



PERÚ

Ministerio
de Agricultura y Riego

Autoridad Nacional
del Agua

Tribunal Nacional de
Resolución de
Controversias Hídricas

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

RESOLUCIÓN N° 477 -2014-ANA/TNRCH

Lima, 26 DIC. 2014

EXP. TNRCH : 567-2014
CUT : 139878-2013
IMPUGNANTE : Cosme Nilo Castillo Cacsire
MATERIA : Procedimiento administrativo sancionador
ÓRGANO : AAA Caplina-Ocoña
UBICACIÓN : Distrito : Majes
POLÍTICA : Provincia : Caylloma
Departamento : Arequipa

SUMILLA:

Declarar de oficio la nulidad de las Resoluciones Directorales N° 600-2013-ANA/AAA I C-O y N° 776-2013-ANA/AAA I C-O, dejándolas sin efecto legal por transgredir el principio de tipicidad.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por el señor Cosme Nilo Castillo Cacsire contra la Resolución Directoral N° 776-2013-ANA/AAA I C-O emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, mediante la cual se declaró fundado en parte su recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 600-2013-ANA/AAA I C-O, que lo sancionó con una multa de 2.1 UIT por usar el recurso hídrico en caudales mayores que los otorgados.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

El señor Cosme Nilo Castillo Cacsire solicita que se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 776-2013-ANA/AAA I C-O.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El impugnante sustenta su recurso con los siguientes argumentos:

- 3.1 Los actuados que obran de fojas 1 a 24 no corresponden a la etapa de indagaciones realizadas en su contra, pues se ha iniciado procedimiento administrativo sancionador contra la señora Tomasa María Albarracín Serrano mediante Notificación N° 010-2012-ANA/ALA.CSCH.
- 3.2 En la Resolución Administrativa N° 567-2004-GRA/PR-Drag-ATDR.CSCH no se hace mención de caudal alguno a utilizar en el Bloque de Riego N° 16:E8.
- 3.3 La inspección de fecha 20.12.2011 no ha sido realizada por la autoridad, ni se desprende el medio empleado para la medición y por lo tanto no tiene valor probatorio.
- 3.4 La administración ha declarado que carece de objeto la prueba de exhibición que ha sido solicitada, atentando con ello el derecho de los administrados de ofrecer y producir sus pruebas.
- 3.5 Las actas de fechas 20.12.2011 y 22.11.2012 son copias simples, debiendo obrar en el expediente administrativo las actas originales.
- 3.6 La administración ha omitido efectuar la calificación del hecho infractor en la Notificación N° 031-2013-ANA/ALA.CSCH que inicia el procedimiento administrativo sancionador.



- 3.7 No ha actuado reincidentemente, puesto que no existe resolución previa con carácter de firme que lo declare responsable de los hechos que se le atribuyen en el presente procedimiento.

4. ANTECEDENTES:

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

- 4.1 A través de la Resolución Administrativa N° 567-2004-GRA/PR-Drag-ATDR.CSCH de fecha 20.12.2004, la Administración Técnica del Distrito de Riego Colca-Siguas-Chivay otorgó licencia de uso de agua superficial con fines agrarios a los usuarios del Bloque de Riego N° 16:E8, en el ámbito de la Comisión de Regantes 1R-E8, desprendiéndose la siguiente información:

CUADRO N° 1					
N°	Nombres y apellidos del usuario	DNI/RUC	Lugar donde se usa el agua otorgada		Volumen máximo anual de agua otorgado en el bloque (m³)
			Unidad Catastral	Superficie bajo riego (ha)	
35	ALBARRACÍN SERRANO, TOMASA MARÍA	29378642	57050	5.000	109719

- 4.2 Mediante el Oficio N° 0013-2011-ANA/ALA.CSHC de fecha 05.01.2011, la Administración Local de Agua Colca-Siguas-Chivay comunicó a la presidenta de la Comisión de Regantes 1R-E8 el cuadro de limitadores sujetos a recalibración por haberse advertido el uso de caudales mayores que los otorgados en perjuicio de los demás usuarios; y tal como se señalaba en el mismo oficio, la recalibración fue acordada previamente en asamblea general de la Comisión de Regantes hasta en 2 oportunidades.

El mencionado oficio incluyó a la parcela N° 50 dentro del cuadro de predios sujetos a recalibración, según el siguiente detalle:

CUADRO N°2	
CUARTO RAMAL	
N° PARCELA	DIAMETRO LIMITADOR
50	7/8"

- 4.3 Con el Oficio N° 045-2012-JUMP ingresado en fecha 16.01.2012, la Junta de Usuarios Pampa de Majes remitió a la Administración Local de Agua Colca-Siguas-Chivay el Informe N°-0343-2012-JUMP/ROM/DAM. de fecha 02.01.2012, originado en la acción de recalibración de limitadores de caudal tipo Ventury a la Parcela N° 50 del Asentamiento 8, Sección E, de la Comisión de Regantes 1R E-8, con el objeto de instalar un limitador de 7/8" de diámetro, lo cual no se llevó a cabo por oposición del encargado del predio conforme al acta de constatación adjunta.

- 4.4 A través del Oficio N° 048-2012-JUMP ingresado en fecha 16.01.2012, la Junta de Usuarios Pampa de Majes remitió a la Administración Local de Agua Colca-Siguas-Chivay el Informe N°-0364-2012-JUMP/ROM/DAM. de fecha 03.01.2012, originado en la acción de verificación a la Parcela N° 50 del Asentamiento 8, Sección E, de la Comisión de Regantes 1R E-8, en la cual se constató el uso de un caudal de 10,8 l/s superior a los 6,5 l/s otorgados, tal como se muestra en el acta de verificación y fotografía adjunta, recomendando a la autoridad proceder conforme a ley.

- 4.5 Mediante la Notificación N° 010-2012-ANA/ALA.CSCH de fecha 18.01.2012, la Administración Local de Agua Colca-Siguas-Chivay comunicó a la señora Tomasa María Albarracín Serrano el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por los presuntos hechos de haberse opuesto a la recalibración de un limitador tipo Ventury y el uso de caudales mayores que los otorgados, comunicación que fue recepcionada por el señor Benjamín Quise Challa, encargado del predio.

- 4.6 Por medio del escrito ingresado en fecha 27.01.2012, el señor Cosme Nilo Castillo Cacsire se apersonó al procedimiento e indicó que el día de la presunta oposición se encontraba ausente del predio y en el acta de fecha 15.11.2012 no figura la firma del encargado de la parcela, por lo que



concluye que no existió la referida oposición; asimismo, argumentó que los resultados de la evaluación de caudales son discutibles pues no se cuenta con un equipo especializado de profesionales para dicha labor, señalando finalmente ser el propietario de la Parcela N° 50 del Asentamiento 8, Sección E, de la Comisión de Regantes 1R E-8, por lo que debía procederse a la rectificación del nombre del titular.

- 4.7 En el acta de verificación de fecha 22.11.2012, recogida en el Informe Técnico N° 140-2012-ANA/ALA.CSCH/NOF de fecha 28.11.2012, se señaló que a través de la inspección inopinada realizada a la Parcela N° 50 del Asentamiento 8, Sección E, de la Comisión de Regantes 1R E-8, se constató el uso de un caudal de 8.10 l/s superior a los 6,5 l/s otorgados y además el incumplimiento por parte del usuario de proceder a la instalación de un dispositivo Ventury de 7/8" de diámetro.

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

- 4.8 Mediante la Notificación N° 031-2013-ANA/ALA.CSCH de fecha 28.01.2013, la Administración Local de Agua Colca-Siguas-Chivay comunicó al señor Cosme Nilo Castillo Cacsire el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por los presuntos hechos de haberse opuesto a la recalibración del limitador tipo Ventury y venir utilizando caudales mayores que los que han sido otorgados.
- 4.9 Con el escrito ingresado en fecha 08.02.2013, el señor Cosme Nilo Castillo Cacsire presentó sus argumentos de defensa manifestando que:
- i) El día que se produjo la verificación no estuvo presente y no se le puede atribuir la oposición.
 - ii) Reitera su apoyo a las medidas correctivas para el uso del agua.
 - iii) Los resultados demuestran que se han realizado las mediciones en diferentes condiciones y circunstancias, por lo que resultan relativas y discutibles.
- 4.10 Por medio del Informe Técnico N° 087-2013- ANA/ALA.CSCH/NOF de fecha 22.04.2013, la Administración Local de Agua Colca-Siguas-Chivay señaló que conforme a las evaluaciones realizadas en la parcela N° 50 del Asentamiento 8, Sección E, de la Comisión de Regantes 1R E-8, se llegó al siguiente resultado:

CUADRO N°3				
Fecha de evaluación	Caudal (l/s)	Velocidad (m/s)	Tipo de limitador actual	Diámetro
20-DIC-2011	10.8		Ventury	1.00 pulgadas
22-NOV-2012	8.10	1.54	Ventury	1.00 pulgadas

Del cuadro precedente se observa que se utilizaron caudales superiores que los 6.5 l/s autorizados y asimismo, no se cumplió con la reducción del limitador Ventury de 1.00" por uno de 7/8" de diámetro.

- 4.11 A través del Informe Técnico N° 045-2013-ANA/ALA.CSCH de fecha 30.04.2013, la Administración Local de Agua Colca-Siguas-Chivay señaló que el señor Cosme Nilo Castillo Cacsire cometió la infracción contenida en el inciso 2) del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, tipificada en el inciso i) del artículo 277° de su Reglamento, calificada como grave y pasible de una multa no menor de 2 UIT ni mayor de 5 UIT, según el inciso 279.2 del artículo 279° del citado Reglamento.
- 4.12 Por medio del Informe Técnico N° 0103-2013-ANA/ALA.CSCH de fecha 11.07.2013, la Administración Local de Agua Colca-Siguas-Chivay señaló que el señor Cosme Nilo Castillo Cacsire al haber usado caudales mayores que los otorgados, estuvo en condiciones de obtener beneficios económicos en la producción agropecuaria, conducta que resulta ser voluntaria pues no permitió la instalación del limitador de caudal recalibrado en su parcela, cometiendo infracción según el inciso 2) del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, tipificada en el inciso i) del artículo 277° de su Reglamento y calificada como grave con una multa no menor de 2 UIT ni mayor de 5 UIT, según el inciso 279.2 del artículo 279° del citado Reglamento.



- 4.13 A través de la Resolución Directoral N° 600-2013-ANA/AAA I C-O de fecha 02.09.2013, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña sancionó al señor Cosme Nilo Castillo Cacsire con una multa de 2.1 UIT por haberse comprobado el uso caudales mayores que los otorgados, infracción contenida en el literal i) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, disponiendo además como medida complementaria que cumpla con instalar el dispositivo de control y medición de agua.

Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

- 4.14 Mediante el escrito ingresado en fecha 03.10.2013, el señor Cosme Nilo Castillo Cacsire interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 600-2013-ANA/AAA I C-O, el cual fue declarado fundado en parte por la Resolución Directoral N° 776-2013-ANA/AAA I C-O de fecha 08.11.2013 en el extremo referido al criterio de "Beneficios económicos obtenidos por el infractor" utilizado para imponerle la sanción; y modificando dicho extremo, se utilizó el criterio de "Reincidencia" para calificar la infracción.
- 4.15 Por medio del escrito ingresado en fecha 16.12.2013, el señor Cosme Nilo Castillo Cacsire interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 776-2013-ANA/AAA I C-O, conforme a los argumentos recogidos en el numeral 3 de la presente resolución.

5. ANÁLISIS DE FORMA

Competencia del Tribunal

- 5.1 El 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 Decreto Supremo N° 006-2010-AG, así como el artículo 20° y la Primera Disposición Complementaria Transitoria de su Reglamento, aprobado por Resolución Jefatural N° 096-2014-ANA.

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 del principio de tipicidad

- 6.1 Para desarrollar el principio de tipicidad, este Tribunal se remite a los fundamentos 6.1 al 6.4 expuestos en la Resolución N° 191-2014-ANA/TNRCH, de fecha 23.09.2014, recaída en el expediente N° 1149-2014¹, en los cuales se señaló: *"Solo constituyen conductas sancionables las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía (...)".*

Respecto a la infracción de utilizar el agua con mayores volúmenes o caudales que los otorgados

- 6.2 El concepto de utilizar el agua con mayores volúmenes que los otorgados, ha sido desarrollado por este Tribunal en los fundamentos 6.1 al 6.5 expuestos en la Resolución N° 268-2014-ANA/TNRCH, de fecha 23.10.2014, recaída en el expediente N° 805-2014², en los cuales se señaló: *"(...) la Autoridad Nacional del Agua podrá sancionar a toda persona natural o jurídica titular de una licencia*

¹ Véase la Resolución N° 191-2014-ANA/TNRCH, recaída en el Expediente N° 1149-2014. Publicada el 23.09.2014. En: <http://www.ana.gob.pe/media/973219/res%20191%20cut%2023779-14%20exp.%201149-14%20comision%20de%20reg.%20lacotuyo%20ala%20ilave.pdf>

² Véase la Resolución N° 268-2014-ANA/TNRCH, recaída en el Expediente N° 805-2014. Publicada el 23.10.2014. En: <http://www.ana.gob.pe/media/984372/268%20cut%2022856-8013%20exp.%20805-2014%20leonarda%20salome%20lasaca%20riveros.pdf>



en la medida que se logre acreditar que como usuario ha utilizado mayores caudales o volúmenes que los otorgados en su derecho de uso.”

Respecto al hecho imputado y su correspondencia con el tipo

- 6.3 El presente procedimiento administrativo sancionador se inició contra el señor Cosme Nilo Castillo Cacsire por usar caudales mayores que los otorgados, hecho que la Administración Local de Agua Colca-Siguas-Chivay encuadró dentro de los alcances de la infracción contenida en el literal i) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.
- 6.4 La fórmula descrita en el literal i) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos exige como elemento constitutivo de la infracción el “Utilizar el agua con mayores caudales o volúmenes que los otorgados” donde el elemento “otorgado” hace referencia a una licencia previamente concedida a un titular, en la cual se le habrá asignado un caudal o volumen máximo a utilizar, y donde el titular y solo el titular, será el responsable administrativamente por transgredir dicha disponibilidad.
- 6.5 De la revisión del expediente se advierte que la Resolución Administrativa N° 567-2004-GRA/PR-DRAG-ATDR.CSCH de fecha 20.12.2004, otorgó la licencia de uso de agua superficial a la señora Tomasa María Albarracín Serrano como usuaria del Bloque de Riego N° 16:E8, y siendo ello así, las condiciones de dicha licencia solo le podrían ser exigibles a dicha beneficiaria, sin poder extenderse a terceros, pues como se ha señalado previamente, la norma exige que sea la propia titular quien exceda el caudal o volumen otorgado para que se configure la infracción recogida en el literal i) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.
- 6.6 Sin embargo, la Administración Local de Agua Colca-Siguas-Chivay enmarcó erróneamente la conducta del señor Cosme Nilo Castillo Cacsire dentro de los alcances del literal i) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, comprobándose con ello una incorrecta adecuación de los hechos a la infracción que ha sido descrita en la norma, transgrediéndose el principio de tipicidad expuesto en el numeral 4) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al haberse aplicado de manera extensiva una sanción administrativa al recurrente al no ser el beneficiario del derecho otorgado mediante Resolución Administrativa N° 567-2004-GRA/PR-DRAG-ATDR.CSCH.
- 6.7 En consecuencia, al advertirse una causal de nulidad, resulta de aplicación el artículo 202° de la Ley de Procedimiento Administrativo General que permite declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos, siempre que agraven el interés público y no haya transcurrido más de un año desde la fecha en que quedó consentido, por lo que, al haberse emitido el acto administrativo sin respetar las normas de orden público y estando dentro del plazo señalado, corresponde declarar la nulidad de oficio de las Resoluciones Directorales N° 600-2013-ANA/AAA I C-O y N° 776-2013-ANA/AAA I C-O, dejándolas sin efecto legal alguno.

Respecto a la reposición del procedimiento administrativo

- 6.8 El numeral 202.2 del artículo 202° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que además de declarar la nulidad, la autoridad podrá resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello; pero cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que se produjo el vicio.
- 6.9 En ese sentido, como se expresó en el numeral 6.7 de la presente resolución, se ha constatado una causal de nulidad, pero al no contarse con los elementos suficientes para emitir pronunciamiento sobre el fondo, corresponde reponer el procedimiento al momento en que se notifique al señor Cosme Nilo Castillo Cacsire con el inicio del procedimiento administrativo sancionador, a fin de establecer si efectivamente ha venido utilizando el recurso hídrico sin el respectivo derecho de uso, para lo cual se deberá realizar una correcta equivalencia entre la acción realizada por el señor Cosme Nilo Castillo Cacsire y la infracción que ha sido descrita en la norma, sin transgredir el principio de tipicidad.



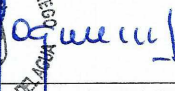
6.10 Habiéndose advertido una causal de nulidad en el contenido de la resolución cuestionada, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el recurso de apelación presentado por el señor Cosme Nilo Castillo Cacsire.

Vista la opinión contenida en el Informe Legal N° 517-2014-ANA-TNRCH/ST y por las consideraciones expuestas, el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

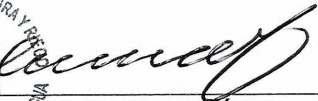
- 1°.- Declarar de oficio la **NULIDAD** de las Resoluciones Directorales N° 600-2013-ANA/AAA I C-O y N° 776-2013-ANA/AAA I C-O, dejándolas sin efecto legal.
- 2°.- Retrotraer el procedimiento al momento en que se notifique al señor Cosme Nilo Castillo Cacsire con el inicio del procedimiento administrativo sancionador conforme a lo dispuesto en el numeral 6.9 de la presente resolución.
- 3°.- Declarar que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto al recurso de apelación interpuesto por el señor Cosme Nilo Castillo Cacsire contra la Resolución Directoral N° 776-2013-ANA/AAA I C-O conforme a lo dispuesto en el numeral 6.10 de la presente resolución.

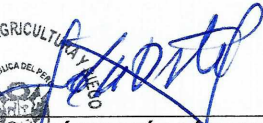
Regístrese, notifíquese y publíquese en el portal web de la Autoridad Nacional del Agua.



JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS
VOCAL



JORGE ARMANDO GUEVARA GIL
VOCAL



EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL



JOHN IVÁN FORTÍZ SANCHEZ
VOCAL



LUCÍA DELFINA RUÍZ OSTOIC
PRESIDENTA