REPUBLICA DEL PERU

"Decenio de la Igualdad de oportunidad para mujeres y hombres"
"Año de la Lucha Contra la Corrupción y la Impunidad"

RESOLUCIÓN DIRECTORAL

Nro. 1313 -2019- ANA/AAA.CO

Arequipa, 29 OCT. 2019

VISTO:

La Notificación Nº 146-2019-ANA-AAA.CO-ALA-CH, que da inicio al Procedimiento Administrativo Sancionador en contra SUPER PIG'S S.A.C., RUC 20454435584 y domicilio en Urbanización Alto de la Luna K-4 Segunda Etapa, distrito de José Luis Bustamante y Rivero, provincia y región de Arequipa; signado con CUT Nº 84661-2019.

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 284º del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo Nº 001-2010-AG, establece que el procedimiento sancionador se iniciará de oficio cuando la Autoridad Administrativa del Agua tome conocimiento de la comisión de alguna conducta sancionable conforme a la legislación de aguas, o en mérito de una denuncia o reclamo, previa realización de diligencias preliminares, incluyendo inspección de ser el caso, para comprobar su verosimilitud.

AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA · Autoridad Administrativa del Agua I · V° B° Ing. Alberto D. Oscorio Valencia DIRECTOR CAPLINA - OCOÑA

Que, el artículo 285º del precitado Reglamento, establece que el Administrador Local de Agua notifica al presunto infractora sobre los hechos que se le imputan a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso se le pudiera imponer, así como la norma que atribuya tal competencia.

AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA · AAA I CAPLINA OCOÑA · Abog. Marco Antonio Oviedo Tejada · Coordinador del Área Legal

Que, el numeral 3) del artículo 246 del TUO de la Ley Nº 27444 "Ley de Procedimiento Administrativo General", establece los Principios de la potestad sancionadora administrativa, entre los cuales menciona el Principio de Razonabilidad; por el cual las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractora que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción.

Que, la Resolución Jefatural N° 235-2018-ANA establece los Lineamientos para la tramitación del procedimiento administrativo sancionador por transgresión a la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento, estableciendo las competencias

del órgano instructor y sancionador, así como la mecánica operativa del procedimiento sancionador.

Que, para mejor resolver se analizará las actuaciones preliminares y la instrucción del Procedimiento Administrativo Sancionador, (inicio del Pas, los descargos efectuados por el presunta sancionable y por último el Informe emitido por el ente instructor); en el presente expediente.

De la descripción de los hechos imputados

Mediante Notificación Nº 146-2019-ANA-AAA.CO-ALA-CH, se ha cumplido con los requisitos contenidos en la Resolución Jefatural N° 235-2018-ANA, la Administración Local de Agua Chili inicia Procedimiento Administrativo Sancionador en contra de SUPER PIG'S S.A.C.

Que, los hechos que se le imputan a SUPER PIG'S S.A.C. están tipificados en el inciso 1 del artículo 120 de la Ley de Recursos Hídricos y en el Decreto Supremo N° 01-201 O-AG "Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos", articulo 277 literal a) "... usar las aguas sin el correspondiente derecho de uso otorgado por la Autoridad Nacional del Agua" al haberse verificado con fecha 2019.06.07, se verifico que en la parte norte de la parcela N° 2 de la Asociación de Irritantes La Caleta, la existencia de una granja de cerdos en un área de aproximadamente 10 000,00 m2 correspondiente a la administrada en la cual se viene utilizando agua para fines de uso pecuario, de un punto de captación ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 zona 19 E: 191402, N 8180856 altitud 1314 m.s.n.m. provenientes del canal Lateral 1; todo, sin contar con derecho otorgado por la Autoridad Nacional del Agua.

Del ejercicio del derecho de defensa – Descargos presentados y su análisis

SUPER PIG'S S.A.C. en sus descargos señala que el primer propietario fue el señor David Zenteno P, siendo posteriormente vendida la parcela a Empresa Incubadora del Sur S. A., siendo luego adquirida la Parcela 3 por la empresa Súper Fresquitos S.A.C. de la cual forma parte la procesada, indicando que se habría cometido una infracción al no regularizar la razón social, pero no se puede considerar la misma como utilizar agua sin derecho, toda vez que se trató de un error involuntario, entendiendo que se adquiría la parcela con todos los derechos incluidos el agua. Asimismo, indica, que viene haciendo todos los pagos por limpieza de canal de regadío, uso del agua y otros a la Junta. Indica que adquirieron derechos de posesión Guadalupe Quispe Hanco por lo que tiene servidumbre de paso. Precisa que conforme aparece de la cláusula sexta de la escritura pública de compraventa que presenta la compradora tendría derecho a ocho horas de agua por dos veces a la semana, por lo que considera absurda la imputación sobre la utilización del agua sin derecho.

En relación a lo señalado, conforme al artículo 66 de la Constitución Política del Perú, los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. En tal sentido, el artículo 3 de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, indica que se consideran recursos naturales a las aguas: superficiales y subterráneas. Asimismo, los artículos 1 y 3 de la Ley de Recursos Hídricos sostienen que el agua es un recurso natural renovable y constituye patrimonio de la Nación. El dominio sobre ella es inalienable e imprescriptible. Por tanto, conforme

al citado marco normativo, en el Perú no existe propiedad privada sobre el agua, al ser esta de dominio de la Nación, recayendo el mismo en el Estado, como expresión jurídica de la Nación[1]. Tal regla de inalienabilidad hace que el agua, en tanto bien público[2], se constituya en cosa extracommercium, excluida del tráfico jurídico por razones de interés general[3]. De esta manera, para poder usar el agua, se requiere de manera previa contar con un derecho de uso de agua otorgado por la Autoridad Nacional del Agua conforme lo dispone el artículo 44 de la Ley de Recursos Hídricos. Conforme a lo señalado, por acto privado de particulares no puede transferirse o autorizar el uso del agua, por lo que lo señalado por la administrada en este sentido, carece de fundamento, pues para hacer uso del recurso hídrico debió contar previamente con un derecho de uso.

Análisis de la determinación de responsabilidad, calificación de la infracción y valoración del material probatorio

Que, la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 120 de la Ley de Recursos Hídricos se concreta, como lo señala el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, cuando cualquier persona, natural o jurídica, lleva a cabo acciones destinadas al aprovechamiento de recursos hídricos, cualquiera sea su fuente o característica, para beneficio propio o de terceros, sin contar con la correspondiente autorización expedida por la Autoridad Nacional del Agua, siendo irrelevante el resultado o la cuantía del beneficio obtenido por el citado usa no autorizado.[4]

Que, como advierte el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, el literal a) del artículo 277 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, contiene los siguientes supuestos[5]:

a. Uso del recurso hídrico sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

b. Represar el recurso hídrico sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

c. Desviar sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

---

[1] STC Exp. N° 0003-2006-PI/TC, fundamento 5.
[2] De hecho, un tipo especial de bienes públicos (Los Recursos Naturales, Bienes de Dominio Público. Un Análisis a Partir del Derecho Constitucional y Administrativo en: Scientiarvm, Revista de la Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de Santa María, Volumen 5 - Número 1, 2019, p. 5).
[3] Sánchez Morón, Miguel. 2007. Derecho Administrativo. 3ra Edic. Madrid: Tecnos. p. 729.
[4] Resolución N° 065-2015-ANA/TNRCH, fundamento 6.3.
[5] Resolución N° 020-2015-ANA/TNRCH, fundamento 6.3.

Que, en el presente caso, se procederá al análisis y valoración del material probatorio en base tanto del criterio de valoración conjunta de las pruebas como del principio de libre valoración de las pruebas , principio que, como señala la Corte Suprema, implica "la potestad de otorgar el valor correspondiente a las pruebas sin directivas legales que lo predeterminen (...) el derecho de presunción de inocencia exige sobre el particular que las pruebas de cargo, que justifiquen una condena – o una sanción- además deben ser suficientes". A este respecto, se aprecia lo siguiente respecto de la conducta sindicada al SUPER PIG'S S.A.C. referida a la utilización de agua referida a la utilización de agua sin contar con un previo derecho de uso, se encuentra acreditada con los siguientes medios probatorios:

a. Informe Técnico N° 108-2019-ANA-AA CO-ALA.CH/JACL como en el Informe Técnico N° 099-2019-ANA-AAA CO-ALA.CH, que contienen un análisis de los hechos sindicados a la procesada y la apreciación de la comisión de la infracción por parte de la misma.

b. Acta de verificación técnica de campo de fecha 2019.06.07 en las que consta se verificó el uso del recurso agua por parte del SUPER PIG'S S.A.C. sin contar con derecho de uso de agua.

c. Escritos de descargos de fecha 2019.07.08, en el que se indica que se hace uso del agua. Dicha declaración se considera, a su vez, como medio probatorio en conformidad con lo dispuesto en el artículo 221 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente conforme lo dispuesto en su Primera Disposición Complementaria y Final .

Que, en consecuencia, se puede concluir de manera racional y objetiva que se encuentra acreditada la comisión de la infracción y la culpabilidad de la procesada en la realización de los supuestos establecidos en el inciso 1 del artículo 120 de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal a) del artículo 277 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, por lo que dichos medios probatorios quiebran la presunción de inocencia de la procesada, principio que, como señala el Tribunal Constitucional "(...) dispone la exigencia de un mínimo de suficiencia probatoria para declarar la culpabilidad, más allá de toda duda razonable". La prueba de cargo ha de erradicar, en consecuencia, cualquier duda razonable.

<u>Determinación y graduación de la sanción a imponer</u>

Que, para poder efectuar una adecuada calificación de la gravedad de los hechos imputados al infractora, es necesario la aplicación del Principio de Razonabilidad, el mismo que supone tomar en consideración la proporcionalidad entre los hechos atribuidos como falta, la elección adecuada de las normas aplicables y la responsabilidad exigida (sanción aplicable); el resultado de esta valoración y evaluación llevará pues a adoptar una decisión razonable, debidamente motivada, proporcional y no arbitraria; por lo tanto, teniendo en cuenta estos parámetros podemos afirmar que los hechos imputados a la administrada, han sido tipificados como infracción de acuerdo a lo establecido en el inciso 1 del artículo 120 de la Ley de Recursos Hídricos y en el Decreto Supremo N° 01-2010-AG "Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos", articulo 277 literal a) "... usar las aguas sin el correspondiente derecho de uso otorgado por la Autoridad Nacional del Agua", dicha conducta infractora debe ser calificada, por los hechos probados. En ese sentido, de acuerdo a lo expuesto y teniendo en consideración lo establecido en el Art. 278º del Reglamento de la Ley Nº 29338 y el artículo 20 de la Resolución Jefatural N° 235-2018-ANA, la calificación más adecuada a los hechos imputados, es la de grave, por cuanto respecto a por cuanto respecto a la gravedad de los daños generados, los mismos

han sido verificados y analizados en: Informe Técnico N° 108-2019-ANA-AA CO-ALA.CH/JACL como en el Informe Técnico N° 099-2019-ANA-AAA CO-ALA.CH, conforme al siguiente cuadro:

Criterio para calificar la infracción.	Descripción	Documento.
Los beneficios económicos obtenidos por el infractora;	La procesada ha utilizado el agua sin haber tramitado previamente la autorización, ni asumir los gastos del procedimiento por varios años atrás, para usarla en su actividad económica de fines pecuarios.	Informe Técnico N° 108-2019-ANA-AA CO-ALA.CH/JACL como en el Informe Técnico N° 099-2019-ANA-AAA CO-ALA.CH
Las circunstancias de la comisión de la conducta sancionable o infracción;	Se ha utilizado agua sin tener autorización para el mismo, en perjuicio de terceros que cuentan con derecho otorgado.	Informe Técnico N° 108-2019-ANA-AA CO-ALA.CH/JACL como en el Informe Técnico N° 099-2019-ANA-AAA CO-ALA.CH
Los costos en que incurra el Estado para atender los daños generados.	Los costos en que incurre la Autoridad Nacional del Agua para determinar y comprobar la gravedad de la infracción.	Informe Técnico N° 108-2019-ANA-AA CO-ALA.CH/JACL como en el Informe Técnico N° 099-2019-ANA-AAA CO-ALA.CH; y, Acta de verificación técnica de campo de fecha 2019.06.07.

Conforme a lo señalado precedentemente se ha propuesto la aplicación de una multa de 5,0 (cinco) UIT.

Determinación de la medida complementaria a establecer

Que, en relación a la medida complementaria, el artículo 289 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, señala que las sanciones que imponga la Autoridad Nacional del Agua no eximen al infractora de la obligación de reponer las cosas a su estado original, ya sea demoliendo las obras indebidamente ejecutadas, clausurando el pozo, reparando las obras dañadas o subsanando las deficiencias o acciones que originaron la falta o pagando el costo de las demoliciones o reparaciones; lo que se concuerda con el artículo 25 de la Resolución Jefatural N° 235-2018-ANA. Al respecto, la infractora deberá abstenerse de la utilización del agua, bajo apercibimiento de comunicar a la Unidad de Ejecución Coactiva para la ejecución de lo dispuesto.

Que, estando a lo opinado por el Informe Legal Nº 437-2019-ANA-AAA.CO-AL/JJRA en uso de las atribuciones conferidas mediante Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG; concordantes con el Decreto Supremo N° 0018-2017-MINAGRI, norma que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, con lo establecido en las Resoluciones Jefaturales N° 050-2010 - ANA y N° 255-2017-ANA.

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Establecer la responsabilidad del SUPER PIG'S S.A.C. e imponerle sanción de multa ascendente a 5 (cinco) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de cancelación, por infracción a la Ley de Recursos Hídricos tipificada en el inciso 1 del artículo 120 de la Ley de Recursos Hídricos y en el Decreto Supremo N° 01-201 O-AG "Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos", articulo 277 literal a) "... usar las aguas sin el correspondiente derecho de uso otorgado por la Autoridad Nacional del Agua". La misma que debe de ser cancelada, por el infractora en el Banco de la Nación, Cuenta Corriente Nº 0000-877174 ANA- MULTAS, concepto multas por infracción, en el plazo de quince días contados a partir de notificada la presente Resolución, bajo apercibimiento de que se inicie el Procedimiento de Ejecución Coactiva debiendo alcanzar una copia del cupón de depósito a la Administración Local de Agua Chili, dentro del tercer día de efectuado el mismo.

ARTÍCULO 2º.- Disponer como medida complementaria que la infractora deberá abstenerse de la utilización del agua, bajo apercibimiento de comunicar a la Unidad de Ejecución Coactiva para la ejecución de lo dispuesto.

ARTÍCULO 3º.- Disponer que el Área Administrativa notifique a la Dirección de Administración de Recursos Hídricos la presente resolución incluyendo el cargo de su notificación, para la inscripción en el Registro de Sanciones.

ARTÍCULO 4º.- Encargar a Trámite Documentario, la notificación de la presente resolución a SUPER PIG'S S.A.C.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.

AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
CAPLINA - OCOÑA
Abog. Marco Antonio Oviedo Tejada
Coordinador del Área Legal

MINISTERIO DE AGRICULTURA
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
CAPLINA - OCOÑA
AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL AGUA I

AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL AGUA I
CAPLINA - OCOÑA
Ing. Alberto Domingo Osorio Valencia
DIRECTOR

Cc.Arch.
ADOV/jjra