



PERÚ

Ministerio
de Agricultura y Riego

Autoridad Nacional
del Agua

Autoridad Administrativa del
Agua Huarney Chicama

RESOLUCION DIRECTORAL N° 339-2016-ANA/AAA H CH

Nuevo Chimbote, 21 de Abril del 2016

VISTO:

El expediente administrativo ingresado con CUT N° 53641-2014 sobre procedimiento administrativo sancionador, seguido contra la Comisión de Usuarios del Sub Sector Hidráulico Lupahuary; y,

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 15° de la Ley N° 29338 - Ley de Recursos Hídricos, establece entre otras como función de la Autoridad Nacional del Agua, la de ejercer jurisdicción administrativa exclusiva en materia de aguas, desarrollando acciones de administración, fiscalización, control y vigilancia para asegurar la preservación y conservación de las fuentes naturales de agua, de los bienes naturales asociados a éstas y de la infraestructura hidráulica, ejerciendo para tal efecto, la facultad sancionadora y coactiva; así mismo el artículo 120° numeral 1 de la citada Ley establece como infracción en materia de agua, el utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso;

Que, conforme al artículo 274° del Reglamento de la Ley N° 29338, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, la Autoridad Nacional del Agua ejerce la facultad sancionadora ante cualquier infracción a las disposiciones contenidas en la Ley o el reglamento por parte de las personas naturales o jurídicas públicas o privadas, sean o no usuarios de agua; asimismo, el artículo 277° literal b) señala como infracción en materia de recursos hídricos construir o modificar sin Autorización de la Autoridad Nacional del Agua, obras de cualquier tipo, permanentes o transitorias, en las fuentes naturales de agua, los bienes naturales asociados a ésta o en la infraestructura hidráulica mayor pública; y, el literal n) señala que es infracción, sustraer el agua cuyo uso ha sido otorgado a terceros o impedir el uso del agua o las servidumbres de agua, a sus respectivos titulares o beneficiarios; además el numeral 278.3 del artículo 278° señala que no podrá ser calificada como infracción leve la infracción contenida en el literal b) antes descrito;

Que, mediante documentos de fecha cierta el recurrente Toribio Gilmer Cevero Gonzáles presentó queja contra los integrantes de la junta directiva de la Comisión de Usuarios del Sub Sector Hidráulico Lupahuary, al haber construido una obra de infraestructura aproximadamente a cuarenta metros aguas abajo de la captación del canal principal Lupahuary, evitando que filtren las aguas del río Lupahuary y de la quebrada Shucshal, de donde el recurrente y su familia captan las aguas para riego hace más de treinta años, habiendo obtenido licencia de uso de agua en vía de regularización para uso productivo agrícola, otorgada mediante Resolución Administrativa N° 813-2013-ANA-ALA.SLN, para irrigar los predios denominados Choques Alto, Portachuelo I y Portachuelo II, captando las aguas mediante una tubería de su propiedad extendida a lo largo de 2.5 Km. aproximadamente, instalada hace seis años; asimismo, adjunta tomas fotográficas donde se aprecia claramente los trabajos de construcción de la obra de infraestructura para el represamiento del agua, realizada por la Comisión de Usuarios quejada, visualizándose además la instalación de una tubería que conduce aguas de retorno hacia el canal, que antes de la obra de represamiento filtraban por el río y eran captadas por el administrado.

Que, mediante Notificación N° 320-2014-AAA-HCH-ALA.SLN la Administración Local de Agua Santa Lacramarca Nepeña citó a inspección ocular con la finalidad de constatar los hechos sub materia, verificándose la construcción de un dique en el cauce del río Lupahuary ubicado en coordenadas WGS 84 – 802870 E – 9021602 N; y, que la Comisión de Usuarios correspondiente no distribuye el agua al administrado Toribio Cevero Gonzáles, pese al derecho de uso de agua otorgado mediante resolución administrativa expedida por la Administración Local de Agua Santa Lacramarca Nepeña.

Que, mediante Notificación N° 382-2014-AAA-HCH-ALA.SLN, la Administración Local de Agua Santa Lacramarca Nepeña comunicó el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la Comisión de Usuarios del Sub Sector Hidráulico Lupahuary por haber ejecutado una obra en el cauce del río Lupahuary sin la autorización respectiva, afectando la dotación de agua que le corresponde al

usuario Toribio Gilmer Cevero Gonzáles, quien tiene derecho de uso de agua, hecho que trasgrede lo dispuesto en los numerales 120.3 y 120.4 del artículo 120° de la Ley 29338 – Ley de Recursos Hídricos, concordante con el artículo 277° literal b) y n) del Reglamento de la Ley que señala como infracción en materia de recursos hídricos construir o modificar sin Autorización de la Autoridad Nacional del Agua, obras de cualquier tipo, permanentes o transitorias, en las fuentes naturales de agua; y, sustraer el agua cuyo uso ha sido otorgado a terceros o impedir el uso del agua a sus respectivos titulares o beneficiarios, señalando la posible sanción a aplicar e indicando la facultad sancionadora de la Autoridad Nacional del Agua y otorgándosele un plazo de cinco (05) días, para que formule los descargos respectivos conforme a ley;

Que, en mérito a la notificación antes señalada, el presidente de la organización de usuarios, Artemio Leoncio Reyes Cevero presenta su descargo señalando lo siguiente:

- a) Reconoce haber incurrido en falta al haber ejecutado la referida obra sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua; señalando que ha sido por desconocimiento de la ley, ya que los pobladores en su mayoría carecen de instrucción.
- b) Que dicha obra ha sido ejecutada en beneficio de todos los pobladores del caserío porque la ley establece “que se debe tomar medidas necesarias para tener un mejor manejo sostenible y racional del recurso hídrico...” y no afecta directa o indirectamente a ninguna persona.
- c) Con relación a la infracción de impedir el uso del agua al usuario Cevero Gonzáles, señala que la Resolución Administrativa N° 813-ANA-ALA.SLN, mediante la cual se le otorga licencia de uso de agua, tiene como fuente de agua el manantial Shucshal y no el río Lupahuary que es la fuente de la cual se abastece el pueblo y es una fuente de agua diferente que se encuentra ubicado en otra zona.
- d) Que, el recurrente por medio de su abogado, en el penúltimo párrafo de su descargo a fs. 17, señala literalmente: “...que medio probatorio, o que pericia ha presentado a su despacho el señor Toribio Severo... o que acción tomo el personal técnico...” al momento de la inspección ocular para verificar absurda difamación, si en el acta de inspección solo se tomaron las coordenadas UTM y ninguna otra pericia para constatar la disminución de la dotación de agua.
- e) Que, el personal técnico de la ALA “incurrió en groso error, y esperamos que no sea por falta de conocimiento de la Ley de Recursos Hídricos, su Reglamento y demás directivas...” al ordenar a su representada realizar funciones que no son de su competencia, por cuanto la ley establece que las organizaciones de usuarios de agua solo ejercen función y competencia cuando existe infraestructura hidráulica de riego; y, el presente caso no es así, porque el usuario capta el agua a través de unas tuberías de PVC y no de un canal de infraestructura hidráulica.
- f) Que, en referencia a que el técnico de campo consignó en el acta de inspección, que el usuario tiene derecho otorgado mediante Resolución Administrativa y se debe distribuir el agua de acuerdo a dicha resolución, señala que ha usurpado funciones, incurriendo en delito penal y tomarán las acciones legales correspondientes.

Que, con Informe Técnico N° 002-2015-ANA-AAA.HCH.ALA.SLN-AT/FWBL, la Administración Local de Agua Santa Lacramarca Nepeña concluye que se ha acreditado que la Comisión de Usuarios del Sub Sector Hidráulico Lupahuary, ha incurrido en infracción al artículo 277° literal b) del Reglamento de la Ley 29338 – Ley de Recursos Hídricos, al haber construido una obra de infraestructura sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua en una fuente natural de agua, esto es, en el cauce del río Lupahuary, correspondiendo imponerle una multa;

Que, mediante Informe Técnico N° 069-2015-ANA-AAA.HCH-SDARH/MEVV, la Sub Dirección de Administración de Recursos Hídricos señala que conforme a lo verificado en la diligencia técnica de campo, existe comisión de infracción a la ley de Recursos Hídricos ya que no se permite que el denunciante haga uso del recurso hídrico que discurre por el cauce del río Lupahuary por haberse construido un dique en todo su cauce; asimismo, se determinó lo siguiente:

- a) El manantial Shucshal se encuentra físicamente ubicado dentro del cauce del río Lupahuary y se forma como producto del escurrimiento superficial de las aguas que discurren sobre el mismo; dicho escurrimiento se produce solo en tramos, relativamente bajo debido al dique construido aguas arriba. Verificándose además que se trata de la misma zona y no existe distancia entre uno y otro.
- b) Que, la ubicación del manantial Shucshal es la manifestada por el denunciante Toribio Cevero, en base a que es el titular del derecho quien mejor conoce el punto de captación de donde solicitó la licencia de uso de agua otorgada.
- c) Se ha comprobado que aguas arriba de la captación del demandante se ha construido una infraestructura tipo dique en todo el cauce del río Lupahuary afectando el volumen o dotación de agua que por derecho le corresponde al denunciante, ya que al hacer un aforo en el punto

de captación ($Q=0,40$ l/s) y haciéndolo extensivo para todo el mes, el usuario solo estaría captando un 32% de la dotación otorgada.

- d) Que, por el comportamiento hídrico de las aguas del río Lupahuary y lo observado en la verificación técnica de campo, el presunto infractor pudo prever la disminución del volumen de agua que le corresponde al denunciante, ya que pudo advertir que dicho río no es una fuente de agua que cuente con un caudal de agua significativo, siendo susceptible a cualquier modificación que se realice en su cauce.

Que, respecto del descargo formulado por la parte denunciada, señalado en el sexto considerando - literales a) al f) - de la presente Resolución, el Informe Legal N° 083-2016-AAA IV HCH-UAJ/PJMN precisa que:

- a) Respecto del literal a).- La esencia de la ley es la obligatoriedad de su cumplimiento; por lo que, para asegurar su cumplimiento se impone una sanción a quien la infrinja. Así, el artículo 109° de nuestra Constitución Política prescribe que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición en contrario. En ese entendido, la organización de usuarios quejada debe actuar dentro del marco legal que rige su actividad y funciones, evitando justificar su actuar en el desconocimiento de la ley y responsabilizar a los pobladores del caserío de Lupahuary bajo la justificación de la escasa instrucción de estos.
- b) Respecto del literal b).- Como se observa, la organización de usuarios pretende justificar la ejecución de la obra en el cauce del río sin autorización de la ANA, porque la ley establece "tomar medidas necesarias para tener un mejor manejo sostenible y racional del recurso hídrico..."; es decir, que si conoce la ley, pero la aplica en forma sesgada y errónea, por cuanto, si bien la ley establece obligaciones a la organización, estas deben ser ejecutadas con la debida formalidad prescrita por la ley de la materia. Asimismo, si se ha acreditado el perjuicio a un usuario con la disminución de su asignación volumétrica de agua.

Respecto del literal c).- Es preciso señalar que a esta Autoridad, vino en apelación el expediente CUT 141899-2013, sobre extinción y otorgamiento de licencia de uso de agua, en el que se emitió la Resolución Administrativa N° 813-ANA-ALA.SLN a favor de Toribio Gilmer Cevero Gonzáles, siendo recurrida por la organización de usuarios ahora quejada; por lo que, ambos expedientes tienen estrecha relación. Que, en tanto dicho expediente se encontró a cargo de esta Autoridad, se actuó una diligencia de inspección ocular que se llevó a cabo con fecha 11.04.2014, cuya copia fedateada se adjuntó al presente expediente (fs. 40 a 46) a fin de coadyuvar al esclarecimiento de la ubicación de la fuente de agua y la relación que existe entre el río Lupahuary y el manantial Shucshal, respecto del cual la organización de usuarios quejada afirma que se trata de fuentes de agua diferentes y que el manantial se encuentra en zona distinta al río.

Que, conforme se observa del "Croquis de puntos de captación y entrega a los predios: Choques Alto, Portachuelo 1 y Portachuelo II", se aprecia que en coordenadas UTM Datum WGS 84 Zona 17 L Hemisferio Sur (válido para todos los puntos del croquis) 802 887 E – 9 021 607 N, se encuentra el punto de captación del canal principal del río Lupahuary de donde provienen las filtraciones (así como de la quebrada Shucshal) que aguas abajo forman el manantial Shucshal, ubicado a pocos metros, en coordenadas UTM 802 610 – 9 021 349, cuyas aguas al continuar su recorrido deben ser captadas por el usuario Toribio Gilmer Severo Gonzáles, conforme a la referida Resolución Administrativa, a través de una tubería de PVC de 4".

En ese entendido, al haberse construido un muro a la altura del punto de captación principal, en el lugar donde se producían las filtraciones de agua, éstas quedan represadas en ese punto evitando que filtren y formen el manantial Shucshal; en consecuencia, al no existir aguas provenientes del río Lupahuari, queda disminuido el volumen del agua para ser captadas por el usuario, que según afirmación del propio quejado, son mínimas y muy escasas.

- d) Respecto del literal d).- Al parecer realiza una interrogante sobre qué medio probatorio, o qué pericia ha presentado el señor Severo Gonzáles o qué acción se tomó en la inspección ocular para verificar la disminución de la dotación de agua al usuario. Al respecto, mediante Acta de Inspección Ocular de fecha 13.05.2014 de fs. 34, queda acreditado fehacientemente la construcción de una obra de infraestructura ejecutada por la Comisión de Usuarios del Sub Sector Hidráulico Lupahuary y el encausamiento del agua hacia el canal Lupahuary mediante una tubería PVC de 4", no solo porque el presidente de dicha comisión acepta su responsabilidad, sino además por las tomas fotográficas que forman parte de dicha Acta, las mismas que coinciden con las fotografías que obran a fs. 10; y, además se constata que la citada comisión no está distribuyendo el agua del manantial Shucshal al usuario Cevero Gonzáles, conforme a lo dispuesto en la resolución administrativa que le otorga tal derecho.
- e) Respecto del literal e).- Se puede apreciar que el "desconocimiento" al que hace referencia, no proviene del personal de esta entidad; sino de quien redactó el descargo, ya que el numeral 35.1



del artículo 35° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos establece como responsabilidad de los operadores de infraestructura hidráulica, ejercer actividades de conducción y distribución del suministro de agua en forma oportuna. Que, tratándose de una Comisión de Usuarios, como es el caso de la quejada, su función es operar infraestructura hidráulica menor; es decir, trasladar el agua desde un punto de captación en la infraestructura hidráulica mayor o en la fuente natural de agua, hasta la entrega final a los usuarios que utilizan el agua en una actividad sectorial determinada.

- f) Respecto del literal f).- Que, ciertamente conforme señala el quejado, el usuario Severo Gonzáles tiene derecho de uso de agua; y, respecto a lo señalado por el técnico de la ALA Santa Lacramarca Nepeña, es una recomendación, más no una orden, como precisa el documento de descargo, ya que dicha orden o disposición ya se encuentra contenida en la Resolución Administrativa N° 813-ANA-ALA.SLN.

Que, respecto del literal c) del anterior considerando, el artículo 40° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, establece que para el inicio, prosecución o conclusión de un procedimiento, las entidades están prohibidas de solicitar a los administrados, la documentación que la entidad posea en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado, siempre que los datos no hayan sufrido variación, así como aquéllas que hayan sido expedidas por la misma entidad. Asimismo, los numerales 43.1 y 43.2 del artículo 43° de la referida Ley, establece que se consideran documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades; y, la copia de éstos tiene la misma validez y eficacia, siempre que exista constancia que es auténtico. Que, en ese entendido, es perfectamente válida la incorporación al presente expediente del acta de inspección ocular fedateada, llevada a cabo con motivo del expediente CUT 141899-2014; por cuanto, la ubicación geográfica del río Lupahuary y del manantial Shucshal, no pueden ser materia de variación, manteniéndose permanentemente en el mismo lugar y espacio, máxime si observamos que dicha acta data de fecha 11.ABR.2014 y el acta de inspección ocular del presente expediente es de fecha 13.MAY.2014; es decir, que existe entre ellas solo un mes de diferencia; asimismo, dichos documentos se encuentran suscritos a conformidad del presidente de la Comisión de Usuarios del Sub Sector Hidráulico Lupahuary, y muestra clara y específicamente la ubicación del río Lupahuary, el manantial Shucshal, el punto de captación principal, el lugar de las filtraciones, el punto de captación del usuario, el sentido en el que transcurre el agua, entre otros;

Que, el precitado Informe Legal concluye que, de lo verificado en la Inspección Ocular de fecha 11.ABR.2014 (Exp. CUT N° 141899-2013), el Informe Técnico N° 069-2015-ANA-AAA.HCH-SDARH/MEVV y documentación adjunta aportada por el administrado y por esta Autoridad, se ha acreditado que la organización de usuarios quejada, ejecutó una obra de infraestructura sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua en una fuente natural de agua sin autorización y como consecuencia de ello, se impidió que el agua del río Lupahuary transcurriera naturalmente hacia el manantial Shucshal, evitando de este modo que el usuario Toribio Gilmer Severo Gonzáles ejerciera su derecho de uso de agua otorgado, en el volumen o dotación asignada mediante Resolución Administrativa N° 813-2013-ANA-ALA.SLN expedida por la Administración Local de Agua Santa Lacramarca Nepeña; en tal sentido, se han trasgredido los numerales 120.3 y 120.4 del artículo 120° de la Ley 29338 – Ley de Recursos Hídricos, concordante con los literales a) y n) del artículo 277° del Reglamento de la acotada Ley;

Que, conforme al numeral 278.2 del Artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos - Ley 29338, establece que para calificar las infracciones establecidas en el artículo 277° del citado reglamento, deberá tenerse en cuenta el numeral 3) del artículo 230° de la Ley de Procedimiento Administrativo General; por lo que, en aplicación al Principio de Razonabilidad, en el presente caso debe considerarse que contra la Comisión de Usuarios del Sub Sector Hidráulico Lupahuary, al haber ejecutado una obra de infraestructura en una fuente natural de agua (cauce del río Lupahuary) sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua en una fuente natural de agua; e, impedir que el usuario Toribio Gilmer Severo Gonzáles ejercite su derecho de uso de agua, no ha afectado ni puesto en riesgo la salud de la población, no ha generado daños que haga incurrir en costos al Estado; ha obtenido beneficios económicos al haber mejorado sus cultivos y de terceros al haber mejorado el riego al haberse favorecido con un mayor caudal al que les correspondía; no se han producido impactos ambientales negativos; y, además debe tenerse en cuenta las circunstancias en las que cometió la infracción, respecto de lo cual manifiesta que han represado el agua en beneficio de los pobladores del caserío Lupahuary; sin embargo, con dicha medida se ha perjudicado a un usuario con derecho otorgado;

Que, en ese entendido, los actos cometidos por la infractora contenidos en los numerales 120.3 y 120.4 del artículo 120° de la Ley 29338 – Ley de Recursos Hídricos concordantes con el artículo 277° del Reglamento de la Ley 29338 literales b) y n) deben ser calificados como infracciones grave e infracción

leve, respectivamente; sin embargo, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 230° de la Ley N° 27444 que establece que cuando una misma conducta califique como más de una infracción, se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que pueda exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes. En tal sentido deberá aplicársele una sanción administrativa de multa mayor de dos (02) UIT y menor de cinco (05) IUT. Asimismo, disponer que en un plazo de quince (15) días, la Comisión de Usuarios del Sub Sector Hidráulico Lupahuary, implemente bajo su costo, las acciones y estructuras necesarias para que discurra el agua represada en cantidad suficiente hacia el manantial Shucshal, a fin de otorgar al usuario Toribio Gilmer Severo Gonzáles el agua que por derecho le corresponde, en la cantidad y oportunidad correspondiente conforme a lo ordenado en la Resolución Administrativa N° 813-ANA-ALA.SLN; y, solicitar en un plazo máximo de treinta (30) días la regularización de la autorización de ejecución de obras de aprovechamiento hídrico en fuente natural de agua, bajo apercibimiento de aperturar nuevo Procedimiento Administrativo Sancionador por reincidencia y ordenar la demolición de la obra de infraestructura sub materia.

Estando a lo opinado por la Sub Dirección de Administración de Recursos Hídricos, el visto de la Unidad de Asesoría Jurídica y en uso de las facultades conferidas por el Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2010-AG;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- SANCIONAR administrativamente a la Comisión de Usuarios del Sub Sector Hidráulico Lupahuary, con **DOS PUNTO UNO (2.1) Unidades Impositivas Tributarias (UIT)** vigente en la fecha de cancelación, por infracción grave en materia de Recursos Hídricos, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- DISPONER que en el plazo de quince (15) días la Comisión de Usuarios del Sub Sector Hidráulico Lupahuary, bajo su costo, implemente bajo su costo, las acciones y estructuras necesarias para que discurra el agua represada en cantidad suficiente hacia el manantial Shucshal, a fin de otorgar al usuario Toribio Gilmer Severo Gonzáles el agua que por derecho le corresponde, en la cantidad y oportunidad correspondiente conforme a lo ordenado en la Resolución Administrativa N° 813-ANA-ALA.SLN.

ARTICULO TERCERO.- PRECISAR que el pago de la multa deberá ser efectuada en un plazo de **15 días** de notificada con la presente resolución, en el Banco de La Nación, a la **Cuenta Corriente N° 0000-877174**, cuya denominación de la cuenta es: **ANA-Multas**; debiendo remitir el comprobante de pago efectuado a la Autoridad Administrativa del Agua Santa Lacramarca Nepeña. En caso de incumplimiento en el pago de la multa se procederá a la ejecución coactiva de acuerdo a la normatividad vigente.

ARTÍCULO CUARTO.- DISPONER que la Comisión de Usuarios del Sub Sector Hidráulico Lupahuary, solicite en un plazo máximo de treinta (30) días, en vía de regularización la autorización de ejecución de obra de aprovechamiento hídrico en fuente natural de agua, ante la Administración Local de Agua correspondiente, bajo apercibimiento de aperturar nuevo Procedimiento Administrativo Sancionador por reincidencia y ordenar la demolición de la obra de infraestructura sub materia, en caso de incumplimiento.

ARTICULO QUINTO.- NOTIFICAR la presente resolución a la sancionada Comisión de Usuarios del Sub Sector Hidráulico Lupahuary, Toribio Gilmer Severo Gonzáles, con conocimiento de la Administración Local de Agua Santa Lacramarca Nepeña.

Regístrese, comuníquese y publíquese.




Ing. LUCIO ESTRADA ARRASCO
Director
Autoridad Administrativa del Agua
Huarney Chicama