



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 del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

RESOLUCIÓN N° 636 -2018-ANA/TNRCH

Lima, 19 ABR. 2018

N° DE SALA : Sala 1
EXP. TNRCH : 387-2018
CUT : 35634-2018
IMPUGNANTE : Minera Paraiso SAC
ÓRGANO : AAA Chaparra-Chincha
MATERIA : Procedimiento administrativo sancionador
UBICACIÓN : Distrito : Chaparra
POLÍTICA : Provincia : Caraveli
Departamento : Arequipa



SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación presentado por la empresa Minera Paraiso SAC contra la Resolución Directoral N° 187-2018-ANA-AAA-CH.CH, debido a que no se ha desvirtuado la comisión de las infracciones tipificadas en los literales a), b), g) y k) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la empresa Minera Paraiso SAC contra la Resolución Directoral N° 187-2018-ANA-AAA-CH.CH de fecha 30.01.2018, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha, que declaró fundado en parte el recurso de reconsideración, reformulando en 4UIT el monto de la multa impuesta mediante la Resolución Directoral N° 2841-2017-ANA-AAA-CH.CH de fecha 22.11.2017, por la infracción de los literales a), b), g) y k) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

La empresa Minera Paraiso SAC solicita que se reduzca el monto la multa impuesta en la Resolución Directoral N° 187-2018-ANA-AAA-CH.CH.

FUNDAMENTO DEL RECURSO

La empresa Minera Paraiso SAC sustenta su recurso de apelación señalando lo siguiente:

- 3.1. En el momento de realizar el descargo se allanó al procedimiento por la perforación de dos pozos sin autorización, los cuales ya fueron cerrados, sin embargo, en la resolución impugnada se indica que la cantidad de infracciones son los indicados en los literales a), b), g) y k) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, lo que no es cierto.
- 3.2. Construyó los reservorios para distribuir el agua en todos los sectores de su fundo, así usar el recurso hídrico con mayor eficiencia.
- 3.3. Se debe calificar la infracción como falta leve, pues subsanaron la instalación de caudalímetros en los pozos que cuentan con licencia.
- 3.4. No han obtenido ningún beneficio económico directo, como sería vender el agua, por el contrario usan el agua con fines agrarios y la agricultura es una actividad prioritaria.



4. ANTECEDENTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador



- 4.1. La Administración Local de Agua Chaparra-Acarí llevó a cabo dos verificaciones técnicas de campo en el Fundo La Bodega, perteneciente a la empresa Minera Paraíso SAC, en fechas 02.02.2017 y 14.02.2017.
- 4.2. Mediante el Informe Técnico N° 013 -2017- ANA-AAA.CHCH-ALA.CHA.AT/FLAR de fecha 08.03.2017, la Administración Local de Agua Chaparra-Acarí dio cuenta de las inspecciones realizadas y señaló en antecedentes que la empresa Minera Paraíso SAC cuenta con 06 pozos a tajo abierto para el Fundo La Bodega, según las siguientes resoluciones:



- a) La Resolución Directoral N° 476-2016-ANA-AA-CHCH para el pozo a tajo abierto artesanal denominado Cocha N° 05, con código IRHS 04-03-08-C-05, para irrigar parte del Fundo La Bodega, sector 5, con las UC 00047 y 00048, con un área de 7.2400 ha y con un volumen anual de 6,955.20 m³.
- b) La Resolución Directoral N° 477-2016-ANA-AA-CHCH para el pozo a tajo abierto artesanal denominado Cocha N° 06, con código IRHS 04-03-08-C-06, para irrigar parte del fundo La Bodega, sector 6, con las UC 00050 y 00056, con un área de 7.1200 ha y con un volumen anual de 5,702.40 m³.
- c) La Resolución Directoral N° 478-2016-ANA-AA-CHCH para el pozo a tajo abierto artesanal denominado Cocha N° 04, con código IRHS 04-03-08-C-04 para irrigar parte del Fundo La Bodega, sector 4, con la UC. 00046, con un área de 2.5 ha y con un volumen anual de 3,168.00 m³.
- d) La Resolución Directoral N° 479-2016-ANA-AA-CHCH para el pozo a tajo abierto artesanal denominado Cocha N° 01, con código IRHS 04-03-08-C-01, para irrigar parte del Fundo La Bodega, sector 1, con las UC 00051, 00052, 00053 y 00054, con un área de 9.7 ha y con un volumen anual de 13,996.80 m³.
- e) La Resolución Directoral N° 480-2016-ANA-AA-CHCH para el pozo a tajo abierto artesanal denominado Cocha N° 03, con código IRHS 04-03-08-C-03, para irrigar parte del Fundo La Bodega, sector 3, con la UC 00042, con un área de 2.8 ha y con un volumen anual de 3,535.49 m³.
- La Resolución Directoral N° 481-2016-ANA-AA-CHCH para el pozo a tajo abierto artesanal denominado Cocha N° 02, con código IRHS 04-03-08-C-02, para irrigar parte del Fundo La Bodega, sector 6, con las UC 00044 y 00045, con un área de 4.00 ha y con un volumen anual de 3,991.68 m³.



Respecto a la inspección inopinada del 02.02.2017, indica que se verificó que los pozos no cuentan con sistema de medición y que el agua de los pozos se almacenan en un reservorio de geomembrana y a la salida de este se ubica un caudalímetro con una lectura de 121,454 m³ que es mediante el cual se realizan los reportes de los volúmenes de agua.

En cuanto a la verificación técnica del 14.02.2017, informa que se constató lo siguiente:

“Un pozo a tajo abierto artesanal ubicado en las coordenadas UTM E 0606082 y N 8250356 a 454 msnm, el cual tiene 6 m de profundidad, 5 m de diámetro y cuenta con equipo de bombeo el cual se viene regando el fundo adyacente, no cuenta con derecho de uso de agua.

-El pozo Cocha N° 03 autorizado ubicado en las coordenadas UTM E 0606148 y N 8250389 a 462 msnm, no cuenta con equipo de bombeo ni de medición y según los representantes si se viene usando pero pocas veces por su poca capacidad de rendimiento.



-El pozo cocha N° 04, ubicado en las coordenadas UTM E 0606095 y N 8250091 a 454 msnm, cuenta con equipo de bombeo pero no cuenta con sistema de medición, el cual riega el predio adyacente.

-El pozo cocha N° 05, ubicado en las coordenadas UTM E 0606232 y N 8250208 a 436 msnm, no cuenta con equipo de bombeo, solo con la manguera de succión, no cuenta con sistema de medición y se indica que se viene usando solo que se ha retirado el equipo de bombeo, el cual riega el predio adyacente.

-El pozo cocha N° 06, ubicado en las coordenadas UTM E 0608030 y N 8251186 a 518 msnm, cuenta con equipo de bombeo el cual se riega el predio adyacente, pero no cuenta con sistema de medición, se tiene instalado una tubería de 4" el cual se traslada el agua hasta el reservorio por gravedad.

-El pozo Cocha N° 01 autorizado ubicado en las coordenadas UTM E 0607430 y N 8251254 a 487 msnm, no cuenta con equipo de bombeo ni de medición y según los representantes si se viene usando pero pocas veces por su poca capacidad de rendimiento.

Un pozo a tajo abierto artesanal ubicado en las coordenadas UTM E 0607471 y N 8251144 a 496 msnm, el cual tiene 8x5 m de diámetro y 3 m de profundidad, y cuenta con equipo de bombeo el cual se viene trasladando mediante tuberías de 3" hasta el reservorio, dicho pozo se ubica cerca del río Chaparra el cual no cuenta con derecho de uso de agua.

-El pozo Cocha N° 02 autorizado, ubicado en las coordenadas UTM E 0606949 y N 8250957 a 486 msnm, cuenta con equipo de bombeo, no cuenta con equipo de medición y se traslada el agua mediante tuberías de PVC hasta el reservorio.

-El reservorio de geomembrana donde llega el agua de tres pozos, el pozo cocha N° 06, ubicado en el lado izquierdo del río, el pozo recién aperturado ubicado frente al pozo Cocha N° 01, y del pozo Cocha N° 02, en donde a la salida de este se ubica una caseta de bombeo donde se encuentra instalado el sistema de medición para el riego de las plantaciones de uvas se tiene una lectura acumulada de 124958 m³ y es de donde se reportan los volúmenes de agua."



Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

Mediante la Notificación N° 066-2017-ANA-AAA.CHCH-ALA.CHA recibida en fecha 10.03.2017, la Administración Local de Agua Chaparra-Acarí comunicó a la empresa Minera Paraiso SAC el inicio del procedimiento administrativo sancionador por la infracción prevista en los literales a), b), g) y k) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, debido a que se verificó que perforó dos pozos a tajo abierto sin autorización, viene trasladando el uso del agua a un predio distinto al otorgado, uso del recurso hídrico sin autorización y no ha instalado los sistemas de medición en los 06 pozos que cuentan con licencia de uso de agua.

- 4.4. En fecha 16.03.2017, la empresa Minera Paraiso SAC presentó su descargo señalando que por desconocimiento y buscando solucionar la escasez de agua en dos pozos que cuentan con licencia perforaron dos cochas sin autorización, pero se allanan a la infracción para que se le pongan una multa del 0.50% de la UIT, que consideran justo, por no haber comunicado en su oportunidad la perforación de los dos pozos.
- 4.5. En el Informe Técnico N° 018-2017-ANA-AAA.CHCH-ALA.CHA.AT/FLAR de fecha 19.04.2017, la Administración Local de Agua Chaparra-Acarí concluyó que la empresa Minera Paraiso SAC cometió infracción en materia hídrica, por no instalar los sistemas de medición en los pozos que cuentan con licencia de uso de agua, además ha realizado la perforación de dos pozos sin la autorización correspondiente y está haciendo uso del agua sin derecho, así como viene trasladando el agua de un predio para otro, por lo que la referida



empresa ha cometido las infracciones indicadas en los literales a), b), g) y k) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos. Asimismo, indicó que la empresa Minera Paraíso SAC es reincidente ya que fue sancionada mediante las Resoluciones Directorales N° 326-2012-ANA-AAA-CH.CH y N° 346-2016-ANAAAA-CH.CH. Finaliza recomendando lo siguiente:

- i. Dar un plazo a la empresa Minera Paraíso SAC para que instale los sistemas de medición en los seis pozos con licencia y el pago por la retribución económica del agua del año 2016 será por el volumen que indica la licencia.
- ii. Clausurar los dos pozos perforados sin la autorización correspondiente, salvo que presenten su trámite para su formalización.
- iii. Para la emisión de una nueva licencia deberá de requerirse que se instale los sistemas de medición.
- iv. Se debe sancionar a la empresa Minera Paraíso SAC con una multa de 8 UIT, por infracción al Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

4.6. En fecha 05.05.2017, mediante el Oficio N° 019-2017-MPSAC-AQP la empresa Minera Paraíso SAC comunicó que ha cumplido con instalar los caudalímetros en los pozos que cuentan con licencia y que tapó los dos pozos perforados sin autorización.



La Administración Local de Agua Chaparra-Acarí en fecha 19.05.2017 llevó a cabo una inspección ocular en el Fundo La Bodega en la cual constató que la empresa Minera Paraíso SAC instaló los sistemas de medición en los cinco pozos autorizados, enterró los dos pozos perforados sin autorización y viene usando el agua en cada predio correspondiente.

4.8. Mediante la Resolución Directoral N° 2841-2017-ANA-AAA-CH.CH de fecha 22.11.2017, notificada el día 24.11.2017, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha resolvió sancionar a la empresa Minera Paraíso SAC con una multa equivalente a 4.5 UIT, por la infracción a los numerales 1, 2 y 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y los literales a), b), g) y k) del artículo 277° de su Reglamento.



Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

Con el escrito presentado el 12.12.2017, la empresa Minera Paraíso SAC interpuso un recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 2841-2017-ANA-AAA-CH.CH señalando que no tiene la condición de reincidente y que no se ha meritado debidamente el allanamiento.

4.10. Mediante la Resolución Directoral N° 187-2018-ANA-AAA-CH.CH de fecha 30.01.2018, notificada el 12.02.2018, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha declaró fundado en parte el recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 2841-2017-ANA-AAA-CH.CH, reformulando el monto de la multa impuesta en 4 UIT, por considerar que la administrativa no tiene la condición de reincidente:

“...que la empresa Minera Paraíso S.A.C., ha sido sujeto de dos Procedimientos Administrativos Sancionadores, emitiendo las resoluciones siguientes: i) la Resolución Directoral N° 326-2012-ANA-AAA-CH.CH., que es materia de un proceso judicial en la vía contencioso administrativa y que se encuentra en la etapa de emplazamiento; y ii) la Resolución Directoral N° 346-2016-ANA-AAA-CH.CH., cuya reconsideración dio mérito a la Resolución Directoral N° 1186-2016-ANA-AAA-CH.CH., la misma que fue en apelación al Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, quienes emiten la Resolución N° 495-2017-ANA-TNRCH, de fecha 31.08.2017 y declaran la nulidad de las dos resoluciones previamente citadas; es decir que sólo uno de los procedimientos tiene



la calidad de cosa decidida de manera favorable a la administrada, y el otro se encuentra en curso en la instancia judicial. Es en este contexto que se debe valorar la aplicación de la reincidencia en el presente procedimiento, debiendo tener el literal e), numeral 246.3 del artículo 246° del TUO de la Ley 27444, "Ley del Procedimiento Administrativo General" que señala el siguiente criterio a efectos de determinar la graduación: "La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción precisando que el poder sancionador estatal sólo puede aplicar reincidencia a personas que ya han sido sancionadas dentro de un plazo establecido; en el caso que nos ocupa, no podríamos considerar la reincidencia como agravante...".

- 4.11. Con el escrito de fecha 28.02.2018, la empresa Minera Paraíso SAC interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 187-2018-ANA-AAA-CH.CH, conforme a los argumentos descritos en los numerales 3.1 al 3.4 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 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 Resolución Jefatural N° 076-2018-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 218° y 219° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por lo que debe ser admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a la infracción imputada a la empresa Minera Paraíso SAC

- 6.1. El artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos señala que son infracciones en materia de recursos hídricos las siguientes:

"a. Usar, represar o desviar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

b. Construir o modificar, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, obras de cualquier tipo, permanentes o transitorias, en las fuentes naturales de agua, los bienes naturales asociados a ésta o en la infraestructura hidráulica mayor pública.

(...)

g. Destinar las aguas a uso o predio distinto para el cual fueron otorgadas sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

k. Mantener en malas condiciones la infraestructura hidráulica, los dispositivos de control y medición necesarios para el uso del agua o incumplir con instalar dichos dispositivos.

(...)"



6.2. En el presente caso se sancionó a la empresa Minera Paraíso SAC por no instalar los sistemas de medición en los pozos que cuentan con licencia de uso de agua, realizar la perforación de dos pozos sin la autorización correspondiente, hacer uso del recurso hídrico sin derecho y trasladar el agua de un predio para otro, verificándose la existencia de las referidas infracciones con los siguientes medios probatorios:

- a) Las actas de verificación técnica de campo de fechas 02.02.2017 y 14.02.2017, llevadas a cabo por la Administración Local de Agua Chaparra-Acarí.
- b) El Informe Técnico N° 013 -2017- ANA-AAA.CHCH-ALA.CHA.AT/FLAR de fecha 08.03.2017, elaborado por la Administración Local de Agua Chaparra-Acarí.
- c) El escrito presentado en fecha 16.03.2017, en el cual la impugnante se allana al procedimiento administrativo sancionador por la perforación de dos pozos sin autorización.
- d) El Informe Técnico N° 018-2017-ANA-AAA.CHCH-ALA.CHA.AT/FLAR de fecha 19.04.2017, elaborado por la Administración Local de Agua Chaparra-Acarí.
- e) El Oficio N° 019-2017-MPSAC-AQP de fecha 05.05.2017, en el cual la impugnante comunicó la instalación de los caudalímetros en los pozos que cuentan con licencia y el tapado de los dos pozos perforados sin autorización.
- f) El registro fotográfico que forma parte integrante del Informe Técnico N° 013 -2017- ANA-AAA.CHCH-ALA.CHA.AT/FLAR.



Respecto al recurso de apelación interpuesto por la empresa Minera Paraíso SAC

6.3. En relación con los argumentos de la impugnante descritos en los numerales 3.1 al 3.3 de la presente resolución, este Colegiado señala lo siguiente:

6.3.1. El numeral 2 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General describe las condiciones que se constituyen como atenuantes de la responsabilidad por infracciones:

- a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.
En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
- b) Otros que se establezcan por norma especial.



6.3.2. De la revisión del expediente, se verifica que a través de la Notificación N° 066-2017-ANA-AAA.CHCH-ALA.CHA se dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la empresa Minera Paraíso SAC imputándole las infracciones tipificadas en los literales a), b), g) y k) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, al constatarse que perforó dos pozos a tajo abierto sin autorización, que viene trasladando el uso del agua a un predio distinto al otorgado, uso del recurso hídrico sin autorización y la no instalación de sistemas de medición en los seis pozos que cuentan con licencia de uso de agua.

6.3.3. La Administración Local de Agua Chaparra-Acarí en el Informe Técnico N° 018-2017-ANA-AAA.CHCH-ALA.CHA.AT/FLAR de fecha 19.04.2017 realizó la evaluación de los criterios específicos señalados en el numeral 278.2 del artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, determinando que las infracciones incurridas por la empresa Minera Paraíso SAC califica como muy grave y el monto de la multa en 8UIT.

6.3.4. En ese orden de ideas, si bien es cierto la empresa Minera Paraíso SAC en su



escrito de descargo se allanó al procedimiento por la perforación de los dos pozos sin autorización y la Administración Local de Agua Chaparra-Acari verificó que la administrada cumplió con instalar los sistemas de medición en los pozos con licencia, clausuró los dos pozos perforados sin autorización y viene usando el agua en cada predio otorgado, se tiene que tales conductas ya fueron valoradas por la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha en la Resolución Directoral N° 2841-2017-ANA-AAA-CH.CH como una condición atenuante de responsabilidad, puesto que fueron realizadas con posterioridad a los hechos verificados e imputación de cargos, resolviendo sancionar a la empresa Minera Paraíso SAC con una multa de 4.5 UIT, por lo que no corresponde realizar una nueva evaluación sobre los mismos hechos.

6.3.5. Finalmente, cabe precisar que la reducción de la multa en 4 UIT dispuesta en la Resolución Directoral N° 187-2018-ANA-AAA-CH.CH, se debió a que la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha concluyó que la administrada no tiene la condición reincidente, conforme a lo señalado en el numeral 4.10 de la presente resolución.



En relación con el argumento de la impugnante descrito en el numeral 3.4 de la presente resolución, este Colegiado señala lo siguiente:

6.4.1. El artículo 284° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos establece la potestad de la Autoridad Administrativa del Agua para iniciar de oficio un procedimiento sancionador cuando 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.



En el presente caso, con las actuaciones realizadas por el órgano instructor y el proceder de la propia administrada, se ha determinado de manera fehaciente la comisión de las infracciones, no siendo condición eximente o atenuante de responsabilidad la actividad que desarrolla la empresa.

6.4.3. Finalmente, en el Informe Técnico N° 018-2017-ANA-AAA.CHCH-ALA.CHA.AT/FLAR y en las Resoluciones Directorales N° 2841-2017-ANA-AAA-CH.CH y N° 187-2018-ANA-AAA-CH.CH, se indicó que el beneficio económico obtenido por la infractora deriva de los costos evitados a fin de poder contar con la licencia para perforar los pozos, además de beneficiarse con el uso del agua de fuentes naturales no autorizadas y no reportar el volumen consumible de cada pozo.

6.5. Por lo expuesto, estando acreditada la comisión de la infracción imputada con las actuaciones realizadas por el órgano instructor, y no habiendo la apelante desvirtuado el hecho que le ha sido imputado con medio de prueba que resulte idóneo para eximirle de su responsabilidad administrativa, corresponde confirmar en todos sus extremos la resolución que ha sido materia de cuestionamiento por parte de la empresa Minera Paraíso SAC.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 681-2018-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 06.04.2018 por los miembros del colegiado integrantes de la Sala 1, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa Minera Paraíso SAC

contra la Resolución Directoral N° 187-2018-ANA-AAA-CH.CH.
2°.- Dar por agotada la vía administrativa.

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



JOSE LUIS AGUILAR HUERTAS
PRESIDENTE



GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL

FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOIZA
VOCAL