"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

RESOLUCIÓN DIRECTORAL
Nro. 853 -2020- ANA/AAA.CO

Arequipa, 31 AGO 2020

VISTO:

La Notificación Nº 045-2020-ANA/AAA.CO-ALA-MOQ, que da inicio al Procedimiento Administrativo Sancionador en contra de **Juana Flora Fernández Cabana**, con DNI 04412982 y domicilio en Calle Callao N° 292, distrito de Moquegua, provincia de Mariscal Nieto, provincia de Moquegua; signado con CUT Nº 34016-2020.

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.

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.

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 045-2020-ANA/AAA.CO-ALA-MOQ, se ha cumplido con los requisitos contenidos en la Resolución Jefatural N° 235-2018-ANA, la Administración Local de Agua Moquegua inicia Procedimiento Administrativo Sancionador en contra de Juana Flora Fernández Cabana.

Que, los hechos que se le imputan a Juana Flora Fernández Cabana 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 2019.11.29, el uso del agua extraído del río Capillune para el predio "La Hoyita" (nombre propuesto conforme la documentación obrante en el expediente) que se encuentra con cultivo de alfalfa, predio ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 Z19 E 314919, N 8104486; todo, sin contar con derecho otorgado por la Autoridad Nacional del Agua.

AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
V° B°
Ing. Roland Jesus Valencia Manchego
DIRECTOR
CAPLINA OCOÑA
Autoridad Administrativa del Agua I

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

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

Juana Flora Fernández Cabana, en sus descargos, señala que la Autoridad Administrativa Técnica del Distrito de Riego Moquegua resolvió autorizar el trasvase de 20 litros por segundo de agua superficial del manantial Sananape hacia la quebrada Seca y finalmente a la Microcuenca Capillune. Asimismo, señala que mediante Carta N° 367-2018-ANA-AAA.CO/ALA.MOQ se indicó que después de la evaluación y verificación técnica se constataron pérdidas de agua en el tramo de trasvase Samanape a Calienes, autorizando la instalación de una tubería. Además, indica la parte administrada, que se encuentra en posesión desde 2004, con sembríos de alfalfa y árboles frutales con conocimiento del Juez de Paz, de la Comisión de Usuarios de Agua del Sub Sector Hidráulico Pocata Coscore Tala, de la Dirección de la Agencia Agraria Mariscal Nieto; considerando de ello que los terrenos estuvieron habilitados años atrás para la agricultura, llevando aguas debidamente autorizadas por la autoridad. En base a ello, aprecia la parte administrada que el objetivo de los usuarios fue la optimización del agua, de lo cual se han recuperado el 80% de las aguas autorizadas para ampliación de frontera, considerando que pese a ello se le apertura un procedimiento sancionador. Por último, señala, que la conducta no causa afectación a terceros, planteando se imponga una sanción de amonestación escrita.

Que, mediante Informe Técnico N° 016-2020-ANA-AAA.CO-ALA.MOQ-ECPRH/RRMC se aprecia la comisión de la infracción sindicada. En relación a la alegación sobre la autorización de transvase, esta no es un derecho de uso de agua, pues no se encuentra dentro de las clases establecidas en el artículo

45 de la Ley de Recursos Hídricos (LHR), esto es una licencia, permiso o autorización de uso de agua, tales derechos constituyen el único título habilitante[1] que permiten su uso, y son otorgados por la Autoridad Administrativa del Agua mediante resolución administrativa. Tal título es de carácter personal y no general conforme al artículo 47 de la LRH. Por tanto, ha de contarse previamente con el mismo para poder usar el recurso hídrico, por ello constituye una infracción administrativa el usarlo sin contar con los citados derechos. Por tanto, los argumentos expuestos por la parte administrada carecen de fundamento. Asimismo, el que otras autoridades conozcan, incluso hace mucho tiempo, del uso del agua que viene desarrollando, no legitima el mismo, puesto que conforme a la Ley de Recursos Hídricos la única entidad de la Administración Pública en el Perú que tiene competencia para autorizar el uso del agua es la Autoridad Nacional del Agua. En este sentido, igualmente, los argumentos de descargo carecen de sustento.

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.[2]

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[3]:

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] Artículo 19 de la Ley N° 26821, Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.
[2] Resolución N° 065-2015-ANA/TNRCH, fundamento 6.3.
[3] 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 a Juana Flora Fernández Cabana 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° 016-2020-ANA-AAA.CO-ALA.MOQ-ECPRH/RRMC, que contiene 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 2019.11.29 en las que consta se verificó el uso del recurso agua por parte de Juana Flora Fernández Cabana sin contar con derecho de uso de agua.

c. Escritos de descargo de fechas 2020.03.11 y 2020.07.24, en los que consta que la parte administrada viene haciendo uso del recurso hídrico. 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 parte 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

AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
V° B°
Ing. Roland Jesus Valencia Manchego
DIRECTOR
CAPLINA OCOÑA
Autoridad Administrativa del Agua I

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

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 leve, por cuanto respecto a la gravedad de los daños generados, los mismos han sido verificados y analizados en: Informe Técnico N° 016-2020-ANA-AAA.CO-ALA.MOQ-ECPRH/RRMC, 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 agrarios en un área de 1,0 ha con cultivos de alfalfa y otros.	Informe Técnico N° 016-2020-ANA-AAA.CO-ALA.MOQ-ECPRH/RRMC
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° 016-2020-ANA-AAA.CO-ALA.MOQ-ECPRH/RRMC
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° 016-2020-ANA-AAA.CO-ALA.MOQ-ECPRH/RRMC; y, Acta de verificación técnica de campo.

AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA V° B° Ing. Roland Jesus Valencia Manchego DIRECTOR CAPLINA OCOÑA Autoridad Administrativa del Agua I

Por tanto, y como consecuencia de lo desarrollado precedentemente, corresponde aplicar a JUANA FLORA FERNÁNDEZ CABANA una multa de 2 UIT (dos Unidades Impositivas Tributarias) vigentes a la fecha de cancelación.

Determinación de la medida complementaria a establecer

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

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 infractor 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, el infractor 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 área legal y 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° 027-2020-ANA.

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Establecer la responsabilidad de **JUANA FLORA FERNÁNDEZ CABANA** e imponerle sanción de multa ascendente a 2 UIT (dos 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 Moquegua, dentro del tercer día de efectuado el mismo.

ARTÍCULO 2º.- Disponer como medida complementaria que el infractor reponga las cosas a su estado original, debiendo abstenerse de la utilización del agua, bajo apercibimiento de comunicar a la Unidad de Ejecución Coactiva para la ejecución de lo dispuesto.

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

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 Juana Flora Fernández Cabana.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.

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. Roland Jesus Valencia Manchego
DIRECTOR

Cc.Arch.
RJVM/jjra