"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

RESOLUCIÓN Nº 748 -2017-ANA/TNRCH

Lima, 24 OCT. 2017

EXP. TNRCH	:	685-2017
CUT	:	117189-2017
IMPUGNANTE	:	Compañía Comercial Melchorita S.R.L.
ÓRGANO	:	AAA Chaparra - Chincha
MATERIA	:	Procedimiento administrativo sancionador
UBICACIÓN POLÍTICA	:	Distrito : Los Aquijes Provincia : Ica Departamento : Ica

SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por Compañía Comercial Melchorita S.R.L., contra la Resolución Directoral Nº 1362-2017-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 en el literal a) del artículo 277° del Reglamento de la citada Ley.

Ing. JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS Presidente – Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas – Autoridad Nacional del Agua

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por Compañía Comercial Melchorita S.R.L., contra la Resolución Directoral Nº 1362-2017-ANA-AAA-CH.CH. de fecha 13.07.2017, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra - Chincha, mediante la cual se declaró fundado en parte su recurso de reconsideración de la Resolución Directoral Nº 835-2016-ANA-AAA-CH.CH[1]., estableciéndose el valor de la multa en 2.5 UIT por usar el agua subterránea sin contar con un derecho, y se deja sin efecto la medida complementaria, referida al sellado del pozo IRHS 5.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

Compañía Comercial Melchorita S.R.L., solicita que se deje sin efecto la multa determinada mediante la Resolución Directoral Nº 1362-2017-ANA-AAA-CH.CH.

Dr. Ing. EDILBERTO GUEVARA PÉREZ Vocal – Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas – Autoridad Nacional del Agua

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La impugnante sustenta su recurso sosteniendo lo siguiente:

3.1 La Autoridad Administrativa del Agua Chaparra- Chincha, inobservó el Principio de Razonabilidad puesto que para calificar la presunta conducta transgresora, como muy grave, consideró los probables beneficios económicos obtenidos, sin tener en cuenta que el pozo IRHS 5 solo es utilizado con fines domésticos.

Dr. GUNTHER HERNAN GONZALES BARRÓN Vocal – Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas – Autoridad Nacional del Agua

3.2 La autoridad de primera instancia la indujo a error, debido a que en el momento de emitir la Resolución Administrativa N° 205-2003-GORE-DRAG-IATDRI de fecha 22.12.2003, no especificó el tipo de derecho de uso de agua que se le otorgaba; ocasionando con ello, que creyera que dicho acto administrativo contenía una licencia de uso de agua subterránea. Por lo que en aplicación del artículo 236° del Decreto Legislativo 1272 se debe dejar sin efecto la resolución materia de impugnación.

3.3 La Resolución Administrativa N° 209-2011-ANA ALA ICA de fecha 10.08.2011, emitida por la Administración Local de Agua Ica reconoce su calidad de titular de un uso de agua; en ese sentido, si la autoridad desconociera tal acto administrativo, se estaría frente a un cobro indebido e ilegal, y se incurriría abuso de autoridad.

Abg. LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRÓN Vocal – Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas – Autoridad Nacional del Agua

[1] Mediante la cual se le sancionó con una multa equivalente a 5.19 UIT 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° del Reglamento de la citada Ley, por utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso o autorización de la Autoridad Nacional del Agua; y, si se dispuso como medida complementaria el sellado del pozo IRHS 5.

3.4 Con la dación de la Ley N° 30588, se reconoce el derecho al uso del agua para necesidades primarias, priorizando el uso para la satisfacción humana, siendo esto así, no se estaría infringiendo la Ley de Recursos Hídricos.

4. ANTECEDENTES:

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

4.1 En fecha 19.08.2016, personal de la Meta N° 34 *"Supervisión y Fiscalización de los Recursos Hídricos Subterráneos del Valle de Ica, Pampas de Villacurí y Lanchas"* de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chicha, realizó una inspección ocular en el predio de la Compañía Comercial Melchorita S.R.L., ubicado en el sector Garganto, distrito de Los Aquijes, provincia y departamento de Ica, que contó con la participación de un representante de la referida empresa, en la que se constató el uso del agua subterránea proveniente del pozo identificado como IHRS - 5 con fines "*industriales y domésticos, así como* las características hidráulicas del referido pozo.

4.2 En el Informe N° 130-2016-ANA-AAA-CH.CH/SFRHSVIPL/OFHP de fecha 28.09.2016, el profesional responsable de la Meta N° 34 *"Supervisión y Fiscalización de los Recursos Hídricos Subterráneos del Valle de Ica, Pampas de Villacurí y Lanchas"*, efectuó la evaluación de los hechos constatados en la inspección ocular realizada el 19.08.2016, concluyendo que el pozo IRHS–5, de propiedad de Compañía Comercial Melchorita S.R.L., ubicado en el punto de las coordenadas UTM (WGS84) 422562 mE y 8440505 mN, viene siendo utilizado con fines doméstico - industrial sin contar con su respectivo derecho de uso de agua. En el referido informe se adjuntaron las fotografías de los hechos constatados en la referida verificación.

4.3 Con el Memorándum N° 784-2014-ANA-AAA-CH.CH/SDARH de fecha 30.09.2016, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha remitió el Informe N° 207-2014-ANA-AAA-CH.CH/PGAVIPVL/EGOR a la Administración Local de Agua Ica, para que en ejercicio de las funciones previstas en el literal c) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad, disponga las acciones necesarias en el marco de la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento.

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

4.4 Mediante la Notificación Nº 216-2017-ANA-AAA CH CH-ALA ICA recibida en fecha 01.02.2017, la Administración Local de Agua Ica comunicó a Compañía Comercial Melchorita S.R.L., el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por la infracción prevista en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal a) del artículo 277º del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, por usar las aguas sin correspondiente derecho de uso de agua o la autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

4.5 Con el escrito presentado en fecha 06.02.2017, Compañía Comercial Melchorita S.R.L., formuló sus descargos respecto a los hechos imputados en la Notificación Nº 216-2017-ANA-AAA CH CH-ALA ICA, indicando lo siguiente:

a) El pozo IRHS – 5 carece de autorización para el uso del agua.
b) Cuando culmine el presente procedimiento se procederá a solicitar la licencia de uso de agua ante la autoridad competente, pues no se acogieron al Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI.
c) Con el uso del agua no se: i) pone en riesgo la salud de la población; ii) contamina el medio ambiente; iii) está sobreexplotando del agua; iv) obtiene lucro económico, debido a que el agua se usa con fines domésticos y prestación ordinaria de sus clientes; y, v) ha producido ningún tipo de daño.

4.6 Con el Informe Técnico N° 117-2017-ANA-AAA.CH.CH-ALA I.AT/JMP de fecha 16.02.2017, la Administración Local de Agua Ica concluyó que se ha verificado que Compañía Comercial Melchorita S.R.L., usa el agua sin contar con un derecho proveniente del pozo IRHS-5, ubicado en el punto de las coordenadas UTM (WGS84) 422562 mE y 8440505 mN, conducta prevista como infracción en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal a) del artículo 277° de su Reglamento. Asimismo, se recomendó sancionar a la referida administrada con una multa de 5.19 UIT, por usar el agua sin un derecho en una zona declarada en veda.

4.7 Por medio del Informe Legal N° 964-2017-ANA-AAA-CHCH.UAJ/HAL de fecha 31.03.2017, la Unidad de Asesoría Jurídica de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra - Chincha recomendó sancionar a Compañía Comercial Melchorita S.R.L. con una multa equivalente a 5.19 UIT, por la infracción prevista en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal a) del artículo 277º del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

4.8 Mediante la Resolución Directoral Nº 835-2017-ANA-AAA-CH.CH. de fecha 18.04.2017, notificada el 02.06.2017, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra - Chincha sancionó a Compañía Comercial Melchorita S.R.L. con una multa equivalente a 5.19 UIT, por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal a) del artículo 277º del Reglamento de la citada Ley, y dispuso como medida complementaria el sellado del pozo IRHS – 5 ubicado en el punto de las coordenadas UTM (WGS84) 422562 mE y 8440505 mN.

Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

4.9 Con el escrito presentado en fecha 12.06.2017, Compañía Comercial Melchorita S.R.L., interpuso un recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 835-2017-ANA-AAA-CH.CH., señalando que en su escrito de descargo ha reconocido la infracción materia de este procedimiento, asimismo indicó que el pozo *"IRHS 5 es un pozo tubular en estado utilizado, para uso doméstico de las instalaciones del negocio de servicentro de venta de combustible y afines de gestión de su compañía Comercial Melchorita S.R.L y abastece de agua de manera pacífica, publica y continua"*. En ese sentido, solicitó que se modifique el grado o monto de la multa impuesta a través de la Resolución Directoral Nº 835-2017-ANA-AAA-CH.CH., y se deje sin efecto el sellado del pozo.

4.10 En el Informe Legal N° 1762-2017-ANA-AAA-CHCH.UAJ/HAL de fecha 12.07.2017, la Unidad de Asesoría Jurídica de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra - Chincha recomendó que se declare fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por Compañía Comercial Melchorita S.R.L., contra la Resolución Directoral N° 835-2017-ANA-AAA-CH.CH., reduciéndose el monto de la multa a 2.5 UIT, y se deje sin efecto la medida complementaria, referido al sellado del pozo.

4.11 Mediante la Resolución Directoral Nº 1362-2017-ANA-AAA-CH.CH. de fecha 13.07.2017, notificada el 17.07.2017, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra - Chincha declaró fundado en parte el recurso de reconsideración presentado por Compañía Comercial Melchorita S.R.L., contra la Resolución Directoral N° 835-2017-ANA-AAA-CH.CH., en lo que respecta a la sanción impuesta, reduciéndose el monto de la multa a 2.5 UIT y se dejó sin efecto el sellado del pozo IRHS-5.

4.12 Con el escrito presentado el 26.07.2017, Compañía Comercial Melchorita S.R.L., interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral Nº 1362-2017-ANA-AAA-CH.CH., conforme a los argumentos expuestos en los numerales 3.1 al 3.4 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 presente recurso de apelación, de conformidad con el artículo 22° de la Ley de Recursos Hídricos, los artículos 14° y 15° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad

Nacional del Agua, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2010-AG[2], así como el artículo 20° de su Reglamento Interno, aprobado por la 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 N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS, por lo que, debe ser admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a la declaratoria de zona de veda de los acuíferos de Ica, Villacurí y Lanchas

6.1 Sobre la veda decretada en los acuíferos de Ica, Villacurí y Lanchas, este Tribunal se remite a lo desarrollado en la Resolución Nº 123-2014-ANA/TNRCH de fecha 22.07.2014, recaída en el Expediente Nº 075-2014[3], en la que se detalló la evolución normativa de la declaratoria de veda del acuífero de Ica y, posteriormente, de los acuíferos de Villacurí y Lanchas, sobre la base de la Ley General de Aguas aprobada por el Decreto Ley N° 17752 y la vigente Ley de Recursos Hídricos, conforme al cuadro siguiente:

Marco Normativo General	Marco Normativo Especifico	Principales Disposiciones
Decreto Ley Nº 17752 Ley General de Aguas El Poder Ejecutivo está facultado a declarar zonas de protección, en las cuales, cualquier actividad que afecte a los recursos de agua, podrá ser limitada, condicionada o prohibida.	**Resolución Suprema Nº 468-70-AG** (Vigente desde el 12.06.1970)	Se prohibió la perforación de pozos, excavaciones y demás trabajos destinados al alumbramiento de aguas subterráneas dentro del valle del río Ica, salvo aquellos destinados al uso doméstico o al abastecimiento de poblaciones.
	Resolución Ministerial Nº 061-2008-AG (Vigente desde el 30.01.2008)	Se dispuso la conservación y preservación del recurso hídrico del acuífero del valle del río Ica – Villacurí. Dicha disposición contempló una veda por el plazo de dos años, contados a partir de su vigencia, para otorgar nuevos derechos de uso de aguas subterráneas, quedando prohibida todo tipo de obra destinada a la explotación de recursos hídricos del acuífero del valle del río Ica y Villacurí.
	Resolución Ministerial Nº 0554-2008-AG (Vigente desde el 13.07.2008) Modificó la Resolución Ministerial Nº 061-2008-AG	Se excluyó al distrito de Ocucaje de la zona de veda. Se aprobó el inventario de pozos de Ica[4]. Se permitió el trámite de los siguientes procedimientos: a) Autorización para ejecución y posterior licencia de uso de agua de pozos con fines poblacionales. b) Regularización de ejecución y licencia de uso de agua de pozos que se encuentra en estado "utilizado" e inventariados por la Administración Técnica del Distrito de Riego Ica. c) Autorización para ejecución y posterior licencia de uso de agua de pozos de reemplazo que no impliquen el desarrollo de nuevas áreas y cuyos pozos originales a ser reemplazados se encuentren registrados en el inventario realizado por la Administración Técnica del Distrito de Riego Ica en estado "utilizado" y que con posterioridad a la vigencia de la resolución ministerial cambien a estado no "utilizable".
Ley Nº 29338 Ley de Recursos Hídricos	**Resolución Jefatural Nº 0327-2009-ANA** (Vigente desde el17.06.2009)	Se ratificó las vedas declaradas en el Perú, entre ellas del acuífero de Ica – Villacurí. De igual forma, se ratificó la prohibición para ejecutar todo tipo de obra destinada a la explotación de recursos hídricos subterráneos, así como el incremento de los volúmenes actuales de explotación según las disposiciones que contiene la R.M. Nº 554-2008-AG.
	Resolución Jefatural Nº 0763-2009-ANA (Vigente desde el 24.10.2009)	Ampliar la veda ratificada por R.J. Nº 0327-2009-ANA, incluyéndose al acuífero de Pampas de Lanchas, precisándose que la ampliación queda sujeta a las prohibiciones y limitaciones que contemplaba la R.M. Nº 554-2008-AG ratificada por la R.J. Nº 0327-2009-ANA.

[2] Modificado por el Decreto Supremo N° 012-2016-MINAGRI, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 22.07.2016.

[3] Véase la Resolución Nº 123-2014-ANA/TNRCH, recaída en el Expediente TNRCH Nº 075-2014. Publicada el 22.07.2014. En: http://www.ana.gob.pe/media/939273/res.%20123%20cut%208885-13%20exp.%20075-14%20fundo%20la%20caporala%20aaa%20chch.pdf

[4] Con la Resolución Ministerial Nº 0554-2008-AG se aprobó el inventario de pozos que se encuentran en condición de utilizados, realizada por la Administración Técnica del Distrito de Riego de Ica y en su artículo 5º estableció una clasificación de pozos, según su estado operativo, bajo las siguientes denominaciones:

a) Pozos utilizados: aquellos que se encuentran totalmente operativos, equipados y en actual uso.
b) Pozos utilizables: aquellos que se encuentran sin equipo de bombeo pero que se encuentran potencialmente aptos para su uso.
c) Pozos no utilizables: aquellos que han colapsado sin capacidad de rehabilitación.

La Autoridad Nacional del Agua puede declarar zonas de veda permanente o temporal, para exploraciones, perforaciones de pozos y otorgamiento de nuevos derechos de uso de agua subterránea en ellas	**Resolución Jefatural N° 201-2010-ANA** (Vigente desde el 25.03.2010)	Se precisó que las vedas a que se refieren la R.J. N° 0327-2009-ANA y la R.J. N° 0763-2009-ANA se mantendrán vigentes hasta que se superen las causas que lo motivaron y su levantamiento se realizará previo informe de la Dirección de Conservación y Planeamiento de los Recursos Hídricos.
	Resolución Jefatural N° 330-2011-ANA (Vigente desde el 11.06.2011)	Se ratificó la condición de veda de los acuíferos Ica, Villacurí y Lanchas, precisando los distritos que comprendían dichos acuíferos. Se mantiene la prohibición de perforación de pozos o la ejecución de cualquier tipo de obra destinada a la extracción de agua subterránea o al incremento de volúmenes de extracción. Queda prohibido el otorgamiento de autorizaciones de ejecución de obras o derechos de uso de agua subterránea, así se trate en vía de regularización. El incumplimiento a sus disposiciones serán calificadas como infracción "muy grave", tomándose en cuenta la tipificación y criterios establecidos en los artículos 277° y 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.
	Resolución Jefatural N° 152-2014-ANA (Vigente desde el 09.05.2014)	Se dispone el levantamiento parcial de la veda dispuesta mediante la R.J. N° 330-2011-ANA a fin de permitir la explotación de aguas subterráneas hasta por un volumen anual de 1,9 Hm^3 en la zona de Ocucaje, según el plano y memoria descriptiva que forma parte del referido dispositivo. Sin embargo, mediante la Resolución Jefatural N° 224-2014-ANA de fecha 25.07.2014 se suspendió la aplicación de los artículos 1° y 2° de la Resolución 152-2014-ANA. Luego, con la Resolución Jefatural N° 204-2017-ANA de fecha 21.08.2017, se levantó la veda de los recursos hídricos suspendida, con la Resolución Jefatural N°224-2014-ANA, en lo que corresponde a la zona de Ocucaje.

Respecto a la infracción imputada a Compañía Comercial Melchorita S.R.L.

6.2 De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44° de la Ley de Recursos Hídricos, 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.

6.3 El numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos señala que constituye infracción en materia de agua, el *"Utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso"*.

6.4 De igual forma, el literal a) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos establece que la acción de *"usar, represar o desviar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua"*, constituye una infracción en materia de recursos hídricos, advirtiéndose la concurrencia de los siguientes supuestos:

(i) **Usar:** Se configura cuando una persona natural o jurídica usa el recurso hídrico sin contar con el correspondiente derecho (permiso, licencia o autorización) otorgado por la Autoridad Nacional del Agua.

(ii) **Represar:** Se configura cuando una persona natural o jurídica impide el flujo normal de las aguas con el fin de almacenarlas para un posterior aprovechamiento, sin contar con la respectiva autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

(iii) **Desviar:** Se configura cuando una persona natural o jurídica utiliza diversos mecanismos para variar el curso de los cauces de agua, sean naturales o artificiales, sin contar con la respectiva autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

Al respecto, se identifica que la infracción imputada a Compañía Comercial Melchorita S.R.L. se encuentra dentro del primer supuesto referido a usar las aguas sin contar con el correspondiente derecho de uso de agua otorgado por la Autoridad Nacional del Agua.

6.5 En el presente caso, se sancionó a Compañía Comercial Melchorita S.R.L., por usar el agua del pozo identificado como IRHS –5, ubicado en el sector Garganto, distrito de Los Aquijes, provincia y departamento de Ica, en el punto de las coordenadas UTM (WGS84) 422562 mE y 8440505 mN, sin contar con el respectivo derecho de uso de agua otorgado por la Autoridad Nacional del Agua; infracción que se encuentra acreditada con los siguientes medios probatorios:

a) El acta de la inspección ocular realizada el fecha 19.08.2016 por el personal la Meta N° 34 "Supervisión y Fiscalización de los Recursos Hídricos Subterráneos del Valle de Ica, Pampas de Villacurí y Lanchas", en la que se dejó constancia del uso del agua subterránea proveniente del

pozo identificado como IHRS 5 sin el derecho de uso.

b) El Informe N° 130-2016-ANA-AAA-CH.CH/SFRHSVIPL/OFHP de fecha 28.09.2016, expedido por el profesional responsable de la Meta N° 34 "*Supervisión y Fiscalización de los Recursos Hídricos Subterráneos del Valle de Ica, Pampas de Villacurí y Lanchas*", en el que se concluyó que Compañía Comercial Melchorita S.R.L., viene utilizando el agua del pozo IRHS - 5 ubicado en el punto de las coordenadas UTM (WGS84) 422562 mE y 8440505 mN, sin contar con su respectivo derecho de uso de agua.

c) Las fotografías adjuntas al Informe N° 130-2016-ANA-AAA-CH.CH/SFRHSVIPL/OFHP, que dan cuenta del hecho constatado en la inspección ocular realizada el 19.08.2016.

d) El Informe Técnico N° 117-2017-ANA-AAA.CH.CH-ALA I.AT/JMP de fecha 16.02.2017, de la Administración Local de Agua Ica, mediante el cual se recomendó sancionar a la referida administrada, por usar el agua sin derecho en una zona declarada en veda.

Respecto a los argumentos del recurso de apelación interpuesto por Compañía Comercial Melchorita S.R.L.

6.6 En relación con el argumento de la impugnante descrito en el numeral 3.1 de la presente resolución, este Tribunal debe indicar que:

6.6.1 El Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3 del artículo 246º del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, es uno de los principios que rige el procedimiento administrativo sancionador, según el cual las autoridades deben prever que la comisión de una conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

6.6.2 En los procedimientos administrativos sancionadores seguidos por la Autoridad Nacional del Agua, a efectos de fijar las sanciones correspondientes por infracción a la normativa en materia de recursos hídricos de manera proporcional, conforme lo prescribe el principio de razonabilidad, se aplican los criterios específicos que se señalan en el artículo 121º de la Ley de Recursos Hídricos y el numeral 278.2 del artículo 278º de su Reglamento, que están referidos con: a) la afectación o riesgo a la salud de la población; b) los beneficios económicos obtenidos por el infractor; c) la gravedad de los daños generados; d) las circunstancias de la comisión de la conducta sancionable o infracción; e) los impactos ambientales negativos, de acuerdo con la legislación vigente; f) la reincidencia; y, g) los costos en que incurra el Estado para atender los daños generados.

6.6.3 El numeral 4.2 del artículo 4º de la Resolución Jefatural Nº 330-2011-ANA, contempla que por tratarse de zonas de veda con problemas de sobre explotación, el incumplimiento a las disposiciones de la presente resolución serán calificadas como infracción muy grave[5], tomándose en cuenta la tipificación y criterios establecidos en los artículos 277º y 278º del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

6.6.4 En la revisión de los antecedentes que dieron lugar a la Resolución Directoral Nº 835-2016-ANA-AAA-CH.CH., se verifica que la conducta infractora imputada a Compañía Comercial Melchorita S.R.L., por usar el agua del pozo identificado como IRHS – 5, sin contar con el respectivo derecho de uso de agua, ubicado en una zona declarada en condición de veda, constituye una infracción calificada como muy grave. Además, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha para la determinación de la multa evaluó los criterios previstos en el numeral 278.2 del artículo 278º del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

6.6.5 Asimismo, cabe indicar que acorde con los previsto en el numeral 4.2 del artículo 4º de la

[5] De acuerdo con el numeral 279.3 del artículo 279º del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos dará lugar a una multa mayor de 5 UIT hasta 10,0000 UIT.

Resolución Jefatural Nº 330-2011-ANA, es irrelevante para la calificación de la infracción como 'muy grave', si el uso del agua detectado fue para un fin doméstico o productivo. De igual manera, la referida autoridad con la Resolución Directoral Nº 1362-2017-ANA-AAA-CH.CH. acogió los argumentos de la impugnante reduciendo el valor de la multa a 2.5 UIT, valor que se encuentra por debajo de las infracciones calificadas como muy graves (única calificación permitida en la Resolución Jefatural Nº 330-2011-ANA); en consecuencia, no se verifica afectación a los derechos de la administrada, por tanto carece de sustento lo alegado en el recurso de apelación en este extremo.

6.7 En relación con el argumento de la impugnante descrito en el numeral 3.2 de la presente resolución, este Tribunal debe indicar que:

6.7.1 El literal e) del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, estipula que constituye condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones el error inducido por la administración o por disposiciones administrativa confusa o ilegal.

6.7.2 Mediante la Resolución Administrativa N° 205-2003-GORE-DRAG-IATDRI de fecha 22.12.2003, la Administración Técnica del Distrito de Riego Ica otorgó a Compañía Comercial Melchorita S.R.L. el derecho de uso de agua subterránea con fines industriales y/o poblacionales, proveniente del pozo IRHS – 5, ubicado en las coordenadas UTM 422802 mE y 84470864 mN, del sector y distrito de Pueblo Nuevo, provincia y departamento de Ica; además se indica una periodicidad de cuatro años renovables "*para un uso y/o licencia de uso de agua*".

6.7.3 Antes de absolver lo argumentado por la administrada, es importante señalar que mediante la Resolución Ministerial N° 554-2008-AG vigente desde el 13.07.2008, se precisó que dentro de la zona de veda existían pozos en explotación amparados en resoluciones administrativas de **'Derecho de Uso de agua'** otorgados por la Administración Técnica del Distrito de Riego Ica que no se adecuaban a una licencia, autorización o permiso, pero que acreditaban el uso público y pacífico de las aguas subterráneas por parte de sus titulares; por lo que, se hacía necesaria su regularización, según el inventario realizado, para dicho fin la mencionada resolución ministerial estableció un procedimiento para la regularización de las licencia de uso de agua subterránea de aquellos pozos que se encontraban en estado de utilizado y en el inventario de pozos de Ica del año 2008, a las que debían acogerse aquellas personas del departamento de Ica que contaran con estas resoluciones administrativas.

Asimismo, el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI y la Resolución Jefatural N° 177-2015-ANA, permitieron regularizar o formalizar las licencias de uso de agua a aquellas personas que venían haciendo uso del agua de manera pública, pacífica y continua; para el caso, de la formalización los que acreditaran el uso del agua con una antigüedad no menor de cinco años anteriores al 31.03.2009; mientras que podían acceder a la regularización quienes venían haciendo uso del agua de manera pública, pacífica y continua hasta el 31.12.2014, indistintamente de la antigüedad del uso del recurso hídrico. Dicho plazo para el acogimiento que estuvo vigente hasta el 02.11.2015.

Sin embargo, la empresa recurrente no se acogió a ninguno de los dispositivos legales que le habrían permitido contar con una licencia de uso de agua.

6.7.4 De acuerdo con la Resolución Administrativa N° 205-2003-GORE-DRAG-IATDRI, no es correcto lo afirmado por la administrada referido a que la autoridad la hizo incurrir error, puesto que de la referida resolución se concluye que el término del derecho de uso de agua fue por cuatro años, expresándose claramente que se debía renovar ya sea para un uso o una licencia de uso de agua; derecho de uso que la administrada ha reconocido que no ha solicitado (conforme al numeral 4.5 de la presente resolución).

6.7.5 Por lo expresado, no corresponde amparar lo pedido por la administrada.

6.8 En relación con los argumentos de la impugnante descritos en los numerales 3.3 y 3.4 de la presente resolución, este Tribunal debe indicar como sigue:

6.8.1 El artículo 44° de la Ley de Recursos Hídricos, 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.

6.8.2 Del análisis de la Resolución Administrativa N°209-2011-ANA ALA ICA de fecha 10.08.2011, mediante la cual se cobró la retribución económica por el uso del agua subterránea correspondiente al año 2011, se determina que la misma no otorga ni reconoce un derecho de uso de agua vigente a favor de la recurrente; es más, la administrada en el escrito de descargo desarrollado en el numeral 4.5 de la presente resolución reconoce que no cuenta con un derecho de uso de agua. Además, se debe indicar que esta no es la vía para realizar cuestionamientos a la legalidad o no contra dicha resolución.

6.8.3 En relación con la Ley N° 30588, mediante la cual se incorporó el artículo 7º-A de la Constitución Política del Perú, en el que se estipula que el Estado reconoce el derecho de toda persona a acceder de forma progresiva y universal al agua potable. El Estado garantiza este derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos. El Estado promueve el manejo sostenible del agua, el cual se reconoce como un recurso natural esencial y como tal, constituye un bien público y patrimonio de la Nación. Su dominio es inalienable e imprescriptible. Al respecto, se debe precisar que este no es el procedimiento idóneo para demandar el acceso al agua potable, pues este trámite está orientado a la verificación de la transgresión al numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal a) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

6.8.4 La administrada hace alusión al uso primario del agua, de acuerdo con el artículo 44° de la Ley de Recursos Hídricos; en este punto, cabe precisar que para el uso primario del agua no se requiere contar con un derecho de uso otorgado por la Autoridad Administrativa del Agua. Respecto al uso primario, este Tribunal en el numeral 6.6 de la Resolución N° 311-2014-ANA/TNRCH de fecha 21.11.2014 recaída en el Expediente TNRCH N° 1234-2014[6], ha señalado lo siguiente: *"(...) el uso primario es libre y gratuito, no requiere de licencia, permiso o autorización de uso de agua. Se limita a la utilización manual de las aguas superficiales y subterráneas que afloren naturalmente, mientras se encuentren en sus fuentes naturales o artificiales, con el fin exclusivo de satisfacer las necesidades humanas primarias (...)"*

6.8.5 En este caso, de acuerdo con los medios probatorios indicados en el numeral 6.5 de la presente resolución, así como de lo manifestado por la recurrente en su escrito de descargo se concluye que el agua subterránea que usa no aflora naturalmente, sino que su aprovechamiento se realiza a través del pozo con IRHS - 5 (obra hidráulica), por lo que la administrada debió contar con su respectivo título habilitante que le permita el uso del agua subterránea.

6.9 De acuerdo con los fundamentos expuestos, este Colegiado determina que corresponde declarar infundado el recurso de apelación presentado por Compañía Comercial Melchorita S.R.L. contra la Resolución Directoral Nº 1362-2017-ANA-AAA-CH.CH.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal Nº 765-2017-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas por los miembros del colegiado durante la sesión, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

[6] Véaseen:t)t9:»www.ana.g(^.pe/med«n006103/311%20cut%205699»-2012%20e>pi%201234-2014%20asod3a%C3%B3n%20iunla%20a(lmtnjstr9dore%2Dcle%20»neamiento%20nuevo%20planlC)e|x)f

RESUELVE:

1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Compañía Comercial Melchorita S.R.L. contra la Resolución Directoral Nº 1362-2017-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.

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS
PRESIDENTE

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

GUNTHER HERNAN GONZALES BARRÓN
VOCAL

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
VOCAL