



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 del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

RESOLUCIÓN N° 208 -2018-ANA/TNRCH

Lima, 31 ENE. 2018

N° DE SALA : Sala 2
EXP. TNRCH : 942-2017
CUT : 146400-2017
IMPUGNANTE : SN Power Perú S.A.
MATERIA : Procedimiento administrativo sancionador
ÓRGANO : ALA Barranca
UBICACIÓN : Distrito : Manás
POLÍTICA : Provincia : Cajatambo
Departamento : Lima

SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa SN Power Perú S.A. contra la Resolución Administrativa N° 257/2010-ANA-ALA BARRANCA, por no haberse desvirtuado la comisión de la infracción imputada en el presente procedimiento administrativo sancionador.



1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la empresa SN Power Perú S.A. contra la Resolución Administrativa N° 257/2010-ANA-ALA BARRANCA de fecha 10.11.2010, emitida por la Administración Local de Agua Barranca, mediante la cual se declaró improcedente el recurso de reconsideración de lo resuelto en la Resolución Administrativa N° 132/2010-ANA-ALA BARRANCA, la cual le impuso una multa de cinco (05) UIT por usar mayor agua a la otorgada, en aplicación de la infracción contenida en el literal a) del artículo 120° de la Ley General de Aguas, vigente en el momento de emitida la resolución de sanción.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

La empresa SN Power Perú S.A. solicita que se declare fundado el recurso interpuesto contra la Resolución Administrativa N° 257/2010-ANA-ALA BARRANCA.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La impugnante sustenta su recurso con los siguientes argumentos:

- 3.1. Se ha violado el derecho de defensa y el debido procedimiento al no haberse puesto en conocimiento del recurso de apelación interpuesto por la Junta de Usuarios del Valle Pativilca contra la Resolución Administrativa N° 103/2009-ANA-ALA BARRANCA de fecha 31.03.2009, violación que además ha sido llevada a la sede judicial vía proceso contencioso administrativo.
- 3.2. En mérito a la demanda contenciosa administrativa N° 03470-2010-0-1801-JR-CA-10, se debe suspender el presente procedimiento administrativo sancionador.

4. ANTECEDENTES RELEVANTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

- 4.1. La Junta de Usuarios del Valle Pativilca, con el escrito ingresado en fecha 11.08.2008, denunció que la empresa apelante se encontraba usando un caudal de 7 m³/s cuando por la Resolución



Administrativa N° 053-98-AG-UAD.LC/ATDRB de fecha 21.08.1998 se le otorgó un caudal de hasta 4, 000 l/s.

Presentó como medios de prueba los Reportes de Datos de Hidrología de la laguna Viconga en los cuales se observan descargas de hasta 7.0 m³/s.

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

4.2. Mediante el Oficio N° 2013-2008-GRL-DRA.L/ATDRB de fecha 06.10.2008, la Administración Técnica Distrito de Riego Barranca comunicó a la empresa apelante el inicio de un procedimiento administrativo sancionador a fin de establecer la responsabilidad sobre el hecho de usar mayor agua a la otorgada, en aplicación de la infracción contenida en el literal a) del artículo 120° de la Ley General de Aguas, vigente en aquel momento.

Asimismo, en protección del ejercicio del derecho de defensa, se le otorgó cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos.

4.3. En fecha 14.10.2008 la empresa apelante realizó sus descargos señalando lo siguiente:

- (i) «[...] la Administración Técnica del Distrito de Riego Barranca no puede sustentar el proceso sancionador en un informe de un tercero particular como es la Junta de Usuarios del Valle Pativilca [...]».
- (ii) «[...] Jamás ha utilizado con fines energéticos masas anuales superiores a las legalmente autorizadas [...]».
- (iii) «[...] si la C.H. Cahua requiere utilizar las aguas de la Laguna Viconga hasta el límite máximo autorizado (4 metros cúbicos por segundo), será necesario considerar todas las pérdidas que se producen en ese trayecto, el mismo que tiene más de sesenta y dos (62) kilómetros de recorrido. Técnicamente, las pérdidas mencionadas están en el orden de 24% y ello explica por qué en determinados periodos se ha descargado la laguna Viconga a razón de 5 ó 7 metros cúbicos por segundo [...]».

4.4 La Administración Local de Agua Barranca, con la Resolución Administrativa N° 103/2009-ANA-ALA BARRANCA de fecha 31.03.2009, declaró improcedente la denuncia presentada por la Junta de Usuarios del Valle Pativilca por considerar que para hacer uso del derecho de agua se requiere descargar un caudal de 7 m³/s.

4.5. Con el escrito ingresado en fecha 22.04.2009, la Junta de Usuarios del Valle Pativilca interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Administrativa N° 103/2009-ANA-ALA BARRANCA por no encontrarla arreglada a derecho.

Con el Informe Técnico N° 075-2010-ANA-DARH/ORDA/ACF de fecha 04.03.2010, la Dirección de Administración de Recursos Hídricos de la Autoridad Nacional del Agua concluyó lo siguiente:

- (i) «[...] las licencias de usos de agua eran otorgadas en función a la disponibilidad potencial de la fuente de agua y la no afectación de derechos de usos de terceros, lo cual implicaba la asignación de dicho recurso hídrico en función a un volumen anual y a un régimen de aprovechamiento hídrico [...]».
- (ii) «En este contexto, las licencias de uso de agua a favor la empresa de Generación Eléctrica Cahuas S.A., sobre las aguas almacenadas y reguladas en las lagunas de Viconga y Collarcocha, han sido otorgadas en función al aprovechamiento hídrico de una masa anual bajo un régimen establecido, por lo tanto, cualquier aprovechamiento hídrico por encima de los límites establecidos estaría yendo en contra de la normatividad establecida, traduciéndose en probables afectaciones de derechos de uso de agua de terceros».

- (iii) «En relación al argumento de la empresa de Generación Eléctrica Cahuas S.A., donde señala que para ejercitar el derecho de usar aguas de la laguna Viconga con fines energéticos en la C.H. Cahuas. Hay que considerar aspectos particulares tales como la evaporación, filtración y otros usos (agrícola, poblacional, etc.) Se puede deducir que este argumento no es válido, debido a que las licencias de uso de agua se otorgan en la fuente de agua (descargas de las lagunas) y cualquier pérdida posterior en el sistema de conducción como resultado de filtraciones, evaporación, u otras pérdidas es responsabilidad del usuario».
- (iv) «[...] ha infringido la normatividad agua correspondiente, al alterar el régimen de aprovechamiento hídrico establecidos en sus respectivas licencias de uso de agua».
- (v) «[...] se recomienda declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por la Junta de Usuarios del Valle Pativilca del Distrito de Riego Barranca contra la Resolución Administrativa N°103-2009-ANA-ALA-BARRANCA».

4.7. Mediante la Resolución Directoral N° 0115-2010-ANA-DARH de fecha 19.03.2010, la Dirección de Administración de Recursos Hídricos de la Autoridad Nacional del Agua¹ declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por la Junta de Usuarios del Valle Pativilca contra la Resolución Administrativa N° 103/2009-ANA-ALA BARRANCA, argumentando que se encuentra acreditada la infracción a la normatividad en materia hídrica por haberse alterado el régimen de aprovechamiento hídrico establecido en la respectiva licencia de uso de agua, tal como ha sido acreditado en los reportes de descarga de la laguna Viconga; por lo que dispuso que la Administración Local de Agua Barranca emita un nuevo pronunciamiento.



4.8. La Administración Local de Agua Barranca, con la Resolución Administrativa N° 132/2010-ANA-ALA BARRANCA de fecha 16.07.2010, impuso a la empresa SN Power Perú S.A. una multa de cinco (05) UIT por usar mayor agua a la otorgada, en aplicación de la infracción contenida en el literal a) del artículo 120° de la Ley General de Aguas, vigente en el momento de emitida la resolución de sanción.

Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

4.9. Con el escrito ingresado en fecha 10.08.2010, la empresa SN Power Perú S.A. interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución Administrativa N° 132/2010-ANA-ALA BARRANCA argumentando que no ha hecho uso de masas anuales superiores a las otorgadas, que se ha conculcado su derecho de defensa por no haberle notificado la apelación de la Junta de Usuarios del Valle Pativilca; y que por dicho motivo, presentó una demanda contenciosa administrativa.



4.10. En el Informe Legal N° 092-2010-ANA/ALA BARRANCA/AL de fecha 03.11.2010, la Administración Local de Agua Barranca señaló lo siguiente: «En el presente caso, en el Recurso de Reconsideración presentado por el administrado SN POWER S.A. se verifica que no ha aportado los elementos necesarios para desvirtuar la sanción impuesta, limitándose tan solo a indicar que jamás ha utilizado con fines energéticos masas anuales superiores a las legalmente autorizadas y otros argumentos ahí vertidos, no aportando medio de prueba que enerve la decisión de esta Administración Local por tomar una mayor cantidad de agua de la otorgada de las represas de las lagunas Viconga y Collarcocha, ubicados en el distrito y Provincia de Cajatambo, Departamento de Lima».



4.11. La Administración Local de Agua Barranca, con la Resolución Administrativa N° 257/2010-ANA-ALA BARRANCA de fecha 10.11.2010, notificada el 17.11.2010, declaró improcedente el recurso de reconsideración al considerar que la empresa SN Power Perú S.A. no aportó elementos de

¹ En mérito a las facultades de resolver en segunda instancia los recursos impugnativos interpuestos contra las Resoluciones Administrativas que expiden las Autoridades Locales de Agua, conforme a lo dispuesto en la Resolución Jefatural N° 905-2009-ANA

prueba para desvirtuar la comisión de la infracción.

4.12. Con el escrito ingresado en fecha 09.12.2010, la empresa SN Power Perú S.A. interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Administrativa N° 257/2010-ANA-ALA BARRANCA.

4.13. Por medio del Oficio N° 3167-2010-ANA-ALA Barranca de fecha 17.12.2010, la Administración Local de Agua Barranca remitió los actuados a la Dirección de Administración de Recursos Hídricos de la Autoridad Nacional del Agua, en mérito al recurso impugnatorio interpuesto.

4.14. Mediante el Memorándum N° 002-2017-ANA-STECC de fecha 14.09.2017, la Secretaría de Procedimientos Administrativos de la Autoridad Nacional del Agua, remitió al Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas los actuados en mérito al recurso de apelación interpuesto por la empresa SN Power Perú S.A. en fecha 09.12.2010.

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° 29338, Ley de Recursos Hídricos, los artículos 17° y 18° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI, así como el artículo 20° de su Reglamento Interno, Primera y Segunda Disposición Complementaria Transitoria de su Reglamento Interno, aprobado por la 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 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS², por lo cual es admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a la infracción imputada a la empresa SN Power Perú S.A.

6.1. El literal a) del artículo 120° de la derogada Ley General de Aguas establecía como infracción en materia hídrica la siguiente conducta:

«Artículo 120°.- Sanción administrativa. Multa
[...]

a) *El que sacare aguas de lagos, lagunas, represas, estanques u otros depósitos naturales y otras fuentes superficiales o subterráneas sin autorización; o las sacare o tomare en mayor cantidad de la otorgada».*

Respecto a la sanción impuesta a la empresa SN Power Perú S.A.

6.2. La responsabilidad de la empresa SN Power Perú S.A., en los hechos materia del presente procedimiento, se encuentra sustentada con los siguientes medios probatorios:

a) Los Reportes de Datos de Hidrología, adjuntos al Informe N° 113-2008-JUVP-GT presentado por la Junta de Usuarios del Valle de Pativilca en fecha 11.08.2008, en los cuales

² Cabe indicar que en el momento de interpuesto el recurso de apelación, se encontraban vigentes los dispositivos citados bajo los artículos 209° y 211° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

se observan descargas en la laguna Viconga de hasta 7.0 m³/s.

- b) El escrito de descargo de fecha 14.10.2008, por medio del cual la empresa apelante indicó lo siguiente: «[...] si la C.H. Cahua requiere utilizar las aguas de la Laguna Viconga hasta el límite máximo autorizado (4 metros cúbicos por segundo), será necesario considerar todas las pérdidas que se producen en ese trayecto, el mismo que tiene más de sesenta y dos (62) kilómetros de recorrido. Técnicamente, las pérdidas mencionadas están en el orden de 24% y ello explica por qué en determinados periodos se ha descargado la laguna Viconga a razón de 5 ó 7 metros cúbicos por segundo [...]».
- c) El Informe Técnico N° 075-2010-ANA-DARH/ORDA/ACF de fecha 04.03.2010, en el que se concluyó la transgresión de las normas en materia hídrica al alterar el régimen de aprovechamiento hídrico establecido en la respectiva licencia.
- d) El Informe Legal N° 092-2010-ANA/ALA BARRANCA/AL de fecha 29.10.2010, en el cual se señaló que la empresa SN Power Perú S.A. no aportó pruebas para desvirtuar la infracción cometida, limitándose a indicar que no ha usado masas anuales superiores a las autorizadas.

6.3. En consecuencia, la responsabilidad de la empresa SN Power Perú S.A. en la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del artículo 120° de la derogada Ley General de Aguas, que estuvo vigente al momento de establecer la responsabilidad, se encuentra debidamente acreditada.



Respecto a los fundamentos del recurso de apelación

6.4. En relación con el argumento recogido en el numeral 3.1 de la presente resolución, este Tribunal señala lo siguiente:

6.4.1 La empresa SN Power Perú S.A. utiliza como argumento de apelación la presunta violación de su derecho de defensa; y por ende, la afectación al debido procedimiento administrativo, con lo cual insinúa que se le ha sumido en un estado de indefensión.

6.4.2. El inciso 1.2 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, respecto al Principio del Debido Procedimiento, señala lo siguiente: «Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten [...]»;



6.4.3. Respecto al estado de indefensión, el Tribunal Constitucional en la STC N° 01147-2012-PA/TC ha establecido lo siguiente: «[...] el derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando a los titulares de los derechos e intereses legítimos se les impide ejercer los medios legales suficientes para su defensa [...]».

No obstante, el mismo Tribunal realiza precisiones respecto al aspecto constitucionalmente relevante de la indefensión, señalando enfáticamente lo siguiente: «[...] pero no cualquier imposibilidad de ejercer estos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Este hecho se produce cuando al justiciable se le impide, de modo injustificado argumentar a favor de sus derechos e

intereses legítimos³».

- 6.4.4. En el presente caso se aprecia que la empresa SN Power Perú S.A. accedió de manera efectiva a la instancia administrativa para ejercer sus medios de defensa, los cuales han sido evaluados por la autoridad competente, permitiéndole exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas.

Asimismo, se observa que también ha tenido la oportunidad de impugnar las decisiones con las que se ha encontrado en desacuerdo, tal como se aprecia en el escrito de fecha 10.08.2010 como en el recurso de fecha 09.12.2010, el cual motiva el presente grado; con lo cual se desvirtúa una vulneración al debido procedimiento administrativo y transgresión a su derecho de defensa, pues no se le ha puesto en un estado de indefensión.

- 6.4.5. En consecuencia, sobre la base del marco normativo expuesto, corresponde desestimar el argumento de apelación materia de análisis, por carecer de sustento.



- 6.5. En relación con el argumento recogido en el numeral 3.2 de la presente resolución, este Tribunal señala lo siguiente:

- 6.5.1. La demanda contenciosa administrativa a la que hace alusión la empresa SN Power Perú S.A. es aquella signada con el N° 03470-2010-0-1801-JR-CA-10, tramitada ante el Décimo Juzgado Contencioso Administrativo, donde se ha solicitado como pretensión principal la nulidad de la Resolución Directoral N° 0115-2010-ANA-DARH, y como pretensión accesoria la nulidad de todo lo actuado a fin de que se reponga el procedimiento administrativo hasta el momento en que se le notifique con el recurso de apelación interpuesto por la Junta de Usuarios del Valle Pativilca.



- 6.5.2. Sobre el particular, corresponde señalar que mediante la Resolución N° 18 de fecha 22.04.2015 se emitió sentencia declarando improcedente la demanda interpuesta por la empresa SN Power Perú S.A.; y con la Resolución N° 20 de fecha 08.05.2017, se declaró consentida la sentencia de fecha 22.04.2015, disponiéndose el archivo definitivo de los actuados.

- 6.5.3. En consecuencia, sobre la base de los actuados en sede judicial, se aprecia que no se ha declarado la irregularidad del presente procedimiento administrativo sancionador; y por ende, no existe proceso pendiente de ser resuelto que impida el ejercicio de la potestad sancionadora otorgada a la Autoridad Nacional del Agua, motivo por el cual corresponde desestimar el argumento de apelación materia de análisis por carecer de sustento.



Por tanto, al no advertirse irregularidad en el criterio establecido en la Resolución Administrativa N° 257/2010-ANA-ALA BARRANCA, respecto de los agravios expuestos por la empresa SN Power Perú S.A.; y encontrándose acreditada la comisión de la infracción, debe declararse infundado el recurso de apelación presentado.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 201-2018-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 31.01.2018, por los miembros del colegiado integrantes de la Sala 2, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

³ Fundamento 16 de la sentencia emitida en el expediente N° 01147-2012-PA/TC. Publicada el 16.01.2013. En: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/01147-2012-AA.html>>

RESUELVE:

- 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa SN Power Perú S.A. contra la Resolución Administrativa N° 257/2010-ANA-ALA BARRANCA.
- 2°.- Dar por agotada la vía administrativa.

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



EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
PRESIDENTE



LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
VOCAL



FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOAIZA
VOCAL