



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00834-2010-PA/TC

LIMA

DUKE ENERGY EGENOR S. EN C. POR
A. - DEI EGENOR

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Arequipa), a los 9 días del mes de mayo de 2011, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la empresa Duke Energy Egenor S. En C. Por A. contra la sentencia expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 833, su fecha 11 de mayo de 2009, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de septiembre de 2007 la empresa recurrente interpone demanda de amparo contra la Autoridad Autónoma de la Cuenca Hidrográfica del Santa y la Municipalidad Provincial de Huaylas, Caraz, solicitando como pretensión principal que se declare la nulidad de la Resolución Administrativa N.º 1, de fecha 7 de agosto de 2007, emitida por la Autoridad Autónoma de la Cuenca Hidrográfica del Santa, y de todo lo actuado en el Expediente Administrativo N.º 093-2007-AACH. Como pretensión accesoria solicita que se ordene a los demandados abstenerse de iniciar o tramitar cualquier procedimiento fuera del marco legal, que impida, perturbe o suspenda el ejercicio de sus derechos derivados de las licencias de uso de aguas otorgadas a su favor mediante las Resoluciones Administrativas N.ºs 026-94-RCH/DR.AG-DRH/AT, 025-96-RCH/DR.AG-DRH/AT, 044-2006/AG.DR.Ancash/DR.HZ/AT y 210-2006/AG.DR.Ancash/DR.HZ/AT. Invoca la vulneración de sus derechos constitucionales a la tutela procesal efectiva, al debido proceso y a la libertad de empresa.

Manifiesta que es una empresa generadora de energía eléctrica con recursos hídricos, siendo titular de una concesión definitiva para generar electricidad a través de su Central Hidroeléctrica Cañón del Pato, y que cuenta con licencia de uso de aguas para efectuar embalse de la Laguna Parón, ubicada en el Departamento de Áncash. Refiere que la licencia de uso de aguas se originó con la Resolución Administrativa N.º 026-94-RCH/DR.AG-DRH/AT, del 7 de noviembre de 1994, que fue otorgada inicialmente a favor de Electroperú debido a que en ese momento no se había producido el proceso de privatización que transfirió la Central Hidroeléctrica Cañón del Pato al sector privado, que permitía el uso hasta ocho mil litros por segundo del embalse de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00834-2010-PA/TC

LIMA

DUKE ENERGY EGENOR S. EN C. POR
A. - DEI EGENOR

laguna Parón con fines energéticos. Dicha licencia fue luego transferida a la empresa de Generación Eléctrica Nor Perú S.A. (DEI EGENOR). Añade que la licencia antes referida fue modificada mediante la Resolución Administrativa N.º 044-2006/AG.DR-Ancash/DR/AT, disminuyendo el caudal autorizado de descarga del embalse de la Laguna Parón de ocho metros cúbicos por segundo a un régimen de descarga de 5.50 metros cúbicos por segundo, al considerarse que se había optimizado el uso del agua proveniente de la laguna Parón y otros embalses. Agrega que el 10 de abril de 2007, el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Huaylas solicitó ante la Administración Técnica del Distrito de Riego de Huaraz la nulidad de oficio de las licencias para el uso de las aguas de la laguna Parón otorgadas a su favor, elevándose ante la Autoridad Autónoma de la Cuenca Hidrográfica del Santa en su calidad de superior jerárquico, y que encontrándose pendiente de ser resuelta la nulidad de oficio, emitió la Resolución N.º 1, del 7 de agosto de 2007, mediante la cual ordenó suspender la ejecución provisional de las resoluciones que otorgaron la licencia de uso de aguas para el embalse de la laguna Parón.

El Procurador Público del Ministerio de Agricultura solicita que la demanda sea declarada improcedente en virtud del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, o en todo caso infundada, pues la Autoridad Autónoma de la Cuenca Hidrográfica del Santa es competente para resolver la mencionada nulidad, que fue propuesta a pedido de parte por la Municipalidad Provincial de Huaylas, no siendo aplicable la nulidad de oficio. Respecto de la suspensión de los actos de ejecución, y teniendo en cuenta el artículo 216º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, considera que la cuestionada resolución ha sido emitida conforme a derecho, pues la suspensión constituye una facultad cautelar reconocida legalmente para la interrupción temporal de la eficacia de un acto, sin afectar su validez y atendiendo a razones de orden e interés público, como ocurre en el caso de autos.

Jesús Martín Bermúdez Ninaquispe, en representación de la Autoridad Autónoma de la Cuenca Hidrográfica del Santa, se apersona al proceso y contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente, pues el proceso contencioso administrativo es la vía idónea para dilucidar la presente controversia.

El Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Huaylas solicita que la demanda sea declarada improcedente, ya que al agotar la vía administrativa la actora se encuentra habilitada para recurrir a la vía contencioso administrativa.

El Décimo Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 14 de abril de 2008, declaró fundada, en parte, por considerar que la solicitud de nulidad de la Municipalidad de Huaylas ha sido considerada como un recurso y que para interponer



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00834-2010-PA/TC

LIMA

DUKE ENERGY EGENOR S. EN C. POR
A. - DEI EGENOR

un recurso es necesario que exista una resolución que cause agravio dentro de un procedimiento en trámite, lo que no ocurre en autos; además como el procedimiento principal sigue en trámite, no corresponde emitir pronunciamiento sobre la competencia de la Autoridad Autónoma. Y la declaró improcedente en el extremo que solicita se ordene a los demandados iniciar procedimientos fuera del marco legal que impidan, perturben o suspendan el ejercicio de los derechos de la actora derivados de las licencias de uso de aguas.

La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda en aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional.

FUNDAMENTOS

Petitorio de la demanda

1. Mediante la demanda de amparo de autos la empresa recurrente persigue que se declare la nulidad de la Resolución Administrativa N.º 1, del 7 de agosto de 2007, expedida por la Autoridad Autónoma de la Cuenca Hidrográfica del Santa, así como de todo lo actuado en el Expediente Administrativo N.º 093-2007-AACH y, accesoriamente, solicita que se ordene a los demandados abstenerse de iniciar o tramitar cualquier procedimiento fuera del marco legal, que impida, perturbe o suspenda el ejercicio de sus derechos derivados de las licencias de uso de aguas otorgadas a su favor mediante la Resolución Administrativa N.º 026-94-RCH/DR.AG-DRH/AT, la Resolución Administrativa N.º 025-96-RCH/DR.AG-DRH/AT, la Resolución Administrativa N.º 044-2006/AG.DR.Ancash/DR.HZ/AT y, la Resolución Administrativa N.º N° 210-2006/AG.DR.Ancash/DR.HZ/AT. Invoca la violación de sus derechos a la tutela procesal efectiva, al debido proceso y a la libertad de empresa.

Cuestiones previas

2. Mediante la Resolución Administrativa N.º 1, del 7 de agosto de 2007 (fojas 53), la Autoridad Autónoma de la Cuenca Hidrográfica del Santa dispuso suspender provisionalmente la eficacia de la Licencia de Uso de Aguas de la demandante hasta que resuelva el pedido de nulidad formulado contra aquella.
3. Mediante la Notificación N.º 0257-2007-DR.AG-Áncash/DRHZ./AT (fojas 60), entregada a la demandante el 24 de agosto de 2007, la Administración Técnica del Distrito de Riego de Huaraz le comunicó que en cumplimiento de la decisión antes



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00834-2010-PA/TC

LIMA

DUKE ENERGY EGENOR S. EN C. POR
A. - DEI EGENOR

señalada había dispuesto que la descarga de la Laguna Parón sea reducida a 2.63 metros cúbicos por segundo como máximo, hecho que verificaría el 27 de agosto de 2007 mediante una inspección en las instalaciones de la empresa demandante.

4. Conforme se desprende de la carta notarial del 6 de septiembre de 2007 (fojas 64), dirigida por la recurrente a la Administración Técnica del Distrito de Riego de Huaraz, en la fecha indicada se realizó la inspección en las instalaciones de la empresa en la laguna Parón y se ejecutó la medida de reducción de la descarga de agua de la laguna.
5. En esas circunstancias, en que aún no se resolvía el pedido de nulidad y ya se había ejecutado el mandato de suspender la Licencia de Uso de Aguas (que permite el uso del caudal de la laguna Parón con una descarga máxima de 5.5 metros cúbicos de agua por segundo) se formuló la demanda de amparo con fecha 27 de septiembre de 2010.
6. Siendo así, deviene en innecesario exigir a la actora que espere a la conclusión del procedimiento administrativo para incoar el proceso de amparo de autos, pues es manifiesto que se encuentra incurso en el supuesto de excepción previsto por el artículo 46.1 del Código Procesal Constitucional, conforme al cual no es exigible agotar la vía previa cuando "una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida".
7. En efecto, la Resolución N° 1, del 7 de agosto de 2007 (notificada el 10 de agosto de 2007), que dispuso suspender la licencia, fue ejecutada en forma casi inmediata (el 27 de agosto de 2007), sin que siquiera transcurra el plazo de quince días para que quede consentida, es decir, que se actuó un mandato administrativo aún antes de que venza el plazo que tenía la recurrente para impugnarlo.
8. A ello se debe agregar que este Tribunal discrepa del razonamiento adoptado por los vocales superiores integrantes de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, quienes al declarar improcedente la demanda, pretenden condenar a la actora a esperar la conclusión de la vía administrativa, cuando a pesar del tiempo transcurrido (desde el 10 de abril de 2007 a la fecha, esto es más de tres años) la administración aún no resuelve el pedido de nulidad que motivó el presente proceso. Dicha circunstancia, por lo demás, evidencia que también resulta aplicable la excepción establecida en el artículo 46.4 del Código Procesal Constitucional, conforme al cual no es necesario transitar todo el procedimiento Administrativo cuando "no se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución", situación que se ha configurado en el caso de autos de manera manifiesta.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00834-2010-PA/TC

LIMA

DUKE ENERGY EGENOR S. EN C. POR
A. - DEI EGENOR

Autoridades originalmente competentes para resolver el pedido de nulidad y/o cancelación de la Licencia de Uso de Aguas

9. Al momento de otorgarse la Licencia de Uso de Aguas, estaba vigente el artículo 58º del Decreto Legislativo N° 653, Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Agrario, el cual disponía que: “La Administración Técnica del Distrito de Riego, el órgano competente para resolver en primera instancia administrativa; las cuestiones y reclamos derivados del uso de las aguas. La Autoridad Autónoma de la Cuenca Hidrográfica, resuelve en segunda y última instancia administrativa las apelaciones que se interpongan contra las resoluciones expedidas por el Administrador Técnico del Distrito de Riego Correspondiente”.
10. Con ello quedaba claro cuál hubiera sido el escenario si la presente controversia se hubiera encontrado sometida a dicha regulación. Efectivamente, en tal caso hubiera sido la Autoridad Autónoma de la Cuenca Hidrográfica del Santa la entidad competente para resolver como instancia final el pedido de nulidad de la Licencia de Uso de Aguas otorgada a la empresa demandante.
11. Al respecto, el Procurador Público del Ministerio de Agricultura sostiene en su escrito de contestación de demanda que la presente controversia estaría sometida a este régimen legal por cuanto se deriva de un procedimiento administrativo iniciado antes de la entrada en vigencia del Decreto Supremo N.º 078-2006-AG, que establece un régimen distinto de competencias. Por su parte, la actora sostiene lo contrario pues considera aplicable el aludido Decreto Supremo.
12. En el caso concreto, el procedimiento administrativo se inició con el pedido de cancelación de licencia formulado por la Municipalidad Provincial de Huaylas el 10 de abril de 2007. Sin embargo, a partir del 29 de diciembre de 2006 ya estaba vigente el Decreto Supremo N° 078-2006-AG, de modo que, a juicio de este Colegiado, dicho decreto es el que resulta aplicable al caso de autos para efectos de dilucidar la cuestión controvertida.
13. Y es que el hecho de que la licencia haya sido otorgada cuando aún estaba vigente el artículo 58º del Decreto Legislativo N.º 653 no significa que un posterior pedido de cancelación y/o nulidad contra aquella deba seguir sometido a dicho régimen legal, pues resulta evidente que el procedimiento administrativo para el otorgamiento de la Licencia de Uso de Aguas concluyó, precisamente, al momento que ella fue otorgada. En efecto, el procedimiento que se originó en el pedido de cancelación de licencia de ningún modo puede ser interpretado como una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00834-2010-PA/TC

LIMA

DUKE ENERGY EGENOR S. EN C. POR

A. - DEI EGENOR

continuación del primero.

14. No obstante, conviene precisar que si resultaba aplicable al procedimiento de cancelación las causales de extinción previstas por los artículos 115º, 116º y 117º del Decreto Ley N.º 17752, Ley General de Aguas –ahora derogada– mas no para efectos de lo regulado por dicho cuerpo legal con respecto a las autoridades competentes para conocer o aplicar tales causales. Precisamente, el artículo 133º de la anterior Ley General de Aguas preveía que:

“Artículo 133.- **Salvo disposición expresa en contrario de las normas legales vigentes**, el Administrador Técnico del Distrito de Riego es el funcionario competente para resolver en primera instancia administrativa las cuestiones y reclamos derivados de la presente ley. El Director General de Aguas, Suelos e Irrigación resolverá en segunda instancia las apelaciones que se interpongan contra las resoluciones que expida el Administrador Técnico del Distrito de Riego con lo que quedará agotada la vía administrativa” (énfasis agregado).

15. Ocurre que al momento de iniciarse el procedimiento de cancelación de licencia contra la empresa demandante existían disposiciones que establecían un régimen de competencias distinto al previsto por la citada Ley General de Aguas, siendo, por lo tanto, aplicable aquel régimen en virtud de lo dispuesto por la norma arriba citada.
16. En efecto, el 29 de diciembre de 2006 entró en vigencia el Decreto Supremo N.º 078-2006-AG, que contiene las disposiciones en materia de aguas sobre dependencia de las Administraciones Técnicas de los Distritos de Riego y para uniformizar procedimientos administrativos a nivel nacional. Es el caso que los numerales 7.1 y 7.2 del artículo 7º del Decreto Supremo N.º 078-2006-AG disponen que:

“Artículo 7º.- Instancias administrativas en materia de aguas.- Las instancias administrativas en materia de aguas corresponde a:

7.1 El Ministerio de Agricultura, resolverá en segunda y última instancia administrativa las impugnaciones que se interpongan contra las resoluciones de primera instancia que expida la Intendencia de Recurso Hídricos INRENA, conforme a lo señalado en el artículo 6, y contra las resoluciones de primera instancia que expidan los Directores Regionales de Agricultura sobre las materias señaladas en los incisos 5.2 y 5.3 del artículo 5 del presente Decreto Supremo;

7.2 El Intendente de Recursos Hídricos del Instituto Nacional de Recursos Naturales – INRENA resolverá en primera instancia administrativa todas las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00834-2010-PA/TC

LIMA

DUKE ENERGY EGENOR S. EN C. POR
A. - DEI EGENOR

materias señaladas en el artículo 6 de este Decreto Supremo”.

17. De acuerdo con la referida disposición, era la Intendencia de Recursos Hídricos del INRENA la entidad competente para resolver las controversias relacionadas con las materias previstas por el artículo 6º del Decreto Supremo N.º 078-2006-AG, entre las que precisamente se encuentra el aprovechamiento sostenible, la conservación y la preservación de los recursos hídricos, así como el otorgamiento de licencias para el uso de aguas con fines energéticos. Y, en segunda instancia sería competente el Ministerio de Agricultura para resolver las impugnaciones que se formulen contra las decisiones del INRENA.

18. Esta competencia especial administrativa para conocer los cuestionamientos que se formulen contra las Licencias de Uso de Aguas fue incluso ratificada por el Decreto Supremo N.º 048-2007-EM, publicado el 7 de septiembre de 2007, cuyos artículos 4º y 5º disponen que:

“Artículo 4º.- Modificación o extinción de licencias de uso de aguas otorgadas a titulares de derechos eléctricos.

4.1 Las licencias de uso de agua otorgadas a los titulares de derechos eléctricos para generación de energía eléctrica vigentes **solo podrán ser modificadas o extinguidas por la Autoridad de Aguas.**

4.2 La extinción de licencias de uso de agua solo procederá por las causales de terminación, caducidad o revocatoria, contempladas en **los artículos 115, 116 y 117 respectivamente de la Ley General de Aguas, Decreto Ley N° 17752** previo Procedimiento Sancionador, establecido en el Título IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (...)” (énfasis agregado).

“Artículo 5º.- Autoridad de Aguas.- Para efectos del presente Decreto Supremo, la función de Autoridad de Aguas es ejercida por el Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA), a través de su Intendencia de Recursos Hídricos”.

19. De manera que, en el momento en que se generó la controversia materia de autos, las autoridades competentes para cuestionar la validez y/o eficacia de la Licencia de Uso de Aguas otorgada a la empresa recurrente eran, en primera instancia administrativa, la Intendencia de Recursos Hídricos del INRENA y, en segunda instancia, el Ministerio de Agricultura y solo en virtud de los supuestos de extinción previstos por los artículos 115º, 116º y 117º de la Ley General de Aguas, aprobada mediante el Decreto Ley N.º 17752.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00834-2010-PA/TC

LIMA

DUKE ENERGY EGENOR S. EN C. POR
A. - DEI EGENOR

20. En el caso concreto se inició un procedimiento administrativo contra la actora para cuestionar la validez y/o eficacia de su licencia, el cual fue tramitado por la Autoridad Autónoma de la Cuenca Hidrográfica del Santa quien, a pesar de carecer de competencia, dispuso y ejecutó –con apoyo de la Autoridad del Distrito de riego de Huaraz, que también carece de competencia– la suspensión de la Licencia de Uso de Aguas de la demandante, generando con ello una evidente afectación de su derecho al debido proceso.
21. En consecuencia, el Tribunal Constitucional estima que se ha vulnerado el derecho al debido proceso de la empresa recurrente, en la medida en que una autoridad que carecía de competencia alguna dejó sin efecto por más de tres años su licencia, situación que, además, deja sin contenido el principio de legalidad y el de distribución de competencias que gobiernan a un Estado Constitucional de Derecho como el nuestro.

Autoridades actualmente competentes para resolver el pedido de nulidad y/o cancelación de Licencia de Uso de Aguas

22. Sobre el particular, resulta pertinente precisar que se han sucedido una serie de modificaciones en el régimen de aguas en nuestro país. En primer lugar, mediante el Decreto Legislativo N.º 1081, publicado el 28 de junio de 2008, se creó el Sistema Nacional de Recursos Hídricos, teniendo como ente rector a la Autoridad Nacional de Aguas¹.
23. La Disposición Complementaria única del referido Decreto Legislativo N.º 1081 derogó “El Título V de la Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Agrario, excepto los artículos 59º y 60º, dado por Decreto Legislativo N.º 653”, que instauraba las competencias de las Autoridades Autónomas de las Cuencas Hidrográficas y de las Administraciones Técnicas del Distrito de Riego, extinguiéndose como consecuencia de ella estas entidades.
24. De otro lado, el artículo 1º, numeral 1.3, del Decreto Supremo N.º 014-2008-AG, publicado el 20 de junio de 2008, dispuso la fusión de la Intendencia de Recursos Hídricos del INRENA con la Autoridad Nacional del Agua, quien tendrá la calidad de entidad absorbente.

Mediante Decreto Legislativo N.º 997, publicado el 13 de marzo de 2008, se aprobó la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura, cuya Primera Disposición Complementaria Final dispuso la creación de la Autoridad Nacional del Agua, como organismo público adscrito al Ministerio De Agricultura.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00834-2010-PA/TC

LIMA

DUKE ENERGY EGENOR S. EN C. POR
A. - DEI EGENOR

25. Como consecuencia de ello la Autoridad Nacional de Aguas asumió las competencias de la Intendencia de Recursos Hídricos del INRENA que era la entidad que debió conocer en primera instancia administrativa el pedido de cancelación y/o nulidad de la Licencia de Uso de Aguas de la recurrente. Y, de otro lado, las entidades que ilegítimamente se atribuyeron tales competencias (Autoridad Autónoma de la Cuenca Hidrográfica del Santa y de la Administración Técnica del Distrito de Riego de Huaraz) se extinguieron.
26. No obstante tal situación, cabe añadir que mediante la Ley de Recursos Hídricos N.º 29338, publicada el 31 de marzo de 2009, se derogó el Decreto Legislativo N.º 1081 (que creó el Sistema Nacional de Recursos Hídricos) y se instauró el Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos, teniendo también como ente rector a la Autoridad Nacional de Aguas. El artículo 15.7 del aludido Decreto Legislativo N.º 1081 establece que dicha entidad es competente para “otorgar, modificar y **extinguir** previo estudio técnico, derechos de uso de agua, así como aprobar la implementación, modificación y extinción de servidumbres de uso de agua, a través de los órganos desconcentrado de la Autoridad Nacional”.
27. En ese mismo orden, el artículo 23º del Decreto Legislativo N.º 1081 dispone que “las Autoridades Administrativas del Agua resuelven en primera instancia administrativa los asuntos de competencia de la Autoridad Nacional”. De modo que en la actualidad estas nuevas entidades son las competentes para atender o resolver controversias como la generada en torno a los cuestionamientos de la Licencia de Uso de Aguas de la actora, y en segunda instancia lo sería el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, tal como lo dispone el artículo 22º del Decreto Legislativo N.º 1081.
28. De lo mencionado se deriva que debería ser la Autoridad Nacional de Aguas quien resuelva el pedido de nulidad y/o cancelación formulado contra la Licencia de Uso de Aguas de la demandante. Sin embargo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 29338 dispone que “los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente Ley se rigen por la normativa vigente a esa fecha hasta su conclusión, salvo las funciones de segunda instancia ejercidas por las autoridades autónomas de Cuenca Hidrográfica, las cuales son asumidas por la Autoridad Nacional”.
29. En resumen, en la actualidad el pedido de cancelación de licencia debería seguirse según el procedimiento y las competencias previstas por el Decreto Supremo N.º 078-2006-AG y por el Decreto Supremo N.º 048-2007-EM, conforme a los cuales la Intendencia de Recursos Hídricos del INRENA sería competente en primera



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00834-2010-PA/TC

LIMA

DUKE ENERGY EGENOR S. EN C. POR

A. - DEI EGENOR

instancia y el Ministerio de Agricultura como segunda instancia administrativa.

30. No obstante, teniendo en cuenta que se ha extinguido la Intendencia de Recursos Hídricos del INRENA, al haber sido absorbida por fusión por la Autoridad Nacional de Aguas, se debe concluir que esta entidad es quien ostenta la actual competencia para tramitar y resolver el pedido administrativo de cancelación de Licencias de Uso de Aguas. A pesar de ello, a la fecha, luego de más de tres años no existe pronunciamiento alguno, ni mucho menos algún acto administrativo que dé indicios de que el procedimiento sigue en trámite, situación que, además de favorecer al mantenimiento de los efectos nocivos que implica la suspensión arbitraria de la licencia, por sí misma es lesiva de los derechos constitucionales al debido proceso de la empresa recurrente.

Generación de nuevas afectaciones

31. Como se ha precisado anteriormente, la Administración Técnica del Distrito de Riego de Huaraz, invocando la ejecución de la Resolución N° 1, del 7 de agosto de 2007, dictada por la Autoridad Autónoma de la Cuenca Hidrográfica del Santa, impuso a la actora que la descarga de la laguna Parón sea reducida a 2.63 metros cúbicos por segundo, como máximo, decisión que se ejecutó el 27 de agosto de 2007. Ello a pesar de que la Licencia de Uso de Aguas de dicha empresa le autoriza a usar el caudal de la laguna Parón con fines energéticos hasta un régimen de descarga de 5.5 metros cúbicos por segundo.
32. Con posterioridad a tal hecho, y como es de público conocimiento, la empresa recurrente fue despojada de sus instalaciones en julio de 2008, debido a que algunos pobladores de las zonas aledañas a la laguna Parón – Áncash tomaron por la fuerza las referidas instalaciones. Así consta, por ejemplo, en los considerandos del Decreto Supremo N.º 013-2010-PCM, como así también lo reconoce la Autoridad Nacional del Agua en la Carta N.º 347-2010-ANA-SG/OAJ, del 6 de julio de 2010, remitida a la actora (fojas 41 del cuadernillo de este Tribunal).
33. Por lo tanto, además del despojo jurídico de la eficacia de su Licencia de Uso de Aguas, la empresa demandante ha sufrido el despojo fáctico de las instalaciones que utilizaba para hacer efectiva su licencia, situaciones que se mantienen a la fecha y que en virtud del tiempo transcurrido ameritan que se les brinde tutela restitutoria propia de este proceso.
34. Tal como se señala en los considerandos del Decreto Supremo N.º 013-2010-PCM,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00834-2010-PA/TC

LIMA

DUKE ENERGY EGENOR S. EN C. POR
A. - DEI EGENOR

publicado el 21 de enero de 2010, esta falta de operación de las instalaciones de la empresa en la laguna Parón impidió la descarga de agua de la misma, generando el riesgo de un desborde, pudiendo agravarse tal situación debido al inicio del periodo de lluvias o ante un eventual sismo en la zona. En tal sentido, mediante la norma antes citada el Poder Ejecutivo declaró en estado de emergencia la laguna hasta el 23 de marzo de 2010, con la finalidad de descargarla y así reducir los riesgos. Este plazo fue posteriormente ampliado al 1º de junio de 2010, mediante el Decreto Supremo N.º 043-2010-PCM, publicado el 1 de abril de 2010.

35. Asimismo, el Poder Ejecutivo dispuso que durante el lapso que dure el estado de emergencia sea la Autoridad Nacional del Agua quien ejecute las acciones inmediatas para reducir los riesgos existentes.
36. Mediante la Resolución Jefatural N.º 97-2010-ANA, publicada el 13 de febrero de 2010 (fojas 29 del cuadernillo de este Tribunal), la Autoridad Nacional del Agua dispuso la creación de un Comité de Operación para cumplir con el fin antes señalado. A su vez, el numeral 1.2, literal f, del artículo 1º de la referida resolución disponía que el Comité esté integrado, entre otros funcionarios, por “el representante de los usuarios de agua con fines no agrarios ubicados aguas debajo de la confluencia del Río Santa”, cargo en el que calificaba la empresa demandante al ser el principal usuario de agua con fines no agrarios de la zona.
37. Sin embargo, luego que la empresa solicitó su intervención en el Comité de Operación conformado por la Autoridad Nacional del Agua, esta entidad emitió la Resolución Jefatural N.º 150-2010-ANA, publicada el 25 de febrero de 2010 (fojas 32 del cuadernillo de este Tribunal), modificando la anterior resolución y eliminando la posibilidad de que la empresa demandante sea nombrada miembro del señalado Comité de Operación. Se trata, entonces, de una clara manifestación de la aludida entidad de su propósito de mantener la situación que impide a la actora el manejo de sus instalaciones o, en todo caso, una muestra de su incapacidad para resolver una situación generada hace más de tres años.
38. Ahora bien, luego de vencido el plazo del estado de emergencia de la laguna Parón, la Autoridad Nacional del Agua envió a la empresa demandante el Oficio Múltiple N.º 004-2010-ANA-SG/DGCCI (fojas 39 del cuadernillo de este tribunal) invitándola a participar en la reunión de formalización de un nuevo Comité que maneje la laguna Parón, al cual denominó Comité de Gestión, y que generó la negativa de la actora de participar en dicho comité, así como una sucesiva serie de comunicaciones entre aquella y la Autoridad Nacional del Agua (fojas 40 del cuadernillo de este Tribunal), referida a la legitimidad o no de que esta entidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00834-2010-PA/TC

LIMA

DUKE ENERGY EGENOR S. EN C. POR
A. - DEI EGENOR

continúe manejando las instalaciones de la empresa recurrente a pesar de haber cesado la declaración de emergencia.

39. Como se aprecia, a pesar de que la actual entidad competente es la Autoridad Nacional del Agua, ésta no ha emitido un solo pronunciamiento con respecto a la Resolución N.º 1, del 7 de abril de 2007, que suspende la Licencia de Uso de Aguas de la actora; y además, pretende hacer perdurar la situación fáctica de despojo que tal decisión ha generado, al ser ella quien ahora maneja las instalaciones de la empresa en la laguna Parón. Peor aún, mediante la Carta N.º 347-2010-ANA-SG/OAJ, del 6 de julio de 2010, remitida a la actora (fojas 41 del cuadernillo de este Tribunal), la aludida autoridad le manifiesta que:

“(…) los derechos de uso de agua otorgados a su representada se encuentran vigentes y gozan del principio de seguridad jurídica que la Ley de Recursos Hídricos les atribuye. El despojo al cual hace referencia no ha sido cometido por parte de la Autoridad Nacional del Agua, quien por el contrario, vela porque los derechos de uso de agua otorgados a todos los usuarios sean respetados”.

40. La realidad, sin embargo, demuestra todo lo contrario y, en ese sentido, y a juicio del Tribunal Constitucional, toda esta situación ha generado una nueva afectación respecto del derecho de propiedad de la actora sobre las instalaciones en la laguna Parón. A decir del Instituto de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual, ello genera una expropiación indirecta o regulatoria. En efecto, mediante el precedente vinculante recaído en el Expediente N.º 1535-2010/SCI-INDECOPI, publicado el 3 de junio de 2010, fundamento 12, dicha entidad ha dejado establecido que, además de las expropiaciones tradicionales, la protección que prevé el artículo 70º de la Constitución Política también alcanza a las expropiaciones regulatorias o indirectas, “es decir, a actos gubernamentales que afectan el valor de la propiedad, sin despojar formalmente al propietario de su título”.
41. De acuerdo con ello, se advierte que el hecho de que la Autoridad Nacional del Agua se mantenga en posesión de los activos de la empresa actora, a pesar de que ya transcurrió el plazo del estado de emergencia que la legitimaba para usar tales bienes, genera que en la práctica dicha empresa haya perdido la administración, el uso y/o control de sus bienes, es decir, que en forma indirecta ha sufrido una expropiación.
42. En efecto, si bien los actos desarrollados por la Autoridad Nacional del Agua, como por ejemplo, la creación de un Comité de Gestión que maneje las instalaciones en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00834-2010-PA/TC

LIMA

DUKE ENERGY EGENOR S. EN C. POR
A. - DEI EGENOR

laguna Parón, no generan un despojo formal del título de la empresa sobre sus instalaciones; pero sí generan un despojo de los atributos que forman parte del contenido esencial del derecho de propiedad. Y es que en las actuales circunstancias, y como antes se ha visto, la empresa demandante no puede ejercer su derecho de propiedad, circunstancia que evidencia el despojo que viene sufriendo en la práctica, lo que supone que este Tribunal Constitucional extienda la tutela constitucional requerida con la finalidad de que también cesen estas nuevas afectaciones.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo al haberse acreditado la violación de los derechos al debido proceso y de propiedad previstos en los artículos 139.3 y 2.16 de la Constitución Política del Perú, respectivamente, y en consecuencia, **NULAS** tanto la Resolución Administrativa N.º 1, de fecha 7 de agosto de 2007, emitida por la Autoridad Autónoma de la Cuenca Hidrográfica del Santa, así como el procedimiento administrativo tramitado bajo el Expediente N.º 093-2007-AACH.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la violación de los derechos al debido proceso y de propiedad, ordena a la Autoridad Nacional del Agua que cumpla con restituir las instalaciones de la empresa demandante en la laguna Parón, en el plazo de dos días hábiles.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN**