



PERÚ

Ministerio de Agricultura y Riego

Autoridad Nacional del Agua

Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

RESOLUCIÓN N° 331 -2019-ANA/TNRCH

Lima, 14 MAR. 2019

N° DE SALA : Sala 1
 EXP. TNRCH : 1557 – 2018
 CUT : 202935 – 2018
 IMPUGNANTE : Carlos Nicodemos Barrios Flores
 MATERIA : Procedimiento administrativo sancionador
 ÓRGANO : AAA Chaparra – Chincha
 UBICACIÓN : Distrito : Independencia
 POLÍTICA : Provincia : Pisco
 Departamento : Ica



SUMILLA:

Se declara la nulidad de las Resoluciones Directorales N° 1487-2018-ANA-AAA-CH.CH y N° 2083-2018-ANA-AAA-CH.CH, al haberse determinado que el procedimiento administrativo sancionador contra el señor Carlos Nicodemos Barrios Flores se instruyó vulnerando el principio de tipicidad y, en consecuencia, se dispone la conclusión y archivo de dicho procedimiento.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por el señor Carlos Nicodemos Barrios Flores contra la Resolución Directoral N° 2083-2018-ANA-AAA-CH.CH de fecha 19.10.2018, mediante la cual la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra – Chincha declaró improcedente el recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 1487-2018-ANA-AAA-CH.CH de fecha 09.08.2018, que le sancionó administrativamente con una multa equivalente a 0.50 UIT por impedir el cumplimiento del plan de mita, al no permitir que se aperture la compuerta que deriva las aguas del lateral de riego de primer orden San Jacinto hacia el dren Francia, configurándose la infracción tipificada en el numeral 4 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal n) del artículo 277° de su Reglamento.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

El señor Carlos Nicodemos Barrios Flores solicita que se declare fundado su recurso impugnatorio en consecuencia, la nulidad de las Resoluciones Directorales N° 1487-2018-ANA-AAA-CH.CH y N° 2083-2018-ANA-AAA-CH.CH.

FUNDAMENTO DEL RECURSO

El señor Carlos Nicodemos Barrios Flores sustenta su recurso señalando que en el procedimiento administrativo sancionador se ha desvalorizado las pruebas que sustentan el incumplimiento por parte de la Comisión de Usuarios Agua Santa El Porvenir del acuerdo promovido por la Junta de Usuarios de Agua Pisco en el año 2016, en el que única y exclusivamente se trató sobre la problemática relacionada al pase de las aguas de filtraciones de los drenes Saravia – Urrutia 1 y 2 y el mantenimiento del Dren La Paz o Francia III.

4. ANTECEDENTES RELEVANTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

4.1. Por medio del Oficio N° 210-2017-JUAP de fecha 13.11.2017, la Junta de Usuarios de Agua Pisco puso en conocimiento de la Administración Local de Agua Pisco el rol de mita de agua programada para el sector de Agua Santa.



- 4.2. En fecha 25.11.2017, la Administración Local de Agua Pisco realizó una verificación técnica de campo señalando que en las coordenadas UTM (WGS-84) 384 596 mE – 8 487 837 mN se ubicó una compuerta de metal que se encontraba alzada por donde fluían las aguas al sector San Jacinto, del ámbito de la Comisión de Regantes del Sub Sector de Córdor. Asimismo, en las coordenadas UTM (WGS-84) 384 596 mE – 8 487 836 mN se observó una segunda compuerta de concreto cerrada, la cual de acuerdo al rol de mita debería estar abierta.
- 4.3. En fecha 11.12.2017, la Administración Local de Agua Pisco constató que la compuerta de metal, situada en las coordenadas UTM (WGS-84) 384 596 mE – 8 487 836 mN, con acabado de concreto se encontraba cerrada.
- 4.4. La Administración Local de Agua Pisco, en la verificación técnica de campo desarrollada el día 18.12.2017, constató que la compuerta metálica ubicada en las coordenadas UTM (WGS-84) 384 596 mE – 8 487 835 mN se encontraba cerrada. Se observó que discurre agua por el canal de riego San Jacinto y por el dren Francia III, precisando que las aguas de dicho dren irrigan los predios del sector Zárate. Las aguas del dren Francia III son de origen residual (filtración o drenaje agrícola).
- 4.5. En el Informe Técnico N° 041-2017-ANA-AAA.CH.C-ALA.P-AT/LCDL de fecha 21.12.2017, la Administración Local de Agua Pisco señaló el señor Carlos Nicodemos Barrios Flores ha impedido el uso del agua que correspondía a los usuarios del ámbito de la Comisión de Regantes Sub Sector Agua Santa El Porvenir, conforme al plan de mita de agua indicado por la Junta de Usuarios de Agua Pisco. Asimismo, se indica que se ha impedido el cumplimiento del plan de mita de agua, ya que no ha permitido que se aperture la compuerta metálica que deriva las aguas que discurren por el lateral de riego de primer orden San Jacinto hacia el dren Francia III.



Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

- 4.6. Mediante la Notificación N° 083-2017-ANA-AAA.CH.CH-ALA PISCO de fecha 21.12.2018 y notificada al presunto infractor el día 22.12.2017, la Administración Local de Agua Pisco comunicó al señor Carlos Nicodemos Barrios Flores el inicio de un procedimiento administrativo sancionador a fin de establecer responsabilidad sobre el hecho de impedir el cumplimiento del plan de mita de agua al no permitir la apertura de la compuerta metálica que deriva las aguas que discurren por el lateral de riego de primer orden San Jacinto hacia el dren Francia III.



Concretamente se le imputa a título de cargo la infracción tipificada en el numeral 4 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal n) del artículo 277° de su Reglamento.

Asimismo, en protección del ejercicio del derecho de defensa, se le otorgó cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos.

- 4.7. En fecha 03.01.2018, el señor Carlos Nicodemos Barrios Flores presentó sus descargos señalando lo siguiente:
- Los hechos denunciados refieren a un incumplimiento con el plan de mita de agua dispuesta por la Junta de Usuarios, porque según indican se ha impedido la apertura de la compuerta metálica, según las verificaciones técnicas de campo de fecha 11 y 18.12.2017.
 - No se puede responsabilizar como infractor de la Ley de Recursos Hídricos debido a que la Comisión de Usuarios Agua Santa El Porvenir, a la cual pertenece, siempre ha venido cumpliendo con su obligación de limpieza y mantenimiento del dren La Paz o Francia III.



- c) En el año 2016, con intervención de la Junta de Usuarios de Agua Pisco, se suscribió un acta de compromiso respecto a la problemática relacionada con el pase de las aguas de filtraciones de los drenes Saravia – Urrutía 1 y 2 y el mantenimiento del dren La Paz o Francia III, en el cual tanto la Comisión de Usuarios de Agua Cóndor y la Comisión de Usuarios Agua Santa El Porvenir asumieron obligaciones que la segunda organización no viene cumpliendo.

- 4.8. En el Informe Técnico N° 003-2018-ANA-AAA-CH.CH-ALA PISCO/LEMP de fecha 09.01.2018, la Administración Local de Agua Pisco concluyó que el señor Carlos Nicodemos Barrios Flores se ha tomado atribuciones que son competencia de la Junta de Usuarios de Agua Pisco al haber impedido la apertura de la compuerta metálica para el pase del agua hacia los predios de la Comisión de Usuarios Agua Santa El Porvenir, configurándose la infracción prevista en el numeral 4 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal n) del artículo 277° de su Reglamento.



El referido informe fue puesto en conocimiento del señor Carlos Nicodemos Barrios Flores el día 16.05.2018, a través de la Notificación N° 026-2018-ANA-AAA-CHCH.

- 4.9. En fecha 28.08.2018, el señor Carlos Nicodemos Barrios Flores formuló sus descargos relacionados con el Informe Técnico N° 003-2018-ANA-AAA-CH.CH-ALA PISCO/LEMP, señalando que conforme a las verificaciones técnicas de campo, la única responsable del incumplimiento de la mita de agua es la Comisión de Usuarios Agua Santa El Porvenir porque incumple reiteradamente su obligación de efectuar la limpieza y mantenimiento del dren La Paz o Francia III en un tramo de 2 805 metros lineales, tal como se acordó en el acuerdo promovido por la Junta de Usuarios de Agua Pisco en el año 2016.

- 4.10. Mediante la Resolución Directoral N° 1487-2018-ANA-AAA-CH.CH de fecha 09.08.2018, notificada al administrado el día 20.08.2018, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra – Chíncha sancionó administrativamente al señor Carlos Nicodemos Barrios Flores con una multa equivalente a 0.5 UIT por impedir el cumplimiento del plan de mita, al no permitir que se aperture la compuerta metálica ubicada en las coordenadas UTM (WGS-84) 384 596 mE – 8 487 835 mN que deriva las aguas que discurren por el lateral de riego de primer orden San Jacinto hacia el dren Francia III, configurándose la infracción tipificada en el numeral 4 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal n) del artículo 277° de su Reglamento.



Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

- 4.11. Con el escrito de fecha 09.10.2018, el señor Carlos Nicodemos Barrios Flores interpuso un recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 1487-2018-ANA-AAA-CH.CH señalando que en la resolución impugnada no se ha emitido pronunciamiento respecto a que la Comisión de Usuarios Agua Santa El Porvenir ha incumplido reiteradamente su obligación de efectuar la limpieza y mantenimiento del dren La Paz o Francia III en un tramo de 2 805 metros lineales, tal como se acordó en el acuerdo promovido por la Junta de Usuarios de Agua Pisco en el año 2016.

- 4.12. Mediante la Resolución Directoral N° 2083-2018-ANA-AAA-CH.CH de fecha 19.10.2018, notificada al impugnante el día 24.10.2018, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra – Chíncha declaró improcedente el recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 1487-2018-ANA-AAA-CH.CH formulado por el señor Carlos Nicodemos Barrios Flores, por considerar que dicho recurso no ha cumplido con sustentarse en una nueva prueba.



- 4.13. Por medio del escrito presentado en fecha 16.11.2018, el señor Carlos Nicodemos Barrios Flores interpuso un recurso de apelación contra la R Resolución Directoral N° 2083-2018-ANA-AAA-CH.CH, conforme al argumento descrito en el numeral 3 de la presente resolución.

5. ANÁLISIS DE FORMA

Competencia del Tribunal

- 5.1. Este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas tiene competencia para conocer y resolver el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 22° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, los artículos 17° y 18° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por el Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI, así como los artículos 4° y 15° de su Reglamento Interno, aprobado por la Resolución Jefatural N° 076-2018-ANA.



Admisibilidad del recurso

- 5.2. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los 15 días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 220° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS¹, por lo cual es admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a la infracción imputada al señor Carlos Nicodemos Barrios Flores

- 6.1. El numeral 4 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos establece que constituye una infracción en materia de agua, la acción de:

«Afectar o **impedir el ejercicio de un derecho de uso de agua**».

Cabe precisar que respecto a los derechos de uso de agua, la normatividad vigente, reconoce, en el artículo 45° de la Ley de Recursos Hídricos y en el numeral 64.2 de su Reglamento, los siguientes:

- a) Licencia de uso de agua.
- b) Permiso de uso de agua.
- c) Autorización de uso de agua.

Sobre el particular, es necesario precisar que para la configuración de la infracción prevista en el numeral 4 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos se requiere que las acciones típicas (afectar o impedir) recaigan sobre un derecho de uso de agua, esto es, una licencia, un permiso o una autorización de uso de agua.

- 6.2. El literal n) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, establece que constituye una infracción en materia de recursos hídricos la acción de:

«Sustraer el agua cuyo uso ha sido otorgado a terceros, o **impedir el uso del agua o las servidumbres de agua, a sus respectivos titulares o beneficiarios**»

Cabe precisar que la acción típica de impedir hace referencia tanto al uso del agua como al uso de las servidumbres de agua en relación a sus titulares o beneficiarios, respectivamente.



¹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 25.01.2019.

Asimismo, respecto a la titularidad de un derecho de uso de agua, el artículo 66° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos establece que: «*para fines de la Ley y el Reglamento se considera **usuario de agua** a toda aquella persona natural o jurídica que sea titular de un derecho de uso de agua*».

En ese sentido, siguiendo el criterio desarrollado respecto a la infracción tipificada en el numeral 4 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, se determina que para la configuración de la infracción materia de análisis, se requiere que la acción típica de impedir recaiga sobre el uso de agua respecto a un titular de los derechos de uso establecidos legalmente, licencia, permiso o autorización de uso de agua



6.3. En el presente caso, se imputa al señor Carlos Nicodemos Barrios Flores el haber impedido el uso del agua que correspondía a los usuarios del ámbito de la Comisión de Usuarios Agua Santa El Porvenir al haber impedido el cumplimiento del plan de mita de agua al no permitir la apertura de la compuerta metálica que deriva las aguas que discurren por el lateral de riego de primer orden San Jacinto hacia el dren Francia III.

En la imputación de cargos, a través de la Notificación N° 083-2017-ANA-AAA.CH.CH-ALA PISCO de fecha 21.12.2018, la Administración Local de Agua Pisco consideró que la conducta del señor Carlos Nicodemos Barrios Flores se tipificaba como la infracción prevista en el numeral 4 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal n) del artículo 277° de su Reglamento.

6.4. En virtud al análisis efectuado en los numerales 6.1 y 6.2 de la presente resolución, respecto a la infracción tipificada en el numeral 4 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal n) del artículo 277° de su Reglamento, es necesario determinar si la conducta imputada recae sobre un derecho de uso de agua, por lo que debe precisarse lo siguiente:

6.4.1. En la revisión del expediente, se verifica que el rol de aprovechamiento de las aguas de filtración provenientes de los drenes Urrutia I y Urrutia II y La Totorá, que se hace referencia en el procedimiento administrativo sancionador, fue establecida a través de la Resolución Administrativa N° 0018-88-UNA-VII-ICA-CIR-PISCO/UARP de fecha 23.11.1988.



6.4.2. Cabe precisar que, teniendo en cuenta la fecha de emisión de la Resolución Administrativa N° 0018-88-UNA-VII-ICA-CIR-PISCO/UARP, la Ley General de Aguas (Decreto Ley N° 17752), en su artículo 28°, reconocía que los usos de las aguas se otorgaban mediante permiso, autorización o licencias.

6.4.3. En ese sentido, se determina que en el marco legal de la Ley General de Agua como en el de la Ley de Recursos Hídricos, la mita o el rol de aprovechamiento de agua no constituye un derecho de uso de agua; por lo tanto, la conducta imputada al señor Carlos Nicodemos Barrios Flores no se subsume en el tipo infractor previsto en el numeral 4 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal n) del artículo 277° de su Reglamento.

Asimismo, cabe indicar que, en la revisión del expediente, no se hace mención ni obra algún acto administrativo por medio del cual se reconozca un derecho de uso de agua a favor de la Comisión de Regantes Sub Sector Agua Santa El Porvenir respecto de las aguas de filtración provenientes de los drenes Urrutia I y Urrutia II y la Totorá.

6.4.4. En ese sentido, se advierte que el presente procedimiento administrativo sancionador seguido contra el señor Carlos Nicodemos Barrios Flores fue instruido transgrediendo



el principio de tipicidad al no haber realizado una correctamente subsunción en el tipo de la conducta imputada a la impugnante, configurándose la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General; por lo que este Colegiado considera que debe declararse la nulidad de las Resoluciones Directorales N° 1487-2018-ANA-AAA-CH.CH y N° 2083-2018-ANA-AAA-CH.CH y disponerse la conclusión y archivo del procedimiento iniciado con la Notificación N° 083-2017-ANA-AAA.CH.CH-ALA PISCO

6.5. Finalmente, habiéndose determinado la vulneración del principio de tipicidad en el procedimiento administrativo sancionador, resulta innecesario emitir pronunciamiento respecto al fundamento del recurso de apelación descrito en el numeral 3 de la presente resolución.

6.6. Por los fundamentos expuestos, este Colegiado considera que debe declararse la nulidad de las Resoluciones Directorales N° 1487-2018-ANA-AAA-CH.CH y N° 2083-2018-ANA-AAA-CH.CH y disponerse la conclusión y archivo del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra el señor Carlos Nicodemos Barrios Flores a través del Notificación N° 083-2017-ANA-AAA.CH.CH-ALA PISCO.

6.7. Cabe precisar que, en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 25.1. del artículo 25° del Reglamento de la Ley de las Organizaciones de Usuarios de Agua, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2015-MINAGRI², en concordancia con lo establecido en el literal b) del artículo 28° de la Ley de Recursos Hídricos³ y el numeral 35.1 del artículo 35° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos⁴, en este caso, la responsabilidad en la distribución del agua recae en la Junta de Usuarios de Agua Pisco, razón por la cual es la llamada a atender la problemática que se presente en su ámbito respecto a la distribución del recurso hídrico, por lo que este Colegiado considera que la presente resolución sea puesta en conocimiento de la Junta de Usuarios de Agua Pisco.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 0331-2019-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 14.03.2019, por los miembros integrantes del Colegiado de la Sala 1, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

Declarar la **NULIDAD** de las Resoluciones Directorales N° 1487-2018-ANA-AAA-CH.CH y N° 2083-2018-ANA-AAA-CH.CH.

² Decreto Supremo N° 005-2015-MINAGRI – Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30157, Ley de las Organizaciones de Usuarios de Agua

"Artículo 25°.- Funciones

25.1. Son funciones de las juntas de usuarios

(...)

b) distribuir el agua en el sector hidráulico a su cargo, en función a la disponibilidad de los recursos hídricos y a los programas de distribución aprobados. En la distribución de agua, las juntas de usuarios se encuentran obligadas a atender primero a los titulares de licencia de uso de agua y con los excedentes a los titulares de permisos de uso de agua otorgados. (...)"

³ Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos

"Artículo 28°.- La Junta de usuarios

La junta de usuarios se organiza sobre la base de un sistema hidráulico común, de acuerdo con los criterios técnicos de la Autoridad Nacional.

La Junta de usuarios tiene las siguientes funciones:

a) Operación y mantenimiento de la infraestructura hidráulica.

b) Distribución del agua.

c) Cobro y administración de las tarifas de agua.

(...)"

Decreto Supremo N° 005-2015-MINAGRI – Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos

"Artículo 35°.- Responsabilidades de los operadores de infraestructura hidráulica



Son responsabilidades de los operadores de infraestructura hidráulica las siguientes:

35.1. ejercer las actividades de captación, regulación, conducción, distribución y demás necesarias para prestar el servicio de suministro de agua en forma oportuna de acuerdo con planes y programas de distribución autorizados. (...)"



- 2º.- Declarar la **CONCLUSIÓN y ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra el señor Carlos Nicodemos Barrios Flores a través del Notificación N° 083-2017-ANA-AAA.CH.CH-ALA PISCO.
- 3º.- Carece de objeto emitir pronunciamiento respecto al recurso de apelación interpuesto por el señor Carlos Nicodemos Barrios Flores.
- 4º.- Notificar la presente resolución a la Junta de Usuarios de Agua Pisco, en atención a lo desarrollado en el numeral 6.7.

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



LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
PRESIDENTE



JOSE LUIS AGUILAR HUERTAS
VOCAL



FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOAIZA
VOCAL