



PERÚ

Ministerio
de Agricultura 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 Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

RESOLUCIÓN N° 211 -2019-ANA/TNRCH

Lima, 08 FEB. 2019

N° DE SALA : Sala 2
EXP. TNRCH : 1088 – 2018
CUT : 187967 – 2017
IMPUGNANTE : Empresa Minera MTZ S.A.C.
MATERIA : Procedimiento administrativo sancionador
ÓRGANO : AAA Huarmey – Chicama
UBICACIÓN : Distrito : Succha
POLÍTICA : Provincia : Aija
Departamento : Ancash

SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa minera MTZ S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 1469-2017-ANA-AAA.HCH, por haberse desvirtuado el argumento de la impugnante y encontrarse acreditada 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.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la empresa minera MTZ S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 1469-2017-ANA-AAA.HCH de fecha 06.12.2017, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey – Chicama, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 1266-2017-ANA-AAA.H.CH de fecha 13.10.2017, que le impuso una multa equivalente a 5 UIT por utilizar el agua del manantial "Carapampa" con fines poblacionales, sin contar con el correspondiente derecho de uso de agua otorgado por la Autoridad Nacional del Agua, lo que constituye una infracción en materia de recursos hídricos tipificada en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal a) del artículo 277° del Reglamento de la citada Ley.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

La empresa minera MTZ S.A.C. solicita que se declare la nulidad de las Resoluciones Directorales N° 1266-2017-ANA-AAA.H.CH y N° 1469-2017-ANA-AAA.HCH

3. FUNDAMENTO DEL RECURSO

La empresa minera MTZ S.A.C. sustenta su recurso de apelación manifestando que se ha vulnerado el principio de razonabilidad, puesto que no se ha evaluado adecuadamente los criterios de calificación de infracciones respecto a la afectación o riesgo a la salud de la población, los beneficio económico que presuntamente se habría obtenido y los impactos ambientales negativos, por tanto el monto de la multa impuesta resulta ser abusiva y excesiva.

ANTECEDENTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

- 4.1. En fecha 09.07.2015, la Administración Local de Agua Casma – Huarmey realizó una verificación técnica de campo en la que se constató que la empresa minera MTZ S.A.C. viene utilizando el agua del manantial "Carapampa", ubicado en las coordenadas UTM (WGS-84) 213 335 mE – 8 911 928 mN, para fines de uso doméstico.

- 4.2. En el Informe Técnico N° 101-2015-ANA-AAAHCH-ALACHUARMEY/OEH de fecha 15.07.2015, la Administración Local de Agua Casma Huarmey señaló que corresponde iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra la empresa minera MTZ S.A.C. debido a que habría incurrido 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° del Reglamento de la citada Ley.

Se adjuntó el acta de la verificación técnica de campo descrita en el numeral anterior y 4 tomas fotográficas captadas en dicha diligencia, en las que se aprecia el punto de captación para consumo humano, dos tanques de almacenamiento y el campamento de la empresa minera MTZ S.A.C.

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

- 4.3. Mediante la Notificación N° 360-2015-ANA-AAAHCH-ALACHUARMEY de fecha 30.07.2015, la Administración Local de Agua Casma – Huarmey comunicó a la empresa minera MTZ S.A.C. el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra por utilizar el agua del manantial “Carapampa” con fines domésticos, sin contar con el correspondiente derecho de uso de agua otorgado por la Autoridad Nacional del Agua, lo que constituiría 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° del Reglamento de la citada Ley.

- 4.4. Con el escrito de fecha 13.08.2015, la empresa minera MTZ S.A.C. presentó sus descargos señalando que cuenta con licencia de uso de agua otorgada mediante la Resolución Administrativa N° 0131-2010-ANA-ALCH de fecha 24.09.2010 para uso minero (que implica operativo y anexos como poblacional), precisando que vienen cumpliendo con el pago de la retribución económica correspondiente.

- 4.5. En el Informe Técnico N° 126-2015-ANA-AAA.HCH-ALACHUARMEY-OEH de fecha 19.08.2015, la Administración Local de Agua Casma – Huarmey señaló que se encuentra acreditado que la empresa minera MTZ S.A.C. viene usando el agua del manantial “Carapampa” sin contar con el correspondiente derecho de uso otorgado por la Autoridad Nacional del Agua. Asimismo, precisa que el derecho de uso de agua que indica el administrado en sus descargos no corresponde al manantial sobre el cual se le imputa la infracción.

- 4.6. Por medio del Memorándum N° 084-2016-ANA-AAA.HCH/UAJ de fecha 18.08.2015, la Unidad de Asesoría Jurídica solicitó a la Sub Dirección de Administración de Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey – Chicama «indicar la ubicación según coordenadas del manantial Carapampa (...) del que supuestamente hace uso del agua la administrada, sin contar con el derecho de uso de agua correspondiente, pues la Resolución Administrativa N° 0131-2010-ANA-ALCH que le otorga derecho de uso de agua, hace referencia al manantial Quebrada La Mina, precisando su ubicación en coordenadas UTM DATUM 56».

- 4.7. En el Informe Técnico N° 037-2017-ANA-AAA.HCH-SDARH/JPFA de fecha 29.03.2017, la Sud Dirección de Administración de Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey – Chicama concluyó que: «la ubicación geográfica coordenadas UTM en el sistema WGS 84 (...) del manantial Carapampa especificada en el Informe Técnico N° 101-2015-ANA-AAAHCH-ALACHUARMEY/OEH es diferente a la ubicación de las fuentes de agua Captación 01 – Quebrada La Mina y Captación 02 – Quebrada La Mina descritas en la Resolución Administrativa N° 0131-2010-ANA-ALCH».

- 4.8. Mediante la Resolución Directoral N° 1266-2017-ANA-AAA.H.CH de fecha 13.10.2017, notificada a la administrada el 20.10.2017, la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey



– Chicama resolvió sancionar administrativamente a la empresa minera MTZ S.A.C. por incurrir 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° del Reglamento de la citada ley, imponiéndosele una multa equivalente a 5 UIT.

Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

- 4.9. Con el escrito de fecha 13.11.2017, la empresa minera MTZ S.A.C. interpuso un recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 1266-2017-ANA-AAA.H.CH, señalando que se ha vulnerado el principio de razonabilidad debido a que para establecer el monto de la multa ha evaluado de manera errónea los criterios específicos de calificación referido a la afectación de la salud de la población, los beneficios económicos, la gravedad de los daños generados y los impactos ambientales negativos. Asimismo, la impugnante fijó domicilio procesal en «*Jirón Pablo Bermúdez N° 214 Ofi. 904 Jesús María, Lima*».
- 4.10. Mediante la Resolución Directoral N° 1469-2017-ANA-AAA.HCH de fecha 06.12.2017, la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey – Chicama declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa minera MTZ S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 1266-2017-ANA-AAA.H.CH.

Por medio del Acta de Notificación N° 2860-2017-ANA-AA.HCH, la empresa minera MTZ S.A.C. tomó conocimiento de la Resolución Directoral N° 1469-2017-ANA-AAA.HCH en el domicilio ubicado en «*Av. Malecón La Marina N° 652 – Urb. Santa Cruz (Espalda Cda 7 Av. Ejercito) – Miraflores*» en fecha 12.12.2017.

- 4.11. Mediante el Memorando N° 664-2018-ANA-AAA.HCH de fecha 27.06.2018, la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey – Chicama remitió los actuados a la Unidad de Ejecución Coactiva a fin de que se proceda con la ejecución forzosa de la sanción impuesta a la empresa minera MTZ S.A.C. para lo cual se incluye la constancia de acto administrativo de consentimiento.
- 4.12. Con el Oficio N° 1983-2018-ANA-OA-UEC de fecha 09.08.2018, la Unidad de Ejecución Coactiva devolvió el expediente a la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey – Chicama, por considerar que la Resolución Directoral N° 1469-2017-ANA-AAA.HCH fue notificada al domicilio real y no al domicilio procesal que indicó la empresa minera MTZ S.A.C.
- 4.13. En fecha 13.08.2018, la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey – Chicama notificó la Resolución Directoral N° 1469-2017-ANA-AAA.HCH en la dirección señalada como «*Jirón Pablo Bermúdez N° 214 Ofi. 904 Jesús María, Lima*», conforme se acredita en el Acta de Notificación N° 1167-2018-ANA-AAA HCH.

- 4.14. Con el escrito de fecha 28.08.2018, la empresa minera MTZ S.A.C. interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1469-2017-ANA-AAA.HCH, de acuerdo con el argumento indicado en el numeral 3 de la presente resolución.

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° 29338, Ley de Recursos Hídricos, los artículos 17° y 18° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por el Decreto Supremo



Nº 018-2017-MINAGRI, así como los artículos 4º y 15º de su Reglamento Interno, aprobado por la Resolución Jefatural Nº 076-2018-ANA.

Admisibilidad del recurso

- 5.2. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los 15 días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 220º y 221º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS¹, por lo cual es admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a la infracción imputada a la empresa minera MTZ S.A.C

- 6.1. El numeral 1 del artículo 120º de la Ley de Recursos Hídricos dispone que constituye infracción en materia de agua la acción de «utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso».

Asimismo, el literal a) del artículo 277º 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».

- 6.2. En la revisión del expediente se verifica que se sancionó a la empresa minera MTZ S.A.C por usar el recurso hídrico proveniente del manantial “Carapampa” sin contar con el correspondiente derecho de uso otorgado por la Autoridad Nacional del Agua. Asimismo, se verifica que la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra – Chíncha sustentó la existencia de la infracción imputada con los siguientes medios probatorios:

- El acta de la verificación técnica de campo realizada por la Administración Local de Agua Casma – Huarmey en fecha 09.07.2015.
- El Informe Técnico Nº 101-2015-ANA-AAAHCH-ALACHUARMEY/OEH de fecha 15.07.2015, en el que se da cuenta de la diligencia realizada el día 09.07.2015.
- Panel fotográfico respecto a los hechos constatados en la verificación técnica de campo.
- El escrito de fecha 07.06.2018, por medio del cual la empresa minera MTZ S.A.C. ponen en evidencia haber llevado a cabo las conductas típicas.

Respecto al recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral Nº 1469-2017-ANA-AAA.HCH

- 6.3. En relación con el argumento descrito en el numeral 3 de la presente resolución, este Tribunal precisa lo siguiente:

- 6.3.1. El principio de razonabilidad, previsto en el numeral 3 del artículo 248º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, es uno de los principios que rige el procedimiento administrativo sancionador, según el cual las autoridades deben prever que la comisión de una conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

- 6.3.2. En los procedimientos administrativos sancionadores seguidos por la Autoridad Nacional del Agua, a efectos de fijar las sanciones correspondientes por infracción a la normativa en materia de recursos hídricos de manera proporcional, conforme lo prescribe el principio de razonabilidad, se aplican los criterios específicos que se señalan en el artículo 121º de la Ley de Recursos Hídricos y el numeral



¹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 25.01.2019.

278.2 del artículo 278° de su Reglamento, que están referidos con: a) la afectación o riesgo a la salud de la población; b) los beneficios económicos obtenidos por el infractor; c) la gravedad de los daños generados; d) las circunstancias de la comisión de la conducta sancionable o infracción; e) los impactos ambientales negativos, de acuerdo con la legislación vigente; f) la reincidencia; y, g) los costos en que incurra el Estado para atender los daños generados.

6.3.3. En el presente caso se verifica que, en el literal d) del octavo considerando de la Resolución Directoral N° 1266-2017-ANA-AAA.H.CH, la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey – Chicama realizó el análisis de los criterios específicos descritos en el numeral 278.2 del artículo 278° de la Ley de Recursos Hídricos conforme al siguiente detalle:

«d) Asimismo, el artículo 278 del Reglamento establece que para la imposición de sanciones se tomaran en consideración los siguientes criterios: **La afectación o riesgo a la salud de la población**, no se ha podido determinar, **los beneficios económicos obtenidos por el infractor**, por ser una actividad minera – productiva el administrado ha obtenido una ganancia económica por el uso del agua; **asimismo no ha cancelado la Retribución Económica**; **gravedad de los daños generados**, existe el peligro de daños a la fuente natural y a sus bienes asociados al agua y a la calidad del agua; **circunstancias de la comisión de la infracción**, omisión voluntaria en la comisión de la infracción. La infracción es cometida por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente; **los impactos ambientales negativos, de acuerdo a la legislación vigente**, este tipo de acción implica alteración en varios de los componentes del medio ambiente-, **reincidencia**, anteriormente la empresa MTZ S.A.C. no ha sido sancionada por la ANA, por la misma infracción; **los costos en que incurre el Estado para atender los daños generados**, en este caso el Estado, no tendría que cubrir con los costos de tener que reparar los daños». (sic)



6.3.4. Del numeral anterior, se advierte que la calificación efectuada por la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey – Chicama se sustenta principalmente en los criterios específicos descritos en los literales b), c), d) y e) del numeral 278.2 del artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, los cuales se sustentan en los medios probatorios descritos en el numeral 6.2 de la presente resolución.

Asimismo, es preciso señalar que si bien en el procedimiento se ha constatado que el uso de agua sin contar con el derecho correspondiente era con fines doméstico; no obstante, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 22.1 del artículo 22° del Reglamento de Procedimientos Administrativos para el otorgamiento de Derechos de Uso de Agua y de Autorización Ejecución de Obras en Fuente Natural aprobado por la Resolución Jefatural N° 007-2015-ANA, se debe tener en cuenta el desarrollo de la actividad principal, la cual en el presente caso se trata de la actividad minera.



6.3.5. En ese sentido, se determina que la conducta de la empresa minera MTZ S.A.C. calificada como una infracción grave y la correspondiente multa equivalente a 5 UIT, se encuentran sustentadas acorde con el principio de razonabilidad establecido en el numeral 3 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el artículo 121° de la Ley de Recursos Hídricos y el numeral 278.2 del artículo 278° de su Reglamento.

6.3.6. En consecuencia, no se ha verificado la existencia de una vulneración a los principios de proporcionalidad y razonabilidad que alega el impugnante, por lo tanto