



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° 228 -2018-ANA/TNRCH

Lima, 02 FEB. 2018

N° DE SALA	:	Sala 2
EXP. TNRCH	:	1362-2017
CUT	:	188492-2017
IMPUGNANTE	:	Instituto Nacional Penitenciario
ÓRGANO	:	AAA Chaparra – Chincha
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
UBICACIÓN	:	Distrito : Ica
POLÍTICA	:	Provincia : Ica
		Departamento : Ica



SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación presentado por el Instituto Nacional Penitenciario contra la Resolución Directoral N° 2434-2017-ANA-AAA-CH.CH, debido a que no se ha desvirtuado la comisión de la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal a) del artículo 277° de su Reglamento.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por el Instituto Nacional Penitenciario contra la Resolución Directoral N° 2434-2017-ANA-AAA-CH.CH de fecha 17.10.2017, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha, mediante la cual se le impuso una multa de 2.5 UIT por la comisión de la infracción prevista en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal a) del artículo 277° del Reglamento de la citada Ley.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

El Instituto Nacional Penitenciario solicita que se revoque la Resolución Directoral N° 2434-2017-ANA-AAA-CH.CH.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El Instituto Nacional Penitenciario sustenta su recurso de apelación con los siguientes argumentos:

- 3.1 Se ha contravenido el principio de verdad material, pues no ha obtenido ningún beneficio económico ya que contrató a un consultor para la elaboración de la memoria descriptiva, documento que forma parte del expediente a presentar ante la Autoridad Nacional del Agua para el otorgamiento de la licencia de uso de agua.
- 3.2 No ha realizado sobreexplotación del agua subterránea, por cuanto el consumo del establecimiento es de uso poblacional, contrario a la actividad agrícola que utiliza grandes volúmenes de agua para el desarrollo de sus operaciones.

4. ANTECEDENTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

- 4.1 Mediante la Notificación N° 191-2016-ANA-AAA-CH.CH/SDARH de fecha 13.09.2016, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha comunicó al Instituto Nacional Penitenciario



la programación de la inspección ocular para el 16.09.2016 que se llevará a cabo en el distrito, provincia y departamento de Ica, a fin de constatar las características hidráulicas del pozo con código IRHS-94.

4.2 En fecha 16.09.2016, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha realizó la inspección ocular en la cual constató la existencia del pozo con código IRHS-94, ubicado en las coordenadas UTM (WGS84) 421,035 mE y 8'441,634 mN, dejando constancia que está en estado utilizado y viene siendo explotando para uso poblacional.

4.3 Por medio de los Informes N° 117-2016-ANA-AAA.CH.CH/SFRHVIPVL/EJGT y N° 282-2016-ANA-AAA.CH.CH/SFRHVIPVL/OFHP de fecha 27.09.2016 y 17.11.2016, respectivamente, la Subdirección de Administración de los Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha concluyó que el Instituto Nacional Penitenciario ha venido haciendo uso del agua obtenida del pozo con código IRHS-94 sin contar con la autorización de la Autoridad Nacional del Agua, cometiendo la infracción prevista en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal a) del artículo 277° del Reglamento de la Ley, describiendo los datos de equipamiento y estado del pozo:

- Pozo tubular de 15 pulgadas de diámetro, con una caseta de material noble con techo de concreto y puerta de metal, como medida de seguridad y protección del pozo.
- Cuenta con una electrobomba con turbina vertical de marca General Electric de 75HP de potencia.
- La electrobomba del pozo se abastece de energía eléctrica de una subestación del penal Cristo Rey de Cachiche ubicada a 10 m del pozo.
- La profundidad y el nivel estático no se pudo determinar por no encontrar lugar donde introducir la sonda de medición.
- El pozo cuenta con una tubería de descarga de 6 pulgadas la misma que tiene instalado un equipo de medición de descarga (caudalometro) marca ZENNER, instalado a 1.50 m antes del pozo y 0.50 m después del quiebre de la tubería, la misma que reporta un caudal de 12 l/s y el recurso hídrico es almacenado en dos tanques reservorios elevados, los mismos que abastecen de recurso hídrico a las instalaciones del penal Cristo Rey de Cachiche con una población de 4,500 personas.

En los referidos informes se adjuntaron los registros fotográficos en las que se aprecia la existencia del pozo con código IRHS-94 y los hechos constatados en la inspección ocular del 16.09.2016.

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

4.4 Mediante la Notificación N° 176-2017-ANA-AAA.CHCH-ALA.I de fecha 11.04.2017, la Administración Local de Agua Ica comunicó al Instituto Nacional Penitenciario el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra por haber incurrido en la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal a) del artículo 277° de su Reglamento.

4.5 Con el escrito ingresado en fecha 21.04.2017, el Instituto Nacional Penitenciario realizó su descargo manifestando que ha contratado un consultor para obtener la licencia de agua subterránea y debe considerarse que mediante el Decreto Legislativo N° 1325 el Instituto Nacional Penitenciario ha sido declarado en emergencia y todas las entidades públicas o privadas deberán brindar las facilidades y el apoyo que se requiera durante este periodo.

4.6 En fecha 27.04.2017, la Administración Local del Agua Ica emitió el Informe Técnico N° 399-2017-ANA-AAA.CH.CH-ALA I-AT/AJMP en el cual concluyó que el Instituto Nacional Penitenciario ha incurrido en infracción por usar el recurso hídrico proveniente del pozo IRHS-94 sin el correspondiente derecho de uso, infringiendo el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal a) del artículo 277° de su Reglamento, y al encontrarse dentro de



zona de veda, ratificada con la Resolución Jefatural N°330-2011-ANA, se calificaría como una infracción muy grave.

- 4.7 Mediante la Resolución Directoral N° 2434-2017-ANA-AAA-CH.CH de fecha 17.10.2017, notificada el 25.10.2017, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha sancionó al Instituto Nacional Penitenciario con una multa de 2.5 UIT, por la comisión de la infracción prevista en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal a) del artículo 277° del Reglamento de la citada Ley.



Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

- 4.8 Con el escrito ingresado el 14.11.2017 el Instituto Nacional Penitenciario interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2434-2017-ANA-AAA-CH.CH, conforme a los argumentos señalados en los numerales 3.1 y 3.2 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 el presente procedimiento, 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 Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI, así como el artículo 20° de su Reglamento Interno, 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 218° y 219° del Texto Único Ordenado (TUO) de la 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 de usar el agua sin el correspondiente derecho de uso de agua de la Autoridad Nacional del Agua

- 6.1 El artículo 44° de la Ley de Recursos Hídricos indica que para usar el recurso agua, salvo el uso primario, se requiere contar con un derecho de uso otorgado por la Autoridad Administrativa del Agua con participación del Consejo de Cuenca Regional o Interregional, según corresponda. Los derechos de uso de agua se otorgan, suspenden, modifican o extinguen por resolución administrativa de la Autoridad Nacional, conforme a Ley.
- 6.2 En ese sentido, el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos disponen que se considera infracción utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso. A su vez, el literal a) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos considera como infracción usar, represar o desviar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua.
- 6.3 En el presente caso, se sancionó al Instituto Nacional Penitenciario por hacer uso del agua extraída del pozo con código IRHS-94, infracción que se encuentra acreditada con los siguientes medios probatorios:
- a) El Acta de inspección ocular realizada por la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha en fecha 16.09.2016.
 - b) El Informe N° 117-2016-ANA-AAA.CH.CH/SFRHSVIPVL/EJGT de fecha 27.09.2016, emitido



por el Técnico de Campo Meta N° 34.

- c) El Informe N° 282-2016-ANA-AAA-CH.CH/SFRHSVIPVL/OFHP de fecha 17.11.2016, emitido por la Subdirección de Administración de Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha.
- d) Las fotografías que forman parte de los Informes N° 117-2016-ANA-AAA-CH.CH/SFRHSVIPVL/EJGT y N° 2282-2016-ANA-AAA-CH.CH/SFRHSVIPVL/OFHP.
- e) El Informe Técnico N° 399-2017-ANA-AAA-CH.CH-ALA I-AT/AJMP de fecha 27.04.2017, emitido por la Administración Local de Agua Ica.



Respecto a los fundamentos del recurso de apelación

6.4 En relación con el argumento recogido en el numeral 3.1 de la presente resolución, este Colegiado precisa lo siguiente:

6.4.1. El apelante alega una supuesta vulneración al principio de verdad material, sostiene que no ha obtenido ningún beneficio económico ya que contrató un consultor para la elaboración de la memoria descriptiva, documento que presentará a la Autoridad Nacional del Agua para el otorgamiento de la licencia de uso de agua.

6.4.2. En cuanto al principio de verdad material establecido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General y su aplicación al procedimiento administrativo sancionador, este Colegiado se remite a lo desarrollado en los numerales 6.1 al 6.3 de la Resolución N° 158-2014-ANA/TNRCH de fecha 22.08.2014, recaída en el Expediente N° 948-2014¹ en los cuales se señaló que ninguna persona puede ser sancionada sin la existencia de pruebas que generen convicción sobre la responsabilidad que se le atribuye; por lo que, la Administración no puede sancionar sobre la base de meros indicios, presunciones o sospechas.

6.4.3. De las actuaciones de instrucción desarrolladas en el presente procedimiento y de los fundamentos de la Resolución Directoral N° 2434-2017-ANA-AAA-CH.CH, que sancionó al apelante con una multa ascendente a 2.5 UIT, se advierte que el hecho configurador de la infracción imputada, relacionada con utilizar el agua subterránea proveniente del pozo con código IRHS-94, se encuentra debidamente acreditada con los medios probatorios descritos en el numeral 6.3 de la presente resolución.

Es más, el administrado en su propia alegación reconoce que está usando el recurso hídrico sin obtener aún la licencia de uso de agua, lo que ratifica lo verificado por la autoridad en la inspección ocular del 16.09.2016.

6.4.4. Respecto al beneficio económico obtenido por el administrado, se debe precisar que este deriva del tiempo que ha venido usando el recurso hídrico sin tener la licencia respectiva, mas no de los costos que incurra por los trámites administrativos para obtener la autorización correspondiente.

6.4.5. De acuerdo con lo señalado en los párrafos que anteceden, este extremo de la apelación relacionado con la vulneración del principio de verdad material no puede ser amparado, pues la aplicación de la sanción impuesta al apelante por la comisión de la infracción imputada no se basa en meros indicios, presunciones o sospechas, sino por el contrario, fluyen de los medios de prueba que obran en autos, de la propia manifestación del administrado y las actuaciones de instrucción desarrolladas en el trámite del presente expediente administrativo.

¹ Véase la Resolución N° 158-2014-ANA/TNRCH, recaída en el Expediente N° 948-2014. Publicada el 22.08.2014. En: http://www.ana.gob.pe/sites/default/files/nonnaflvidad/files/res_158_exp_948-14_cut_3487-13_zona_arqueologica_caral_aaa-cf_0.pdf.

6.5 En relación con el argumento recogido en el numeral 3.2 de la presente resolución, este Colegiado señala lo siguiente:

6.5.1. El numeral 2 del artículo III del Título Preliminar de la Ley de Recursos Hídricos establece el Principio de prioridad en el acceso al agua, según el cual el acceso al agua para la satisfacción de las necesidades primarias de la persona humana es prioritario por ser un derecho fundamental sobre cualquier uso, inclusive en épocas de escasez.

6.5.2. El artículo 35° de la Ley de Recursos Hídricos establece que las clases de uso de agua son primario, poblacional y productivo, fijando ese orden de prioridad para el otorgamiento y ejercicio de los derechos de uso de agua.

6.5.3. Al respecto, la Ley de Recursos Hídricos define cada clase de uso de agua de la siguiente manera:

a) **Uso primario:** Consiste en la utilización directa y efectiva del agua en las fuentes naturales y cauces públicos de agua con el fin de satisfacer necesidades humanas primarias, comprendiendo 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°). Su ejercicio no requiere autorización administrativa.

b) **Uso poblacional:** Consiste en la captación del agua de una fuente o red pública debidamente tratada, con el fin de satisfacer las necesidades humanas básicas de preparación de alimentos y hábitos de aseo personal (artículo 39°) y se ejerce mediante derechos de uso de agua otorgados por la autoridad nacional.

c) **Uso productivo:** Consiste en la utilización del agua en procesos de producción o previos a los mismos (artículo 42°), ejerciéndose mediante derechos de uso de agua otorgados por la autoridad nacional.

6.5.4. De lo expuesto, se desprende que solo para el uso primario del agua no se requiere de licencia, permiso o autorización de uso de agua, pues se limita a la utilización manual de las aguas superficiales y subterráneas que afloran naturalmente, mientras se encuentren en sus fuentes naturales o artificiales, con el fin exclusivo de satisfacer las necesidades humanas primarias.

6.5.5. En el caso concreto, la infracción objeto de sanción fue establecida de la verificación realizada el 16.09.2016, en la cual la autoridad constató que el pozo con código IRHS-94 se encuentra en estado utilizado y el recurrente lo viene explotando para uso poblacional, sin tener la licencia correspondiente, elementos que determinan la configuración de la infracción, no siendo presupuesto el volumen de agua utilizado, por lo que corresponde desestimar este extremo de la apelación.

6.6 Por lo demás, cabe mencionar que la calificación de la infracción, como la determinación de la multa, pudo ser mayor a la establecida mediante la Resolución Directoral N° 2434-2017-ANA-AAA-CH.CH, debido a que el uso de agua subterránea fue detectado en una zona declarada en veda, que acorde a lo establecido en el numeral 4.2 del artículo 4° de la Resolución Jefatural N° 330-2011-ANA, la conducta infractora debió ser calificada como muy grave. No obstante, en aplicación del Principio de Prohibición de "reforma en peor" (*reformatio in peius*), concordante con el numeral 237.3 del artículo 237° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que implica no determinar la imposición de sanciones más graves para el infractor sancionado cuando recurra o impugne la resolución adoptada, este Colegiado no puede variar la calificación ni el monto de la multa impuesta por el órgano de primera instancia, que se encuentra dentro de los parámetros legales establecidos para las infracciones graves.



6.7 En consecuencia, este Colegiado concluye que el infractor no ha proporcionado ningún medio probatorio idóneo para poder desvirtuar la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal a) del artículo 277° del Reglamento de la referida Ley, por lo que, el argumento expuesto por la impugnante corresponde ser desestimado.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 226-2018-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 02.02.2018 por los miembros del colegiado integrantes de la Sala 2, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Nacional Penitenciario contra la Resolución Directoral N° 2434-2017-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.



José Luis Aguilar Huertas

JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS
PRESIDENTE



Edilberto Guevara Pérez

EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL



Luis Eduardo Ramírez Patrón

LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
VOCAL