



“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

RESOLUCIÓN DIRECTORAL

Nro. 2110 -2017-ANA/AAA I C-O

Arequipa, **25 JUL 2017**

VISTOS:

El expediente administrativo ingresado con CUT N° 26998-2017, tramitado ante la Administración Local de Agua CAPLINA LOCUMBA, sobre Procedimiento Administrativo Sancionador en contra de don ENIDE CELESTE DAVILA IRIBE y MODESTO MENDOZA MAMANI

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 284° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 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 285° del precitado Reglamento, establece que el Administrador Local de Aguas notifica al presunto infractor 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 230° de la Ley N° 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 infractor 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.

ANTECEDENTES:

Que, para mejor resolver se analizaran los antecedentes del presente expediente:

- 1.- Mediante solicitud de fecha 29 de enero del 2015 don Edgar Efraín Valdez Sánchez señala que se están realizando traslado irregular de dotaciones de agua a terceras personas que no se encuentran calificados por Resolución Administrativa N° 114-2003-DRA.T/ATDR.T; siendo uno de los presuntos sancionables: **ENIDE CELESTE DAVILA IRIBE y MODESTO MENDOZA MAMANI.**
- 2.- Mediante Acta de Inspección de fecha 15 de noviembre del 2016 y 09 de diciembre del 2016 se realizó verificaciones técnicas de campo al sector Pampas de San Francisco, distrito de Calana – Tacna; se advierte que realiza el uso del agua; constatándose que el punto de captación del canal Caplina está ubicado en coordenadas UTM WGS – 84 E: 377148 y N: 8017927, de cuyo sistema de conducción y al término del mismo, en coordenadas UTM WGS – 84 E: 376725 y N 8015134 se aprecia el punto de captación se encuentra ubicado en la parcela Lote N°02 en la “Asociación de Pequeños Agricultores del Valle Viejo de Tacna, con reservorio de agua, instalación de cultivos maíz morado y

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

alfalfa, uso del agua, que no cuenta con el derecho de uso de la ANA, según Informe Técnico N°082-2016-ANA-AAA-ICO-ALA-CL-AT/ERH/MGRR, así como del Informe Técnico N°075-2016-ANA-AAA-ICO-ALA-CL-AT/WVCH e Informe Legal N°013-2017-ANA-AAA-Co-ALA-AL-DCQ.

EVALUACION:

A) RESPECTO AL PRINCIPIO DE DEBIDO PROCEDIMIENTO:

Que, por disposición del principio de debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, dentro de los cuales se encuentra el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Que, sobre los alcances del citado derecho, Morón ha señalado lo siguiente: "Consiste en el derecho que tienen los administrados a que las decisiones de las autoridades respecto a sus intereses y derechos hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y de hecho (...) Como se puede colegir, la violación de normas sustantivas y formales establecidas en el procedimiento para garantizar el debido procedimiento, no subsanables, ni en sede administrativa ni en sede judicial, por el contrario, deriva en una causal de nulidad del acto administrativo así emitido. (..)"

Que, por otra parte, el principio de legalidad, establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

Que, en tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

B) RESPECTO AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD:

Que, en virtud al principio de tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se establece que "sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. (...)"

Que, al respecto, Morón ha precisado que el mandato de tipificación derivado del principio referido en el párrafo anterior, no sólo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción.

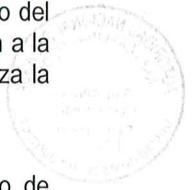
Que, del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha indicado que:

"El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal".

Que, es por ello que recae sobre la Administración el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que configuran el tipo legal de la infracción imputada al administrado, de modo tal que deberá rechazarse como medios probatorios aquellos que no ofrezcan certeza sobre la ocurrencia de los mismos, los cuales carecerán de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor del administrado.

C) DEL PROCEDIMIENTO

Que, mediante Notificación N°018-2017-ANA/AAAICO/ALA-CL, la misma que ha cumplido con los requisitos contenidos en la Directiva General N° 007-2014-ANA-JDARH, la Administración Local de Agua Caplina Locumba inicia Procedimiento Administrativo Sancionador en contra de don ENIDE CELESTE DAVILA IRIBE y MODESTO MENDOZA MAMANI; los hechos que se le imputan es el venir **usando las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua**, el mismo que ha sido corroborado en inspección ocular de fecha 15 de noviembre del 2016 y 09 de diciembre del 2016, constatándose que el punto de captación del canal Caplina está ubicado en coordenadas UTM WGS – 84 E: 377148 y N: 8017927, de cuyo sistema de conducción y al termino del





“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

mismo, en coordenadas UTM WGS – 84 E: 376725 y N 8015134 se aprecia el punto de captación de su parcela Lote N°02 en la “Asociación de Pequeños Agricultores del Valle Viejo de Tacna, con reservorio de agua, instalación de cultivos maíz morado y alfalfa, uso del agua, que no cuenta con el derecho de uso de la ANA y tipificados en el Decreto Supremo 01-2010-AG “Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos”, artículo 277° literal a) “...usar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua otorgado por la Autoridad Nacional del Agua”, documento que obra a folio 24.

Que, según documento de fecha 13 de marzo del 2017 don Modesto Mendoza Mamani en representación de ENIDE CELESTE DAVILA IRIBE efectúa su descargo en base a los siguientes fundamentos:

- 1) La Comisión de Usuarios del Bajo Caplina, hoy convertida en Junta de Usuarios, cada siete días y medio entrega agua en la compuerta de Toma Veliz San Francisco, a las 8:02 a.m. hasta las 9:49 pm, es decir nos entrega en grupo, y no en la parcela de cada usuario, ya que toda la infraestructura de canales de conducción de agua. Ello fue aprobado mediante Resolución Directoral N°0067-2003-DRA.T de fecha 21 de abril del 2003 y confirmada mediante Resolución Ministerial N°0143-2004-AG de fecha 9 de febrero del 2004, pertenecen a la Asociación de Pequeños Agricultores del Valle de Tacna, como así también los terrenos. (Situación que debe ser merituada en su oportunidad, por la entrega de dotación de agua no se hace de parcela en parcela.)
- 2) En el mes de enero del 2016 tuvimos que demandarlo judicialmente a la Comisión de Usuarios del Bajo Caplina por pretender dejar sin efecto el Memorandum N°015-2013-ACUSSRBC.T, actualmente este en giro con expediente N°050-2016 en el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Tacna. Por lo cual solicitan la inhibición del presente procedimiento por parte de la Administración.

Que, respecto a los fundamentos expuesto por el administrado se debe señalar lo siguiente:

RESPECTO AL PRIMER FUNDAMENTO: Mediante Informe Técnico N°075-2016-ANA/AAA-ICO-ALA.CL/AT/WVCH e Informe Técnico N°082-2016-ANA/AAA-ICO-ALA.CL/AT/ERH/MGRR se fundamenta el uso del agua por parte del presunto sancionable y que en campo con el acta de verificación de fojas 14, 15 y 18 se pudo constatar que las aguas son captadas en las coordenadas UTEM WGS 84 E 376725 y N 8015134, hacia la Parcela Lote N°2 en la Asociación de Pequeños Agricultores del Valle de Tacna; presupuesto con el cual se comprueba que se viene haciendo uso del agua.

RESPECTO AL SEGUNDO PRESUPUESTO: Para desarrollar el concepto de inhibición, se remite a los fundamentos 4.4 y 4.5 expuestos en la Resolución N° 216-2014-ANA/TNRCH, de fecha 26.09.2014, recaída en el expediente N° 1116-2014 en los cuales señaló: "(...) se requiere no solo que la materia civil del conflicto y el asunto administrativo sometido al conocimiento de la autoridad, tengan vinculación, o sean relativos a un mismo tema, sino que tengan relación de interdependencia, de modo que lo resuelto en la vía judicial sea supuesto de hecho para la resolución del caso administrativo. (...)"; que el presente procedimiento se circunscribe a la responsabilidad administrativa del recurrente por sustraer el agua; en consecuencia no existe una relación de interdependencia entre el litigio judicial y el procedimiento administrativo sancionador, pues aun cuando lo resuelto en sede judicial le sea favorable al apelante, subsistirá la infracción incurrida en materia de aguas.

Que, concluida la etapa de Instrucción en cumplimiento de la Directiva General N° 007-2014-ANA-JDARH, la Administración Local de Agua Caplia Locumba cumple con elevar a la Autoridad Resolutiva el expediente, indicando mediante Informe Técnico N°059-2017-ANA-AAAICO-ALA.CL, de fecha 02 de junio del 2017; que la conducta está tipificada en el Decreto Supremo 01-2010-AG “Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos”, artículo

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

277° literal a) “...**usar las aguas sin el correspondiente derecho otorgado por la Autoridad Nacional del Agua**”; calificándola como una infracción leve, con una multa de 1 UIT y como medida complementaria el retorno de las cosas a su estado anterior, lo que implica el cese de uso de aguas, al no contar con el derecho de uso otorgado.

Que, respecto a la expresión de las sanciones, en el presente caso se puede apreciar que según Informe Técnico N°059-2017-ANA-AAAICO-ALA.CL realiza una evaluación de acuerdo al contenido del artículo 278.2 para la calificación de las infracciones considerando el Principio de Razonabilidad y los criterios específicos.

CRITERIO DE CALIFICACION DE INFRACCION	DESCRIPCION	DOCUMENTO (folio)
BENEFICIOS ECONÓMICOS OBTENIDOS POR EL INFRACTOR	Ingresos económicos por la producción de maíz y alfalfa.	Informe Técnico N°075-2016-ANA/AAA-ICO-ALA.CL/AT/WVCH e Informe Técnico N°082-2016-ANA/AAA-ICO-ALA.CL/AT/ERH/MGRR
GRAVEDAD DE LOS DAÑOS GENERADOS	Afectación a la distribución del agua y derechos de terceros	Acta de verificación de Campo de fecha 15.11.2016 y 09.12.2016
CIRCUNSTANCIAS DE LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN	Denuncia de parte corroborado según Acta de Campo, acción de uso de agua que es realizada cada siete días y medio	Acta de Verificación Técnica de Campo y escrito de descargo
LOS COSTOS EN QUE INCURRA EL ESTADO PARA ATENDER LOS DAÑOS GENERADOS	Las constataciones de campo, la generación documentaria para atender del citado expediente y la estructuración del mismo expediente	Actuaciones realizadas en el presente expediente

D) ANALISIS DEL FONDO:

Que, en la presente infracción, se debe entender respecto:

Sobre las acciones de Usar:

Respecto de la primera conducta, deberá entenderse por *usar* a la acción de hacer servir de una cosa para algo. Esto es, obtener algún provecho de un objeto o servir de la cosa con una determinada finalidad.

De acuerdo con la Ley de Recursos Hídricos y su reglamento, para usar el Agua, con excepción del uso primario¹, se requiere contar con un derecho de uso otorgado por la Autoridad Nacional del Agua.

Sobre el Derecho de Uso de Agua:

De este modo, un elemento fundamental que debemos considerar para determinar la configuración de la presente infracción, viene dado por la ausencia de un derecho de uso de Agua emitido por la Autoridad Nacional del Agua para que una determinada persona natural o jurídica se encuentre autorizada para hacer uso del Agua, represarla o desviarla.

En efecto, la Autoridad Nacional del Agua otorga una serie de títulos que, según la Ley de Recursos Hídricos y su reglamento, constituyen derechos en virtud de los cuales las personas quedan habilitadas para hacer uso legal del Agua, así como para represarla. En ese sentido, los referidos derechos de uso de Agua que la Autoridad Nacional del Agua puede otorgar son los siguientes: (i) autorización, (ii) permiso, (iii) licencia. Ahora bien, no será suficiente que el Usuario de Agua cuente con un derecho de uso de Agua para poder usar, desviar o represar el Agua, sino que este debe cumplir con los requisitos de validez y demás disposiciones que la Ley de Recursos Hídricos y su reglamento han previsto para el ejercicio válido de cada derecho.

Así las cosas, deberá considerarse que para que las acciones de usar el Agua se encuentren conformes con el ordenamiento jurídico peruano, el derecho de uso de Agua deberá ser emitido válidamente por la Autoridad Nacional del Agua y deberá encontrarse vigente según los términos que se acaban de precisar.

En síntesis, la infracción bajo comentario se configurará cuando una persona use, el Agua sin el correspondiente derecho o autorización debidamente otorgado por la Autoridad Nacional del Agua; **por lo que es procedente sancionar por la conducta tipificada en el Decreto Supremo 01-2010-AG “Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos” en el artículo 277° literal a) usar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua.**

¹ El uso primario del Agua consiste en la utilización directa y efectiva de la misma, en las fuentes naturales y cauces públicos de Agua, con el fin de satisfacer necesidades humanas primarias. Comprende el uso de Agua para la preparación de alimentos, el consumo directo y el aseo personal; así como su uso en ceremonias culturales, religiosas y rituales. (Artículo 36 de la Ley de Recursos Hídricos)





“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

Que, el objetivo de las sanciones monetarias es disuadir la comisión de conductas ilícitas. En ese sentido, el nivel óptimo de la multa debe ser tal que haga que para el administrado sea más beneficioso respetar las normas en materia de recursos hídricos que incumplirlas. Este principio es el pilar fundamental para evitar que actos ilícitos resulten, a la vez rentables. Asimismo, ello está considerado bajo el principio de razonabilidad en el numeral 3º del Artículo 230º de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento General Administrativo, el cual establece que "Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción".

Que, la motivación de actos administrativos constituye una garantía constitucional del administrado que busca evitar la arbitrariedad de la Administración al emitir actos administrativos. En ese sentido, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el artículo IV del Título Preliminar establece que el debido procedimiento es uno de los principios del procedimiento administrativo. En atención a este, se reconoce que "Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho (...)".

Que, la norma contempla que si la actuación administrativa impugnada establece una sanción, la carga de probar los hechos que configuran la infracción, **corresponde a la entidad administrativa, ello en aplicación del principio constitucional de la presunción de inocencia del administrado, habiéndose ampliado los supuestos de dicha carga al caso de la imposición de una medida correctiva y cuando por razón de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos.** Esto último deberá apreciarse por la administración en cada caso concreto y preverse, necesariamente, al formular su estrategia de defensa frente a la pretensión del administrado, quien se encontrará en una notoria posición de ventaja.

Que, con la inspección ocular de fecha 15 de noviembre del 2016 y 09 de diciembre del 2016 (documentos que obran de folio 14,15 y 18); el Informe Técnico N°075-2016-ANA/AAA-ICO-ALA.CL/AT/WVCH, Informe Técnico N°082-2016-ANA/AAA-ICO-ALA.CL/AT/ERH/MGRR WVCH e Informe Legal N°013-2017-ANA-AAA.CO-ALA-AL-DCQ y las fotos de las pruebas obtenidas por la administración en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador acreditan el uso del agua y la responsabilidad por parte del administrado y son determinantes en el presente procedimiento para determinar la infracción como leve, las mismas donde se corrobora que el infractor usa el agua sin el correspondiente derecho de uso de agua. Por último la Resolución Administrativa N° 114-2003-DRA.T/ATDR.T fue expedida el 06/06/2003 y la Resolución Administrativa N° 133-2008-GRT-DRA.T-ATDR.T lo fue el 19/05/2008. Dichas resoluciones se expedieron cuando se encontraba vigente el Decreto Ley N° 17752. Esta norma señalaba que los usos de aguas se otorgaban mediante permisos, autorizaciones o licencias, conforme lo que señalaba su artículo 28. Disposición similar a los derechos de usos de agua establecidos en la vigente Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, según además lo considera el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas². Conforme a ello, las citadas resoluciones no constituyen un derecho de uso de agua, por lo que no se puede amparar el argumento esgrimido por el procesado

Que, para poder efectuar una adecuada calificación de la gravedad de los hechos imputados al infractor, es necesario la aplicación del Principio de Razonabilidad, el mismo que supone tomar en

² Resolución N° 122-2014-ANA/TNRCH, Fundamento 6.1.



“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

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 al administrado, han sido tipificados como infracción de acuerdo a lo establecido en el literal a) del Art. 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, que dice; “...**usar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua**”; dicha conducta infractora debe ser calificada, por los hechos probados; de la revisión del expediente, se ha corroborado que en la actualidad está realizando la infracción. En ese sentido, de acuerdo a lo expuesto y teniendo en consideración lo establecido en el Art. 278° del Reglamento de la Ley N° 29338, la calificación más adecuada a los hechos imputados, sería la calificada como LEVE, por lo tanto le correspondería aplicarle una multa de 1 UIT; por cuanto el administrado ha “...**usar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua**”.

Que, estando a lo opinado por el Informe Legal N° 331 -2017-ANA-AAA.CO-UAJ/MAOT, con el visto de la Unidad de Asesoría Jurídica y en ejercicio del artículo 23° de la Ley 29338 y el D.S. N° 06-2010 AG, Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua; esta Autoridad Administrativa del Agua I Caplina-Ocoña.

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Imponer sanción a don ENIDE CELESTE DAVILA IRIBE y MODESTO MENDOZA MAMANI, con una multa de 1 Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de cancelación, por infracción a la Ley de Recursos Hídricos tipificada en el literal a) del Art. 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos “...**usar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua**” La misma que debe de ser cancelada, por el infractor en el Banco de la Nación, Cuenta Corriente N° 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 Caplina Locumba, dentro del tercer día de efectuado el mismo,

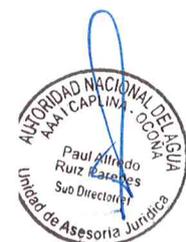
ARTÍCULO 2º.- Disponer como medida complementaria el retorno de las cosas a su estado anterior, lo que implica el cese de uso de aguas, al no contar con el derecho de uso otorgado, bajo apercibimiento de poner su conducta en conocimiento del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de Desobediencia a la Autoridad, y disponer el retiro de dicha infraestructura con intervención del ejecutor Coactivo.

ARTÍCULO 3º.- Comunicar a la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor Clase C Bajo Caplina a fin que realice las acciones correspondientes de acuerdo a su competencia respecto a la actividad que vienen realizando los infractores.

ARTÍCULO 4º.- Inscribir en el Libro de Sanciones, la sanción impuesta en el artículo precedente, una vez que quede consentida.

ARTÍCULO 5º.- Encargar a la Administración Local de Agua Caplina Locumba, la notificación de la presente resolución a la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor Clase C Bajo Caplina y don ENIDE CELESTE DAVILA IRIBE y MODESTO MENDOZA MAMANI.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.



AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL AGUA
CAPLINA - OCOÑA

Ing Isaac Martínez Gonzales
DIRECTOR

Cc. Arch
IEMG/maot