



PERÚ

Ministerio de Agricultura y Riego

Autoridad Nacional del Agua

Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

RESOLUCIÓN N° 794 -2017-ANA/TNRCH

Lima, 31 OCT. 2017

EXP. TNRCH : 364-2017
 CUT : 171320-2016
 IMPUGNANTE : IQF del Perú S.A.
 ÓRGANO : AAA Chaparra-Chincha
 MATERIA : Procedimiento administrativo sancionador
 UBICACIÓN : Distrito : Santiago
 POLÍTICA : Provincia : Ica
 Departamento : Ica



SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa IQF del Perú S.A. contra la Resolución Directoral N° 768-2017-ANA-AAA.CH.CH; por haber sido emitida conforme a ley.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la empresa IQF del Perú S.A. contra la Resolución Directoral N° 768-2017-ANA-AAA.CH.CH de fecha 07.04.2017, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha, mediante la cual se resolvió:

- Sancionar a la empresa IQF del Perú S.A. con una multa de 5.19 UIT por usar el agua del pozo tubular IRHS-59, sin contar con el derecho de uso de agua correspondiente, infringiendo el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, y el literal a) del artículo 277° de su Reglamento.
- Disponer como medida complementaria que la empresa IQF del Perú S.A., en un plazo de 15 días de notificada la resolución proceda a sellar el pozo IRHS-59, a fin de evitar la explotación del recurso hídrico sin el derecho correspondiente.



2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

La empresa IQF del Perú S.A. solicita que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 768-2017-ANA-AAA.CH.CH, y que se deje sin efecto la multa impuesta y la medida complementaria contenida en el referido acto administrativo.



FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La impugnante sustenta su recurso en los siguientes fundamentos:

- 3.1. La Resolución Directoral N° 768-2017-ANA-AAA.CH.CH no se encuentra debidamente motivada, debido a que no se ha considerado que mediante la Resolución Administrativa N° 314-2004-GORE-DRAG-I/ATDRI se otorgó el derecho de uso de aguas subterráneas del pozo IRHS-59, el cual se encuentra registrado en el Inventario de Fuentes de Aguas Subterráneas de los años 2002, 2007, 2011 y 2014, cuando correspondía que se otorgue una licencia de uso de agua, por lo que la autoridad cometió un error en su perjuicio.
- 3.2. Se ha demostrado que desde el año 2004 a 2011 se solicitó ante la Autoridad Local de Agua Ica, el otorgamiento de la licencia de uso de agua subterránea correspondiente al pozo IRHS-59, signado con CUT 65386-2012 en fecha 10.06.2011 al amparo de la Resolución Ministerial N° 554-2008-AG, la misma que al ser denegada por la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha, se presentó un recurso



de apelación, por lo que al no haber quedado consentido el procedimiento, resulta aplicable lo dispuesto en la Tercera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de Procedimientos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua, aprobado por la Resolución Jefatural N° 579-2010-ANA.

- 3.3. No se aplicó el Principio de Razonabilidad para la calificación y determinación de la multa, además no se precisó la metodología utilizada para determinar una multa tan excesiva y una medida complementaria del sellado del pozo, considerando que el pozo IRHS-59 es un pozo antiguo; por lo que la conducta realizada por la empresa IQF del Perú S.A. no se encuentra inmersa en lo dispuesto en la Resolución Jefatural N° 330-2011-ANA publicada el 10.06.2011 que declara en veda el acuífero del valle de Ica y Pampas de Villacurí.

4. ANTECEDENTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador



- 4.1. Mediante la Notificación N° 365-2017-ANA-AAA-CH.CH/SDARH de fecha 02.11.2016, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha comunicó a la empresa IQF del Perú S.A. que en cumplimiento de la "Meta N° 34 Supervisión y Fiscalización de los Recursos Hídricos Subterráneos del Valle de Ica" realizaría una inspección ocular el 10.11.2016 en el pozo IRHS-59 ubicado en el distrito de Santiago, provincia y departamento de Ica, con la finalidad de constatar las características hidráulicas de dicho pozo.

- 4.2. El Área Técnica de la "Meta N° 34 Supervisión y Fiscalización de los Recursos Hídricos Subterráneos del Valle de Ica" realizó una inspección ocular el 10.11.2016, cuyos resultados se detallan en el Informe N° 202-2016-SFRHSVIPVL/EJGT de fecha 24.11.2016, con la presencia de representantes de la empresa IQF del Perú S.A. En el acta de la referida diligencia se dejó constancia de las características del pozo IRHS-59:

IRHS	Estado actual	Coordenadas		Explotado	Tipo de Bomba	Pozo electrificado	Tubería de descarga	Uso del agua	Cultivo
		Este (m)	Norte (m)						
59	"Utilizado"	424270	8431400	Si	Turbina Vertical	Si	8 pulgadas	Agrario	Espárragos



- "El pozo IRHS-59 se encontró en estado utilizado y se viene explotando para uso agrario".
- "El pozo IRHS-59 es mixto cuyo tubular es de 15" de diámetro, electrificado".
- "El pozo IRHS-59 al momento de la inspección se encontró equipado con un motor turbina vertical arca US de 40 HP, con una linterna JOHNSTON de tres ventanas".
- "El pozo IRHS-59 tiene una caseta de protección, con material noble, con techo de calamina y puerta de metal".
- "El pozo IRHS-59 cuenta con un caudalímetro marca ARAD, ubicado "antes: 2.40mt. y después: 1.00 mt".
- "El pozo IRHS 59 cuya profundidad no se pudo medir por no haber espacio adecuado para introducir la sonda mecánica, su nivel dinámico es 42.15 mt".
- "El pozo IRHS-59 tiene una tubería de descarga con reducción de 8" conectada a una piscina de almacenamiento de agua de 12500 m³ de capacidad, de allí en conjunto con el agua de otros pozos riegan 650 ha., de espárrago".
- "El suministro de energía eléctrica se obtiene de un biposte ubicado a 20 m del pozo".
- "El tablero a través del cual se enciende y apaga la bomba se ubica a 2.5 m del pozo".

En el Informe N° 202-2016-SFRHSVIPVL/EJGT de fecha 24.11.2016 se adjuntaron 7 fotografías que fueron tomadas durante la inspección ocular.

- 4.3. El Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha, en el Informe N° 387-2016-ANA-AAA-CH.CH/SFRHSVIPVL/OFHP de fecha 11.01.2017, señaló lo siguiente:

- Según los inventarios correspondientes a los años 2002, 2007, 2009 y 2013 el pozo IRHS-59 se encuentra en estado "utilizado" y viene siendo explotado para uso agrario, el mismo que no cuenta con un derecho de uso otorgado.
- La empresa IQF del Perú S.A. no se acogió a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI y la Resolución Jefatural N° 177-2015-ANA.



- c) Mediante la inspección ocular de fecha 10.11.2016 se acreditó que la empresa IQF del Perú S.A. viene usando el agua del pozo IRHS-59 con fines agrarios, sin contar con el derecho de uso de agua correspondiente, por lo que habría infringido el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal a) del artículo 277° del Reglamento de la citada Ley.

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

4.4. Mediante la Notificación N° 125-2017-ANA-AAA.CHCH-ALA.I de fecha 20.01.2017 la Administración Local de Agua Ica inició el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa IQF del Perú S.A., por utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso, hecho que se comprobó en la inspección ocular realizada en fecha 10.11.2016 al pozo IRHS-59, señalando que los hechos imputados se encuentran tipificados 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 citada Ley.

4.5. La empresa IQF del Perú S.A. presentó sus descargos el 01.02.2017, señalando lo siguiente:

- a) La empresa IQF del Perú S.A. es propietaria del predio denominado "San José", el cual cuenta con 1 pozo tubular de uso industrial y 14 pozos de uso agrícola, uno de los cuales es el pozo IRHS-59 que se encuentra registrado en el Inventario realizado por la ex Administración Técnica del Distrito de Riego de Ica, aprobado mediante la Resolución Ministerial N° 0054-2008-AG.
- b) Mediante la Resolución Administrativa N° 314-2004-GORE-DRAG-I/ATDRI de fecha 06.12.2004, se otorgó el derecho de uso de agua subterránea con fines agrarios, proveniente del pozo IRHS-59.
- c) Desde el 2011 se solicitó la licencia de uso de agua subterránea correspondiente al pozo IRHS-59 en mérito a lo establecido en la Tercera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de Procedimiento de Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua, aprobado por la Resolución Jefatural N° 579-2010-ANA. Si bien dicha solicitud registrada con el CUT N° 65386-2012 cuyo procedimiento ha sido materia de impugnación ante el órgano jurisdiccional; por lo que dicho pronunciamiento no quedo consentido.
- d) El inicio del procedimiento administrativo les causa sorpresa y un grave perjuicio al no tener en cuenta que IQF viene solicitando desde el año 2011 el otorgamiento de licencia de uso de agua subterránea.

4.6. Mediante el Informe Técnico N° 149-2017-ANA-AAA.CH.CH-ALA I-AT/AJMP de fecha 22.02.2017, la Administración Local de Agua Ica, concluyó que la infracción cometida por IQF del Perú S.A al usar el agua sin el correspondiente uso provenientes del pozo IRHS-59, se encuentra tipificada el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos N° 29338 y el literal a del artículo 277°, opinando que se sancione a IQF con una multa de 5.19 UIT por tratarse de una infracción calificada como muy grave debido a que el referido pozo se encuentra dentro de la zona de veda ratificada con la Resolución Jefatural N° 330-2011-ANA.

4.7. Con el Oficio N° 506-2017-ANA-AAA-CH.CH-ALA.I de fecha 01.03.2017, la Administración Local de Agua Ica remitió a la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha el Informe Técnico N° 149-2017-ANA-AAA.CH.CH-ALA I-AT/AJMP de fecha 22.02.2017 para la prosecución del procedimiento administrativo sancionador.

4.8. Mediante el Informe Legal N° 956-2017-ANA-AAA—CHCH.UAJ/HAL de fecha 31.03.2017, la Unidad de Asesoría Jurídica de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha concluyó que la empresa IQF del Perú S.A. viene usando el agua del pozo IRHS-59 sin contar con el derecho de uso de agua correspondiente conforme a lo verificado en la inspección ocular de fecha 10.11.2016, por lo que habiéndose acreditado la responsabilidad de la comisión de la infracción se debería sancionar a la referida empresa y disponer el sellado del pozo IRHS-59.

4.9. Mediante la Resolución Directoral N° 768-2017-ANA-AAA.CH.CH de fecha 07.04.2017 y notificada el 11.04.2017, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha resolvió lo siguiente:

- a) Sancionar a la empresa IQF del Perú S.A. con una multa de 5.19 UIT por usar el agua del pozo tubular IRHS-59, sin contar con el derecho de uso de agua correspondiente, infringiendo el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, y el literal a) del artículo 277° de su Reglamento.
- b) Disponer como medida complementaria que la empresa IQF del Perú S.A., en un plazo de 15 días de notificada la resolución proceda a sellar el pozo IRHS-59, a fin de evitar la explotación del recurso hídrico sin el derecho correspondiente.

Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

- 4.10. Con el escrito ingresado el 28.04.2017, la empresa IQF del Perú S.A. interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 768-2017-ANA-AAA.CH.CH, de acuerdo a los argumentos indicados en el numeral 3 de la presente resolución.
- 4.11. Mediante escrito de fecha 28.06.2017 la empresa IQF del Perú S.A solicitó que se le conceda informe oral, y con el escrito de fecha 17.07.2017 solicitó que se programe informe oral.
- 4.12. En fecha 26.07.2017 la empresa IQF del Perú S.A presento un escrito de ampliación del recurso de apelación.
- 4.13. Mediante el escrito de fecha 10.08.2017 la empresa IQF del Perú S.A solicitó que su recurso de apelación presentado sea encauzado como un recurso de reconsideración; y, posteriormente en fecha 20.09.2017 IQF del Perú S.A presentó un escrito de ampliación del recurso de apelación.
- 4.14. Con la Carta N° 142-2017-ANA-TNRCH/ST de fecha 12.09.2017, este Tribunal comunicó a la empresa IQF del Perú S.A la programación del Informe Oral para el día 25.09.2017.
- 4.15. En fecha 25.09.2017 se realizó el informe oral, en el cual asistió el abogado Giuseppe Martín Carranza en representación de la empresa IQF del Perú S.A, conforme a la constancia de asistencia a informe oral que obra en el expediente.
- 4.16. Con el escrito de fecha 26.10.2017 IQF del Perú S.A. presentó el reporte consolidado de los volúmenes de agua respecto del pozo IRHS-59.



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 conformidad con el artículo 22° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, los artículos 14° y 15° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2010-AG¹, así como el artículo 20° de su Reglamento Interno, aprobado por la Resolución Jefatural N° 096-2014-ANA.



Admisibilidad del recurso

- 5.2. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 219° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por lo que es admitido a trámite.
- 5.3. Se debe precisar que si bien IQF del Perú S.A. con el escrito de fecha 10.08.2017 solicitó que su recurso de apelación presentado el 28.04.2017, sea considerado como uno de reconsideración; sin embargo de la evaluación del contenido del referido recurso, se determina que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 218° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General para ser considerado como apelación y no reconsideración; además se advierte que con el escrito de fecha 20.09.2017 amplió los fundamentos del recurso de apelación y asistió al Informe Oral programado respecto dicho recurso. Por lo tanto la solicitud de considerar su recurso de apelación como uno de reconsideración corresponde desestimarse.



6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a la declaratoria de zona de veda de los acuíferos de Ica, Villacurí y Lanchas al amparo del Decreto Ley N° 17752, Ley General de Aguas

- 6.1. La derogada Ley General de Aguas aprobada en 1969 por Decreto Ley N° 17752, en el literal c) de su artículo 7° facultaba al Poder Ejecutivo a declarar zonas de protección, en las cuales, cualquier actividad que afecte a los recursos de agua, podrá ser limitada, condicionada o prohibida.

¹ Modificado por el Decreto Supremo N° 012-2016-MINAGRI, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 22.07.2016.



Asimismo, en el artículo 52° del Reglamento de los Títulos I, II y III de la mencionada Ley General de Aguas, aprobado por Decreto Supremo N° 261-69-AP, se establecía que “cuando un recurso de agua disminuya con caracteres de permanencia, poniendo en peligro inminente su normal utilización, el Ministerio de Agricultura a propuesta de la Administración Técnica respectiva y previo informe de la Dirección General de Aguas, Suelos e Irrigaciones fundado en estudios realizados, podrá: a) disponer la veda para el otorgamiento de nuevos usos mientras el recuso no se incremente o recupere con nuevos aportes o no desaparezca la irregularidad que la ha determinada y b) reducir o condicionar el suministro de aguas superficiales o el alumbramiento de las subterráneas” (sic).

6.2. Durante la vigencia de los dispositivos legales referidos, mediante la Resolución Suprema N° 468-70-AG de fecha 12.06.1970, se prohibió desde su entrada en vigencia la perforación de pozos, excavaciones y demás trabajos destinados al alumbramiento de aguas subterráneas dentro del valle del río Ica, salvo aquellos destinados al uso doméstico o al abastecimiento de poblaciones.

6.3. Mediante la Resolución Ministerial N° 061-2008-AG vigente desde el 30.01.2008, se dispuso la conservación y preservación del recurso hídrico del acuífero del valle del río Ica-Villacurí. Dicha disposición contempló una veda por el plazo de dos años, contados a partir de su vigencia, para otorgar nuevos derechos de uso de aguas subterráneas, quedando prohibido todo tipo de obra destinada a la explotación de recursos hídricos del acuífero del valle del río Ica y Villacurí. Posteriormente, se excluyó al distrito de Ocucaje como zona de veda mediante la Resolución Ministerial N° 0554-2008-AG vigente desde el 13.07.2008.



Respecto a la declaratoria de zona de veda de los acuíferos de Ica, Villacurí y Lanchas al amparo de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos

6.4. Con la dación de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, vigente desde el 01.04.2009, se estableció que la Autoridad Nacional del Agua² es la entidad competente para declarar zonas de veda permanente o temporal para exploraciones, perforaciones de pozos y otorgamiento de nuevos derechos de uso de agua subterránea en ellas. Dicha declaratoria debe sustentarse en estudios técnicos³.

En ese sentido, la Autoridad Nacional del Agua emitió la Resolución Jefatural N° 0327-2009-ANA vigente desde el 17.06.2009 ratificando las vedas declaradas en el Perú, entre ellas del acuífero de Ica-Villacurí, así como la prohibición para ejecutar todo tipo de obra destinada a la explotación de recursos hídricos subterráneos, así como el incremento de los volúmenes actuales de explotación. Luego, mediante la Resolución Jefatural N° 0763-2009-ANA incluyó al acuífero de Pampas de Lanchas como zona de veda.

6.5. Por Resolución Jefatural N° 0763-2009-ANA vigente desde el 24.10.2009, se dispuso ampliar la veda, incluyéndose al acuífero de Pampas de Lanchas y precisándose las prohibiciones contempladas en la Resolución Ministerial N° 554-2008-AG. Posteriormente, mediante la Resolución Jefatural N° 201-2010-ANA vigente desde el 25.03.2010, se precisó que las zonas de veda indicadas en la Resolución Jefatural N° 0327-2009-ANA y en la Resolución Jefatural N° 0763-2009-ANA se mantendrán vigentes hasta que se superen las causas que lo motivaron, y su levantamiento se realizará previo informe de la Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos.



6.6. Mediante la Resolución Jefatural N° 330-2011-ANA vigente desde el 11.06.2011, se ratificó la condición de veda de los acuíferos Ica, Villacurí y Lanchas, precisándose que comprendían los siguientes distritos:

- a) Acuífero del Valle de Ica que comprende los distritos de san José de los Molinos, la Tinguña, Parcona, Ica, Salas-Guadalupe, Subtanjalla, Los Aquijes, Pachacútec, Santiago, Tate, Ocucaje, San Juna Bautista, Pueblo Nuevo y Rosario de Yauca.
- b) Acuífero de la Pampa de Villacurí que comprende los distritos de Salas-Villacurí.
- c) Acuífero de la Pampa de Lanchas que comprende los distritos de Paracas y parte de los distritos de Humay, San Andrés y Túpac Amaru que se encuentran sobre la margen izquierda del río Pisco.



² De conformidad a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 15° de la Ley de Recursos Hídricos es función de la Autoridad Nacional del Agua el “declarar, previo estudio técnico, el agotamiento de las fuentes naturales de agua, zonas de veda y zonas de protección, así como los estados de emergencia por escasez, superávit hídrico, contaminación de las fuentes naturales de agua o cualquier conflicto relacionado con la gestión sostenible de los recursos hídricos, dictando las medidas pertinentes”.

³ Artículo 113° de la Ley de Recursos Hídricos.



De igual forma, se dispuso que se mantenía la prohibición de perforación de pozos, ejecución de cualquier tipo de obra destinada a la extracción de recursos hídricos subterráneos o al incremento de los volúmenes de extracción así como el otorgamiento de autorizaciones de ejecución de obras o derechos de uso de agua subterránea, así se trate de actividades en vía de regularización. Se exceptuaban de dichas prohibiciones los siguientes procedimientos:

- a) Autorización para ejecución de obras de captación de aguas subterráneas para uso poblacional y licencia de uso de agua subterránea con fines poblacionales.
- b) Autorización de pozos de reemplazo y posterior licencia.

6.7. Finalmente, mediante la Resolución Jefatural N° 152-2014-ANA vigente desde el 09.05.2014 se dispone permitir la explotación de aguas subterráneas hasta por un volumen anual de 1,9 Hm³ en la zona de Ocucaje.

Respecto a la infracción imputada a la empresa IQF del Perú S.A.

6.8. En el artículo 44° de la Ley de Recursos Hídricos se dispone que *"para usar el agua, salvo el uso primario, se requiere contar con un derecho de uso otorgado por la Autoridad Administrativa del Agua"*.

6.9. En el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos se establece que constituye infracción en materia de agua *"utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso"*; asimismo, en el literal a) del artículo 277° del Reglamento de la citada Ley se dispone que es infracción en materia de recursos hídricos *"usar (...) las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua"*.

6.10. En el presente caso, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha sancionó a la empresa IQF del Perú S.A. con una multa de 5.19 UIT por usar agua subterránea proveniente del pozo tubular IRHS-59, sin contar con el derecho de uso de agua otorgado por la Autoridad Nacional del Agua, lo cual se encuentra acreditado con los siguientes medios probatorios:

- a) Acta de Inspección Ocular de fecha 10.11.2016, mediante la cual la Administración Local de Agua Ica señala las características del pozo mediante el cual la empresa IQF del Perú S.A. viene usando el agua sin autorización, siendo precisado en el Informe N° 202-2016-SFRHSVIPVL/EJGT de fecha 24.11.2016.
- b) Informe Técnico N° 149-2017-ANA-AAA.CH.CH-ALA I-AT/AJMP de fecha 22.02.2017, mediante el cual la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha confirmó la comisión de la infracción por parte de la empresa IQF del Perú S.A., conforme a lo indicado en el numeral 4.6. de la presente resolución.
- c) Informe Legal N° 956-2017-ANA-AAA-CHCH.UAJ/HAL de fecha 31.03.2017, mediante el cual se determina que la infracción cometida califica como muy grave y se debería imponer una sanción de 5.19 UIT.

Respecto a los fundamentos del recurso de apelación

1. Respecto al argumento de la impugnante señalado en el numeral 3.1. de la presente resolución, este Tribunal señala lo siguiente:

La Resolución Administrativa N° 314-2004-GORE-DRAG-I/ATDRI dispuso lo siguiente:

"PRIMERO: Disponer el cambio de razón social del derecho de uso de las aguas subterráneas con fines agrarios del pozo tubular IRHS-59, ubicado en las coordenadas UTM 8'431,129 mN - 425,750 mE, del Sector Galagarza, distrito de Santiago, provincia y departamento de Ica, a favor de la Sociedad Agrícola Tacaraca S.A., debidamente representado por don Luis Roco Samhan".

Esto quiere decir que mediante la Resolución Administrativa N° 314-2004-GORE-DRAG-I/ATDRI sólo se dispone un cambio de razón social del derecho de uso de agua; debido a que mediante Resolución Administrativa N° 0119-2002-GORE-DRAG-I/ATDRI de fecha 01.07.2002 la Administración Técnica del Distrito de Riego Ica, autorizó al Banco Internacional del Perú S.A.A el derecho de uso de las aguas subterráneas con fines agrarios, la misma que estuvo condicionada al plazo de cuatro años, elemento que no corresponde a las características de la licencia de uso de



agua, conforme se señaló en el segundo considerando de la Resolución Ministerial N° 0554-2008-AG:

"Que, dentro de la zona de veda existen pozos en explotación amparados en resoluciones administrativas de 'Derecho de Uso de Agua' otorgados por la Administración Técnica del Distrito de Riego Ica que no se adecúan a licencia, autorización o permiso, pero que acreditan el uso público y pacífico de las aguas subterráneas por parte de sus titulares, siendo necesario su regularización, según inventario realizado así como otorgar autorizaciones para ejecutar pozos de reemplazo y para la perforación de pozos con fines poblacionales; (...)"

Por su parte, el mismo criterio ha sido desarrollado por este Tribunal en diversas resoluciones⁴, llegando a la conclusión de que con la Resolución Administrativa N° 0119-2002-GORE-DRAG-I/ATDRI no se otorgó una licencia de uso de agua en favor de la empresa IQF del Perú S.A.



6.12. En relación con el argumento de la impugnante señalado en el numeral 3.2 de la presente resolución; este Tribunal señala que:

6.12.1. De acuerdo con lo desarrollado en los numerales 6.1 al 6.3 de la presente resolución, antes de la aprobación de la Ley de Recursos Hídricos, específicamente desde la aprobación de la Resolución Suprema N° 468-70-AG de fecha 12.06.1970, se prohibió la perforación de pozos y demás trabajos destinados al alumbramiento de aguas subterráneas dentro del valle del río Ica, salvo aquellos destinados al uso doméstico o al abastecimiento de poblaciones. Posteriormente, se emitieron normas que ratificaban la declaración de los acuíferos de Ica, Villacuri y Lanchas como zona de veda, conforme lo expuesto en los numerales 6.4 al 6.7 de la presente resolución.

6.12.2. En la Tercera Disposición Complementaria del Reglamento de Procedimientos para el Otorgamiento de derechos de uso de agua aprobado por Resolución Jefatural N° 579-2010-ANA, se reguló lo siguiente:

Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución Jefatural N° 579-2010-ANA

Regularización de licencias de uso de agua subterráneas-

"(...) Los procedimientos sancionadores que inicie la Administración Local de Agua contra quienes vienen utilizando el agua subterránea sin licencia, serán suspendidos con la sola acreditación de haber solicitado la formalización en el marco de esta disposición (...)"

"Las zonas declaradas en veda se registrarán por sus normas específicas"

Siendo así, se advierte que lo contemplado en la Resolución Jefatural N° 579-2010-ANA, no era aplicable a los procedimientos que se iniciaron en zonas declaradas en veda, en tanto de manera expresa se indica que debe contemplarse la normatividad específica que regula la veda.



6.12.3. En este sentido, la norma aplicable en el momento de presentar su solicitud de regularización por parte de la empresa IQF del Perú S.A era la Resolución Ministerial N° 554-2008-AG, en la cual no se contemplaba ningún supuesto de suspensión de los procedimientos sancionadores. Además, en el trámite del procedimiento de regularización de la empresa IQF del Perú S.A., entró en vigencia la Resolución Jefatural N° 330-2011-ANA, mediante la cual prohibió el otorgamiento de autorizaciones de ejecución de obras o derechos de uso de agua subterránea, así se trate de solicitudes en vía de regularización; por lo cual tampoco reguló supuestos de suspensión de procedimientos administrativos sancionadores, por el contrario en el numeral 4.2 del artículo 4° se indicó que las Administraciones Locales de Agua, bajo responsabilidad, instruirán los procedimientos administrativos sancionadores para la imposición de las sanciones correspondientes por parte de la Dirección de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha.



⁴ Numerales 6.18. al 6.22. de la Resolución N° 129-2014-ANA-TNRCH; numerales 6.18.1. al 6.18.5. de la Resolución N° 140-2014-ANA/TNRCH; numerales 6.18.2. al 6.18.6. de la Resolución N° 141-2014-TNRCH, numerales 6.18.1. al 6.18.6. de la Resolución N° 142-2014-ANATTNRCH.

6.12.4. Por lo tanto y conforme se ha detallado en los numerales precedentes, no correspondía suspender el presente procedimiento administrativo sancionador en contra de la empresa IQF del Perú S.A.

6.13. En relación con el argumento de la impugnante señalado en el numeral 3.3 de la presente resolución; este Tribunal señala que:

6.13.1. En el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General se establece al Principio de Razonabilidad, el cual dispone “Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción (...)”.

En el mismo dispositivo legal se establecen los criterios de razonabilidad⁵ que la autoridad debe considerar para determinar el monto de la multa. Dichos criterios en el caso de infracciones en materia de recursos hídricos se encuentran recogidos en el artículo 121° de la Ley de Recursos Hídricos y el numeral 278.2 del artículo 278° del Reglamento de la citada Ley, los cuales son:

- a) La afectación o riesgo a la salud de la población.
- b) Los beneficios económicos obtenidos por el infractor.
- c) La gravedad de los daños generados.
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción.
- e) Los impactos ambientales negativos, de acuerdo con la legislación vigente.
- f) Reincidencia.
- g) Los costos en que incurra el Estado para atender los daños generados.

De lo expuesto, se colige que el análisis de los referidos criterios determinará la calificación de la infracción como leve, grave o muy grave, así como la graduación del monto de la multa.

6.13.2. En el caso materia de análisis, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha sancionó a la empresa IQF del Perú S.A. con una multa de 5.19 UIT mediante la Resolución Directoral N° 768-2017-ANA-AAA.CH.CH por usar el agua subterránea proveniente del pozo tubular IRHS-59, sin contar con el derecho de uso de agua correspondiente.

6.13.3. La Resolución Directoral N° 768-2017-ANA-AAA.CH.CH se sustentó en el Informe Legal N° 956-2017-ANA-AAA-CHCH.UAJ/HAL de fecha 31.03.2017, mediante la cual la Unidad de Asesoría Jurídica de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha expuso los fundamentos técnicos que sustentan la calificación de la infracción cometida como muy grave⁶ y la determinación de la multa impuesta.

6.13.4. En el noveno considerando de la resolución apelada se determinó que la empresa IQF del Perú S.A. obtuvo beneficios económicos por usar el agua del pozo IRHS-59 para el desarrollo de su actividad agrícola, sin contar con el derecho de uso de agua otorgado por la Autoridad Nacional de Agua. Además, se tomó en cuenta que la empresa IQF del Perú S.A. viene usando el agua del pozo IRHS-59 ubicado en el acuífero de Ica, calificado como zona de veda producto de la sobre explotación de agua subterránea, conforme lo dispuesto en la Resolución Jefatural N° 330-2011-ANA.

6.13.5. Al respecto, este Tribunal advierte que: i) la empresa IQF del Perú S.A. viene usando el agua del pozo IRHS-59, conforme se encuentra acreditado en los medios probatorios indicados en el numeral 6.10. de la presente resolución ii) la recurrente reconoció que desde el 2004 viene usando el agua del pozo IRHS-59 a pesar que se encontraba ubicado en una zona de veda, declarada como tal con anterioridad al año señalado, por lo que no podría alegar desconocimiento

⁵ Los referidos criterios son los siguientes: a) el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, b) la probabilidad de detección de la infracción, c) la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, d) el perjuicio económico causado, e) la reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que sancionó la primera infracción. f) las circunstancias de la comisión de la infracción, y g) la existencia o no intencionalidad en la conducta del infractor.

⁶ Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos

Artículo 279°.- Sanciones aplicables

“(…)”

279.3 Las conductas sancionables o infracciones muy graves darán lugar a una sanción administrativa de multa mayor de cinco (05) UIT hasta diez mil (10,000) UIT”.



iii) De acuerdo al numeral 4.2. del artículo 4⁷ de la Resolución Jefatural N° 330-2011-ANA las infracciones referidas a la explotación del recurso hídrico que sean detectadas en zonas declaradas en veda deberán calificarse como "muy graves", y iv) la multa de 5.19 UIT impuesta por la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha se encuentra dentro de la escala de multas para las infracciones calificadas como "muy grave".

6.13.6. Por tanto, se concluye que en el presente caso se realizó un análisis de los criterios de razonabilidad descritos en el numeral 6.13.1 de la presente resolución, debidamente motivado con base a criterios objetivos, existiendo en el expediente el sustento técnico y legal que permite confirmar la calificación de la infracción como "muy grave" y el monto de la multa de 5.19 UIT; por lo que, el argumento de la impugnante debe ser desestimado en este extremo.

6.14. En atención al escrito de fecha 26.10.2017 mediante el cual IQF del Perú S.A., adjuntó el reporte consolidado de los volúmenes de agua en el que se consigna el tipo de cultivo, el área bajo riego y el volumen anual provenientes de pozo IRHS-59, este Tribunal señala que dicho documento no desvirtúa el análisis desarrollado en los numerales precedentes, al haberse acreditado la infracción realizada por IQF del Perú S.A.; por lo que carece de objeto pronunciarnos sobre el referido documento.

6.15. Finalmente, de lo expuesto y considerando que se encuentra acreditado que la empresa IQF del Perú S.A. cometió la infracción, tipificada 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 citada Ley; este Tribunal considera que corresponde declarar infundado el recurso de apelación.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 799-2017-ANA-TNRCH/ST y con las consideraciones expuestas por los miembros colegiados durante la sesión, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

- 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa IQF del Perú S.A. contra la Resolución Directoral N° 768-2017-ANA-AAA.CH.CH.
- 2°.- Dar por agotada la vía administrativa.

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




JOSE LUIS AGUILAR HUERTAS
PRESIDENTE




GÜNTHER HERNÁN GONZÁLES BARRÓN
VOCAL




EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL




LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
VOCAL

⁷ Artículo 4°.- Control y vigilancia de los acuíferos
(...)

4.2. Por tratarse de una Zona de Veda con problemas de sobre explotación, el incumplimiento a las disposiciones de la presente Resolución será calificado como infracción muy grave, tomándose en cuenta la tipificación y criterios establecidos en los artículos 277° y 278° respectivamente, del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos. Las Administraciones Locales de Agua, bajo responsabilidad, instruirán los procedimientos administrativos sancionadores para la imposición de las sanciones correspondientes por parte de la Dirección de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra Chincha".