien existe un caudal ecológico determinado para el río Chimín y quebradas⁴, la acreditación de disponibilidad hídrica que se solicita es

⁴ Para el otorgamiento de licencias de uso de agua con fines agrarios a través de las Resoluciones Directorales N^{os} 519, 531, 591, 1059 y 2188-2016-ANA-AAA.M, la Autoridad Administrativa del Agua Marañón tuvo en cuenta el caudal ecológico del río Chimín que fue desarrollado en la Memoria Descriptiva de Formalización de Uso de Agua Superficial con fines agrícolas de los bloques de Riego Viñas, Palenque, El Tingo y Tabacal Alto.

sobre la fuente natural quebrada La Arenilla, tal como se indica en el "Estudio Hidrológico de la quebrada Arenilla con fines de aprovechamiento hídrico del proyecto Shahuindo" presentado en el momento de la solicitud, por lo que no se verifica una vulneración al principio de imparcialidad, puesto que la evaluación de los criterios se ha efectuado sobre la base de la "Metodología Para Determinar Caudales Ecológicos" aprobado mediante la Resolución Jefatural N° 154-2016-ANA y no con la propuesta que la impugnante manifiesta.

6.17. Por los fundamentos expuestos, este Tribunal considera que el recurso de apelación interpuesto por Shahuindo S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 2271-2016-ANA-AAA.M debe declararse infundado.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 385-2017-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas por los miembros del colegiado durante la sesión, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

- 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Shahuindo S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 2271-2016-ANA-AAA.M.
- 2°.- Dar por agotada la vía administrativa.

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



[Signature]

JOSE LUIS AGUILAR HUERTAS
PRESIDENTE



[Signature]

EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL



[Signature]

GUNTHER HERNÁN GONZÁLES BARRÓN
VOCAL



[Signature]

LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
VOCAL