



PERÚ

Ministerio de Desarrollo
Agrario y Riego

Autoridad Nacional
del Agua

Tribunal Nacional de
Resolución de
Controversias Hídricas

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

RESOLUCIÓN N° 542 -2020-ANA/TNRCH

Lima, 25 NOV. 2020

EXP. TNRCH : 266 – 2020
CUT : 106710 – 2020
IMPUGNANTE : Silver Hills S.R.L.
MATERIA : Procedimiento Administrativo Sancionador
ÓRGANO : AAA Maraón
UBICACIÓN : Distrito : Chacas
POLÍTICA : Provincia : Asunción
Departamento : Ancash

SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa Silver Hills S.R.L. contra la Resolución Directoral N° 503-2020-ANA-AAA.M, por haberse desvirtuado los argumentos de su recurso.
Declarar de oficio la nulidad del Artículo Segundo de la Resolución Directoral N° 503-2020-ANA-AAA.M, respecto a la medida complementaria impuesta.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la empresa Silver Hills S.R.L. contra la Resolución Directoral N° 503-2019-ANA-AAA.M de fecha 19.08.2020¹, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Maraón, mediante la cual se le sancionó con una multa de 2.77 UIT por utilizar el agua proveniente de un manantial ubicado dentro del terreno en que se desarrolla el proyecto minero Huamana, distrito de Chacas, provincia de Asunción y departamento de Ancash, sin contar con el derecho de uso correspondiente, incurriendo en la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal a) del artículo 277° de su reglamento.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

La empresa Silver Hills S.R.L. solicita que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 503-2020-ANA-AAA.M y se disponga la conclusión del procedimiento administrativo sancionador.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La impugnante sustenta su recurso de apelación señalando lo siguiente:

- 3.1. La resolución cuestionada ha sido emitida sin observar la normatividad referida al proceso de formalización de la actividad minera informal regulado por los Decretos Legislativos N° 1293 y N° 1336 y el Decreto Supremo N° 038-2017-EM, al que se ha acogido la empresa respecto de la concesión minera "Huamana", la cual está inscrita en el Registro Integral de Formalización Minera

¹ De los actuados se advierte que la "Resolución Directoral N° 503-2019-ANA-AAA.M" contiene un error material pues consigna como el año de emisión el 2019 cuando corresponde el año 2020, por haber sido expedida el 19.08.2020, por lo que debe efectuarse la corrección del error material en que se ha incurrido.

– REINFO, y viene tramitando la aprobación de su instrumento ambiental (IGAFOM) ante la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Ancash. Además, el otorgamiento de la licencia de uso de agua por parte de la Autoridad Nacional del Agua en dicho proceso de formalización es posterior a la autorización de inicio de actividades, que se otorga una vez aprobado el IGAFOM, por lo que no es jurídicamente posible para la empresa cumplir con dicha exigencia mientras no obtenga las autorizaciones indicadas.

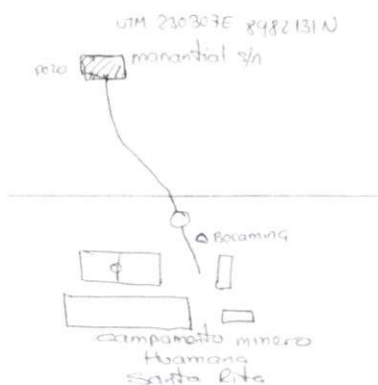
3.2. Se ha vulnerado el Debido Procedimiento, ya que el órgano resolutorio no se ha pronunciado respecto de los fundamentos del descargo presentado, referidos al proceso de formalización minera, concluyendo de manera general que carecen de sustento técnico y legal, lo cual resulta insuficiente para sustentar la responsabilidad administrativa imputada y la sanción impuesta.

Se ha configurado una causal eximente de responsabilidad, por cuanto la empresa ha actuado en cumplimiento de un deber legal, puesto que el desarrollo de su actividad está amparado en el marco jurídico que regula la formalización de la actividad minera informal, la cual establece que la obtención de los títulos habilitantes en materia de recursos hídricos es posterior a la autorización de inicio o reinicio de actividades.

ANTECEDENTES

Acciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

4.1. En fecha 05.12.2019, la Administración Local de Agua Pomabamba realizó una inspección ocular en el sector Huamana Santa Rita, distrito de Chacas, provincia de Asunción y departamento de Ancash, en la que se constató un manantial en el punto de las coordenadas UTM WGS 84: 230307 mE – 8982131 mN, con un caudal aforado de 0.42 l/s. Además, se observó en dicha fuente, un pozo rústico, protegido con plástico con medidas de 2.20 m de largo, por 1.40 m de ancho y 0.50 m de profundidad, del cual sale una tubería HDPE color negro de 1" de diámetro, que conduce el agua hacia el campamento Huamana Santa Rita de la empresa Silver Hills S.R.L., ubicado en el punto de las coordenadas UTM WGS 84 230430 mE – 8982109 mN, para el uso de su personal. El uso del agua se viene realizando sin contar con el derecho correspondiente. Se realizó el siguiente diagrama:



4.2. Por medio del Informe Técnico N° 192-2019-ANA-AAA.VI MARAÑON-ALA.POMABAMBA/JLLS/TCE de fecha 23.12.2019, la Administración Local de Agua Pomabamba dio cuenta de la inspección ocular de fecha 05.12.2019, y señaló que la empresa Silver Hills S.R.L., viene utilizando el agua proveniente de un manantial sin contar con el derecho de uso correspondiente, para abastecer el campamento de la concesión minera Huamana Santa Rita, por lo que incurre en la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos

Hídricos y el literal a) del artículo 277° de su Reglamento, recomendando iniciar el procedimiento administrativo sancionador.

Desarrollo del Procedimiento Administrativo Sancionador

- 4.3. A través de la Notificación N° 003-2020-ANA-AAA VIM-ALA POMABAMBA de fecha 02.01.2020 y recibida el 04.01.2020, la Administración Local de Agua Pomabamba comunicó a la empresa Silver Hills S.R.L., el inicio del procedimiento administrativo sancionador por utilizar el agua del manantial sin nombre ubicado en el punto de las coordenadas UTM WGS 84: 230307 mE – 8982131 mN para el abastecimiento de los trabajadores del campamento Huamana Santa Rita, sin contar con el correspondiente derecho de uso otorgado por la Autoridad Nacional del Agua, incurriendo en la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal a) del artículo 277° de su Reglamento. Asimismo, se le concedió un plazo de cinco (05) días para formular sus argumentos de defensa.

Con el escrito ingresado en fecha 14.01.2020, la empresa Silver Hills S.R.L., presentó el descargo requerido, indicando que se atribuye la responsabilidad administrativa careciendo de evidencias sustanciales que acrediten la imputación. Además, se le pretende sancionar por el mismo hecho que en el expediente signado con CUT 148746-2018, tratándose de la misma infracción. Asimismo, al no encontrarse la imputación debidamente sustentada en medios probatorios suficientes se estaría vulnerando el principio de verdad material y el derecho a la debida motivación, pues se adjuntan a la inspección fotografías que no guardan relación con la comisión de la infracción.

- 4.5. En fecha 07.02.2020 la Administración Local de Agua Pomabamba, emitió el Informe Técnico N° 010-2020-ANA-AAA.M-ALA.POM.AT/RLS, mediante el cual señaló que se ha acreditado que la empresa Silver Hills S.R.L., ha incurrido en la infracción imputada, por utilizar el agua superficial de un manantial sin contar con el derecho de uso correspondiente en base a lo verificado en la inspección ocular de fecha 05.12.2019, en la que se constató la captación y uso del agua proveniente del manantial sin nombre en el campamento del proyecto minero "Huamana". Asimismo, se evaluó la conducta constitutiva de infracción según los criterios establecidos en el numeral 278.2 del artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, calificando a la infracción como grave y recomendado la imposición de una multa de 2.77 UIT.

- 4.6. Por medio de la Notificación N° 062-2020-ANA-AAA VIM-ALA.POMABAMBA de fecha 15.07.2020, recibida el 16.07.2020, la Administración Local de Agua Pomabamba puso en conocimiento de la empresa Silver Hills S.R.L., el informe final de instrucción del procedimiento administrativo sancionador contenido en el Informe Técnico N° 010-2020-ANA-AAA.M-ALA.POM.AT/RLS, concediéndole un plazo de cinco (05) días para que formule los descargos que considere pertinentes.

- 4.7. A través del escrito ingresado en fecha 21.07.2010, la empresa Silver Hills S.R.L. solicitó una prórroga para presentar sus descargos.

- 4.8. Mediante la Carta N° 066-2020-ANA-AAA VI MARAÑON-ALA POMABAMBA de fecha 21.07.2020, la Administración Local de Agua Pomabamba concedió una prórroga de cinco (05) días computados a partir del 24.07.2020, con la finalidad de que la empresa Silver Hills S.R.L. presente los descargos requeridos.

- 4.9. Con el escrito ingresado en fecha 03.08.2020, la empresa Silver Hills S.R.L., señaló que no utiliza el agua de ninguna fuente natural, sino agua recolectada de la lluvia. Además, se califica la presunta infracción como grave en base a hechos no probados, vulnerándose el principio de verdad material, como el supuesto daño a la salud de los trabajadores por el consumo de agua no

potabilizada, la afectación a la calidad del agua de la fuente natural o los beneficios económicos obtenidos: respecto a la retribución económica dejada de percibir por el Estado, se ha omitido explicar el motivo por el cual se toma como base para el cálculo, los últimos diez años, e indicó que no está obligada al pago por derechos de tramitación de los procedimientos para la obtención del derecho de uso de agua pues le ha sido otorgada la "aprobación de los estudios de aprovechamiento hídrico" mediante la Resolución Administrativa N° 104-2018-ANA-AAA.VI-ALAP².



Agregó que el agua se utiliza para fines primarios en el campamento, por lo que no requiere título habilitante alguno, más aún si se tiene en cuenta que corresponde al Estado garantizar el acceso al agua para la satisfacción de las necesidades básicas de las personas.

4.10. A través del Informe Legal N° 395-2020-ANA-AAA.M.AL/EHDP de fecha 17.08.2020, el área legal de la Autoridad Administrativa del Agua Marañón señaló que el procedimiento administrativo sancionador tramitado en el expediente con CUT N° 148746-2018, corresponde al uso del agua de otra fuente natural (quebrada Garhuanga), que se ubica en un lugar distinto³, por lo que no se trata del mismo hecho. Asimismo, los descargos presentados no desvirtúan la imputación realizada puesto que, a pesar de contar con la autorización de ejecución de estudios de aprovechamiento hídrico, concedida con la Resolución Administrativa N° 104-2018-ANA-AAA.VI-ALAP, ello no constituye el otorgamiento de derechos para el uso del agua, además, que los descargos formulados carecen de sustento técnico, legal y probatorio. Por lo tanto, recomienda sancionar a la empresa Silver Hills S.R.L.



4.11. Mediante la Resolución Directoral N° 503-2020-ANA-AAA.M de fecha 19.08.2020, notificada el 24.08.2020, la Autoridad Administrativa del Agua Marañón resolvió:



- a) Sancionar administrativamente con una multa de 2.77 UIT a la empresa Silver Hills S.R.L., por haber cometido infracción en materia de recursos hídricos, consistente en usar el agua sin el correspondiente derecho.
- b) Disponer que la empresa Silver Hills S.R.L., en un plazo de treinta (30) días calendario, reponga las cosas a su estado original, clausurando el pozo indebidamente ejecutado.

Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

4.12. A través del escrito ingresado en fecha 14.09.2020, la empresa Silver Hills S.R.L., interpuso un recurso de apelación contra lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 503-2020-ANA-AAA.M, conforme a los argumentos esgrimidos en los numerales 3.1 al 3.3 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 22° de la Ley N° 29338⁴, Ley de Recursos Hídricos, los artículos 17° y 18° del Reglamento de Organización y Funciones de la

² Dicha resolución fue emitida por la Administración Local de Agua Pomabamba en fecha 11.10.2018, mediante la cual se autorizó la ejecución de estudios de aprovechamiento hídrico con fines mineros para el proyecto "Planta de Beneficio Lodtmann", indicando que la fuente de agua será la quebrada denominada "Garhuanga" en la localidad de Pompey, distrito de Chacas, provincia de Asunción y departamento de Ancash por el plazo de doce (12) meses.

³ De acuerdo con la Resolución Directoral N° 718-2019-ANA-AAA.M de fecha 26.07.2019, la infracción imputada fue el uso del agua proveniente de la quebrada Garhuanga, en el caserio Huallín, distrito Chacas, provincia de Asunción y departamento de Ancash, en un caudal de 93.69 l/s sin contar con el derecho de uso correspondiente.

⁴ Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 31.03.2009.

Autoridad Nacional del Agua, aprobado por el Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI⁵, así como los artículos 4° y 15° del Reglamento Interno, aprobado por la Resolución Jefatural N° 076-2018-ANA⁶.

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 220° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁷, por lo cual es admitido a trámite.

6. ANALISIS DE FONDO

Respecto a la rectificación de oficio de la resolución impugnada

- 6.1 El artículo 212° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece:

"Artículo 212.- Rectificación de errores

- 212.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.
- 212.2 La rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original".

- 6.2 De la revisión de la denominación de la resolución impugnada, se advierte que dicho acto administrativo ha sido emitido como "Resolución Directoral N° 503-2019-ANA-AAA.M", debiendo ser lo correcto **"Resolución Directoral N° 503-2020-ANA-AAA.M"**, por haber sido emitida en fecha 19.08.2020, constituyendo un error de tipo material que no altera lo sustancial del contenido ni el sentido de la decisión. Por lo que corresponde rectificar dicho error material.

- 6.3 Por lo que, corresponde a este Colegiado, en atención a lo establecido en el artículo 212° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, rectificar el error material advertido en la referida resolución.

Respecto a la infracción imputada a la empresa Silver Hills S.R.L.

- 6.4 El numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos dispone que constituye infracción en materia de agua *"utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso"*.

Asimismo, el literal a) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos establece que es infracción en materia de aguas el *"usar, represar o desviar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua"*.

- 6.5 En la revisión de los antecedentes del presente procedimiento administrativo sancionador, se verifica que la Autoridad Administrativa del Agua Marañón sustenta la existencia de la responsabilidad administrativa de la empresa Silver Hills S.R.L. en atención a los siguientes medios probatorios:

⁵ Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 14.12.2017.

⁶ Publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 24.02.2018.

⁷ Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 25.01.2019.

- a) El acta de inspección ocular de fecha 05.12.2019, realizada por la Administración Local de Agua Pomabamba, en la que se constató el uso del agua superficial proveniente de un manantial ubicado en el punto de las coordenadas UTM WGS 84: 230307 mE – 8982131 mN.
- b) El Informe N° 192-2019-ANA-AAA I MARAÑON-ALA POMABAMBA/JLLS/TCE de fecha 13.12.2019, emitido por la Administración Local de Agua Pomabamba, en el cual se evaluaron los hechos constatados en la inspección de fecha 05.12.2019.
- c) El Informe Técnico N° 010-2020-ANA-AAA.M-ALA POM.AT/RLS de fecha 07.02.2020, emitido por la Administración Local de Agua Pomabamba, en el cual se evaluaron los descargos presentados y se determinó la responsabilidad administrativa de la empresa Silver Hills S.R.L.
- d) Las siguientes fotografías, que fueron tomadas por la Administración Local de Agua Pomabamba durante la inspección de fecha 05.12.2019:



Foto: Manantial s/n UTM 230307E 8982131N a 4512 msnm



Foto: Campamento Huamán Santa Rita, donde se usa el agua

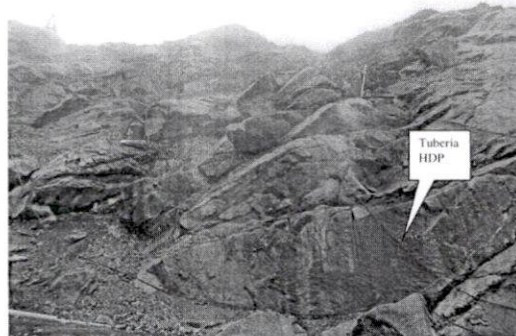


Foto: Tubería HDP 011, por donde se conduce el agua del manantial SN al Campamento

Respecto de los alcances de la formalización minera dispuesta por el Decreto Legislativo N° 1336 y normas conexas y su relación con el marco normativo de la Autoridad Nacional del Agua

- 6.6 El Decreto Legislativo N° 1293, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30.12.2016, declaró de interés nacional la estructuración del proceso de formalización de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal a que se refiere el Decreto Legislativo N° 1105, creando el proceso de formalización minera integral de la pequeña minería y minería artesanal, a cargo de las direcciones regionales de energía y minas. Se dispuso la creación del Registro Integral de Formalización Minera, el cual está a cargo de la Dirección General de Formalización Minera del Ministerio de Energía y Minas, que tiene por objeto identificar a los sujetos comprendidos dentro

del proceso de formalización minera integral.

- 6.7 Por medio del Decreto Legislativo N° 1336, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 06.01.2017, se establecieron disposiciones para el proceso de formalización minera integral a efectos de que este sea coordinado, simplificado y aplicable en el ámbito del territorio nacional.

El artículo 3° del indicado cuerpo normativo establece los requisitos para la culminación de la formalización minera integral, señalando que puede ser iniciada o continuada por el sujeto inscrito en el Registro Integral de Formalización Minera, que realiza su actividad cumpliendo entre otros, con la aprobación del Instrumento de Gestión Ambiental y Fiscalización para la Formalización de Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal – IGAFOM o del Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo cuando corresponda; la acreditación de propiedad o autorización de uso del terreno superficial y la acreditación de titularidad, contrato de cesión o contrato de explotación respecto de la concesión minera. La Dirección o Gerencia Regional de Energía y Minas o quien haga sus veces otorgará la autorización para el inicio o reinicio de actividades mineras de explotación y/o beneficio, considerando el cumplimiento de los requisitos citados.

Asimismo, el artículo 6° del citado decreto establece "Constitúyase el Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización de Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal (IGAFO), el mismo que presentan los mineros informales inscritos en el Registro Integral de Formalización Minera ante la autoridad competente."

- 6.8 El Decreto Supremo N° 038-2017-EM, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 01.11.2017 estableció disposiciones reglamentarias para el Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización de Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal – IGAFO.

La Décimo Cuarta Disposición Complementaria final señala "*La aprobación del IGAFO no comprende los demás permisos o autorizaciones emitidas por las autoridades competentes conforme a su legislación vigente*".

- 6.9 Con la Resolución Jefatural N° 035-2018-ANA publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30.01.2018, se aprobaron los formatos para el procedimiento de evaluación del Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización de Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal (IGAFO) y lineamientos para uniformizar los criterios de evaluación y se derogaron la Resolución Jefatural N° 481-2013-ANA, la Resolución Jefatural N° 509-2013-ANA, la Resolución Jefatural N° 287-2017-ANA y la Resolución Jefatural N° 006-2018-ANA.

- 6.10 El artículo 3° de la Resolución Jefatural N° 035-2018-ANA, advierte que "*La opinión del ANA al IGAFO no exonera al administrado de tramitar la Licencia de Uso de Agua, y cuando corresponda la Autorización de Vertimiento y/o Reuso de Aguas Residuales Tratadas, conforme a lo establecido en el Decreto Supremo N° 038-2017-MINEM*".

Respecto de los fundamentos del recurso de apelación

- 6.11 En relación con el argumento descrito en el numeral 3.1 de la presente resolución, se precisa lo siguiente:

- 6.11.1 La impugnante sostiene como argumento de defensa que la resolución cuestionada ha sido emitida sin observar la normatividad referida al proceso de formalización de la actividad de minería informal regulado por los Decretos Legislativos N° 1293 y N° 1336 y el Decreto Supremo N° 038-2017-EM, al que se ha acogido la empresa respecto de la concesión minera "Huamana", la cual está inscrita en el Registro Integral de

Formalización Minera – REINFO, por lo que viene tramitando la aprobación del instrumento ambiental (IGAFOM). Indica que el otorgamiento de la licencia de uso de agua por parte de la Autoridad Nacional del Agua en dicho proceso de formalización es posterior a la autorización de inicio de actividades, que se otorga una vez aprobado el IGAFOM, por lo que no es jurídicamente posible para la empresa cumplir con dicha exigencia mientras no obtenga las autorizaciones señaladas.



6.11.2 Al respecto, se debe indicar que el proceso de la formalización minera regulado en los Decretos Legislativos N° 1293 y N° 1336, está a cargo de las Direcciones Regionales de Energía y Minas. Dichas entidades evalúan y aprueban el Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización de Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal (IGAFOM). Asimismo, de acuerdo con el numeral 12.1 el artículo 12° del Decreto Supremo N° 038-2017-EM⁸, la Autoridad Nacional del Agua emite la opinión técnica sobre la disponibilidad hídrica y autorización de vertimiento y/o reúso de aguas residuales tratadas.



6.11.3 Según lo indicado, en dicho proceso, la Autoridad Nacional del Agua interviene emitiendo la opinión correspondiente a petición de las Direcciones Regionales de Energía y Minas. Sin embargo, los Decretos Legislativos N° 1293 y N° 1336, así como el Decreto Supremo N° 38-201-EM, no establecen ningún impedimento para el ejercicio de las facultades de fiscalización y sanción de la Autoridad Nacional del Agua por infracción a la Ley de Recursos Hídricos, por lo que corresponde a los órganos de la Autoridad actuar en cumplimiento de los deberes y funciones establecidos en las normas específicas en materia de recursos hídricos⁹.



Más aún, cabe advertir que, conforme fue indicado en el numeral 6.10 de la presente resolución, la opinión de la Autoridad Nacional del Agua sobre el IGAFOM, no exonera al titular minero de obtener los títulos habilitantes referidos a la licencia de uso de agua y la autorización de vertimientos cuando corresponda.



6.11.4 En el presente caso, la inspección ocular de fecha 05.12.2019, fue realizada por la Administración Local de Agua Pomabamba, en ejercicio de la facultad de control, y vigilancia de las fuentes naturales de agua a fin de asegurar su preservación y conservación, en la que se constató que la empresa viene captando el agua del manantial sin nombre, ubicado en el punto de las coordenadas UTM WGS 84: 230307 mE – 8982131 mN, dentro de la concesión minera “Huamana”, que es conducida hacia el campamento Santa Rita. Además, el indicado uso se realiza sin mediar título habilitante emitido por la Autoridad Nacional del Agua.

6.11.5 La Administración Local de Agua Pomabamba evaluó los hechos y concluyó que la conducta verificada se subsume en la infracción tipificada por el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal a) del artículo 277° de su Reglamento, por lo que decidió iniciar el presente procedimiento mediante la Notificación N° 003-2020-

⁸ “Artículo 12°.- Opiniones favorables

12.1 La aprobación del IGAFOM debe contar con la opinión favorable del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado - SERNANP respecto de las actividades mineras desarrolladas en zonas de amortiguamiento de Áreas Naturales Protegidas, de la Autoridad Nacional del Agua - ANA, incluyendo la disponibilidad hídrica y autorización de vertimiento y/o reúso de aguas residuales tratadas y/o del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre - SERFOR, respecto de las actividades mineras desarrolladas en concesiones mineras superpuestas a concesiones forestales.

(...)”

⁹ De acuerdo con el numeral 12 del artículo 15° de la Ley de Recursos Hídricos, la Autoridad Nacional del Agua, a través de sus órganos desconcentrados ejerce la jurisdicción administrativa exclusiva en materia de aguas, desarrollando acciones de administración, fiscalización, control y vigilancia, para asegurar la preservación y conservación de las fuentes naturales de agua, de los bienes naturales asociados a estas y de la infraestructura hidráulica, ejerciendo para tal efecto, la facultad sancionadora y coactiva.

ANA-AAA VIM-ALA POMABAMBA, imputándole a la impugnante, la siguiente conducta:

"(...) se realizó la supervisión a las concesiones mineras FOX y HUAMANA respectivamente, de la Empresa Minera Silver Hills S.R.L., en la que se verificó la presencia de un manantial sin nombre, en la ubicación geográfica UTM Datum WGS 84 Zona 18 Sur 230307E, 8982131N Altitud 4512 msnm en el que se observa la instalación de una tubería sumergida de HDP de una (1) pulgada de diámetro que conduce agua hasta el campamento de trabajadores HUAMANA Santa Rita de la Empresa Minera Silver Hills SRL, ubicado en las coordenadas UTM Datum WGS 84 Zona 18 Sur 230430E, 8982109N Altitud 4466 msnm, usado por el personal de la empresa.

El uso del agua del manantial en la concesión minera HUAMANA de propiedad de la Empresa Minera Silver Hills SRL, no tiene la autorización de la Autoridad Nacional del Agua"



6.11.6 Posteriormente, la Autoridad Administrativa del Agua Maraón, emitió la Resolución Directoral N° 503-2020-ANA-AAA.M, sancionando a la impugnante y señalando que de acuerdo con las actuaciones del expediente se ha acreditado la comisión de la infracción imputada



6.11.7 En ese sentido, el inicio del proceso de formalización minera integral por parte de la impugnante no desvirtúa, ni le exime de la responsabilidad administrativa por el uso del agua sin contar con el derecho correspondiente¹⁰. Cabe indicar que dicho título habilitante debe ser obtenido de manera previa al uso del agua y reviste una exigencia para toda persona que requiera de dicho recurso, por lo que su incumplimiento deviene en infracción. Por lo tanto, no corresponde amparar el presente argumento del recurso de apelación.



En relación con el argumento descrito en el numeral 3.2 de la presente resolución, se precisa lo siguiente:



6.12.1 La impugnante sostiene que se ha vulnerado el Debido Procedimiento, ya que el órgano resolutorio no se ha pronunciado respecto de los fundamentos del descargo presentado, referidos al proceso de formalización minera, concluyendo de manera general que carecen de sustento técnico y legal, lo cual resulta insuficiente para sustentar la responsabilidad administrativa imputada y la sanción impuesta.

6.12.2 Al respecto, tal como se advierte de los escritos de descargo al inicio del procedimiento administrativo sancionador, así como al informe final de instrucción (conforme a lo descrito en los numerales 4.4 y 4.9 de la presente resolución), la impugnante no ha planteado como argumento de defensa durante la tramitación del procedimiento, que se ha acogido al proceso de formalización de la minería informal, por lo que la Autoridad Administrativa del Agua Maraón, no ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre dicho aspecto.

6.12.3 Se advierte del descargo presentado en fecha 14.01.2020, que la impugnante cuestiona la idoneidad de la inspección ocular de fecha 05.12.2019, para acreditar la comisión de la infracción, además señala que ya se le habría sancionado anteriormente por el

¹⁰ Criterio adoptado por este Tribunal en el fundamento 6.13 de la Resolución N° 1139-2018-ANA/TNRCH de fecha 25.06.2018, que señala "De acuerdo al análisis efectuado en los numerales 6.7, 6.8 y 6.9 de la presente resolución, el acogimiento al proceso de formalización minera dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1105 y normas conexas, no exime a la administrada de obtener la licencia de uso de agua, conforme se puede apreciar de lo establecido en la Resolución Jefatural N° 035-2018-ANA".

mismo hecho. Posteriormente en su escrito ingresado en fecha 03.08.2020, contradice la evaluación de los criterios de calificación de la infracción, es decir, no cuestiona la responsabilidad administrativa atribuida, sino las condiciones que determinaron que la conducta referida al uso del agua del manantial sin nombre ubicado dentro de la concesión minera "Huamana", sea considerada como infracción grave.

6.12.4

Al respecto, la Autoridad Administrativa del Agua Maraón mediante la resolución impugnada, ha indicado que la sanción alegada por la empresa Silver Hills S.R.L. le fue impuesta a través de la Resolución Directoral N° 718-2019-ANA-AAA.M, por el uso del agua de la quebrada "Garhuanga" sin contar con el derecho correspondiente, precisando que se trata de una fuente de agua distinta al manantial materia del presente procedimiento, por lo tanto, no puede considerarse que se trata del mismo hecho.

Asimismo, en relación con los descargos realizados en fecha 03.08.2020, la Autoridad Administrativa del Agua Maraón ha señalado que a pesar de que la empresa cuenta con la Resolución Administrativa N° 104-2018-ANA-AAA.VIM-ALAP que aprueba los estudios de aprovechamiento hídrico, dicho acto no faculta a su titular el uso del agua; por lo que no se desvirtúa la conducta infractora. Además, el Estado garantiza el acceso al agua, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento.

6.12.5

Por lo tanto, se advierte que la Autoridad Administrativa del Agua Maraón, si emitió pronunciamiento respecto a los fundamentos de los descargos realizados por la empresa Silver Hills S.R.L., durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, considerando que el fundamento expresado por la impugnante respecto a haber iniciado el trámite de formalización minera no fue planteado durante el trámite del procedimiento, sino en su recurso de apelación. Por lo que, corresponde desestimar el presente argumento del recurso de apelación.

6.13 Respecto al fundamento descrito en el numeral 3.3 de la presente resolución, se debe señalar lo siguiente:

6.13.1

La impugnante indica que se ha configurado una causal eximente de responsabilidad, por cuanto la empresa ha actuado en cumplimiento de un deber legal, puesto que el desarrollo de su actividad está amparado en el marco jurídico que regula la formalización de la actividad minera informal la cual establece que la obtención de los títulos habilitantes en materia de recursos hídricos es posterior a la autorización de inicio o reinicio de actividades.

6.13.2

Cabe precisar que el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General dispone en el literal b) del numeral 1 del artículo 257, lo siguiente

"Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(..)

b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa."

6.13.3

Al respecto, se debe señalar que la configuración de la indicada causal eximente de la

responsabilidad administrativa implica la comisión de una conducta que ocasione la afectación a un bien jurídico protegido, es decir que implique incurrir en una conducta tipificada como infracción en una norma administrativa, pero que no podrá ser sancionada por existir otra norma que la justifica considerándola el cumplimiento de un deber jurídico.

6.13.4

En el presente caso, el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos tipifica como infracción el uso del agua sin contar con el derecho correspondiente. Además, tal como se señaló en los numerales 6.9 y 6.10 de la presente resolución, la Resolución Jefatural N° 035-2018-ANA, establece en su artículo 3°, la obligación del titular minero de obtener la respectiva licencia de uso de agua.

6.13.5

De acuerdo con lo desarrollado en los numerales 6.11.3 y 6.11.7 de la presente resolución, la normatividad sectorial que regula el proceso de formalización minera integral, no regula ningún supuesto que exima de responsabilidad administrativa en materia de recursos hídricos por el uso del agua sin derecho, al titular minero que esté tramitando la aprobación de su Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización de Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal (IGAFOM), por lo que dicha conducta no constituye un deber legal. Cabe indicar que dicho supuesto, tampoco ha sido regulado por la normatividad en materia de recursos hídricos.

6.13.6

Lo indicado permite entender que, la infracción referida al uso del agua sin derecho no se subsana con el inicio del proceso de formalización minera integral, sino que el titular minero, se somete a la normatividad de la materia, y dado el carácter antijurídico de la conducta verificada, asume las responsabilidades administrativas que deriven de ella. Por lo tanto, no cabe amparar el presente argumento del recurso de apelación.

6.14

En consecuencia, habiéndose determinado que la Autoridad Administrativa del Agua Marañón ha tramitado el procedimiento administrativo sancionador de acuerdo con la normatividad vigente, según lo desarrollado en la presente resolución, se han desvirtuado los fundamentos invocados por la impugnante, por lo que corresponde declarar infundado el recurso de apelación presentado contra lo resuelto en la Resolución Directoral N° 503-2020-ANA-AAA.M.

Respecto de la medida complementaria dispuesta en el Artículo Segundo de la Resolución Directoral N° 503-2020-ANA-AAA.M

6.15 El numeral 251.1 del artículo 251° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, señala que "las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. **Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto**". (...). (El resaltado le pertenece a este Tribunal).

6.16 A través de la Resolución Directoral N° 503-2020-ANA-AAA.M de fecha 19.08.2020, la Autoridad Administrativa del Agua Marañón sancionó a la empresa Silver Hills S.R.L. por utilizar el agua proveniente de un manantial (agua superficial) ubicado dentro de su proyecto minero Huamana, sin contar con el correspondiente derecho de uso de agua, configurándose la infracción tipificada en el numeral 1) del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal a) del artículo 277° de su reglamento. Sin embargo, en el Artículo Segundo del citado pronunciamiento, se dispuso

como medida complementaria, que la empresa Silver Hills S.R.L. en un plazo de treinta (30) días, reponga las cosas a su estado original "**clausurando el pozo indebidamente ejecutado**", infraestructura hidráulica utilizada para extraer el agua subterránea; con lo cual, se evidencia incoherencia en la medida complementaria aplicada.

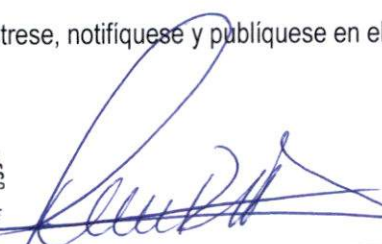
- 6.17 En consecuencia, la medida complementaria dispuesta en el Artículo Segundo de la Resolución Directoral N° 503-2020-ANA-AAA.M ha sido emitida incurriendo en las causales de nulidad señaladas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, por contravenir la Ley y transgredir el objeto y contenido del acto administrativo; por lo que, corresponde declarar de oficio nulo el Artículo Segundo del citado acto administrativo.

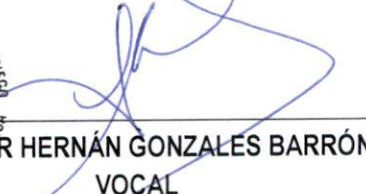
Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 542-2020-ANA-TNRCH/ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión virtual de fecha 25.11.2020, realizada en observancia de lo dispuesto en el numeral 16.1 del artículo 16° del Reglamento Interno del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, aprobado por la Resolución Jefatural N° 076-2018-2020-ANA y modificado por la Resolución Jefatural N° 083-2020-ANA¹¹, este colegiado por unanimidad,

RESUELVE:

- 1°. **RECTIFICAR** de oficio el error material contenido en la denominación de la resolución impugnada, debiendo considerarse que se trata de la Resolución Directoral N° 503-2020-ANA-AAA.M.
- 2°. Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa Silver Hills S.R.L. contra la Resolución Directoral N° 503-2020-ANA-AAA.M.
- 3°. Declarar de oficio la **NULIDAD** del Artículo Segundo de la Resolución Directoral N° 503-2020-ANA-AAA.M.
- 4°. Dar por agotada la vía administrativa.

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



FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOAIZA
PRESIDENTE



GÜNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL



EDILBERTO GUEVARA PEREZ
VOCAL



LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
VOCAL

¹¹ Publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 13.05.2020.