



PERÚ

Ministerio de Agricultura y Riego

Autoridad Nacional del Agua

Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

RESOLUCIÓN N° 220-2019-ANA/TNRCH

Lima, 23 OCT. 2019

EXP. TNRCH : 897-2019
 CUT : 172887-2019
 IMPUGNANTE : Francisco Siancas Uscamayta
 MATERIA : Procedimiento Administrativo Sancionador
 ÓRGANO : AAA Caplina-Ocoña
 UBICACIÓN : Distrito : Chivay
 POLÍTICA : Provincia : Caylloma
 Departamento : Arequipa



FUNDAMENTO:

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Francisco Siancas Uscamayta contra la Resolución Directoral N° 746-2019-ANA/AAA.CO, por haberse desvirtuado su argumento y encontrarse acreditada la comisión de la infracción establecida en el literal b) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.



1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por el señor Francisco Siancas Uscamayta contra la Resolución Directoral N° 746-2019-ANA/AAA.CO de fecha 16.07.2019, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, mediante la cual, se le sancionó por haber realizado obras en la margen derecha del río Colca sin poseer título habilitante emitido por esta Autoridad Nacional, en aplicación de la infracción contenida en el literal b) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2010-AG¹, la cual ha sido calificada como una de tipo grave y ha generado la imposición de una multa de 2.5 UIT. Asimismo, se estableció como medida complementaria la demolición de la construcción realizada.



2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El señor Francisco Siancas Uscamayta argumenta lo siguiente:

- 2.1. La supuesta piscina de mampostería de piedra es en realidad una simple poza de captación de agua termal (no es una obra de tipo permanente) que servirá de abastecimiento de la piscina termal que se encontrará fuera de la faja marginal de la cuenca del río Colca, por estar en propiedad privada y que forma parte del proyecto "Baños Termales Roca Caliente".
- 2.2. La poza de captación es un componente del proyecto "Roca Caliente" cuya construcción se está regularizando en el procedimiento tramitando por la Comunidad Campesina de Chivay para la obtención de la Licencia de Uso de Agua termal con fines turísticos.
- 2.3. En caso se considere que ha incurrido en infracción, solicita subordinadamente que se establezca la imposición de un trabajo comunitario.
- 2.4. Solicita que la medida complementaria a imponer, se refiera a la formalización del derecho de uso de agua con fines turísticos.

¹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 24.03.2010.

- 2.5. Solicita la suspensión de los efectos de la Resolución Directoral N° 746-2019-ANA/AAA.CO, alegando que existirían pronunciamientos contradictorios entre el Ministerio del Ambiente y el Ministerio de Agricultura y Riego, adjuntando el Informe N° 00327-2019-MINAM/VMGA/DGPIGA emitido por la Dirección General de Políticas e Instrumentos de Gestión Ambiental del Ministerio del Ambiente.



3. ANTECEDENTES RELEVANTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

- 3.1. Con el escrito ingresado en fecha 21.12.2018, el señor Alberto Noe Aragón Velasquez solicitó la a la Administración Local de Agua Colca-Siguas-Chivay realizar una verificación a fin de determinar si el señor Francisco Siancas Uscamayta se encuentra realizando obras en la margen del río Colca sin título habilitante.



Fuente: Escrito ingresado en fecha 21.12.2018.



- 3.2. En la inspección ocular desarrollada en fecha 25.01.2019, la Administración Local de Agua Colca-Siguas-Chivay, constató la construcción de una piscina circular de mampostería de piedra, con una capacidad de almacenamiento de 13 m³ de agua, la cual se ubica en la margen derecha del río Colca, en coordenadas 222314 m E – 8271911 m N.
- 3.3. El área especializada de la Administración Local de Agua Colca-Siguas-Chivay, en el Informe Técnico N° 08-2019-ANA-AAAIC.O./ALA-CSCHLAFR de fecha 12.02.2019, concluyó que existen elementos que involucran al señor Francisco Siancas Uscamayta en la construcción de una piscina de mampostería en la margen derecha del río Colca sin contar con aprobación de esta Autoridad Nacional.

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador



- 3.4. Mediante la Notificación N° 013-2019-ANA-AAA I C-O-ALA.CSCH, emitida en fecha 05.03.2019 y puesta en conocimiento el día 14.03.2019, la Administración Local del Agua Colca-Siguas-Chivay comunicó al señor Francisco Siancas Uscamayta el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, en atención al hecho típico establecido en el literal b) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos (*Construir obras de cualquier tipo, permanentes o transitorias, en las fuentes naturales de agua o los bienes naturales asociados a ésta sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua*), sobre la base de lo constatado en la inspección ocular de fecha 25.01.2019. Por tal razón, le otorgó 5 días hábiles para presentar descargos, en observancia del derecho de defensa.
- 3.5. Con el escrito ingresado en fecha 20.03.2019, el señor Francisco Siancas Uscamayta solicitó la programación de una nueva inspección ocular en la que se encuentre presente.



- 3.6. En la inspección ocular complementaria llevada a cabo en fecha 24.04.2019, en presencia del señor Francisco Siancas Uscamayta, se constató la construcción de obras en la margen derecha del río Colca, conforme se puede corroborar en las siguientes imágenes:

Foto N°01. - Construcción de 01 piscina de mampostería ubicado en la margen derecha del río Colca sector La Calera el cual ha sido construido por personal contratado por Don Francisco Siancas Uscamayta



Foto N°02.- Construcción de instalaciones auxiliares con fines turísticos en la margen derecha del río Colca sector La Calera.



Fuente: Informe Técnico N° 048-2019-ANA-AAAIC.O/ALA-CSCH



3.7. En el Informe Técnico N° 048-2019-ANA-AAAIC.O/ALA-CSCH emitido en fecha 14.05.2019 y notificado el día 24.05.2019, la Administración Local de Agua Colca-Siguas-Chivay señaló que se ha comprobado de manera efectiva que el señor Francisco Siancas Uscamayta ha ejecutado obras en la margen derecha del río Colca sin contar con título habilitante emitido por esta Autoridad Nacional, incurriendo en la comisión de la infracción establecida en el literal b) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos (*Construir obras de cualquier tipo, permanentes o transitorias, en las fuentes naturales de agua o los bienes naturales asociados a ésta sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua*).

3.8. Mediante la Resolución Directoral N° 746-2019-ANA/AAA.CO, emitida en fecha 16.07.2019 y notificada el día 09.08.2019, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña sancionó al señor Francisco Siancas Uscamayta con una multa de 2.5 UIT, por incurrir en la infracción establecida en el literal b) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos; y dictó como medida complementaria, la demolición de la construcción realizada.

Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

3.9. Con el escrito ingresado en fecha 02.09.2019 el señor Francisco Siancas Uscamayta interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 746-2019-ANA/AAA.CO, de conformidad con los argumentos recogidos en los numerales 3.1 al 3.5 de la presente resolución.

ANÁLISIS DE FORMA

Competencia del Tribunal

4.1. Este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas tiene competencia para conocer y resolver el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 22° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos², 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-MINAGR³, así

² Publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 31.03.2009.

³ Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 14.12.2017.

como los artículos 4° y 15° del Reglamento Interno del Tribunal, aprobado por la Resolución Jefatural N° 076-2018-ANA⁴.

Admisibilidad del recurso

- 4.2. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los 15 días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 220° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, por lo cual es admitido a trámite.

5. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a la infracción imputada al señor Francisco Siancas Uscamayta

- 5.1. El literal b) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, establece como infracción en materia hídrica el construir obras de cualquier tipo, permanentes o transitorias, en las fuentes naturales de agua o los bienes naturales asociados a ésta sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

Respecto a la sanción impuesta al señor Francisco Siancas Uscamayta

- 5.2. La responsabilidad del señor Francisco Siancas Uscamayta, en el hecho materia de imputación, se encuentra sustentada con los siguientes medios probatorios:
- (i) La inspección ocular de fecha 24.04.2019, llevada a cabo por Administración Local de Agua Colca-Siguas-Chivay.
 - (ii) El Informe Técnico N° 048-2019-ANA-AAAIC.O./ALA-CSCH de fecha 14.05.2019, elaborado por la Administración Local de Agua Colca-Siguas-Chivay.
 - (iii) Las tomas fotográficas que se encuentran adjuntas al Informe Técnico N° 048-2019-ANA-AAAIC.O./ALA-CSCH.

Respecto a los fundamentos del recurso de apelación

- 5.3. En relación con el argumento recogido en el numeral 3.1 de la presente resolución, se debe señalar lo siguiente:

- 5.3.1. El impugnante manifiesta que la supuesta piscina de mampostería de piedra es en realidad una simple poza de captación de agua termal (no es una obra de tipo permanente) que servirá de abastecimiento de la piscina termal que se encontrará fuera de la faja marginal de la cuenca del río colca, por estar en propiedad privada y que forma parte del proyecto "Baños Termales Roca Caliente".

Al respecto, se debe indicar que la definición de obra hidráulica ha sido desarrollada por este tribunal la Resolución N° 068-2014-ANA/TNRCH⁶, en el cual se señaló que el concepto de obra hidráulica o infraestructura hidráulica se encuentra referido a toda construcción en el campo de la ingeniería civil y agrícola, donde el aspecto dominante se relaciona con el agua.

⁴ Publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 24.02.2018.

⁵ Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 25.01.2019.

⁶ Véase la Resolución N° 068-2014-ANA/TNRCH, recaída en el Expediente N° 082-2014. Publicada el 09.06.2014. En: <http://www.ana.gob.pe/media/915765/res%20068%20exp.%20082%20cut%2020506-12%20ju%20moche%20ala%20mvc.pdf>.

Asimismo, en la Resolución N° 1593-2018-ANA/TNRCH⁷ este tribunal estableció, complementariamente, que la obra hidráulica o infraestructura hidráulica constituye un conjunto de construcciones, instalaciones, conexiones, dispositivos o mecanismos, fijos o móviles, realizados con el propósito de trabajar con el agua, a fin de generar captación, alumbramiento, producción, almacenamiento, regeneración, conducción, utilización, avenamiento, medición y las demás que fuesen necesarias para los fines de aprovechamiento o de defensa.



- 5.3.3. Por tanto, en el entendido del impugnante, respecto a que la construcción realizada no constituye una obra de tipo permanente, no lo abstrae de la responsabilidad que ha sido establecida por el hecho constado en fecha 24.04.2019; más aun, cuando a tenor de la infracción recogida en el literal b) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, las obras ilegítimamente realizadas pueden ser transitorias:

«Artículo 277°.- *Tipificación de infracciones*

Son infracciones en materia de recursos hídricos las siguientes:

[...]

- b. *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».*

En ese sentido, no constituye exención de responsabilidad el hecho de que las obras realizadas tengan la condición de transitorias.



- 5.3.4. En consecuencia, de acuerdo con el examen realizado y en aplicación del marco normativo descrito, se debe desestimar el argumento de apelación por carecer de sustento.



- 5.4. En relación con el argumento recogido en el numeral 3.2 de la presente resolución, se debe señalar lo siguiente:

- 5.4.1. El impugnante indica que la poza de captación es un componente del proyecto "Roca Caliente" cuya construcción se está regularizando en el procedimiento tramitando por la Comunidad Campesina de Chivay para la obtención de la Licencia de Uso de Agua termal con fines turísticos.



- 5.4.2. Sobre este punto, corresponde manifestar que el hecho de haber iniciado un procedimiento para la obtención de un derecho de uso de agua no faculta al impugnante a realizar obras con fines de aprovechamiento hídrico, pues la sola presentación de la solicitud no aprueba de manera automática la pretensión, sino que requiere necesariamente de un examen de forma y fondo por parte del órgano instructor; y la posterior emisión de la decisión administrativa concediendo o denegando el pedido.

- 5.4.3. Asimismo, se debe señalar de manera rotunda, que tanto el inicio de la ejecución de obras, como el uso del agua, deberán realizarse una vez obtenidos los títulos habilitantes respectivos y no con anterioridad a la emisión de los mismos o mientras se encuentren en trámite, tal como lo dispone la normatividad en materia hídrica:

⁷ Véase la Resolución N° 1593-2018-ANA/TNRCH, recaída en el Expediente N° 892-2018. Publicada el 28.09.2018. En: <https://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/82-RTNRCH-1593-2018-004.pdf>.

Ley de Recursos Hídricos

«Artículo 15°.- Funciones de la Autoridad Nacional

Son funciones de la Autoridad Nacional las siguientes:

[...]

7. Otorgar, modificar y extinguir, previo estudio técnico, derechos de uso de agua, así como aprobar la implementación, modificación y extinción de servidumbres de uso de agua, a través de los órganos desconcentrados de la Autoridad Nacional».

Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos

«Artículo 61°.- Uso productivo del agua

61.1 [...] Para ejercer este uso se requiere de licencia, permiso o autorización de uso de agua otorgado por la Autoridad Nacional del Agua».

«Artículo 79°.- Procedimientos para el otorgamiento de Licencia de Uso de Agua

79.1 Los procedimientos para el otorgamiento de la licencia de uso de agua son los siguientes:

[...]

c. Autorización de ejecución de obras de aprovechamiento hídrico».

5.4.4. En consecuencia, de acuerdo con el examen realizado y en aplicación del marco normativo descrito, se debe desestimar el argumento de apelación por carecer de sustento.

5.5. En relación con el argumento recogido en el numeral 3.3 de la presente resolución, se debe señalar lo siguiente:

5.5.1. El impugnante solicita que, en caso se considere que ha incurrido en infracción, se establezca la imposición de un trabajo comunitario.

5.5.2. Sobre la sustitución de la sanción, el numeral 279.4 del artículo 279° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, establece lo siguiente:

«279.4 Finalizado el procedimiento sancionador y tratándose de infracciones calificadas como leves, la Autoridad Administrativa del Agua podrá disponer, a solicitud del infractor, la sustitución de la sanción de multa por la de trabajo comunitario en la cuenca en materia de aguas, previa valorización de dicho trabajo».

5.5.3. Como se ha expuesto, se observa que la sustitución de la multa por un trabajo comunitario se gestiona una vez que haya concluido el procedimiento, y opera únicamente a iniciativa de la parte interesada, vía petición ante la Autoridad Administrativa del Agua respectiva.

5.5.4. En ese sentido, el impugnante conserva el derecho de solicitar ante la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña la sustitución de la multa por un trabajo comunitario una vez que el procedimiento se encuentre concluido en todas sus instancias.

5.5.5. En consecuencia, de acuerdo con el examen realizado y en aplicación del marco normativo descrito, se debe desestimar lo solicitado en el recurso de apelación por carecer de sustento.

5.6. En relación con el argumento recogido en el numeral 3.4 de la presente resolución, se debe señalar lo siguiente:



- 5.6.1. El impugnante solicita que la medida complementaria a imponer, se refiera a la formalización del derecho de uso de agua con fines turísticos.
- 5.6.2. Sobre las medidas complementarias, el numeral 280.1 del artículo 280° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos establece lo siguiente:

«Artículo 280°.- *Medidas complementarias*

280.1 *Las sanciones que imponga la Autoridad Nacional del Agua no eximen al infractor de la obligación de reponer las cosas a su estado original, ya sea demoliendo las obras indebidamente ejecutadas, clausurando el pozo, reparando las obras dañadas o subsanando las deficiencias o acciones que originaron la falta o pagando el costo de las demoliciones o reparaciones. En todo caso, indemnizará los daños y los perjuicios ocasionados, lo que será determinado en sede judicial».*



- 5.6.3. De lo expuesto, se tiene que, por mandato legal, las medidas complementarias tienen la finalidad de reponer las cosas a su estado original, considerándose en dicha norma la medida de demolición de las obras indebidamente ejecutadas.
- 5.6.4. Por tanto, la medida adoptada en el Artículo 2° de la Resolución Directoral N° 746-2019-ANA/AAA.CO, responde a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido en el caso concreto, pues se encuentra precisamente referida a la demolición de la obra indebidamente realizada por el impugnante.



- 5.6.5. De acuerdo con el examen realizado y en aplicación del marco normativo descrito, se debe desestimar lo solicitado en el recurso de apelación por carecer de sustento.



En relación con el argumento recogido en el numeral 3.5 de la presente resolución, se debe señalar lo siguiente:

- 5.7.1. El impugnante solicita la suspensión de los efectos de la Resolución Directoral N° 746-2019-ANA/AAA.CO, alegando que existirían pronunciamientos contradictorios entre el Ministerio del Ambiente y el Ministerio de Agricultura y Riego; y para este propósito, adjuntó el Informe N° 00327-2019-MINAM/VMGA/DGPIGA de fecha 13.05.2019, emitido por la Dirección General de Políticas e Instrumentos de Gestión Ambiental del Ministerio del Ambiente.

- 5.7.2. Al respecto se debe indicar que si bien, en el Informe N° 00327-2019-MINAM/VMGA/DGPIGA, la Dirección General de Políticas e Instrumentos de Gestión Ambiental del Ministerio del Ambiente expuso en la conclusión 3.1 que el proyecto "Baños Termales Roca Caliente" no requiere certificación ambiental, seguidamente, en la conclusión 3.3 señaló que ello no exime al titular de obtener las autorizaciones, licencias, permisos y otros requerimientos necesarios para la ejecución del proyecto.



- 5.7.3. Por tanto, la opinión emitida por el sector ambiente, coincide en que resulta necesaria la emisión del título habilitante que autorice la ejecución de obras; y en el caso concreto, ha quedado demostrado que no se cuentan con los mismos.

- 5.7.4. Lo afirmado en el párrafo anterior se encuentra amparado en el artículo 104° de la Ley de Recursos Hídricos de la siguiente manera:

«Artículo 104°.- Aprobación de obras de infraestructura hidráulica
La Autoridad Nacional, en concordancia con el Consejo de Cuenca, aprueba la ejecución de obras de infraestructura pública o privada que se proyecten en los cauces y cuerpos de agua naturales y artificiales, así como en los bienes asociados al agua [...]».

5.7.5. En consecuencia, de acuerdo con el examen realizado y en aplicación del marco normativo descrito, se debe desestimar lo solicitado en el recurso de apelación por carecer de sustento.

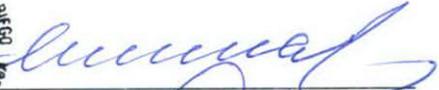
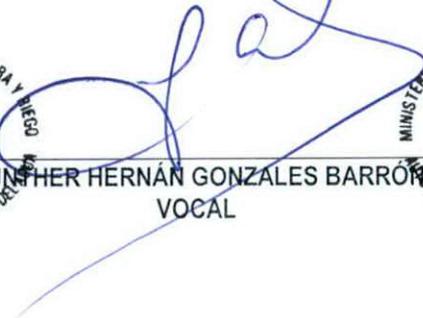
5.8. Desvirtuados los argumentos del recurso y encontrándose acreditada la comisión de la infracción, se debe declarar infundada la apelación y confirmar la Resolución Directoral N° 746-2019-ANA/AAA.CO.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 1220-2019-ANA-TNRCH/ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 23.10.2019, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

- 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor Francisco Siancas Uscamayta contra la Resolución Directoral N° 746-2019-ANA/AAA.CO.
- 2°.- Dar por agotada la vía administrativa.

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

  LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN PRESIDENTE	  EDILBERTO GUEVARA PÉREZ VOCAL
  GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN VOCAL	  FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOAIZA VOCAL