



PERÚ

Ministerio de Desarrollo Agrario 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 Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

RESOLUCIÓN N° 158 -2021-ANA/TNRCH

Lima, 03 MAR. 2021

EXP. TNRCH : 012-2021
 CUT : 148267-2020
 IMPUGNANTE : Néstor Pedro Coaila García
 MATERIA : Procedimiento Administrativo Sancionador
 ÓRGANO : AAA Caplina - Ocoña
 UBICACIÓN : Distrito : Torata
 POLÍTICA : Provincia : Mariscal Nieto
 Departamento : Moquegua



SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Néstor Pedro Coaila García contra la Resolución Directoral N° 857-2020-ANA/AAA.CO, por no haberse desvirtuado la comisión de la infracción contenida en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal a) del artículo 277° de su Reglamento.

RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por el señor Néstor Pedro Coaila García contra la Resolución Directoral N° 857-2020-ANA/AAA.CO de fecha 31.08.2020, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina - Ocoña mediante la cual le sancionó con una multa ascendente a 2 UIT por usar el agua proveniente del río Capillune sin el correspondiente derecho de uso o autorización de la Autoridad Nacional del Agua para irrigar el predio denominado "La Lomada", infracción establecida 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 Ley de Recursos Hídricos.



DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

El señor Néstor Pedro Coaila García solicita que se declare fundado su recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 857-2020-ANA/AAA.CO.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El impugnante sustenta su recurso de apelación manifestando lo siguiente:



- 3.1. La autoridad de aguas no ha tenido en cuenta ni ha realizado un estudio minucioso de los hechos expuestos en su descargo, solo se ha limitado en señalar que no cuenta con autorización de uso de agua otorgada por la Autoridad Nacional del Agua, no ha verificado desde cuando está en posesión (05.08.2002) ni las plantaciones existentes en su fundo (sembríos de alfalfa y árboles frutales), no ha analizado que el agua que utiliza es la autorizada por la Administración Local de Agua Moquegua (Carta N° 367-2018-ANA.AAA-C-O/ALA.MOQ de fecha 03.12.2018), mediante la instalación por el plazo de 12 meses de una tubería (HDPE de 4" de diámetro y 10 km de longitud) a un costado del cauce natural de las quebradas tributarias y el río Capillune, para conducir con mayor eficiencia las aguas del trasvase de Samanape a Calientes otorgado con la Resolución Administrativa N° 078-99-ATDR.M/DRA.MOQ de fecha 25.08.1999.
- 3.2. La autoridad no se ha pronunciado, sobre la nulidad del Informe Técnico N° 009-2020-ANA-AAA.CO-ALA.MOQ-ECPRH/RRMC, lo que conlleva la nulidad del acto impugnado.
- 3.3. Se le ha impuesto una multa de 2 UIT en base a la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento, aun

cuando viene utilizando el recurso hídrico desde el año 2002, por lo que, considera que se le debió aplicar la normativa vigente a la fecha indicada, caso contrario se está trasgrediendo el debido proceso, incurriendo en grave irresponsabilidad, toda vez que el uso del agua lo tiene antes de la vigencia de la Ley N° 29338.

4. ANTECEDENTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

4.1. En fecha 29.11.2019, la Administración Local de Agua Moquegua, con la participación de los señores Verónica Marina Ramos Apaza¹ y Zenón Rufino García Heredia², realizó una verificación técnica de campo en pampa Los Molles ubicada en el sector Calientes, distrito de Torata, provincia de Mariscal Nieto, departamento de Moquegua, en la cual constató lo siguiente:



"Primero: constituidos en el punto denominado pampa Los Molles del río Capillune, ubicado entre las coordenadas WGS84 Zona 19 323171 mE - 8101625 mN a 3288 m.s.n.m., se denota una captación o desvío del agua del río Capillune mediante una tubería PVC de 6" de color anaranjado, instalado en su margen derecho del referido cauce del cuerpo natural referido.

Segundo: que aguas arriba del punto antes citado, se observa un flujo de agua superficial propia del río Capillune en su estado natural en un caudal de 25 l/s aproximadamente, cuyo punto se encuentra entre las coordenadas WGS84 Zona 19 323189 mE - 8101638 mN.

Tercero: que la tubería descrita que conduce el agua del río Capillune, conduce por la margen izquierda paralelo al río Capillune, y que entre las coordenadas WGS84 Zona 19 323004 mE - 8101585 mN, se observa un empalme con una tubería HAP color negro de 4" pulgadas, el mismo que recorre un gran trayecto tendido de manera expuesta sobre la superficie aguas abajo del río Capillune, en una longitud aproximada de 10 km".



4.2. La Administración Local de Agua Moquegua, con la participación de los señores Néstor Pedro Coayla García, Ubaldina Celia Coayla Fernández³, Enrih Ana Coayla Fernández, Clara Asiscla Coayla Fernández, Orlando Agustín Coayla García, Marleni Juana Coayla Fernández, Eugenio Zacarias Coayla Arias, Portugal Jesús Gutiérrez García, José Coayla Cuaila y Juana Flores Fernández Cabana, llevó a cabo el 29.11.2019 una verificación técnica de campo en pampa El Cosquito ubicada en el sector Calientes, distrito de Torata, provincia de Mariscal Nieto, departamento de Moquegua, en la cual constató lo siguiente:

"Primero: constituidos los presentes en el punto denominado Pampa Cosquito, ubicado entre las coordenadas WGS84 Zona 19 315587 mE - 8104196 mN a 2977 m.s.n.m., donde se constata el punto de llegada del agua del río Capillune, captado del sector los Molles a una distancia de 10 - 15 km aproximadamente, según refieren los presentes en esta última parte.

Segundo: que el caudal de llegada es de 12 - 15 l/s aproximadamente, el mismo que es conducido en esta parte a través de la tubería PVC de 4" y aguas arriba de la captación del río Capillune, es conducido a través de una tubería Hap de 4" según manifiestan los presentes, en esta última parte.

Tercero: que el agua captada del río Capillune en esta parte de constatación irriga predios de cultivo como alfalfa, maíz, orégano, haba, tunas, naranjo y manzanos, en un aproximado de 8 ha, siendo poseesionarios en 17 lotes, distribuidos de manera independiente.

Cuarto: los presentes solicitan ser inscritos en la presente acta, los poseesionarios o consuetones de los predios inspeccionados, siendo como siguen:

- Néstor Pedro Conila García, con el predio denominado "La Lomada", en un área aproximada de 1 ha.
- Ubaldina Celia Coayla Fernández, con el predio denominado "El Majuelo y La Pampita" de un área aproximada de 1 ha.
- Enrih Ana Coayla Fernández, con el predio denominado "Nueva Visión", en un área aproximada de 1 ha.
- Clara Asiscla Coayla Fernández, con el predio denominado "La Juanita", en un área aproximada de 1.2 ha.



¹ Participa en representación de su cónyuge, el señor Pedro Fernández Cabana.
² Mediante la Notificación Múltiple 068-2019-ANA-AAA.CO-ALA.MOQUEGUA de fecha 21.11.2019, la Administración Local de Agua Moquegua invitó a los señores Néstor Cuayla García, Ubaldina Cuayla Fernández y Pedro Fernández Cabana a la verificación técnica de campo que se llevaría a cabo el 29.11.2019 en los predios de ampliación del sector de Calientes.
³ Convocados con la Notificación Múltiple 068-2019-ANA-AAA.CO-ALA.MOQUEGUA de fecha 21.11.2019.

- Orlando Agustín Coayla García, con el predio denominado "La Pampa", en un área aproximada de 1.5 ha.
- Marleni Juana Coayla Fernández, con el predio denominado "Girasol", en un área aproximada de 1 ha.
- Eugenio Zacarías Coayla Arias, con el predio denominado "La Cuevita", con 0.5 ha bajo riego.
- Juana Flora Fernández Cabana, con el predio denominado "La Hoyita", con un área de 0.8 ha bajo riego aproximadamente.
- Portugal Jesús Gutiérrez García, con el predio denominado "Oreganito", con un área de 0.36 ha bajo riego.
- Cuilondonia Alicia Coayla Fernández, con el predio denominado "Lorena", con un área bajo riego de 1.2 ha aproximadamente.
- Eugenio Zacarías Coayla Arias, con el predio denominado "Ladera Chiza", con un área bajo riego de 0.5 ha aproximadamente.
- José Coaila Cuaila con el predio denominado "Mirador", con un área bajo riego de 0.5 ha aproximadamente.
- Héctor Alejandro Mamani Cuylla, con el predio denominado "Tres Cunus", con un área bajo riego de 0.5 ha aproximadamente.

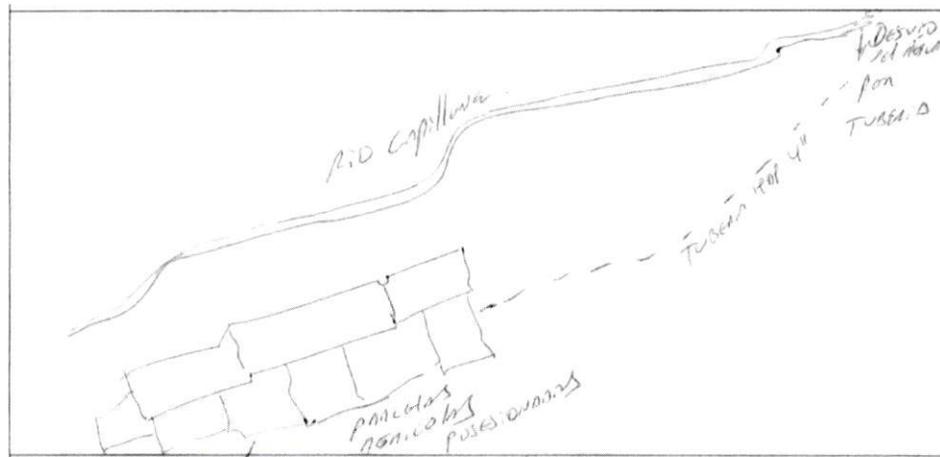


Quinto: Ubicado entre las coordenadas WGS84 Zona 19 315495 mE - 8104247 mN se observan las áreas verdes con cultivo de alfalfa y orégano, que corresponde a Orlando Coayla García en este punto.

Sexto: que el administrado Néstor Pedro Conila García al presente acto manifiesta "que mediante Carta N° 367-2018-ANA/AAA.CO/ALA.MOQ con fecha 03.12.2018, le autorizan la instalación de la tubería HAPE de 4" de diámetro a un costado del cauce del río Capilluna en una longitud de 10 km para conducir agua del trasvase con mayor eficiencia de sector Los Molles, conservándose los derechos de uso de agua otorgados a través de la Resolución Administrativa N° 078-99-ATDR,M/DRA.MOQ.

Séptimo: ubicados entre las coordenadas WGS84 Zona 19 314682 mE - 8104576 mN a 2905 m.s.n.m., se observa las áreas bajo riego de los predios constatados, con cultivo de alfalfa irrigados con aguas del río Capilluna.

Octavo: en consideración de la participación de los presentes, los mismos que solicitan ser incluidos en la presente a pesar de no estar notificados, sin embargo, ejercen la posesión y el uso del agua del río Capilluna en los predios descritos en la presente, los mismos que preceden a firmar a continuación (...).



Fuente: Acta de Verificación Técnica de Campo de fecha 29.11.2019.

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

- 4.3. A través de la Notificación N° 044-2020-ANA/AAA.CO-ALA.MOQ de fecha 21.02.2020, recibida el 05.03.2020, la Administración Local de Agua Moquegua comunicó al señor Néstor Pedro Coaila García el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra, en atención a lo siguiente:

"Hechos que se le imputan a título de cargo"

Usar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua, el recurso hídrico del río Capilluna, para el predio denominado "La Lomada" que se encuentra con cultivo de alfalfa, ubicado en terrenos eriazos entre la Majada Colorada y Majada Cosquito, entre las coordenadas UTM WGS 84 Z19 E314785 – N8104571; conforme lo constatado en la verificación técnica de campo realizado el día 29 de noviembre del 2019 contando con la participación del administrado sancionable.

Tipificación de la infracción

Los hechos antes referidos constituyen infracción, encontrándose tipificado en el artículo 120° numeral 1 de la Ley N° 29338, estando en concordancia al artículo 277° literal a) del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos,

aprobado mediante el D.S. N° 001-2010-AG "Usar el agua sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua", cuyo hecho constituye infracción en materia de recursos hídricos, toda acción u omisión tipificada en la Ley o en su Reglamento".

4.4. El señor Néstor Pedro Coaila García mediante el escrito de fecha 11.03.2020, formuló sus descargos a la Notificación N° 044-2020-ANA/AAA.CO-ALA.MOQ, solicitando el archivo del procedimiento administrativo sancionador iniciado en su contra, en atención a lo siguiente:

(i) Viene ejerciendo la posesión del predio inspeccionado con sembríos de alfalfa y árboles frutales desde el 05.08.2004, con pleno conocimiento del Juez de Paz, del presidente de la Comisión de Usuarios de Agua del Sub Sector Hidráulico Pocata Coscore Tala y del director de la Agencia Agraria Mariscal Nieto (inspección de los predios "La Curvita" "El Oreganito", "La Pampa", "Nueva Visión", "El Majuelo y La Pampita", "La Hoyita", "Girasol", "La Cueva" y otros, realizada el 26.04.2013).



(ii) Los terrenos inspeccionados por la autoridad de aguas el 29.11.2019, ya estuvieron habilitados años atrás para agricultura, siendo los usuarios del sector quienes con su propio peculio vienen optimizando el agua proveniente del trasvase de 20 l/s del manantial Sananape hacia la quebrada Seca y finalmente a la micro cuenca Capillune con fines de mejoramiento de riego en los terrenos de Calientes, Huacanane, Huarangane y Anata (otorgado con la Resolución Administrativa N° 078-99-ATDR.M/DRA.MOQ de fecha 25.08.1999); recurso hídrico que es captado a un costado del cauce natural de las quebradas tributarias y del río Capillune por medio de una tubería de 10 km HDPE de 4" de diámetro, y que conduce las aguas del trasvase con mayor eficiencia, disminuyendo así las pérdidas de agua, riesgos de colapsos y roturas de canales (instalación autorizada por el plazo de 12 meses de acuerdo con lo dispuesto por la Administración Local de Agua Moquegua en la Carta N° 367-2018-ANA.C-O/ALA.MOQ de fecha 03.12.2018).



(iii) En vista de que cuenta con autorización de la autoridad de aguas y que viene optimizando el recurso hídrico a favor de la frontera agrícola sin causar perjuicios a terceros, solicita en consideración a que la infracción imputada puede calificarse como leve, al principio de razonabilidad contemplado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, y a los literales a) y b) del artículo 19° de la Resolución Jefatural N° 235-2018-ANA, que se le imponga una sanción administrativa de amonestación escrita.



(iv) En su condición de comunero activo de la Comunidad Campesinas de Tumilaca - Pocata - Coscore y Tala considera que, en aplicación del numeral 90.1 del artículo 90 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, las comunidades campesinas y nativas tienen derecho a utilizar el agua existente o que discurre naturalmente por sus tierras, así como sobre las cuencas de donde nace dicha agua, tanto para fines económicos, de transporte, de supervivencia y culturales, en el marco de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado.

4.5. La Administración Local de Agua Moquegua en el Informe Técnico N° 009-2020-ANA-AAA.CO-ALA.MOQ-ECPRH/RRMC de fecha 21.04.2020, Informe Final de Instrucción, notificado el 14.07.2020, concluyó que el señor Néstor Pedro Coaila García es responsable de usar el agua sin el correspondiente derecho de uso o autorización de la Autoridad Nacional del Agua proveniente del río Capillune para irrigar el predio denominado "La Lomada", infracción establecida en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal a) del artículo 277° de su Reglamento, calificándose la infracción como grave, por lo que, en atención al principio de razonabilidad y del desarrollo de los criterios establecidos en el numeral 278.2 del artículo 278° del citado Reglamento, recomendó una sanción administrativa de multa ascendente a 2 UIT; en atención a lo siguiente:

"El administrado NESTOR PEDRO COAILA GARCIA, viene infringiendo la Ley de Recursos Hídricos artículo 120° numeral 1 y su Reglamento, por utilizar las aguas sin el correspondiente derecho de uso o autorización de la Autoridad Nacional del Agua, el recurso hídrico captado del río Capillune del sector los Molles entre las

coordenadas WGS84 Zona 19 323171 mE - 8101625 mN a 3288 m.s.n.m. mediante una tubería de PVC de 6" de color anaranjado instalado a la margen derecha del referido cuerpo natural captando un aproximado de 20 l/s, dicha tubería aguas abajo es regulado a 4" de diámetro y conducido por la margen izquierda del río en mención, llegando esta tubería a la altura de la pampa El Cosquito entre las coordenadas WGS84 Zona 19 315587 mE - 8104196 mN a 2977 m.s.n.m., y desde este punto que viene a ser la cabecera es distribuido y utilizado de manera informal el recurso hídrico a las diferentes parcelas posesionadas entre ellos el predio La Lomada".

4.6. El señor Néstor Pedro Coaila García mediante el escrito de fecha 24.07.2020, formuló descargos al Informe Técnico N° 009-2020-ANA-AAA.CO-ALA.MOQ-ECPRH/RRMC, reiterando sus argumentos contenidos en su escrito de fecha 11.03.2020, solicitando, además, que se le exima en forma total de la responsabilidad administrativa y alternativamente se declare la nulidad del informe técnico, en atención a lo siguiente:

- La Administración Local de Agua Moquegua le autorizó por medio de la Carta N° 367-2018-ANA.C-O/ALA.MOQ de fecha 03.12.2018, la instalación de una tubería (HDPE de 4" de diámetro y 10 km de longitud) a un costado del cauce natural de las quebradas tributarias y el río Capillune (previa verificación técnica de campo realizada el 28.11.2018, en la que se constató las cuantiosas pérdidas de agua en el tramo de trasvase de Samanape a Calientes) por el plazo de 12 meses, para conducir con mayor eficiencia las aguas del trasvase del manantial Sananape hacia la quebrada Seca y finalmente a la micro cuenca Capillune (autorizado con la Resolución Administrativa N° 078-99-ATDR.M/DRA.MOQ de fecha 25.08.1999); en ese sentido, considera que, al vencerse dicha autorización el 03.12.2019, a la fecha en que se llevó a cabo la verificación técnica de campo (29.11.2019) contaba con autorización por parte de la Administración Local de Agua Moquegua.
- El Informe Técnico N° 009-2020-ANA-AAA.CO-ALA.MOQ-ECPRH/RRMC (informe técnico de precalificación), contraviene los actos emitidos por la misma autoridad de aguas, lo que conlleva su nulidad.

4.7. La Autoridad Administrativa del Agua Caplina - Ocoña por medio de la Resolución Directoral N° 857-2020-ANA/AAA.CO de fecha 31.08.2020, notificada el 26.10.2020, resolvió lo siguiente:

"ARTÍCULO 1°. - **Establecer** la responsabilidad a **NESTOR PEDRO COAILA GARCIA** e imponerle sanción de multa ascendente a 2 UIT (dos unidades impositivas tributarias), vigentes a la fecha de cancelación, por infracción a la Ley de Recursos Hídricos tipificada en el inciso 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el Decreto Supremo N° 001-2010-AG. "Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos", artículo 277° literal a) "usar las aguas sin el correspondiente derecho de uso otorgado por la Autoridad Nacional del Agua (...)".

ARTÍCULO 2°. - **DISPONER** como medida complementaria que el infractor reponga las cosas a su estado original, debiendo de abstenerse de la utilización del agua, bajo apercibimiento de comunicar a la Unidad de Ejecución Coactiva para la ejecución de lo dispuesto".

Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

4.8. El señor Néstor Pedro Coaila García con el escrito de fecha 09.11.2020, interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 857-2020-ANA/AAA.CO, de acuerdo con los argumentos señalados en el numeral 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 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 la Resolución Jefatural N° 076-2018-

ANA, modificado mediante la Resolución Jefatural N° 083-2020-ANA⁴.

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 220° y 221° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, por lo que debe ser admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto de los derechos de uso de agua regulados en la Ley General de Aguas y en la Ley de Recursos Hídricos



Tanto en la derogada Ley General de Aguas, promulgada en julio de 1969 mediante Decreto Ley N° 17752, como en la vigente Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, se establecía que los derechos de uso de agua se otorgan mediante permiso, autorización y licencia.

- 6.2. Sobre los permisos, la derogada Ley General de Aguas señalaba que estos se otorgaban para el uso de recursos sobrantes, supeditados a la eventual disponibilidad de las aguas y en el caso de aguas para agricultura condicionados a determinados cultivos, en virtud de la situación hídrica proyectada⁶. Por su parte, la actual Ley de Recursos Hídricos señala que los permisos de uso de agua son derechos de duración indeterminada, pero de ejercicio eventual y establece que son de dos clases:



- a) El permiso de uso de agua para épocas de superávit hídrico que permite al titular usar una cantidad de agua proveniente de una fuente natural, cuando la autoridad haya declarado el estado de superávit hídrico⁷.
- b) El permiso de uso sobre aguas residuales que permite al titular el uso de una cantidad de agua proveniente de aguas superficiales de retorno, filtraciones o drenaje, resultante del ejercicio del derecho de los titulares de licencias de uso⁸.



- 6.3. Respecto a las autorizaciones, la derogada Ley General de Aguas señalaba que las autorizaciones se otorgaban para realizar estudios, ejecutar obras y para labores especiales y transitorias, por lo que eran de plazo determinado⁹, mientras que la Ley de Recursos Hídricos establece que las autorizaciones otorgan a su titular la facultad de usar una cantidad anual de agua para cubrir exclusivamente las necesidades derivadas o relacionadas directamente con la ejecución de estudios, la ejecución de obras o el lavado de suelos, restringiendo su aplicación a estos tres supuestos¹⁰.

- 6.4. Al referirse a la licencia, la derogada Ley General de Aguas disponía que este derecho se otorgaba para todos los fines y con carácter permanente¹¹. La vigente Ley de Recursos Hídricos define a la licencia como el derecho que otorga a su titular la facultad de usar el recurso hídrico con un fin y en un lugar determinado¹², precisando su carácter de indeterminado en tanto subsista la actividad para la que fue otorgada¹³.

⁴ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 12.05.2020.

⁵ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25.01.2019.

⁶ Artículo 29° de la Ley General de Aguas.

⁷ Artículo 58° de la Ley de Recursos Hídricos.

⁸ Artículo 59° de la Ley de Recursos Hídricos.

⁹ Artículo 30° de la Ley General de Aguas.

¹⁰ Artículo 62° de la Ley de Recursos Hídricos.

¹¹ Artículo 31° de la Ley General de Aguas, modificado por el Artículo 1° del Decreto Legislativo N° 106, publicado el 06.06.1981.

¹² Artículo 47° de la Ley de Recursos Hídricos.

¹³ Numeral 3 del Artículo 50° de la Ley de Recursos Hídricos.

Respecto a 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

- 6.5. El numeral 1 del artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos¹⁴ señala que constituye infracción en materia de aguas, el “Utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso”.
- 6.6. Por su parte, el literal a) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos¹⁵ tipificó como infracción a 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”.

Respecto a la infracción atribuida y la sanción impuesta al señor Néstor Pedro Coaila García

6.7. Con la Notificación N° 044-2020-ANA/AAA.CO-ALA.MOQ de fecha 21.02.2020, la Administración Local de Agua Moquegua imputó a el señor Néstor Pedro Coaila García, el usar el agua sin el correspondiente derecho de uso o autorización de la Autoridad Nacional del Agua proveniente del río Capillune para irrigar el predio denominado “La Lomada”. Dicha conducta fue considerada por la Autoridad como 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. Posteriormente, con la Resolución Directoral N° 857-2020-ANA/AAA.CO la Autoridad Administrativa del Agua Caplina - Ocoña, sancionó al citado administrado con una multa de 2 UIT, por haber incurrido en la infracción antes descrita.

6.8. En el análisis del expediente se aprecia que la infracción referida a usar el agua sin el correspondiente derecho de uso o autorización de la Autoridad Nacional del Agua, 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, se encuentra acreditada con los siguientes medios probatorios:

- a) Las Actas de Verificación Técnica de Campo realizadas el 29.11.2019 en pampa Los Molles y pampa El Cosquito ubicadas en el sector Calientes, distrito de Torata, provincia de Mariscal Nieto, departamento de Moquegua, en la que la Administración Local de Agua Río Moquegua dejó constancia de la captación del agua en la margen derecha del río Capillune en el punto de coordenadas UTM WGS 84 Zona 19 323171 mE - 8101625 mN mediante una tubería de PVC de 6” de color anaranjado, que empalma con una tubería Hap de 4” y 10 km de longitud (en el punto de coordenadas UTM WGS 84 Zona 19 323171 mE - 8101625 mN) y conduce el agua por la margen izquierda del río Capillune hasta el punto de coordenadas UTM WGS 84 Zona 19 315587 mE - 8104196 mN, y de este punto las aguas son conducidas a través de una tubería de PVC de 4” hacia el predio denominado “La Lomada” con cultivos de alfalfa (ubicado en el punto de coordenadas UTM WGS 84 Zona 19 314785 mE – 8104571 mN).
- b) El Informe Técnico N° 009-2020-ANA-AAA.CO-ALA.MOQ-ECPRH/RRMC de fecha 21.04.2020, expedido por la Administración Local de Agua Moquegua, que concluyó que el señor Néstor Pedro Coaila García es responsable de usar el agua proveniente del río Capillune sin el correspondiente derecho de uso o autorización de la Autoridad Nacional del Agua proveniente del río Capillune para irrigar el predio denominado “La Lomada” ubicado en el punto de coordenadas UTM WGS 84 Zona 19 314785 mE – 8104571 mN, por lo que recomendó imponer una sanción administrativa de multa de 2 UIT, por haber cometido la infracción grave en materia de aguas, establecida en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal a) del artículo 277° de su Reglamento.
- c) El escrito de recurso de apelación en el que el señor Néstor Pedro Coaila García manifiesta que viene haciendo uso del agua.

¹⁴ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31.03.2009.

¹⁵ Aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2010-AG, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14.01.2010.

Respecto a los argumentos del recurso de apelación interpuesto por el señor Néstor Pedro Coaila García

6.9. En relación con los argumentos de la impugnante señalados en el numeral 3.1 de la presente resolución, este Tribunal puntualiza lo siguiente:

6.9.1. Refiere el señor Néstor Pedro Coaila García que la autoridad de aguas no ha tenido en cuenta ni ha realizado un estudio minucioso de los hechos expuestos en su descargo, solo se ha limitado en señalar que no cuenta con autorización de uso de agua otorgada por la Autoridad Nacional del Agua, no ha verificado desde cuando está en posesión (05.08.2002) ni las plantaciones existentes en su fundo (sembríos de alfalfa y árboles frutales), no ha analizado que el agua que utiliza es la autorizada por la Administración Local de Agua Moquegua (Carta N° 367-2018-ANA.C-O/ALA.MOQ de fecha 03.12.2018), mediante la instalación por el plazo de 12 meses de una tubería (HDPE de 4" de diámetro y 10 km de longitud) a un costado del cauce natural de las quebradas tributarias y el río Capillune, para conducir con mayor eficiencia las aguas del trasvase de Samanape a Calientes otorgado con la Resolución Administrativa N° 078-99-ATDR.M/DRA.MOQ de fecha 25.08.1999.

6.9.2. A este respecto, es necesario precisar que la Administración Local de Agua Moquegua emitió el 03.12.2018 la Carta N° 367-2018-ANA-AAA.C-O/ALA.MOQ, mediante la cual autorizó por el plazo de 12 meses la instalación de una tubería de HDPE de 4" de diámetro y 10 km de longitud a un costado del cauce natural de la quebrada Seca y el río Capillune con el objetivo de conducir con mayor eficiencia las aguas provenientes del trasvase del manantial Samanape autorizado con la Resolución Administrativa N° 078-99-ATDR.M/DRA.MOQ de fecha 25.08.1999, en mérito a la solicitud formulada el 13.11.2018 por la Comisión de Usuarios Pocata - Coscore - Tala (tramitada con el CUT: 202486-2018)¹⁶.

Sin embargo, la indicada carta no otorga un derecho de uso de agua¹⁷ al señor Néstor Pedro Coaila García y tampoco se menciona al recurrente como parte del procedimiento.

6.9.3. Asimismo, resulta pertinente señalar que la Resolución Administrativa N° 078-99-ATDR.M/DRA.MOQ de fecha 25.08.1999, tampoco otorga un derecho de uso de agua¹⁸ al

¹⁶ Conforme se desprende del Formato Anexo 03 - Solicitud para ejecución de obras de aprovechamiento hídrico (Decreto Supremo N° 022-2016-MINAGRI).

¹⁷ Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos

"Artículo 44°.- Derechos de uso de agua

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".

"Artículo 45°.- Clases de derechos de uso de agua

Los derechos de uso de agua son los siguientes:

1. Licencia de uso.
2. Permiso de uso.
3. Autorización de uso de agua".

¹⁸ Ley General de Aguas, Decreto Ley N° 17752

"Artículo 28°.- Los usos de las aguas se otorgan mediante permiso, autorización o licencias".

"Artículo 29°.- Los permisos se otorgarán por la Autoridad de Aguas de la jurisdicción respectiva exclusivamente sobre recursos sobrantes, supeditados a la eventual disponibilidad de las aguas y en el caso de aguas para agricultura condicionados a determinados cultivos. No serán responsabilidad de dicha Autoridad las pérdidas o perjuicios que pudieran sobrevenir a quien utilizare el permiso, si la cancelación del mismo, por falta de sobrantes, no permitiera alcanzar el objeto para el cual fue solicitado.

Ley General de Aguas, Decreto Ley N° 17752, modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 106

"Artículo 30°.- Las autorizaciones se otorgarán por resolución de la Dirección Regional respectiva, serán de plazo determinado y tendrán lugar cuando las aguas se destinen a:

- 1) Realizar estudios o ejecutar obras; y
- 2) Otras labores transitorias y especiales".

"Artículo 31.- El otorgamiento y extinción de licencia para usos de agua con carácter permanente para todos los fines, se efectuará por Resolución del Director General de Aguas, Suelos e Irrigaciones".

impugnante, toda vez que de su contenido se advierte que resolvió lo siguiente:

"ARTÍCULO PRIMERO. - Autorizar, vía regularización, el trasvase de 20 l/s de aguas superficiales del manantial Samanape, hacia la quebrada Seca y finalmente a la microcuenca Capillune, con fines de mejoramiento de riego en terrenos de línea en Calientes, Huacaname, Huarangane y Anata. La distribución del recurso hídrico proveniente de Samanape, será conforme se estableció en la Resolución Administrativa N° 29-80-ARDR.M y el Oficio N° 008-91-ATDR.MOQ.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Encargar el cumplimiento de la presente Resolución a la Comisión de Regantes Pocata - Coscore - Tala".



6.9.4.

En lo que respecta a la afirmación realizada por el apelante que la autoridad de aguas no ha tenido en cuenta ni ha realizado un estudio minucioso de los hechos expuestos en su descargo, solo se ha limitado en señalar que no cuenta con autorización de uso de agua otorgada por la Autoridad Nacional del Agua; es preciso indicar que, conforme se desprende del noveno considerando de la resolución cuestionada, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina - Ocoña puntualizó lo siguiente: *"en relación a la alegación sobre la autorización de transvase, esta no es un derecho de uso de agua, pues no se encuentra dentro de las clases establecidas en el artículo 45° de la Ley de Recursos Hídricos, esto es una licencia, permiso o autorización de uso de agua, tales derechos constituyen en el único título habilitante que permite su uso, y son otorgados por la Autoridad Administrativa del Agua mediante resolución administrativa. Tal título es de carácter personal y no general conforme al artículo 47° de la Ley de Recursos Hídricos. Por tanto, ha de contarse previamente con el mismo para poder usar el recurso hídrico, por ello constituye una infracción administrativa el usarlo sin contar con los citados derechos".*

En tal sentido, y al haberse determinado en los párrafos precedentes, que la Carta N° 367-2018-ANA-AAA.C-O/ALA.MOQ y la Resolución Administrativa N° 078-99-ATDR.M/DRA.MOQ no constituyen un derecho de uso de agua de acuerdo con lo establecido tanto en la Ley de Recursos Hídricos como en la Ley General de Aguas, el señor Néstor Pedro Coaila García no contaba, en el momento en que se llevó a cabo las verificaciones técnicas de campo (29.11.2019) con un derecho de uso de agua otorgado por la Autoridad Nacional del Agua; de ahí que, no corresponde amparar el argumento de la apelante en este extremo.



6.9.5.

En consecuencia, este Tribunal advierte de los fundamentos expuestos, que la Administración Local de Agua Moquegua, en su condición de autoridad instructora del procedimiento administrativo sancionador¹⁹, acreditó con medios probatorios idóneos (descritos en el numeral 6.8. de la presente resolución) la responsabilidad del señor Néstor Pedro Coaila García en la comisión de los hechos constatados en las verificaciones técnicas de campo de fecha realizada el 29.11.2019, determinando en forma certera su responsabilidad en 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° de su Reglamento.

6.9.6.

Cabe señalar que al ser el presente procedimiento un procedimiento administrativo sancionador, no correspondía que la Autoridad emita un pronunciamiento respecto al tiempo en que el señor Néstor Pedro Coaila García afirma que viene ejerciendo la posesión del predio denominado "La Lomada" ni desde cuándo el referido predio se encuentra habilitado para la agricultura con sembríos de alfalfa y árboles frutales.

¹⁹ Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14.12.2017.

"Artículo 48°. - **Funciones de las Administraciones Locales de Agua**

Las Administraciones Locales de Agua tienen las siguientes funciones:

(...)

c) Ejecutar acciones de supervisión, control, vigilancia y fiscalización para asegurar el uso sostenible, la conservación y protección de la calidad de los recursos hídricos; así como **instruir procedimientos sancionadores por infracción a la normativa de recursos hídricos** y por incumplimiento de las funciones de las organizaciones de usuarios de agua.

(...)"

6.9.7. Por lo tanto, por haberse demostrado la causalidad (nexo causal) entre el hecho infractor (conducta constitutiva de infracción) y el infractor, correspondía que la Autoridad Administrativa del Agua Caplina - Ocoña imponga al impugnante una sanción administrativa²⁰, en atención al principio de razonabilidad y del desarrollo de los criterios previstos en el numeral 278.2 del artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos; razón por la cual, no procede acoger el argumento del administrado en este extremo.

6.10. En cuanto a lo señalado por la apelante en el numeral 3.2 de esta resolución, que la autoridad no se ha pronunciado, sobre la nulidad del Informe Técnico N° 009-2020-ANA-AAA.CO-ALA.MOQ-ECPRH/RRMC, lo que conlleva la nulidad del acto impugnado; es pertinente indicar que lo afirmado por el señor Néstor Pedro Coaila García carece de sustento debido a que, dicho Informe Técnico fue elaborado por la autoridad instructora en mérito a las actuaciones necesarias realizadas (entre las que se encuentran la verificación técnica de campo) para el examen de los hechos, al análisis de los descargos presentados, con la finalidad de determinar, de manera motivada, que la conducta realizada constituye infracción en materia de recursos hídricos, la norma que prevé la imposición de sanción (contenida en la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento), la existencia o no de responsabilidad del infractor, así como la sanción administrativa propuesta; en ese sentido, al no poner fin a la instancia, no fue un acto que determinó la imposibilidad de continuar el procedimiento y tampoco le produjo indefensión al administrado, por tanto, no constituye un acto impugnado en los términos que establece el numeral 217.2 del artículo 217° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

6.11. Respecto a lo alegado por el impugnante en el numeral 3.3 de la presente resolución, que se le ha impuesto una multa de 2 UIT en base a la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento, aun cuando viene utilizando el recurso hídrico desde el año 2002, por lo que, considera que se le debió aplicar la normativa vigente a la fecha indicada, caso contrario se está trasgrediendo el debido proceso, incurriendo en grave irresponsabilidad, toda vez que el uso del agua lo tiene antes de la vigencia de la Ley N° 29338; al respecto este Colegiado considera oportuno precisar que la conducta infractora materia del presente procedimiento administrativo sancionador (el usar el agua sin el correspondiente derecho de uso o autorización de la Autoridad Nacional del Agua proveniente del río Capillune para irrigar el predio denominado "La Lomada"), fue constatada por la Administración Local de Agua Moquegua en las verificaciones técnicas de campo llevadas a cabo el 29.11.2019, fecha en la que se encontraba vigente la Ley de Recursos Hídricos²¹ y su Reglamento²².

En consecuencia, correspondía que se le haya sancionado por la infracción regulada en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal b) del artículo 277° de su Reglamento, por lo tanto, al haberse desarrollado el procedimiento respetando todas las etapas del procedimiento administrativo sancionador (actuaciones previas, notificación de imputación de cargos, instrucción y resolución), respetándose en todo momento el derecho de defensa del impugnante, no se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento²³, de manera que, el

²⁰ Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI

"Artículo 46°.- Funciones de las Autoridades Administrativas del Agua"

Las Autoridades Administrativas del Agua ejercen en el ámbito de su competencia las siguientes funciones:

(...)

f) **Ejercer la facultad sancionadora, imponiendo sanciones y medidas complementarias por infracción a la normativa en materia de aguas, y por incumplimiento de las funciones de las organizaciones de usuarios de agua, previo Informe de Instrucción de la Administración Local de Agua.**

(...)"

²¹ Ley N° 29338, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31.03.2009.

²² Aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2010-AG, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14.01.2010.

²³ **"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa"**

(...)"

2. **Debido Procedimiento.** - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

(...)"

argumento del impugnante debe ser desestimado en el presente extremo.

- 6.12. Por consiguiente, en virtud de los fundamentos expuestos en los párrafos precedentes, este Tribunal considera que el recurso de apelación interpuesto por el señor Néstor Pedro Coaila García contra la Resolución Directoral N° 857-2020-ANA/AAA.CO, deviene en infundado, confirmándola en todos sus extremos.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 158-2021-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas por los miembros del Colegiado durante la sesión virtual de fecha 03.03.2021, de conformidad con el numeral 16.1 del artículo 16° del Reglamento Interno del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, aprobado por la Resolución Jefatural N° 076-2018-2020-ANA y modificado por la Resolución Jefatural N° 083-2020-ANA, por mayoría este colegiado,

RESUELVE:

- 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor Néstor Pedro Coaila García contra la Resolución Directoral N° 857-2020-ANA/AAA.CO.
- 2°.- Dar por agotada la vía administrativa

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



FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOAIZA
PRESIDENTE



EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL



LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
VOCAL

VOTO EN MINORÍA DEL VOCAL GUNTHER HERNÁN GONZÁLES BARRÓN

Por medio del presente, formulo el siguiente voto:

1. El presente procedimiento sancionador se ha iniciado en mérito a un acta de "verificación", sin embargo, el citado documento, en general, no ha comprobado mediante la percepción de los sentidos en cada uno de los predios de los participantes en la diligencia, salvo en una finca que solo se menciona, pero sin mayores precisiones sobre el aludido uso, por tanto, tal medio probatorio no constituye una inspección que comprueba el hecho, en tanto el funcionario no lo ha percibido y descrito en forma directa.
2. No obstante, esa misma acta documenta la propia versión de cada administrado que participó en el acto, en el que admite el uso del agua en el predio objeto de conducción, posesión o dominio, por lo que la naturaleza de tal prueba es la de una toma de declaración realizada ante funcionario público, pero no una constatación. Por lo demás, esta manifestación se reafirma con lo expresado en el recurso de apelación, pues nuevamente se reconoce el uso del agua, aunque el recurrente agrega que la ANA lo habría autorizado con un acto administrativo que exhibe como defensa, sin embargo, este no otorga un derecho sobre el recurso hídrico.



3. Es decir, la infracción de uso del agua sin derecho, prevista en el art. 120-1 Ley de Recursos Hídricos, ha sido corroborada, aunque no por el trabajo de la administración, sino por la versión del administrado, por lo que se trata de una conducta honesta que debe valorarse para efecto de graduar la sanción, y, por tal motivo, corresponde imponer el mínimo rango posible de las infracciones leves, máxime cuando no se acredita daño irrogado o reincidencia, o por lo menos no se le menciona en la resolución apelada, entonces corresponde imponer la amonestación escrita, según el art. 279.1 Reglamento Ley de Recursos Hídricos.

Por lo expuesto, **MI VOTO** es por declarar **FUNDADA EN PARTE** la apelación, y, por consiguiente, **CONFIRMAR** la infracción, pero **MODIFICAR** la sanción, e imponer **AMONESTACIÓN ESCRITA**.




GUNTHER HERNÁN GONZÁLES BARRÓN
VOCAL