



PERÚ

Ministerio de Agricultura y Riego

Autoridad Nacional del Agua

Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

RESOLUCIÓN N° 032 -2017-ANA/TNRCH

Lima, 01 FEB. 2017

EXP. TNRCH : 295-2016
 CUT : 37006-2015
 IMPUGNANTE : Minera Huinac S.A.C.
 ÓRGANO : AAA Huarmey-Chicama
 MATERIA : Procedimiento administrativo sancionador
 UBICACIÓN : Distrito : La Merced
 POLÍTICA : Provincia : Aija
 Departamento : Ancash

SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa Minera Huinac S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 535-2016-ANA/AAA.HCH, debido a que la infracción se encuentra acreditada.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la empresa Minera Huinac S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 535-2016-ANA/AAA.HCH, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey-Chicama, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 1010-2015-ANA/AAA.H.CH, que dispuso:

- Sancionar a la empresa Minera Huinac S.A.C con una multa equivalente a 3 UIT, por ejecutar trabajos de movimiento de tierras en el vaso de la laguna Montecristo y la acumulación de "desmonte" sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua.
- Como medida complementaria la suspensión de los trabajos y la restitución de las cosas a su estado anterior.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN

La empresa Minera Huinac S.A.C. solicita que se revoque la Resolución Directoral N° 535-2016-ANA/AAA.HCH.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La impugnante sustenta su recurso de apelación con los siguientes argumentos:

- La empresa responsable del movimiento de tierras y la acumulación de desmonte proveniente del vaso de la laguna Montecristo es la empresa Amapola 5 S.A.C., conforme se aprecia del convenio de inversión de responsabilidad social, para mejorar la calidad ambiental; por lo que la multa impuesta es errónea.
- Con la Resolución Directoral N° 1000-2015-ANA/AAA.H.CH de fecha 30.12.2015 se autorizó a la empresa Amapola 5 S.A.C. la ejecución de obra de aprovechamiento hídrico para el proyecto denominado "Quebrada Montecristo – Amapola 5 – La Merced –Aija – Cuenca del río Huarmey".



4. ANTECEDENTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

4.1. El 10.03.2015, la Administración Local del Agua Casma-Huarmey realizó una inspección ocular inopinada en la laguna Montecristo, en la cual constató lo siguiente:

- a) "Excavación del vaso de la laguna Montecristo, punto muerto considerado por la Autoridad Nacional del Agua, para el monitoreo participativo de la calidad del agua.
- b) Laguna ubicada en la parte alta de la microcuenca de la quebrada Montecristo, ubicado en las coordenadas UTM (WGS 84) 18 L; 20599 mE y 8927734 mN, altitud de 4,349 m.s.n.m.
- c) La empresa Minera Huinac S.A.C., es quien viene realizando los trabajos de movimiento de tierra, cuyo material excedente es depositado en una plataforma, acondicionada para dicho fin.
- d) Se verifica además de los trabajos, maquinaria pesada retroexcavadora y los trabajadores, entre esto un señor que responde al nombre de Francisco Guerra Mejía, quien manifestó que los trabajos se han iniciado la quincena de enero".



4.2. Mediante el Informe Técnico N° 051-2015-ANA-AAA HCH-ALACH/FVV de fecha 19.03.2015, la Administración Local del Agua Casma-Huarmey recomendó que se inicie un procedimiento administrativo sancionador a la empresa Minera Huinac S.A.C., por ejecutar obras hidráulicas en la fuente natural de la laguna Montecristo (trabajos de movimiento de tierras en el vaso de la laguna Montecristo, cuyo punto de salida se encuentra ubicado en las coordenadas UTM (WGS 84) 18 L; 20599 mE y 8927734 mN), sin contar con la autorización de la Autoridad Nacional del Agua, infracciones tipificadas en los numerales 3 y 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos hídricos, concordante con el inciso b) del artículo 277° de su Reglamento.

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

4.3. Con la Notificación N° 0173-2015-ANA-AAA.HCH-ALACH de fecha 25.06.2015, la Administración Local de Agua Casma-Huarmey comunicó a la empresa Minera Huinac S.A.C., el inicio del procedimiento administrativo sancionador por realizar trabajos de movimiento de tierra en el vaso de la laguna Montecristo, cuyo material excedente de desmonte es depositado en una plataforma acondicionada para dicho fin, hechos que se encuentran tipificados como infracciones en los numerales 3 y 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal b) del artículo 277° de su Reglamento.



4.4. A través del escrito de fecha 03.07.2015 la empresa Minera Huinac S.A.C., presentó su descargo indicando lo siguiente:

- a) "Si bien el desarrollo de obras de infraestructura hidráulica en fuentes naturales de agua requiere la autorización de la Autoridad Nacional del Agua, también es necesario determinar si dicho movimiento de tierras se ha efectuado en una fuente natural o en predios de propiedad privada y si la denominada Laguna Montecristo existe como tal o no.
- b) En efecto, ploteadas las coordenadas UTM referidas al área objeto de inspección ocular en la Carta Nacional Huaraz, Hoja 20-H documento oficial del Instituto Geográfico Nacional, se tiene que la mal denominada Laguna Montecristo no existe. Las únicas lagunas que existen en la zona son las Lagunas Macshay y Yanco, las mismas que se encuentran fuera del área de influencia de nuestras operaciones y de la zona objeto de inspección ocular.
- c) Por otro lado, el predio sobre el cual se realizaban los trabajos de movimientos de tierras corresponde a terrenos de pastos naturales que fueron de propiedad de Gregorio Cerna Camones, los mismos que no fueron afectados por el Proceso de Reforma Agraria, para cuyo efecto el Ministerio de Agricultura elaboró la Memoria Descriptiva Nro. 922/75-UCR.ZA.III en el año 1975, en cuyo ítem 8: Disponibilidad de Recurso Hídrico se indica que



dicho predio dispone de las aguas del Río Llactún, lo que quiere decir que, ya desde el año 1975, no se advertía la presencia de laguna alguna en el lugar.

- d) Es menester precisar que la mal denominada Laguna Montecristo no es más que un espejo de agua que se forma por la presencia de un dique precario de antigua data que, aprovechando la topografía de la zona, formaba un antiguo reservorio, construido probablemente por la familia Cerna con el fin de almacenar agua de lluvia debido a la escasez de agua en la zona, por lo que, no se trata de una fuente de agua natural sino espejo de agua artificial creado por la presencia de este dique precario que no forma parte de la infraestructura hidráulica pública.
- e) Ahora bien, este dique precario no puede calificarse como obra de infraestructura hidráulica que requiera de autorización toda vez que, conforme dispone el numeral 212.1 del Artículo 212 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, las autorizaciones que otorga la Autoridad del Agua para obras de infraestructura hidráulica sólo está referida a aquellas que se proyecten sobre fuentes naturales.
- f) Si no estamos frente a una laguna ni a una infraestructura hidráulica pública, tenemos que los trabajos de movimiento de tierras detectados se vienen ejecutando en predios privados toda vez que mediante Escritura Pública de fecha 04.03.2013, otorgada ante Notario Público de Huaraz, Dra. Vilma Salvador Huamán, Minera Huinac adquiere la propiedad del Fundo Huinac II por transferencia de las acciones y derechos de los herederos del señor Gregorio Cerna Camones".



4.5. Mediante el Informe Técnico N° 097-2015-ANA-AAA.HCH-ALACHUARMEY-OEH de fecha 10.07.2015, la Administración Local del Agua Casma-Huarmey concluyó lo siguiente:

- a) La empresa Minera Huinac S.A.C., viene ejecutando una obra de infraestructura hidráulica en la fuente natural de la laguna Montecristo, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.
- b) De acuerdo con el descargo de la administrada; ésta aduce que la fuente natural donde se viene ejecutando un dique para almacenar agua en época de lluvia es propiedad privada; sin embargo, la Ley de Recursos Hídricos establece como infracción en materia de aguas, ejecutar obras públicas y privadas.
- c) La laguna Montecristo sí constituye una fuente natural de agua, ya que esta laguna ha sido considerada como un punto de monitoreo de aguas por la Autoridad Nacional del Agua.
- d) En el escrito de fecha 03.07.2015 la empresa Minera Huinac S.A.C., solicitó a la Administración Local del Agua Casma-Huarmey, la aprobación del estudio hidrológico para la acreditación hídrica de volúmenes de almacenamiento en el vaso natural de la laguna Montecristo, por lo que atribuye que si es una fuente natural.
- e) La infracción debe ser calificada como grave, conforme el artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.



4.6. Con el Oficio N° 616-2015-ANA-AAA.HCH-ALACH de fecha 14.07.2015, la Administración Local de Agua Casma-Huarmey remitió el expediente a la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey-Chicama para la continuación del trámite correspondiente.

4.7. Mediante la Resolución Directoral N° 1010-2015-ANA/AAA.H.CH de fecha 30.12.2015, la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey-Chicama sancionó a la empresa Minera Huinac S.A.C., con una multa equivalente a 3 UIT, por ejecutar trabajos de movimiento de tierras en el vaso de la laguna Montecristo y acumulación de desmonte proveniente del vaso de la mencionada laguna sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua, infringiendo los numerales 3 y 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal b) del artículo 277° de su Reglamento.



Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

4.8. Mediante el escrito de fecha 27.01.2015, la empresa Minera Huinac S.A.C., interpuso ante la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey-Chicama un recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 1010-2015-ANA/AAA.H.CH, sosteniendo lo siguiente:

- a) *"El terreno donde se ubica el problema se adquirió recientemente y este dique precario ya presentaba una estructura inestable y con la acumulación de agua corría el riesgo de su rompimiento con amenaza de inundación y desastres aguas abajo de la quebrada, con posibles consecuencias negativas de la integridad física de las personas que habitan en el campamento minero 800 metros aguas abajo así como importantes instalaciones de las empresas mineras y la carretera, por lo que, respetando el procedimiento normado se iniciaron los trámites para en primer lugar determinar la cantidad de agua que podría almacenarse y posteriormente solicitar la autorización para la ejecución de obras, y de esta manera reemplazar el dique precario existente; ante los pronósticos de la inminencia del fenómeno El Niño en grado superlativo.*
- b) *La acción de la empresa Minera Huinac S.A.C. ha producido un impacto positivo favorable mejorando una pirca que previamente ya había sido intervenida con un nuevo muro de concreto, por lo que se debe tener en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad.*
- c) *La empresa Minera Huinac S.A.C. ha actuado en concordancia con la Constitución, respecto a la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, pues sin ninguna duda que con el fenómeno El Niño el dique de pirca constituía un peligro para la población, por lo que se decidió mejorar el dique precario sin afectar el agua".*

4.9. Con el escrito de fecha 12.02.2016, la empresa Minera Huinac S.A.C. solicitó que se admita como nuevo medio de prueba, la Resolución Directoral N° 1000-2015-ANA/AAA H.CH, de fecha 30.12.2015, que resuelve acreditar la disponibilidad hídrica para el proyecto denominado "Quebrada Montecristo – Amapola 5 – La Merced –Aija – Cuenca del río Huarmey" y autoriza la ejecución de obras en un plazo de dos años contados a partir de la notificación de la resolución.

4.10. Mediante la Resolución Directoral N° 535-2016-ANA/AAA.HCH de fecha 07.06.2016, la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey-Chicama declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Minera Huinac S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 1010-2015-ANA/AAA.H.CH, porque la prueba aportada no exime de responsabilidad a la empresa Minera Huinac S.A.C., ya que el convenio de responsabilidad social es un contrato privado que obra entre las partes.

5. ANÁLISIS DE FORMA

Competencia del Tribunal

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

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



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 209° y 211° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que es admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a la infracción imputada a la empresa Minera Huinac S.A.C.

- 6.1 El artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, dispone que:

“Artículo 120°.- Infracción en materia de agua

Constituye infracción en materia de agua, toda acción u omisión tipificada en la presente Ley. El Reglamento establece el procedimiento para hacer efectiva las sanciones.

Constituyen infracciones las siguientes:

[...]

3. *La ejecución o modificación de obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional*

5. *Dañar u obstruir los cauces o cuerpos de agua y los correspondientes bienes asociados*
[...]

- 6.2 Asimismo, el artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 001-2010-AG, establece que:

“Artículo 277°.- Tipificación de infracciones

Son infracciones en materia de recursos hídricos las siguientes:

[...]

b. *Construir o modificar, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, obras de cualquier tipo, permanente o transitorias, en las fuentes naturales de agua, los bienes naturales asociados a ésta o en la infraestructura hidráulica mayor pública.*

[...]

- 6.3 En el análisis del expediente se aprecia que la impugnante incurrió en la infracción señalada en el numeral precedente, conforme se aprecia de los siguientes medios probatorios:

- La inspección ocular de fecha 10.03.2015, en la cual se constató que la empresa Minera Huinac S.A.C., es quien viene realizando los trabajos de movimiento de tierra, cuyo material excedente es depositado en una plataforma, acondicionada para dicho fin.
- El escrito presentado el 03.07.2015, a través del cual empresa Minera Huinac S.A.C. presentó sus descargos señalando que, si bien el desarrollo de obras de infraestructura hidráulica en fuentes naturales de agua requiere la autorización de la Autoridad Nacional del Agua, también es necesario determinar si dicho movimiento de tierras se ha efectuado en una fuente natural o en predios de propiedad privada
- El Informe Técnico N° 097-2015-ANA-AAA.HCH-ALACHUARMEY-OEH de fecha 10.07.2015, emitido por la Administración Local del Agua Casma-Huarmey, en el cual se concluyó que la empresa Minera Huinac S.A.C., viene ejecutando una obra de infraestructura hidráulica en la fuente natural de la laguna Montecristo, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

² Modificado por el Decreto Legislativo N° 1272-2016, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21.12.2016.



Respecto al argumento del recurso de apelación interpuesto por la empresa Minera Huinac S.A.C.

6.4 En relación con los argumentos recogidos en los numerales 3.1 y 3.2 de la presente resolución, de acuerdo al "Convenio en responsabilidad social para mejora de la calidad ambiental" y la Resolución Directoral N° 1010-2015-ANA/AAA.H.CH, la empresa Minera Huinac S.A.C. sería la responsable de la infracción, por lo que este Tribunal precisa lo siguiente:



6.4.1 De acuerdo con el numeral 8 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General³, la responsabilidad de una infracción debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa, debiendo asumir la responsabilidad quien incurrió en la conducta prohibida por ley. En ese sentido, conforme al principio de causalidad resulta indispensable para aplicar una sanción a un administrado que su conducta satisfaga la relación de causa y efecto, esto es, la configuración del hecho previsto en el tipo como sancionable⁴.

Para el desarrollo del concepto del principio de causalidad, este Tribunal se remite a los numerales 6.1 hasta el 6.4 de la Resolución N° 172-2014-ANA/TNRCH de fecha 05.09.2014, recaída en el expediente N° 163-2014⁵ en los cuales se concluye que se sanciona solo al responsable de la infracción, por tanto "resulta imperativo para la Administración Pública establecer el correspondiente nexo causal entre la conducta infractora y la acción u omisión realizada por el agente con el objeto de establecer la responsabilidad de este último y la subsecuente sanción".



6.4.2 En el presente procedimiento se advierte que de acuerdo con los medios probatorios indicados en el numeral 6.3 de esta resolución, se encuentra acreditado que la impugnante incurrió en infracción al haber realizado los trabajos de movimiento de tierra en la fuente natural de la laguna Montecristo sin contar con la autorización correspondiente.

6.4.3 El "Convenio en responsabilidad social para mejora de la calidad ambiental" suscrito entre la empresa Minera Huinac S.A.C. y Amapola 5 S.A.C. del 03.06.2015, se celebró en fecha posterior la inspección ocular realizada el 10.03.2015 (casi tres meses después de la verificación del hecho susceptible de infracción), además la Resolución Directoral N° 1000-2015-ANA/AAA H.CH⁶ de fecha 30.12.2015 no regularizó las obras ejecutadas por la empresa impugnante, pues de acuerdo con el texto de la misma su eficacia empezaría a surtir efectos a partir de la notificación de la referida resolución; por lo que la responsabilidad de la impugnante está plenamente acreditada.

³ Modificado por el Decreto Legislativo N° 1272-2016, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21.12.2016.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

"La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable".

⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima 9° edición, 2011. p 723.

⁵ Véase la Resolución N° 172-2014-ANA/TNRCH, recaída en el Expediente N° 163-2014. Publicada el 05.09.2014. En: http://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/res._172_exp._163-14_cut_33794-14_comite_regantes_pozo_irhs_215_aaa_co_0.pdf

⁶ Mediante la cual la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey-Chicama acreditó la disponibilidad hídrica para el proyecto denominado "Quebrada Montecristo – Amapola 5 – La Merced – Aija – Cuenca del río Huarmey" y autorizó a la empresa Amapola 5 S.A.C., la ejecución de obras en un plazo de dos años contados a partir de la notificación de la resolución.



Para una mejor ilustración, este Tribunal considera necesario graficar lo siguiente:



6.4.4 Cabe precisar, que el hecho de que con la Resolución Directoral N° 1000-2015-ANA/AAA H.CH, se haya autorizado la ejecución de la obra denominada "Quebrada Montecristo – Amapola 5 – La Merced –Aija – Cuenca del río Huarmey" no exime de responsabilidad a la recurrente, en tanto ha quedado acreditado que ejecutó las obras verificadas en la inspección ocular de fecha 10.03.2015.

6.4.5 En consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso de apelación presentado por la empresa Minera Huinac S.A.C., contra la Resolución Directoral N° 535-2016-ANA/AAA.HCH, confirmando el monto de la multa impuesta.

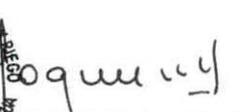
Vista la opinión contenida en el Informe Legal N° 028-2017-ANA-TNRCH-ST y por las razones expuestas este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

- 1º.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa Minera Huinac S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 535-2016-ANA/AAA.HCH.
- 2º.- Dar por agotada la vía administrativa.

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


DILBERTO GUEVARA PÉREZ
PRESIDENTE


JOSE LUIS AGUILAR HUERTAS
VOCAL


LUCÍA DELFINA RUIZ OSTOIC
VOCAL


JOHN IVÁN ORTIZ SANCHEZ
VOCAL