



STO: 03362

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 186 -2010-ANA-DARH

Lima, 31 MAYO 2010

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por Salustiano Asmad Vergara, contra la Resolución Administrativa N° 306-2009-ANA-ALA-MOCHE-VIRU-CHAO; y,

CONSIDERANDO:

Que, el recurso del visto reúne los requisitos establecidos en el artículo 209° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que es admitido a trámite a fin de que esta Autoridad revise el acto impugnado y emita pronunciamiento;

Que, mediante Resolución Administrativa N° 306-2009-ANA-ALA MOCHE-VIRU-CHAO, la Administración Local de Agua Moche Virú Chao, sancionó a Salustiano Asmad Vergara, con una multa de cero coma cinco (0.5) Unidad Impositiva Tributaria, por haber infringido los numerales 4 y 5 del artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos;

Que, mediante el recurso del visto, el recurrente solicita la nulidad de la resolución apelada y fundamenta su recurso señalando que no ha existido ningún tipo de autorización de su persona o de su cónyuge para el pase el agua a la propiedad adyacente, lo que si hubo fue la cuneta construida por él con apoyo de otras personas, que es contrario a lo indicado por las hermanas Ñique Sachún, quienes a pesar de no haber participado de la construcción son los que ahora reclaman derechos; además, que no se ha tenido en consideración que existe otra cuneta a diez metros de los terrenos de las agraviadas, sólo que no quieren asumir el costo de la apertura, que les pudiera ser más beneficioso, pues la cuneta sub materia está a cien metros de dichos terrenos;

Que, otro lado, señala que es falso que su persona haya reconocido la comisión de infracción alguna, y menos de la interrupción de la libre circulación del agua del canal, conforme claramente se expone en el segundo y tercer considerando de la resolución apelada, no habiendo estado presente en inspección alguna, tanto así, que los inspectores toman dichos de terceros; asimismo, invoca la aplicación del silencio administrativo positivo;

Que, mediante Informe Técnico N° 019-2010-ANA-DARH/LAT, se señala que de acuerdo al plano de ubicación de los predios e infraestructura hidráulica elaborado por el RADA del Valle de Moche, se aprecia que por el canal Ñique B, riegan los usuarios de UC 03272,03279 y 03280, por lo que la propuesta del recurrente de que rieguen por otro canal, no sería posible por las características topográficas del terreno; concluyendo que el canal Ñique B, debe continuar por su trazo actual y por donde deben regar los usuarios que han sido considerados en la resolución administrativa de otorgamiento de derecho de uso de agua, debiendo los usuarios del citado canal dar mantenimiento oportuno y solucionar el problema de alcantarillado; además, de la documentación obrante en el expediente administrativo indican que el señor Asmad o su familia han obstruido el flujo libre del canal, que es una infracción a la Ley de Recursos Hídricos y como tal corresponde la aplicación de la sanción;

Que, mediante Resolución Administrativa N° 173-2008-GRLL-GA/ATDRMVCH, la citada



Administración Local de Agua reconoció al canal de regadío Ñique B, asimismo, mediante Resolución Administrativa N° 001-2008-ATDR-MCVH, otorgó permiso de uso de agua a los usuarios de la Comisión de Regantes Santa Lucía de Moche del Sub Distrito de Moche, en cuyo ámbito se encuentran Rosa Elena y Juana Petronila Ñique Sachún;

Que, además, conforme al precitado Informe Técnico y del Informe Técnico N° 124-2009-ANA-ALAM-V/AT/KNT, de la Administración Local de Agua Moche-Virú-Chao, se ha acreditado el impedimento del ejercicio del derecho de uso de agua;

Que, en ese contexto, conforme a lo precedentemente expuesto, se ha demostrado la existencia del canal de regadío, además, del impedimento del uso de agua otorgado legalmente a Rosa Elena y Juana Petronila Ñique Sachún, por tanto, conforme dispone el numeral 69.2 del artículo 69° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado con Decreto Supremo N° 001-2010-AG, *nadie podrá alterar, modificar, perturbar o impedir el ejercicio de los derechos de uso de agua otorgados con arreglo a Ley. La Autoridad Nacional del Agua impondrá las sanciones que resulten pertinentes a quienes infrinjan esta disposición; asimismo, podrá establecer las limitaciones conforme con lo establecido en la Ley y el Reglamento;*

Que, el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable, no obstante, del expediente no se advierte que el recurrente haya aceptado su responsabilidad, por lo que, la Administración Local de Agua, no debió dar por valedera los asentimientos de otros, como es la aceptación de Pedro Asmad Montejo y Aurea Astejo de Asmad, para imponer la sanción al recurrente, pues la sanción será para quien realizó la acción;

Que, en ese sentido, el numeral 2 del artículo 230° concordado con el artículo IV, numeral 1.2 del Título Preliminar de la norma antes glosada, dispone que la entidad aplicará sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido procedimiento; en tal virtud, antes de imponer una sanción se debe identificar objetivamente al o los actores de la infracción, que en el presente procedimiento no se dio, pues el propio Informe Técnico N° 019-2010-ANA-DARH/LAT, no llega identificar plenamente al actor, toda vez que señala *el señor Asmad o su familia han obstruido el flujo libre del canal;* en consecuencia, la precitada resolución se encuentra incurso en las causales de nulidad previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444, al ser contrario al numeral 8° del artículo 230° de la Ley N° 27444 y al numeral 5 del artículo 3° del mismo texto legal;

Que, por otro lado, a la invocación del silencio administrativo positivo, previsto por la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo General, no corresponde su aplicación, toda vez que, según la Primera Disposición Transitoria Complementaria y Final de la Ley antes invocada, no se admite la aplicación del silencio administrativo positivo cuando los procedimientos administrativos tratan de asuntos relacionados con el medio ambiente y los recursos naturales, y que el presente procedimiento sancionador es por haberse impedido el uso legítimo del derecho de uso de agua;

Que, de lo precedentemente expuesto corresponde declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por Salustiano Asmad Vergara, contra la Resolución Administrativa N° 306-2009-ANA-ALA MOCHE-VIRU-CHAO, dejándola sin efecto legal alguno, disponiéndose que la Administración Local de Agua Moche-Virú-Chao, emita nuevo acto administrativo,





identificando al o los infractores e inicie el correspondiente procedimiento sancionador, conforme al Decreto Supremo N° 001-2010-ANA y al artículo 235° de la ley N° 27444 e imponer la sanción que corresponda acorde a la Ley de Recursos Hídricos, Ley N° 29338;

Estando a lo opinado por la Oficina de Asesoría Jurídica y de conformidad con lo establecido en el la Resolución Jefatural N° 210-2010-ANA, mediante el cual se delega a esta Dirección la facultad de resolver en segunda instancia administrativa, los recursos administrativos que se interpongan contra los actos administrativos expedidos por las Administraciones Locales de Agua.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Declarar, FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por Salustiano Asmad Vergara, contra la Resolución Administrativa N° 306-2009-ANA-ALA-MOCHE-VIRU-CHAO, dejándola sin efecto legal alguno, disponiéndose que la Administración Local de Agua Moche-Virú-Chao, emita nuevo acto administrativo, previo procedimiento, conforme al Decreto Supremo N° 001-2010-AG y artículo 235° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO 2°.- Devolver el expediente administrativo a la Administración Local de Agua Moche-Virú-Chao, para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente, encargándole la notificación de la presente resolución a Salustiano Asmad Vergara, Rosa Elena y Juana Petronila Ñique Sachún, a la Junta de Usuarios del Distrito de Riego Moche, a la Comisión de Regantes Santa Lucía de Moche del Sub Distrito de Moche, con arreglo a Ley.

ARTÍCULO 3° - Publíquese en el Portal Institucional de la Autoridad Nacional del Agua, para su difusión y conocimiento.



Regístrese y comuníquese



Ing. JORGE JUAN GANOZA RONCAL
Director de Administración de Recursos Hídricos (e)