Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

RESOLUCIÓN Nº 1090 -2018-ANA/TNRCH

Lima, 20 JUN. 2018

Nº DE SALA	:	Sala 1
EXP. TNRCH	:	1227-2017
CUT	:	153821-2017
IMPUGNANTE	:	SEDAPAL
ÓRGANO	:	AAA Cañete - Fortaleza
MATERIA	:	Procedimiento administrativo sancionador
UBICACIÓN POLÍTICA	:	Distrito : Cieneguilla Provincia : Lima Departamento : Lima

SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima contra la Resolución Directoral N° 1667-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, por haber sido emitida conforme a ley.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (en adelante SEDAPAL) contra la Resolución Directoral N° 1667-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA de fecha 11.08.2017, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza, mediante la cual se sancionó con una multa de 2.1 UIT por utilizar el agua subterránea mediante el Pozo Nº 866, sin contar con el derecho de uso de agua correspondiente.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

SEDAPAL solicita que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 1667-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

SEDAPAL sustenta su recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

3.1. La Administración no ha evaluado los criterios para la tipificación de la infracción y la imposición de una multa.

3.2. La Resolución Directoral N° 1667-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA contraviene el Principio del Debido Procedimiento, por no encontrarse debidamente motivada.

4. ANTECEDENTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

4.1. SEDAPAL, con el escrito ingresado en fecha 17.03.2015, presentó un reporte en el cual se detalla la extracción mensual de volúmenes de agua en el año 2014, en el que figuran los volúmenes de agua extraídos del Pozo Nº 866, para el que SEDAPAL no tiene un derecho de uso aprobado por la Autoridad.

4.2. La Administración Local de Agua Chillón-Rímac-Lurín, mediante el Informe Técnico N° 111-2017-ANA-AAA.CF/ALA.CHRL-AT/CRPO de fecha 21.04.2017, recomendó iniciar un procedimiento administrativo sancionador a SEDAPAL por utilizar el recurso hídrico sin contar con el correspondiente derecho de uso de agua, lo que constituye una infracción al numeral 1 del

artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos..

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

4.3. La Administración Local de Agua Chillón-Rímac-Lurín, mediante la Notificación N° 125-2017-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL de fecha 03.05.2017, inició un procedimiento administrativo sancionador a SEDAPAL por haber utilizado, durante el año 2014, un volumen de 170823 m³ de agua proveniente del Pozo Nº 866, sin contar con el correspondiente derecho de uso otorgado por la Autoridad Nacional del Agua; lo que constituye una infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 120°[1] de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y en el literal a) del artículo 277°[2] de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG.

4.4. SEDAPAL, con el escrito ingresado en fecha 17.05.2017, presentó sus descargos respecto al inicio del procedimiento administrativo sancionador, señalando que estableció un cronograma para la regularización de Licencia de uso de agua subterránea, comprendida entre los años 2015-2017, lo cual implica periodos de tiempo y programaciones presupuestales; sin embargo, según el avance de dicho cronograma, obtuvieron 20 licencias de uso de agua y se ha ingresado a la Administración 7 expedientes de formalización o regularización, encontrándose uno de ellos pendiente de trámite desde enero del 2015.

4.5. La Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza, mediante la Resolución Directoral N° 1667-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA de fecha 11.08.2017 y notificada el 04.09.2017, resolvió sancionar a SEDAPAL con una multa de 2.1 UIT, por haber utilizado el agua subterránea del Pozo N° 866, sin contar con el correspondiente derecho de uso de agua.

Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

4.6. SEDAPAL, con el escrito ingresado el 25.09.2017, interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1667-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, de conformidad con los argumentos señalados en el numeral 3 de la presente resolución.

5. ANÁLISIS DE FORMA

5.1. Competencia del Tribunal

Este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas tiene competencia para conocer y resolver el presente recurso de apelación, de acuerdo con el artículo 22º de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, los artículos 17º y 18º del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2017- MINAGRI[3], así como los artículos 4 y 15 de su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Jefatural N° 076-2018-ANA.

---

[1] El numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos señala lo siguiente:
"***Artículo 120°.- Infracción en materia de agua***
Constituye infracción en materia de agua, toda acción u omisión tipificada en la presente Ley. El Reglamento establece el procedimiento para hacer efectivas las sanciones.
Constituyen infracciones las siguientes:
(...)
1. Utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso;;
(...)"

[2] El literal a) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos señala lo siguiente:
"***Artículo 277°.- Tipificación de infracciones***
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.
(...)"

[3] Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14.12.2017.

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 es admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto al Principio del Debido Procedimiento y a la Motivación de los Actos Administrativos

6.1. El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece al debido procedimiento como un principio que sustenta el procedimiento administrativo, según el cual *"Los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados: a acceder al expediente: a refutar los cargos imputados y a presentar alegatos complementarios: a ofrecer y a producir pruebas: a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y a impugnar las decisiones que los afecten."*

6.2. De conformidad a los artículos 3° y 6° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se establece respectivamente que para su validez "*El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado*".

Respecto a la infracción imputada a SEDAPAL

6.3. En el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, se establece que utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso constituye una infracción a la Ley de Recursos Hídricos.

6.4. Asimismo, en el literal a) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, se establece que usar, represar o desviar sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua, es una infracción en materia de recursos hídricos.

6.5. En el presente caso, se encuentra acreditado que SEDAPAL utilizó el agua del Pozo N° 866 sin contar con el correspondiente derecho de uso de agua, conforme a los siguientes medios probatorios:

a) El reporte de volúmenes de agua utilizado en el año 2014 presentado por SEDAPAL, en el cual se señala que ha utilizado un volumen de 170823 m³ respecto del Pozo N° 866, sin contar con un derecho de uso de agua.

b) El escrito ingresado en fecha 17.05.2017, mediante el cual SEDAPAL presentó sus descargos respecto al inicio del procedimiento administrativo sancionador, señalando que estableció un cronograma para la regularización de las licencias de uso de aguas subterráneas, comprendida entre los años 2015-2017.

c) El Informe Técnico N° 111-2017-ANA-AAA.CF/ALA.CHRL-AT/CRPO de fecha 21.04.2017, en el cual la Administración Local de Agua Chillón-Rímac-Lurín indicó que se ha verificado que durante el año 2014, SEDAPAL ha reportado el volumen de agua utilizado (170823 m³)

respecto del Pozo Nº 866, sin contar con su respectivo derecho de uso de agua.

Respecto a los fundamentos del recurso de apelación

6.6. Respecto al argumento planteado por SEDAPAL referido a que la Administración no ha evaluado los criterios para la tipificación de la infracción y la imposición de una multa, este Tribunal señala lo siguiente:

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 daños.

6.6.3 El artículo 279° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos establece las siguientes sanciones para las infracciones previstas en materia de recursos hídricos:

CALIFICACION DE LA INFRACCIÓN	MULTA	RANGO
Leve	No menor de 0.5 UIT ni mayor de 2 UIT	De 0.5 UIT hasta 2 UIT
Grave	Mayor de 2 UIT y menor de 5 UIT	De 2.1 UIT hasta 4.9 UIT
Muy grave	Mayor de 5 UIT hasta 10000 UIT	De 5.1 UIT hasta 10 000 UIT

6.6.4 La resolución de primera instancia calificó la infracción cometida por SEDAPAL como **GRAVE** y le impuso la multa indicada en el numeral 1 de la presente resolución, lo cual se determinó previa evaluación de los criterios de graduación indicados en el numeral precedente.

6.6.5 Habiéndose confirmado la responsabilidad de SEDAPAL en la comisión de la infracción imputada, y siendo que la recurrente manifiesta una contravención al Principio de Razonabilidad; este Colegiado considera necesario evaluar si la calificación de la infracción y el monto de la multa resulta proporcional con el hecho cometido.

6.6.6 Sobre el particular, se debe precisar que la Ley de Recursos Hídricos, tiene por finalidad[4] regular el uso y gestión integrada del agua, la actuación del estado y los particulares en dicha gestión, así como en los bienes asociados a ésta.

Asimismo, en el artículo III del Título Preliminar de la citada ley, se establece los principios que rigen el uso y gestión integrada de los recursos hídricos, y entre ellos se encuentra el principio de valoración del agua y de gestión integrada de recursos hídricos, referido al agua como valor económico, ambiental y sociocultural.

[4] Véase en el artículo II del Título Preliminar de la Ley de Recursos Hídricos, Ley Nº 29338.

En esta línea de razonamiento, este Tribunal considera que **el uso del agua sin el correspondiente derecho**, salvo el uso primario que no requiere autorización administrativa, no permite una adecuada gestión (determinar el uso real), conservación (podría generarse una sobreexplotación) y distribución (en función a la disponibilidad y demanda) del recurso hídrico, en el marco de la gestión integrada de los recursos hídricos.

A ello, debe de adicionarse que en el presente caso, el sujeto infractor lo constituye SEDAPAL, una empresa especializada en materia de saneamiento, cuya actuación requiere la máxima diligencia en la obtención de licencias en tiempo y modo oportuno, no siendo admisible que realice un uso del recurso hídrico sin que haya tramitado el correspondiente derecho de uso de agua.

6.6.7 De otro lado, la infracción cometida implica que SEDAPAL ha obtenido el beneficio de ahorrarse el coste de elaboración de los documentos técnicos requeridos para la licencia de uso de agua (contenidos en el artículo 54° de la Ley de Recursos Hídricos[5] y en los artículos 79°, 80°, 81°,82° y 84° de su Reglamento[6]), cuyo monto en su conjunto más los gastos de trámite es mayor a la multa impuesta, por lo que sólo evaluando este criterio de graduación de la infracción, se puede concluir que la sanción es proporcional, sin tener en cuenta los otros parámetros que rodean el hecho, pues tratándose de una empresa especializada en materia de saneamiento, su actuación requiere la máxima diligencia en la obtención de la licencia de uso de agua, en tiempo y modo oportuno.

6.6.8 De acuerdo a las razones expuestas, este Tribunal considera que correspondía imponer el valor máximo de la multa de la calificación como grave ascendente a 4.9 UIT; sin embargo, el órgano resolutor calificó la conducta de SEDAPAL como una infracción grave imponiéndole una multa de 2.1 UIT, la misma que en virtud del principio de la "prohibición de reforma en peor" (*reformatio in peius*), que constituye una garantía del recurrente, no puede ser incrementada por este Colegiado.

6.6.9 En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente caso se debe confirmar el monto de la multa impuesta, por lo que no corresponde amparar el argumento alegado por SEDAPAL en este extremo.

6.7. En cuanto al argumento formulado por SEDAPAL respecto a que la Resolución Directoral N° 1667-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA contraviene el Principio del Debido Procedimiento por no encontrarse debidamente motivada, se debe precisar lo siguiente:

6.7.1. La Resolución Directoral N° 1667-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA se sustenta en el reporte de volúmenes de agua utilizado en el año 2014, en el cual SEDAPAL señala que ha utilizado un volumen de 170823 m³ respecto del Pozo N° 866, sin contar con el correspondiente derecho de uso de agua.

6.7.2. De igual forma, dicho acto administrativo consideró lo señalado por la Administración Local de Agua Chillón-Rímac-Lurín, mediante el Informe Técnico N° 111-2017-ANA-AAA.CF/ALA.CHRL-AT/CRPO, respecto a que se ha verificado que SEDAPAL ha reportado el volumen de agua utilizado (170823 m³) durante el año 2014 respecto del

[5] El artículo 54° de la Ley de Recursos Hídricos establece los requisitos que deben ser presentados con la solicitud de otorgamiento de licencia de uso de agua.

[6] El Capítulo III del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2010-AG, establece que para el otorgamiento de una licencia de uso de agua, previamente se debe cumplir con tramitar los siguientes procedimientos: i) Autorización de ejecución de estudios de disponibilidad hídrica, ii) Acreditación de disponibilidad hídrica, y iii) Autorización de ejecución de obras de aprovechamiento hídrico; por lo que en los artículos 79°, 80°, 81°, 82° y 84° del mencionado dispositivo, se establecen los requisitos para dichos procedimientos.

Pozo N° 866, sin el correspondiente derecho de uso de agua; configurándose la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y literal a) del artículo 277° de su Reglamento; calificando la infracción como grave.

6.7.3. Por las razones expuestas, se evidencia que la Resolución Directoral Nº 1667-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA se encuentra debidamente motivada; es decir, que en ella se han expuesto las razones jurídicas y normativas que justifican el acto adoptado; por tanto, lo alegado por la impugnante en este extremo debe desestimarse.

6.8. En consecuencia, al haberse acreditado la infracción realizada por SEDAPAL, y habiéndose desvirtuado los argumentos presentados en su recurso de apelación, corresponde declarar infundado su recurso administrativo interpuesto contra la Resolución Directoral N° 1667-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal Nº 1091-2018-ANA-TNRCH/ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 20.06.2018 por los miembros integrantes del colegiado de la Sala 1, con la ausencia de los Vocales Luis Eduardo Ramírez Patrón y Gunther Hernán Gonzáles Barrón, ingresando a completar la Sala los Vocales llamados por Ley, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima contra la Resolución Directoral N° 1667-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA.

2°.- Dar por agotada la vía administrativa.

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

EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
PRESIDENTE

JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS
VOCAL

FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOAIZA
VOCAL