

Expediente : 2008-3529-0-1007-SP-C1-1
Demandante : Gobierno Regional de Cusco
Demandado : Gobierno Regional de Arequipa
Materia : Constitucional: Amparo
Procede : Juzgado Mixto de Espinar
Vocal Ponente : Pinares Silva
Sala : Sala Mixta Canchis Sicuani

RESOLUCION Nro 85

Sicuani, diecisiete de marzo
del año dos mil nueve.-

I. **VISTO:** El presente proceso venido en grado de apelación.

MATERIA DE APELACIÓN: Es la resolución número cincuenta y seis, de veintidós de diciembre de dos mil ocho (fojas 1414) que declara: "FUNDADA la demanda de acción de amparo interpuesto por el Gobierno Regional del Cusco, representado por su Procurador Público Regional Dr. Luis Gallegos Inquilán, Municipalidad Provincial de Espinar, representada por su alcalde Eloy Ludisico Chancayaun Pezo, en virtud del cual los demandados repongan las cosas a su estado anterior, declaro sin efecto la declaración de viabilidad del proyecto Majes Sigvas II Etapa, con código de SNIP 90941, que declara la viabilidad y ejecución del proyecto Majes Sigvas II, y DISPONGO que las autoridades del Gobierno Central a través de Promoción, los Gobiernos Regionales de Arequipa, Cusco y Alcaldías de la provincias de Espinar y Calloma y el Ministerio de Agricultura cumplan con realizar un estudio técnico de balance hídrico integral de la Cuenca del Rio Apurimac que determine las necesidades del uso y consumo de la demanda hídrica de la Provincia de Espinar, y los requerimiento del Proyecto Majes Sigvas II, y en su efecto cese la amenaza a los derechos fundamentales a la vida, a la Salud y al desarrollo socio económico y a la alteración del medio ambiente y la ecología de los habitantes de la Provincia de Espinar..."

PRETENSIÓN IMPUGNATORIA: Walther Paz Valderrama, Procurador Ad Hoc del Gobierno Regional de Arequipa, mediante escrito presentado el veintinueve de diciembre de dos mil ocho (fojas 1429) y escrito de expresión de agravios presentado el veintisiete de enero de dos mil nueve (fojas 1472) interpone recurso de apelación contra la resolución antes referida, pretendiendo que luego de declararse su nulidad se declare improcedente la pretensión, con los siguientes fundamentos.

1. No era la oportunidad procesal para dictar sentencia porque estaban pendientes de resolución las peticiones de sustracción de la materia, nulidad de la inspección ocular, abstención del Jura, así como tampoco se

- verificó el "acto de esclarecimiento" convocada por el J que ni se resolvió las peticiones interpuestas en torno a éste.
2. La audiencia de Inspección ocular se realizó sin haberse resuelto las excepciones propuestas, además en dicho acto no participaron los peritos nombrados por el Juez, lo que vicia de nulidad dicho acto procesal.
 3. No es correcto afirmar que los apelantes no cuestionaron las resoluciones que resuelven las excepciones, ni que el proyecto no cuenta con la aprobación de la Dirección Regional de Programación Multianual del Sector Público.
 4. La resolución número 55 que resuelve su recurso de reposición no ha sido fundamentado.
 5. No se ha esclarecido cual es la situación jurídica procesal del representante de la Asociación de Ganaderos de Provincias Altas de Espinar y Chumbivilcas.
 6. En la sentencia se deja sin efecto resoluciones emitidas por entidades no emplazadas, los Ministerios de Agricultura y Economía y Finanzas.
 7. La pretensión de amparo no es la idónea para solucionar el conflicto, toda vez que éste no afecta el contenido esencial de derechos constitucionales, asimismo, el proceso de amparo no permite la actuación de prueba técnica que permita adoptar una adecuada decisión sobre la controversia.
 8. La parte demandante no tiene legitimidad para obrar. El proceso de amparo, no puede seguirse entre dos personas jurídicas estatales de derecho público.
 9. El proyecto Majes Siguz II ha cumplido con todos los requisitos establecidos por ley.
 10. Los fundamentos que justifican los daños al medio ambiente, no son más que chucubraciones improbadas que realiza el Juez.

II. CONSIDERANDO:

Antecedentes:

1. Mediante auto número 4, de treinta de junio de dos mil ocho (fojas 417), se dispone la acumulación del proceso 131-2008, con el proceso 137-2008.
2. En el proceso N° 131-2008, mediante escrito de nueve y diecisiete de junio de dos mil ocho (fojas 157 y 185, respectivamente), el Procurador Público del Gobierno Regional del Cusco interpone demanda de amparo contra el Gobierno Regional de Arequipa, contra PROINVERSIÓN Agencia de Promoción de la Inversión Privada, con citación del Presidente del Consejo de Ministros, denunciando la amenaza de vulneración de los derechos constitucionales a la vida, a la salud, al desarrollo socio económico y al medio ambiente de los habitantes de la provincia de Espinar,

identificando como el acto que amenaza tales derechos el inicio de las acciones destinadas a la construcción de la presa de Angostura y la Ejecución del Proyecto Majes Sigua II.

3. En el proceso N° 137-2008, interpone demanda Eloy Ladislao Chancayauri Pezo, Alcalde de la Municipalidad Provincial de Espinar, sobre amparo de los derechos constitucionales
4. Entre los principales argumentos, que invocan los demandantes, se tiene que:
 - 4.1 No obstante que con motivo de la ejecución del Proyecto Majes, ya se ha captado casi la totalidad de las fuentes hídricas provenientes de la cuenca del Condoruma, cuenca ubicada en territorio de la Región Cusco, para sostener la agricultura y ganadería de las pampas de Majes, con lo cual se ha generado la casi extinción de la ganadería y agricultura de las Comunidades Campesinas adyacentes a la zona, debido a la reducción de los niveles de humedad de las capas freáticas, a la fecha el Gobierno Central a través de PRO INVERSIÓN y el Gobierno Regional de Arequipa han tomado la decisión de construir la presa de Angostura en el marco del Proyecto del mismo nombre, para implementar la segunda etapa del Proyecto Majes Sigua, a cuyo efecto debe trasvasarse las aguas del Río Apurimac lo que significaría reducir el caudal del mismo en la provincia de Espinar a 1.42 m³/s.
 - 4.2 Para asumir tal decisión unilateral, no se ha acordado ni consultado a los pueblos y provincias afectadas. En el caso de la Provincia de Espinar, sus habitantes apenas cuentan con dos horas de abastecimiento de agua para su consumo, necesiéndola además, para el riego de sus más de 6,000 hectáreas, y para generar proyectos en la zona que requieren de un caudal aproximado de 11.5 metros cúbicos por segundo (m³/s).
 - 4.3 El mencionado Proyecto ha sido declarado viable por parte de la OPI Nacional del Ministerio de Agricultura, sin embargo, la construcción de la represa y el propio Proyecto, no cuentan con un estudio de impacto ambiental, se encuentra sobredimensionado, y tiene una rentabilidad social negativa, ya que sólo permitirá satisfacer los intereses de un pequeño grupo de Majes Sigua
 - 4.4 Acotan que la demanda la interponen en razón que el Gobierno Central y el mismo Gobierno Regional de Arequipa, tras la reunión

sostenida en Lima el 19 de noviembre de 2007, rehuyen continuar con el diálogo con la Región Cusco.

- 4.5 Refieren que no sólo se afecta el derecho a la vida, la salud, el medio ambiente, el ecosistema, sino también se afectará la actividad turística en la zona del Cañón de Suycurambo, ya que se producirá la disminución de la belleza escénica, reduciéndose la práctica de deportes de aventura como el canotaje y la pesca.
 - 4.6 Los demandantes piden concretamente el cese de la amenaza de los derechos invocados, y que se disponga al efecto: i) la paralización y/o suspensión de la construcción de la Represa de Condoroma y la suspensión del inicio de la ejecución del Proyecto Majes-Siguas; ii) se deje sin efecto la declaración de visibilidad del Proyecto y la consiguiente convocatoria a cualquier licitación pública para su ejecución, y se declare la nulidad del Informe N° 001-2008-AG-OGPA-OI; y, iii) se realice un estudio de impacto ambiental con todas las garantías.
5. Con escrito presentado el 4 de agosto de 2009, el Gobierno Regional de Arequipa contesta la demanda interpuesta por el Gobierno Regional del Cusco, proponiendo las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandante, oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, y de incompetencia, en defecto de ellas, pide se declare improcedente la demanda acumulada porque refiere no han realizado ningún acto que importe amenaza de violación del algún derecho constitucional del demandante y mucho menos de los habitantes de la provincia de Espinar.
6. Mediante escrito de 7 de agosto de 2009, PROINVERSIÓN, absuelve el traslado de la demanda, proponiendo las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandante y la de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda. Los principales argumentos comunes en ambas contestaciones, exponen que:
- 6.1 Son falsos los fundamentos de la demanda, por cuanto no cuentan con medio probatorio alguno, pues a la fecha no se viene haciendo uso de los recursos hídricos del río Apurímac, ya que para el Proyecto Majes-Siguas II Etapa se utilizará los excedentes actualmente no regulados de dicho río, como se sustenta en el Proyecto así como en los estudios de impacto ambiental, resguardando el caudal ecológico y los derechos de otros usuarios de la misma fuente de agua.

- 6.2 Mediante Resolución Gerencial No. 021-06-INRENA-OCATEIRN, de fecha 1 de marzo de 2006, emitida por el Instituto Nacional de Recursos Naturales -INRENA-, se aprueba la "Actualización del Estudio de Impacto Ambiental de la Represa Angostura y la Gestión Ambiental" del Proyecto Majes Siguan II Etapa y además, el concesionario seleccionado del proceso de licitación pública en curso, estará en la obligación de elaborar los estudios técnicos de ingeniería definitivos al detalle y el estudio de impacto ambiental a nivel definitivo.
- 6.3 No es verdad que el Gobierno Regional de Arequipa haya rehusado continuar el diálogo que se venía realizando, siendo el Gobierno Regional del Cusco, el que ha cortado el mismo intempestivamente presentando su demanda constitucional.
- 6.4 El amparo no es la vía idónea, pues existen vías ordinarias igualmente eficaces y satisfactorias para proteger los supuestos derechos vulnerados, más si se tiene en cuenta que los cuestionamientos planteados requieren por su complejidad y tecnicismo, de una etapa probatoria que no se halla contemplada en el proceso de amparo.
- 6.5 El presente es un conflicto entre Entidades de Derecho Público Interno, y el amparo está reservado a los ciudadanos, por lo que se debió acudir al proceso competencial.
- 6.6 El Proyecto Majes es un proyecto nacional, y obedece a una diversidad de disposiciones legales, así por ejemplo el Decreto Ley 18375, lo declaró de necesidad y utilidad pública, el D.L. N° 18721, creó la Dirección Ejecutiva del Proyecto Majes de Arequipa, encargándose al Ministerio de Agricultura su ejecución. El D.L. N° 18970 autoriza su financiamiento, el D.L. 18979, crea el Proyecto Especial Majes Siguan, el Decreto Supremo 020-2003-PCM, transfiere el Proyecto Especial Majes Siguan del INADE al Gobierno Regional de Arequipa; la Ley 28670 declara de necesidad pública e interés nacional la construcción de la Represa de Angostura.
- 6.7 El Ministerio de Agricultura mediante Decreto Supremo N° 108-80-AA reservó por el lapso de 2 años prorrogables para usos múltiples en el Proyecto de desarrollo Integral Majes, las aguas de la cuenca del río Colca y las de la cuenca del río Apurímac, prorrogándose tal reserva por más de 28 años, sin que se hubiesen cuestionado las disposiciones legales correspondientes.

6.6 Mediante Resolución Gerencial N° 021-06-INRENA-OCATEIRN de 1 de marzo de 2006, se aprobó la "Actualización del Estudio de Impacto Ambiental de la Represa Angostura y la Gestión Ambiental del Proyecto Majes Siglas II Etapa. Dicho Proyecto cuenta con la aprobación del Ministerio de Economía y Finanzas, declarándose la viabilidad del mismo.

7. En el proceso, los derechos cuya amenaza de vulneración se denuncia son **el derecho a la vida, a la salud, al medio ambiente y al desarrollo económico**, derechos todos ellos que tienen consagración en la Constitución Política del Estado, siendo de notar que aún cuando el primero siendo de primera generación es un derecho individual, y el segundo, al ser de segunda generación, es un derecho colectivo o social, en las demandas de autos, se han invocado en correlato a los derechos al medio ambiente y al desarrollo económico, ambos de tercera generación, denominados universales, y en razón a que su titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, les es aplicable la institución jurídica del interés difuso.

Respecto a la legitimidad de los demandantes.

8. A tenor del artículo 82 del Código Procesal Civil, tratándose de interés difuso, se hallan legitimados para promover o intervenir en un proceso, los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o a otro derecho de similar naturaleza. Se hallan también legitimadas las Comunidades Campesinas y las Asociaciones o instituciones sin fines de lucro que la Ley o el Juez determinen, éste último por resolución debidamente motivada.

9. Es de acotar que la titularidad del derecho al medio ambiente equilibrado alcanza naturalmente a todos y no sólo a los ciudadanos de determinada área geográfica habida cuenta que este derecho se ejerce de manera constante por cada uno de sus titulares. Es de destacar, que tratándose de acciones contra quienes ocasionen o contribuyen a ocasionar un daño ambiental, la legitimación para obrar, de conformidad con el artículo 143 de la Ley Ley 28611, Ley General de Medio Ambiente, a cualquier persona, natural o jurídica.

10. Sobre el particular CANOSA USERA sostiene que ostentar la legitimación procesal activa no presupone siempre la titularidad del derecho defendido. En realidad, el aprovechamiento de mecanismos como la acción pública o popular u otros tipos de legitimación procesal son vías sustitutorias a través de las cuales el orden jurídico permite a sujetos colectivos defender intereses generales difusos que no siempre pueden descomponerse en derechos individuales. Así cuando una asociación ecologista interpone acciones judiciales pretende la preservación del

entorno y no la correcta defensa del derecho de tales o cuales sujetos, aunque la pretensión objetiva de sus acciones pueda tener como reflejo, la mejora en el ejercicio individual del derecho.

11. Este parecer también ha sido recogido por el Tribunal Constitucional Peruano al señalar que *"cualquier persona o autoridad puede poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos que hicieran procedentes la adopción de medidas necesarias para la protección del medio ambiente, en razón que es la comunidad la que participa directa o indirectamente en la política ambiental y en la ejecución y aplicación de los instrumentos de dicha política"*.
12. Con mayor precisión refiere el Tribunal Constitucional, que el Código Procesal Constitucional acoge un tipo de legitimidad colectiva o especial en cuanto permite que cualquier persona pueda accionar judicialmente a fin de tutelar el ambiente. Ello implica que la persona que gestione e interpone la demanda puede formar parte de la comunidad que se ve afectada de manera inmediata o un sujeto ajeno a tal comunidad. Adicionalmente, incluye una legitimidad institucional que faculta a los Gobiernos Locales o Regionales cuando la amenaza o el daño al ambiente se produzca dentro de los ámbitos de su competencia¹.
13. No puede perderse de vista, además, que conforme a los artículos 4 y 6 de la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, las regiones no sólo deben fomentar el desarrollo integral y sostenible de su respectiva región, permitiendo su crecimiento económico, sino que les corresponde garantizar que su población desarrolle de modo equitativo, en igualdad de oportunidades y ejercitando de modo pleno sus derechos. Les compete también la conservación de los recursos naturales y del medio ambiente. Así como a los municipios, la gestión y defensa de su colectividad y de su territorio conforme a su Ley Orgánica, Ley 27972.
14. En esa medida resulta claro que los demandantes, esto es, el Gobierno Regional de Cusco y la Municipalidad de Espinar, tienen absoluta legitimidad para obrar en el presente proceso, razón que también habría posibilitado el apersonamiento de la Asociación de Ganaderos de Provincias Altas de Canchis, Canas, Espinar y Chumbivilcas, el mismo que sin embargo, quedó sujeto a la condición de acreditar previamente la condición de Secretario General de la FARTAC y Presidente de la Asociación invocada, de su supuesto representante, como se evidencia de la resolución número 34 (fojas 14-10).
15. Atendiendo a que las entidades demandantes, lo hacen en representación de un interés difuso, el presente proceso no trata de un conflicto de

¹ CANOSA USERA, Raúl. "Constitución y Medio Ambiente" Jurista Editores. Lima 2004. P. 139.
² EXP. No. 463-2000-AA/TC (fundamentos jurídicos)

20. Entre los derechos cuya amenaza de vulneración se denuncia, resulta ser el más relevante el derecho al medio ambiente, el derecho al agua, que aun cuando no se ha invocado también puede estar amenazado, y el derecho al desarrollo económico de los pueblos.

Apreciaciones sobre el derecho al medio ambiente.

21. El derecho al medio ambiente según CANOSA USERA en su aspecto sustancial, comprende: *primero, el derecho a gozar del medio; segundo el derecho a que tal medio se preserve... El derecho de preservación del medio deriva, obvio es decirlo, del derecho de disfrute, pues este consiste en gozar no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona.*
22. Así se advierte que más allá de determinar en autos, cuales son los efectos que va a generar la ejecución del proyecto Majes Siguan II, lo que en el presente caso amerita un pronunciamiento del Órgano Jurisdiccional es determinar si en las condiciones en las cuales se pretende ejecutar el proyecto, es posible prever que sin el estudio pertinente, este suponga una alteración para la sostenibilidad y desarrollo adecuado del medio. En caso, sea la respuesta afirmativa, es necesario evitar la ejecución del proyecto hasta que razonablemente se demuestre lo contrario.
23. Se asume esta decisión, en favor de la protección preventiva del medio ambiente, en mérito a la dificultad probatoria y probable irreversibilidad de los menoscabos o perturbaciones que pueda sufrir este.
24. El derecho al medio ambiente, se encuentra amenazado siempre que se realice una obra o proyecto, sin contar con un estudio de impacto ambiental que abarque toda la zona de influencia de los mismos (así debe entenderse de los artículos 24 y 25 de la Ley General del Ambiente). En el caso de autos, si bien existe un estudio de impacto ambiental en la zona donde ha de ubicarse la represa de Angostura y en toda la zona de su desembocadura (hacia la cuenca del Pacífico) no existe un estudio similar que abarque la cuenca alta del río Apurímac y su desarrollo en la Región Cusco, habiéndose considerado en el estudio a "Espinar" de manera genérica, sin indicar si se trata del estudio de la provincia o de alguno de los distritos que la integran.
25. Aun cuando la parte demandada acredita que la Represa Angostura tiene un estudio de impacto ambiental, el mismo que ha sido actualizado por la Empresa ECSA Ingenieros, del anexo correspondiente, se advierte que dicha actualización data de abril de 2005, habiéndose aprobado mediante

Resolución Gerencial N° 021-06-INRENA-OGATEIRN, de 1 de marzo de 2006, oportunidad desde la cual no se ha vuelto a actualizar.

26. Esta situación ha sido advertida en el Decreto Supremo N° 015-2008-AG, publicado el 25 de junio de 2008, dispositivo en el que además de renovar la reserva de agua prorrogada por Decreto Supremo N° 028-2006-AG, en la parte expositiva alude al Informe N° 221-2008-INRENA-IRHDIRHI-JAH/VLS/ACP, en el que la Dirección de Recursos Hídricos de la Intendencia de Recursos Hídricos del Instituto Nacional de Recursos Naturales, además de recomendar prorrogar la reserva de agua de la cuenca alta del río Apurímac, recomienda condicionar la próxima reserva a la actualización del estudio hidrológico que lo sustenta, recomendación que se recoge en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 015-2008-AG, lo que evidencia que si bien existe el estudio de impacto ambiental, éste no se encuentra debidamente actualizado.
27. Esta ausencia de un estudio integral en la cuenca alta del río Apurímac, y la falta del estudio hidrológico actualizado de la Presa Angostura, se corroboran con el acuerdo de los Presidentes de las Regiones involucradas -Arequipa y Cusco- así como del Alcalde de la Municipalidad de Espinar, sentado en acta de once de septiembre de dos mil ocho (fojas 1184), sobre la realización de un estudio técnico del balance hídrico integral de la cuenca alta del Río Apurímac, que determine las necesidades de uso y consumo de la provincia de Espinar y los requerimientos del Proyecto Majes-Siguas II, con lo que se demuestra la necesidad de un estudio de impacto ambiental integral y actualizado.

Necesidad del balance hídrico, como base del amparo.

28. Exigir un estudio del balance hídrico actual y el impacto integral de la Presa de Angostura sobre el medio ambiente, resulta pues congruente con la concepción del derecho al medio ambiente y lo que éste protege, es decir, con la preservación del entorno. Podría preguntarse en este caso, cuál entorno y cómo determinarlo.
29. Siguiendo la argumentación esbozada por el Tribunal Constitucional Español, debe partirse de dos premisas: *"(entender que el medio ambiente...) se trata de un concepto estructural cuya idea rectora es el equilibrio de factores" así "... No puede haber un idea abstracta, intemporal y utópica del medio, fuera del tiempo y del espacio. Es siempre una concepción concreta, perteneciente al hoy y operante aquí"*.

⁴ CANOSA L'SERA. Raúl. "Constitución y Medio Ambiente." Jurista Editores. Lima 2004. P. 312.

30. En esta virtud, estando ante la falta de un estudio de balance hídrico actual, que de forma técnica despeje dudas respecto a cual es el caudal necesario para conservar el caudal ecológico del río Apurímac, que dé esperanza cierta de preservar el entorno, esto es, el ecosistema de la zona, al tiempo que permita satisfacer las necesidades que demandan actualmente las poblaciones aledañas, y a través del cual se pueda afirmar que el rebase que deje el Proyecto Majes Siguan II, es objetivamente superior y suficiente para satisfacerlos, y que ello no pone en riesgo el ecosistema actual, es razonable concluir que debe estimarse la pretensión instada.
31. Una posición similar a la de autos, adoptó el Tribunal Constitucional Peruano al señalar que ante la eventualidad de que, posteriormente, la actividad minera de explotación pudiera provocar daños intolerables en el ambiente y, lo más importante, afectar la vida y salud física de las poblaciones aledañas a la cuenca del río Llacuano, se debe realizar, *previamente a la explotación, un completo estudio de impacto ambiental ... la autoridad estatal encargada de solicitar y aprobar los estudios de impacto ambiental vinculados a las labores de explotación, deberá exigir no solo el cumplimiento de las pautas generales previstas en el Código del medio Ambiente y los Recursos Naturales, sino que, además, otras a seguir que sean necesarias para la defensa de los derechos fundamentales y demás bienes que la Constitución reconoce y defiende para lo cual solicitará la opinión de las municipalidades correspondientes*⁵
32. Compartiendo el razonamiento del Tribunal Constitucional, este colegido considera necesario ordenar que previamente al inicio de la ejecución del Proyecto Majes Siguan II, se deba realizar un estudio completo no sólo del balance hídrico, sino del impacto ambiental del Proyecto en cuestión, medida que se adopta en atención al principio de prevención, y con el objeto de esclarecer cuáles son los daños potenciales que el mismo pudiera ocasionar, a fin que la ejecución del proyecto no afecte el medio ambiente.⁶
- En cuanto al desarrollo económico y social.**
33. El derecho al desarrollo económico y social, en nuestra opinión, es un derecho emparentado con el principio de equidad consagrado en el artículo X del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente, a través del cual, las políticas públicas y en el caso concreto de los proyectos y obras que el Estado ejecute (específicamente las relativas al medio ambiente), deben contribuir a erradicar la pobreza y a reducir las inequidades sociales y

⁵ EXP. No. 769-2002-AA/TC (fundamento jurídico once)

⁶ Las medidas preventivas, son materia de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional en el EXP. No 463-2000-AA/TC (fundamento jurídico tres)

económicas existentes, posibilitando que precisamente las poblaciones menos favorecidas accedan al desarrollo tanto social como económico, para acortar las distancias entre la población del país, de tal suerte que se logre un estándar de vida más o menos homogéneo, que evite a futuro enfrentamientos sociales que hagan inviable la paz, condición indispensable para el crecimiento y desarrollo integral del país.

34. Al respecto, este colegiado no puede dejar de advertir, que permitir el uso de las aguas del río Apurímac en su cauce alto sin prever la posibilidad de su uso distinto al del mero consumo para la población de la provincia de Espinar y poblaciones aledañas, es decir que, aún admitiendo que ha de dejarse el caudal mínimo ambiental, el que según la parte demandada es de 1.42 m³/s, ha de significar dejar a dicha población sin el recurso hídrico que le permita generar desarrollo, habida cuenta, que es de dominio público que dicho recurso, no sólo es elemento vital de consumo, sino que también ofrece la posibilidad de generar energía y la realización de otras actividades tales como las agrícolas, ganaderas, turísticas, entre otras, que permitan que los pobladores de toda la provincia puedan acceder al desarrollo.
35. En consecuencia, la amenaza de vulneración a este derecho se encuentra latente, no siendo argumento que la enerve el hecho que no existan en el presente proyectos de desarrollo por parte de la Región Cusco, en los que se involucre el recurso hídrico.

En relación a las resoluciones emitidas por el Ministerio de Agricultura y Economía y Finanzas,

36. En cuanto al extremo de la sentencia recurrida que declara sin efecto la declaración de viabilidad del proyecto Majes Siguan II Etapa, que toma como base el Informe Técnico N° 101-2006-AG-OGPA/OI, emitido por el Ministerio de Agricultura, cabe mencionar que por una parte, no se ha integrado al proceso como litisconsortes respecto de tales pretensiones a los Ministerios aliados, y de otro lado, la decisión asumida no repara en el hecho que tales informes, aún cuando se pronuncian por la aprobación del perfil del proyecto "Irrigación Cañón de Apurímac, únicamente autorizan el estudio de factibilidad del proyecto (ver fojas 316), recomendándose al Gobierno Regional Arequipa irimplemente diversas medidas, entre ellas, el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la autoridad competente para todas las obras, actividades y ámbito del proyecto **Majes Siguan II Etapa**, incluyendo los impactos sobre los ecosistemas desarrollados aguas abajo del río Apurímac y la zona de descarga de las aguas de riego y drenaje producto de la irrigación en pampa de Siguan, entre otras medidas, por lo que debe desestimarse las pretensiones correspondientes.

En cuanto a los vicios de nulidad en la tramitación del proceso.

37. La parte apelante, al solicitar la nulidad de la sentencia afirma que antes de su emisión, se hallaba pendiente de resolución el pedido de sustracción de la materia; nulidad de la inspección ocular, abstención del Juez, además de no haberse verificado el "acto de esclarecimiento" convocado por el *A quo*, ni resuelto las peticiones interpuestas en torno a éste; sin embargo, debe tenerse en cuenta, que el Juez de la causa resolvió tales cuestiones mediante las resoluciones números 28, 34, 36, 38 y 39 de veinticuatro de setiembre, trece, veintiuno y veintisiete de octubre de dos mil ocho (fojas 1215, 1245, 1251, 1257 y 1279), respectivamente, resoluciones que en tales extremos no fueron objeto de impugnación por lo que fueron convalidadas.
38. En cuanto al acto de esclarecimiento convocado por el Juez de la causa mediante la resolución número 38, si bien es cierto, que éste no se concretó, tal hecho no puede justificar la nulidad de actuados, toda vez que dicho acto, al no estar previsto por Ley, desnaturaliza el procedimiento del amparo, y de reponerse únicamente habría de retrasar la expedición de la sentencia, máxime si de la lectura del acta celebrada por los Presidentes Regionales y el Alcalde Espinar (1184), con la que se pretende sustentar la sustracción de la materia, se declara en la última parte que, *...se han extinguido las razones que motivaron la solicitud de la medida cautelar de no innovar interpuesta ante el Poder Judicial, comprometiéndose a presentar un escrito conjunto con el objeto de poner fin a todos los procesos judiciales vinculados al tema de la presente acta (la curruva) y el resultado en negrita son agregados*, de donde se desprende que las partes consideran únicamente que se ha puesto fin a la medida cautelar incoada por los demandantes, más no al asunto principal, y de otro lado, que para la conclusión del proceso, las partes debían presentar un escrito conjunto, el que nunca se presentó en autos.
39. Respecto al hecho que se haya dictado el auto que resuelve las excepciones en forma posterior a la inspección ocular, debe mencionarse, que si bien es cierto conforme a la mecánica procesal, primero debe definirse la relación jurídico procesal, para luego dar curso al procedimiento previsto por Ley, anular el proceso por esta razón, no ha de variar el sentido de lo que se resolviera, por lo que estando al principio de trascendencia consagrado en el cuarto párrafo del artículo 172 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso de amparo, no cabe declarar la nulidad del proceso.
40. Resulta irrelevante también, el hecho que no se haya motivado la resolución número 55, toda vez que la mencionada resolución se emite

después de la llamada de autos, y se trata de un mero decreto, el mismo que a tenor del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, no requiere motivación.

41. Conviene aclarar que precisamente porque el proceso de amparo carece de estación probatoria, no resulta congruente disponer la actuación de prueba alguna, por lo que la diligencia de inspección judicial, no puede ser valorada en autos, más aún, si ésta adolece de vicios que la invalidan.

III. DECISIÓN

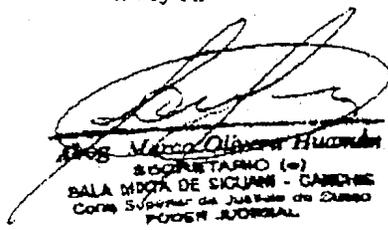
Por estos fundamentos, en uso de la facultad conferida a esta Sala por el artículo 57 del Código Procesal Constitucional, resolvieron,

CONFIRMAR la sentencia que lleva por número el cincuenta y seis, emitida el veintidós de diciembre de dos mil ocho (fojas 1414), en los extremos que declara: *"FUNDADA la demanda de acción de amparo interpuesto por el Gobierno Regional del Cusco, representado por su Procurador Público Regional Dr. Luis Gallegos Inquiltupa, Municipalidad Provincial de Espinar, representada por su Alcalde Eloy Ladislao Chancayauri Pezo, en virtud del cual los demandados repongan las cosas a su estado anterior, y DISPONGO que las autoridades del Gobierno Central a través de Proinversión, los Gobiernos Regionales de Arequipa, Cusco y Alcaldías de la provincias de Espinar y Cuzco y el Ministerio de Agricultura cumplan con realizar un estudio técnico de balance hídrico integral de la Cuenca del Río Apurímac que determine las necesidades del uso y consumo de la demanda hídrica de la Provincia de Espinar, y los requerimientos del proyecto Majes Sigas II, y en su efecto cese la amenaza a los derechos fundamentales a la vida, a la Salud y al desarrollo socio económico y a la alteración del medio ambiente y la ecología de los habitantes de la Provincia de Espinar"*

REVOCAR la misma sentencia, en el extremo que declara sin efecto la declaración de viabilidad del Proyecto Majes Sigas II Etapa, con código de SNIP 30941, que declaró la viabilidad y ejecución del proyecto Majes Sigas; y reformándola la declararon infundada.

DISPONER además, la realización de un Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Majes - Sigas II Etapa, que permita la conservación del caudal ecológico y el goce del derecho al medio ambiente, en su contenido de preservación del mismo. Aclarando que luego del presente estudio, corresponde la realización del estudio del balance hídrico integral ordenado por el Juez de la causa. Y devolvieron los actuados.- T.R. y H.S.

SIGUEN FIRMAS DE MAGISTRADOS: CASTAÑEDA SÁNCHEZ PINARES SILVA
PÉREZ CARLOS. Sec. de Sala. Olivera Huaman, doy fe..


María Olivera Huaman
SECRETARIO (a)
SALA IVTA DE SIGAS II - CAMEC
Cora Superior de Justicia de Cusco
PODER JUDICIAL