



PERÚ

Ministerio de Agricultura y Riego

Autoridad Nacional del Agua

Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

"Año del buen servicio al ciudadano"

RESOLUCIÓN N° 611 -2017-ANA/TNRCH

Lima, 27 SET. 2017

EXP. TNRCH : 383-2017
 CUT N° : 128760-2016
 IMPUGNANTE : Viña Ocucaje S.A.
 ÓRGANO : AAA Chaparra-Chincha
 MATERIA : Procedimiento administrativo sancionador
 UBICACIÓN : Distrito : Ocucaje
 POLÍTICA : Provincia : Ica
 Departamento : Ica

SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa Viña Ocucaje S.A. contra la Resolución Directoral N° 819-2017-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.



1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la empresa Viña Ocucaje S.A. contra la Resolución Directoral N° 819-2017-ANA-AAA-CH.CH del 27.03.2017, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha mediante la cual resolvió:

- a) Sancionar a la empresa Viña Ocucaje S.A. con una multa equivalente a 5.19 UIT, por usar agua proveniente del pozo con código IRHS-289 sin contar con el respectivo derecho, infringiendo el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal a) del artículo 277° de su Reglamento.
- b) Disponer como medida complementaria que la empresa Viña Ocucaje S.A. realice el sellado del pozo con código IRHS-289, a fin de evitar la explotación del recurso hídrico sin el derecho correspondiente.



2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

La empresa Viña Ocucaje S.A. solicita se deje sin efecto la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 819-2017-ANA-AAA-CH.CH y se ordene el archivamiento definitivo del procedimiento.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La empresa Viña Ocucaje S.A. sustenta su recurso de apelación con los siguientes argumentos:

- 3.1. Ha venido usando las aguas provenientes del pozo con código IRHS-289 en virtud de la Resolución Administrativa N° 148-2007-GORE-DRAG-I/ATDRI, y en mérito de la Resolución Jefatural N° 504-2012-ANA está vigente el plazo para acceder a la regularización de pozos, "con el efecto de suspender, al inicio del trámite de regularización, los procedimientos sancionadores" según la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución Jefatural N° 579-2010-ANA.
- 3.2. Con la Resolución Jefatural N° 152-2014-ANA se levantó parcialmente la veda en la zona de Ocucaje, sin embargo su aplicación fue suspendida en función de la Resolución Jefatural N° 224-2014-ANA, de manera que no ha infringido las normas sobre uso del agua "por acción misma de las normas establecidas (vedas) y por estar dentro del plazo para regularizar la renovación de la



autorización otorgada mediante la Resolución N° 148-2007-GORE-DRAG-I/ATDRI".

- 3.3. Con la emisión de la Resolución Directoral N° 819-2017-ANA-AAA-CH.CH se han afectado los principios del "debido proceso" y de la "tutela jurisdiccional efectiva".

4. ANTECEDENTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

- 4.1. En fecha 25.08.2016, mediante la Notificación N° 158-2016-ANA-AAA-CH.CH/SDARH, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha, en ejercicio de las facultades de supervisión y fiscalización de los recursos hídricos subterráneos del Valle de Ica, comunicó a la empresa Viña Ocucaje S.A. que ha programado para el día 31.08.2016 una inspección ocular en el pozo con código IRHS-289 ubicado en el distrito de Ocucaje, provincia y departamento de Ica.
- 4.2. En fecha 31.08.2016, se realizó la inspección ocular en el sector Pinilla, distrito de Ocucaje, provincia y departamento de Ica, en la cual se constató que el pozo con código IRHS-289, ubicado en las coordenadas UTM (WGS 84) 427,654 mE-8'411,324 mN, se encuentra en estado utilizado y ha sido explotado para el uso agrario por la empresa Viña Ocucaje S.A.
- 4.3. Como resultado de la inspección, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha emitió los Informes N° 097-2016-ANA-AAA-CH- CH/SFRHSVIPVL/EJGT y N° 140-2016-ANA-AAA-CH.CH/SFRHSVIPVL/OFHP, haciendo mención que el pozo con código IRHS-289 se encuentra en estado utilizado (año 2013) y no cuenta con derecho de recurso hídrico vigente, además no se acogió a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI y la Resolución Jefatural N°177- 2015-ANA; asimismo el pozo se encuentra ubicado en zona de veda, infringiendo la normatividad de recursos hídricos, por tanto recomiendan remitir el expediente a la Administración Local de Agua Ica, a fin de iniciar las acciones respectivas. En los referidos informes se adjuntaron los registros fotográficos de la inspección.



Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

- 4.4. En fecha 26.01.2017, mediante la Notificación N° 167-2017-ANA-AAA.CH.CH-ALA.I, la Administración Local del Agua Ica comunicó a la empresa Viña Ocucaje S.A. el inicio del procedimiento administrativo sancionador, por usar el agua del pozo con código IRHS-289 sin el derecho correspondiente, infringiendo el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal a) del artículo 277° de su Reglamento
- 4.6. En el Informe Técnico N° 143-2017-ANA-AAA.CH.CH-ALA I.AT/AJMP de fecha 21.02.2017, la Administración Local del Agua Ica señala que la administrada no ha realizado su descargo correspondiente pese a haber sido notificada válidamente con fecha 07.02.2017 y de acuerdo a la inspección ocular realizada el 31.08.2016 se ha verificado que viene haciendo uso de las aguas subterráneas provenientes del pozo con código IRHS-289 sin contar con el derecho de uso de agua, por lo que concluye que la empresa Viña Ocucaje S.A. ha infringido el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal a) del artículo 277° de su Reglamento.
- 4.7. Mediante la Resolución Directoral N° 819-2017-ANA-AAA-CH.CH de fecha 18.04.2017, notificada el 20.04.2017, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha resolvió:
- Sancionar a la empresa Viña Ocucaje S.A. con una multa equivalente a 5.19 UIT, por usar agua proveniente del pozo con código IRHS-289 sin contar con el respectivo derecho, infringiendo el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal a) del artículo 277° de su Reglamento.
 - Disponer como medida complementaria que la empresa Viña Ocucaje S.A. realice el sellado del pozo con código IRHS-289, a fin de evitar la explotación del recurso hídrico sin el derecho



correspondiente.

Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

- 4.8 En el escrito presentado en fecha 12.05.2017, la empresa Viña Ocucaje S.A. interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 819-2017-ANA-AAA-CH.CH, conforme a los argumentos señalados en los numerales 3.1 al 3.3 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 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-AG¹, 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) 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 de la infracción imputada y sanción impuesta a la empresa Viña Ocucaje S.A.

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

Asimismo, el literal a) del artículo 277° del Reglamento de la citada Ley, establece que es una infracción en materia de recursos hídricos, "Usar, represar o desviar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua".

- 6.2. En el presente caso, la infracción en que incurrió la impugnante al usar el pozo con código IRHS-289, sin el correspondiente derecho de uso de agua, se encuentra acreditado con los siguientes medios probatorios:

- El Acta de la inspección ocular realizada por la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha en fecha 31.08.2016.
- El Informe Técnico N° 140-2016-ANA-AAA-CH.CH/SFRHSVIPVL/OFHP de fecha 06.10.2016, emitido por la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha.
- Los registros fotográficos que forman parte del Informe Técnico N° 140-2016-ANA-AAA-CH.CH/SFRHSVIPVL/OFHP.
- El Informe Técnico N° 143-2017-ANA-AAA.CH.CH-ALA I-AT/AJMP de fecha 21.02.2017, emitido por la Autoridad Administrativa del Agua Ica.

Respecto a los argumentos del recurso de apelación interpuesto por la empresa Viña Ocucaje S.A.

- 6.3. En relación con el argumento de la impugnante expuesto en el numeral 3.1, este Tribunal señala lo siguiente:

¹ Modificado por el Decreto Supremo N° 012-2016-MINAGRI, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 22.07.2016.

6.3.1 La Resolución Administrativa N° 148-2007-GORE-DRAG-I/ATDRI² dispuso lo siguiente:

"PRIMERO: Aprobar el Expediente Técnico denominado 'Estudio Evaluación Geofísica con Fines Hidrogeológicos', presentado por la empresa Viña Ocucaje S.A. SEGUNDO: Autorizar a la empresa Viña Ocucaje S.A., debidamente representada por su apoderado don Aldo Rubini Airaldi, para que en el plazo de 90 días calendarios, ejecute la Exploración de Aguas Subterráneas mediante la perforación de un pozo tubular cuyo punto de exploración se ubica en las coordenadas UTM 8'411,705 mN-427,885 mE, del Sector de Pinilla, Distrito de Ocucaje, Provincia y Departamento de Ica, debiendo hacer llegar los requisitos para el otorgamiento del derecho de uso y/o explotación del pozo perforado (...).

(...)

SEXTO: La presente autorización no otorga licencia de funcionamiento y/o explotación de aguas subterráneas, la cual será regularizada con el Informe solicitado en el numeral Tercero y el trámite correspondiente.

(...)"



6.3.2 De la revisión de la Resolución Administrativa N° 148-2007-GORE-DRAG-I/ATDRI se aprecia que la misma autorizó a la empresa Viña Ocucaje S.A. para la perforación de un pozo con fines de exploración de aguas subterráneas (estudios mediante la realización de un pozo) por un plazo de 90 días, luego del cual debía presentar los requisitos para el otorgamiento del correspondiente derecho de uso de agua subterránea, conforme lo señala el artículo segundo de la resolución objeto de análisis.



6.3.3 Ahora bien, en el expediente no obra documento alguno que demuestre que la empresa Viña Ocucaje S.A. haya cumplido con la exigencia señalada en el numeral precedente, asimismo, la impugnante tampoco hace mención alguna en su escrito de apelación.

6.3.4 De otro lado, cabe precisar que en la fecha de emisión de la Resolución Directoral N° 819-2016- ANA-AAA-CH.CH, el Reglamento de Procedimientos Administrativos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua aprobado por la Resolución Jefatural N° 579-2010-ANA y la Resolución Jefatural N° 504-2012-ANA ya no estaban vigentes, en mérito del artículo 3° de la Resolución Jefatural N° 007-2015-ANA³ publicada el 10.01.2015 en el Diario Oficial El Peruano, con la cual se aprobó el Reglamento de Procedimientos Administrativos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua y Autorización de Ejecución de Obras en Fuentes Naturales de Agua.



6.3.5 Además, en virtud del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI publicado el 04.06.2015 en el Diario Oficial El Peruano, se establecieron los procedimientos⁴ de formalización y regularización para que quienes venían haciendo uso del agua sin contar con licencia puedan acceder a ella y se dispuso que el plazo para acogerse a los mencionados

² En autos no obra la Resolución Administrativa N° 148-2007-GORE-DRAG-I/ATDRI, sin embargo, para su análisis se ha revisado el expediente administrativo signado con Registro C.U.T. N° 93727-2014, sobre Procedimiento Administrativo Sancionador, seguido contra la empresa Viña Ocucaje S.A.

³ Artículo 3°.- Dejar sin efecto la Resolución Jefatural N° 579-2010-ANA y sus modificatorias.

⁴ Artículo 3°.- Formalización y regularización de licencias de uso de agua

Para efectos del presente Decreto Supremo entiéndase por:

3.1 Formalización: Procedimiento para el otorgamiento de licencias de uso de agua a quienes utilizan el agua de manera pública, pacífica y continua, con una antigüedad mayor a los cinco (05) años computados a partir de la vigencia de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos.

3.2 Regularización: Procedimiento para el otorgamiento de licencias de uso de agua a quienes al 31 de diciembre de 2014 se encontraban utilizando el agua de manera pública, pacífica y continua, sin estar comprendidos dentro del supuesto de antigüedad señalado en el numeral 3.1 precedente.



procedimientos vencía el 31.10.2015⁵. Al respecto, en el expediente no obra documento que acredite que la empresa Viña Ocucaje S.A. se haya acogido a alguno de los procedimientos mencionados; de manera que queda desvirtuado que la impugnante se encuentre dentro del plazo para regularizar la licencia de uso para el pozo con código IRHS-289.

6.3.6 Por las razones expuestas, queda desvirtuado este extremo del recurso de apelación.

6.4. En relación al fundamento descrito en el numeral 3.2. de la presente resolución, vale anotar lo siguiente:



6.4.1 Respecto a las Resoluciones Jefaturales N° 152-2014-ANA y N° 224-2014-ANA, cabe señalar que las mismas hacían referencia a la prohibición de otorgarse licencias de uso de agua subterránea en la zona de Ocucaje por encontrarse en veda; es decir, no permitían el uso del recurso hídrico en dicha zona.

6.4.2 En ese sentido, su invocación por parte de la impugnante no desvirtúa la infracción objeto de sanción, por cuanto la sanción impuesta consiste en usar el agua sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua lo cual se ha acreditado con los medios probatorios señalados en el numeral 6.2. de la presente resolución, en consecuencia, el argumento señalado por la empresa Viña Ocucaje S.A. carece de sustento.



6.4.3 Por otro lado, respecto de la calificación de la infracción y la determinación del valor de la multa impuesta a la apelante, debe indicarse que el principio de razonabilidad, previsto en el numeral 3 del artículo 246° 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.

6.4.4 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 121° de la Ley de Recursos Hídricos y el numeral 278.2 del artículo 278° 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.



6.4.5 Para la determinación de la multa la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha consideró los criterios de graduación previstos en el numeral 278.2 del artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos y el numeral 4.2 del artículo 4° de la Resolución Jefatural N° 330-2011-ANA que califica a la infracción como muy grave por tratarse de una zona de veda.

En ese sentido se verifica que en la resolución impugnada se han expresado las razones por las cuales el órgano resolutor considera que la infracción cometida por la empresa Viña Ocucaje S.A. debe ser calificada como muy grave así como el correspondiente valor de la multa impuesta.



⁵ Artículo 4°.- Plazo para acogerse a la formalización o regularización. El plazo para acogerse a la formalización o regularización vence el 31 de octubre de 2015.

6.4.6 Cabe precisar que la Resolución Jefatural N° 204-2017-ANA, publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 22.08.2017, no es una disposición sancionadora relacionada con la tipificación de la infracción, la sanción, la prescripción, los criterios de atenuación y cualquier aspecto relacionado con el procedimiento administrativo sancionador, sino un dispositivo que establece la modificación de una situación de hecho, pues dispone el levantamiento de veda de los recursos hídricos en la zona de Ocucaje, al haberse cumplido las condiciones establecidas en la Resolución Jefatural N° 224-2014-ANA; por tanto no resulta aplicable el principio de retroactividad benigna contenido en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Esta situación no puede ser retroactiva, en cuanto los hechos jurídicos no son retroactivos, sino las normas sancionadoras, y en este punto las normas no se han modificado.



6.5. En relación con el argumento señalado en el numeral 3.3. de la presente resolución, este Tribunal señala lo siguiente:

6.5.1 La impugnante alega que con la emisión de la Resolución Directoral N° 819-2017-ANA-AAA-CH.CH se han afectado los principios del "debido proceso" y de la "tutela jurisdiccional efectiva". Cabe precisar que los principios aludidos regulan el proceso civil, ámbito distinto del presente caso que se rige bajo el principio del debido procedimiento.

6.5.2 Al respecto, el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el numeral 2 del artículo 246° de la misma norma, establecen que el debido procedimiento es uno de los principios que rige el procedimiento administrativo. En atención a este principio se reconoce que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, además es un principio relevante en los procedimientos administrativos sancionadores en el sentido que restringe la potestad sancionadora del Estado al establecer que las entidades deben aplicar sanciones sujetándose al procedimiento establecido y respetando las garantías del debido proceso.

6.5.3 En ese sentido, en el expediente se aprecia que mediante la Notificación N° 167-2017-ANA-AAA.CH.CH-ALA.I se notificó válidamente a la impugnante el inicio del presente procedimiento, asimismo, la Resolución Directoral N° 819-2017-ANA-AAA-CH.CH cuenta con la debida motivación habiendo la recurrente interpuesto el respectivo recurso administrativo, elementos que muestran que la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha emitió la mencionada resolución en observancia del principio del debido procedimiento administrativo, debiéndose desestimar este extremo del recurso de apelación.

6.6. Por lo expuesto, al quedar acreditada la comisión de la infracción por parte de Viña Ocucaje S.A. y al haberse desvirtuado los fundamentos alegados por la referida empresa, corresponde declarar infundado el recurso de apelación.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 554-2017-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas por los miembros del colegiado durante la sesión, este Tribunal Nacional de Resoluciones de Controversias Hídricas;



RESUELVE:

- 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa Viña Ocucaje S.A. contra la Resolución Directoral N° 819-2017-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
PRESIDENTE




EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL




GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL




LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
VOCAL