



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1373 -2017-ANA-AAA.HCH

Nuevo Chimbote, 02 NOV. 2017

VISTO:

El expediente administrativo signado con CUT N° 97795-2017, sobre inicio de procedimiento administrativo sancionador contra **El Molino Agropecuaria S.R.L.** (en adelante, la administrada); y,

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 15 de la Ley N° 29338 -*Ley de Recursos Hídricos*- (en adelante, la Ley) establece como función de la Autoridad Nacional del Agua, entre otras, 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;

Que, el artículo 274 del Reglamento de la Ley, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2010-AG (en lo sucesivo, el Reglamento), en concordancia con lo dispuesto en el artículo 247 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que 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;

Que, siendo así, los numerales 1) y 3) del artículo 120 de la Ley establecen que constituyen infracciones en materia de recursos hídricos: **"1. Utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso"** y **"3. la ejecución (...) de obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional"**; concordantes con los literales a) y b) del artículo 277 del Reglamento: **"a. Usar (...) las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua"** y **"b. Construir (...) sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, obras de cualquier tipo, permanentes o transitorias, en las fuentes naturales de agua (...)"**;

Que, la Administración Local de Agua Moche Virú Chao, en el marco de sus funciones da cuenta sobre el expediente signado con el CUT N° 86472-2017, por el cual la administrada solicita otorgamiento de licencia de uso de agua subterránea proveniente de un pozo artesanal, ubicado en el predio Laredo Grande, sector Catuay Parcela 10639, con Unidad Catastral N° 00092, con un área de 2,99 ha., distrito de Laredo, provincia de Trujillo, departamento de La Libertad, en el cual con fecha 25 de julio del 2017 se realizó la verificación técnica de campo, donde se constató que la administrada viene haciendo uso del agua subterránea sin contar con la licencia respectiva, valiéndose de una infraestructura hidráulica, constituida por un pozo artesanal, para tal fin, sin contar con la autorización correspondiente para ejecutar la obra hidráulica referida, recomendando el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la administrada, por la supuesta responsabilidad en la ejecución de obras en fuente natural de agua sin autorización y por el uso del agua subterránea sin contar con la licencia respectiva;

Que, en mérito al Memorandum N° 535-2017-ANA-AAA.HCH y a efectos de no vulnerar el principio del Debido Procedimiento, mediante Informe Técnico N° 198-2017-ANA-AAA.HCH-ALA.MVCH/RAAS/CATR, el órgano instructor ha dejado sin efecto la notificación N° 186-2017-ANA-AAA.HCH-ALA.MVCH al no haber desarrollado el procedimiento conforme a lo dispuesto por el Memorandum (M) N° 049-2016-ANA-DARH, respecto a que en los casos de solicitud de otorgamiento de licencia de uso de agua para quienes vienen haciendo uso del agua sin derecho utilizando determinada infraestructura hidráulica, paralelo al procedimiento, se debe iniciar un procedimiento sancionador por ejecutar obra en fuente natural y por el uso del agua sin autorización. Disposición que fue complementada posteriormente con el Memorandum (M) N° 015-2017-ANA-DARH y Memorando Múltiple N° 032-2017-ANA-AAA.HCH;

Que, siendo así, mediante Notificación N° 337-2017-ANA-AAA.HCH-ALA.MVCH se da inicio al procedimiento administrativo sancionador contra la administrada por la comisión de las infracciones tipificadas en los numerales 1) y 3) del artículo 120 de la Ley, concordante con los literales a) y b) del artículo 277 del Reglamento, otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación para que formule su descargo por escrito debidamente fundamentado;

Que, mediante escrito de fecha 18 de octubre del 2017, la administrada, a través de su representante, manifiesta que al haber sido notificada con la notificación N° 186-2017-ANA-AAA.HCH-ALA.MVCH han presentado el descargo respectivo; en ese sentido, a fin de no vulnerar el derecho de defensa de la administrada, los descargos presentados con fecha 21 de julio del 2017 deberán ser valorados; siendo así, la administrada formula descargos bajo los siguientes fundamentos: *i) que el procedimiento sancionador se ha iniciado de oficio, por lo cual no han tenido ningún antecedente indicado en alguna notificación previa al inicio del procedimiento, vulnerando su derecho de defensa; ii) no saben cuáles son los tipos infractores en los que se encuadra su actividad; iii) dejan establecido que el pozo artesanal que se encuentra dentro de sus instalaciones, fue construido hace más de 10 años, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 233 de la Ley N° 27444, el plazo para determinar la infracción ha prescrito; iv) su representada ignoraba la obligación que se tenía con relación a la obtención de licencia para el uso del agua subterránea; v) su representada se condujo a regularizar y poder obtener la licencia del pozo artesanal, por lo que se debería excluir la atribución de responsabilidad; vi) solicita se declare no ha lugar emitir sanción pecuniaria; vii) antes del inicio del procedimiento sancionador, han iniciado el procedimiento de subsanación y regularización de la infracción, en ese sentido se encuentran exentos de responsabilidad;*

Que, iniciado el procedimiento administrativo sancionador y habiendo otorgado el plazo de ley a efectos de formular los descargos respectivos, la presunta infractora ha ejercido tal derecho, siendo evaluados por el órgano instructor, el que mediante Informe Técnico N° 198-2017-ANA-AAA.HCH-ALA.MVCH/RASS/CATR determina que, luego de la valoración conjunta de los medios de prueba existentes, los descargos presentados no logran desvirtuar las infracciones detectadas, las mismas que se encuentran acreditadas, al haberse comprobado el uso del agua subterránea sin derecho proveniente de un pozo artesanal respecto al cual no cuenta con autorización de ejecución de obra, por lo que los hechos verificados constituyen una infracción, el cual al poder ser calificada como leve recomienda imponer la sanción correspondiente;

Que, la Unidad de Asesoría Jurídica de esta Autoridad, mediante Informe Legal N° 1231-2017-ANA-AAA.HCH-UAJ, establece lo siguiente:

- a) El Informe Técnico N° 071-2016-ANA-DARH-ORDA, contenido en el Memorándum Múltiple N° 049-2016-ANA-DARH, establece que con posterioridad al 31 de octubre del 2015, no se aplica los alcances técnicos del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI y Resolución Jefatural N° 177-2015-ANA, relacionado al proceso de formalización y regularización de licencia de uso de agua; **determinando que para el otorgamiento de licencia de uso de agua para quienes utilizan dicho recurso sin contar con su respectivo derecho**, se realizará en un solo procedimiento la acreditación de disponibilidad hídrica y autorización de ejecución de obras de aprovechamiento hídrico, y **de forma paralela, se iniciará un procedimiento administrativo sancionador por ejecutar obra en fuente natural de agua y el uso del agua sin autorización** (énfasis agregado). Siendo así, el órgano instructor determinó los hechos que motivaron el inicio del procedimiento administrativo sancionador, al haberse infringido la normativa sobre recursos hídricos.
- b) La supuesta infractora ha sido válidamente notificada con los hechos constitutivos de infracción, por lo que ha formulado sus descargos, respecto a los cuales el órgano instructor determina que no eximen de responsabilidad a la administrada, recomendando imponer la sanción correspondiente.
- c) En ese sentido, a efectos de emitir una resolución debidamente motivada sin afectar el derecho de defensa de la administrada, es necesario hacer una valoración de los descargos de acuerdo a los fundamentos en ellos expuestos; siendo así, respecto al ítem *i)* de los descargos descritos precedentemente, la Directiva General N° 007-2014-ANA-J-DARH

antes mencionada, en cuanto al procedimiento administrativo sancionador, establece que este **se inicia siempre de oficio** como consecuencia de -entre otros supuestos- **actuaciones previas que justifiquen su inicio**; y es que, tal como se aprecia en el acta de verificación técnica de campo contenida en el expediente con CUT N° 86472-2017, esta se llevó a cabo el día 25 de julio del 2017 con presencia del señor Julio César Cruz Córdoba, Administrador de Zona de Producción de la administrada, en el cual se verificó la existencia del pozo artesanal y el uso del agua subterránea; por tanto, tuvo conocimiento de las actuaciones previas, por lo que el inicio del procedimiento sancionador se encuentra justificado. En cuanto al ítem *ii*) la Notificación N° 337-2017-ANA-AAA.HCH-ALA.MVCH describe los hechos verificados y las normas infringidas, tal como se aprecia en los fundamentos de la notificación. Ahora bien, respecto a la prescripción invocada y contenida en el ítem *iii*) el Tribunal Constitucional en la STC N° 06135-2006-PA/TC respecto al principio de la carga de la prueba señaló: "(...) como es sabido constituye un principio procesal que la carga de la prueba corresponda a quien afirma un hecho (...)". Dicho concepto guarda relación con el tenor del numeral 171.2. del artículo 171 del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual dispone que: "**corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones**". Siendo así, la administrada en sus descargos se ha limitado únicamente a formular manifestaciones de parte respecto a la fecha de construcción del pozo artesanal, sin aportar medios de prueba que sustente tal alegato. Respecto al descargo contenido en el ítem *iv*) las leyes en el Perú, de acuerdo a la Constitución Política, son obligatorias "erga omnes" desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial "El Peruano", salvo disposición distinta; siendo así, teniendo en cuenta que la Ley de Recursos Hídricos fue publicada el 31 de marzo del 2009, la administrada tenía la obligación de actuar dentro del marco normativo sobre la materia, careciendo de sustento lo alegado. Respecto a los ítem *v*) y *vi*) la administrada, en el expediente con CUT N° 86472-2017 ha solicitado otorgamiento de licencia de uso de agua subterránea proveniente de un pozo artesanal, ubicado en el predio Laredo Grande, sector Catuay Parcela 10639, con Unidad Catastral N° 00092, con un área de 2,99 ha., distrito de Laredo, provincia de Trujillo, departamento de La Libertad, con lo que ha demostrado su voluntad de sujetarse al marco normativo establecido en materia de recursos hídricos, lo cual deberá ser valorado al momento de resolver. Finalmente, respecto al ítem *vii*) el literal f) del numeral 1 del artículo 255 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General alude al hecho de subsanar el acto u omisión de la conducta infractora; en ese sentido, el diccionario de la Lengua Española establece que **subsanar** es "excusar un desacierto o reparar o remediar un defecto"; de ello se determina que no se puede decir que la administrada haya subsanado la infracción, pues si bien ha iniciado el procedimiento para obtener la licencia respectiva, aún no cuenta con la misma; sin embargo, si se puede considerar como un atenuante de la conducta infractora.

- d) Por tanto, luego del análisis de la documentación obrante en el expediente sancionador y la valoración de los descargos, se determina que los mismos no constituyen argumentos que eximan de responsabilidad a **El Molino Agropecuaria S.R.L.** por el uso del agua subterránea sin derecho; ya que los hechos imputados se encuentran tipificados en la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento; máxime si el artículo 2 de la referida Ley establece que el agua constituye patrimonio de la Nación, que el dominio sobre ella es inalienable e imprescriptible, que es un bien de uso público y su administración solo puede ser otorgada y ejercida en armonía con el bien común, la protección ambiental y el interés de la Nación y que no hay propiedad privada sobre el agua.
- e) En ese sentido, el artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General desarrolla los principios de la potestad sancionadora administrativa, encontrándose dentro de ellos el principio de razonabilidad, por el cual 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. Asimismo, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniéndose la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se debe tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

- f) Por su parte, la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 022-2016-MINAGRI, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de diciembre del 2016, dispone la derogación de los literales a) y b) del numeral 278.3 del artículo 278 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos *-entiéndase: a) Usar, represar o desviar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua., y; b) Construir o modificar, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, obras en las fuentes naturales de agua, los bienes naturales asociados a ésta o en la Infraestructura hidráulica mayor pública.-*; en ese sentido, al haberse derogado los literales a) y b) del numeral 278.3 del artículo 278 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, las infracciones pueden calificarse como leve; no obstante, el artículo 278 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos establece que las acciones u omisiones de las personas naturales o jurídicas, sean o no usuarios de agua, tipificadas por el artículo 277 como infracciones, serán calificadas por la Autoridad Administrativa del Agua como leves, graves o muy graves.
- g) Siendo así, el artículo 278 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos establece que para la imposición de sanciones se tomarán en consideración los siguientes criterios:

Artículo 278.2 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos			Calificación		
Inciso	Criterio	Descripción	Leve	Grave	Muy Grave
a)	La afectación o riesgo a la salud de la población	En el presente caso no es posible determinar.			
b)	los beneficios económicos obtenidos por la infractora	Al utilizar el agua sin el correspondiente derecho, se está obteniendo un beneficio económico, al no realizar el pago de la retribución económica por el uso del agua subterránea, conforme al artículo 91 de la Ley de Recursos Hídricos.	X		
c)	gravidad de los daños generados	En el presente caso no es posible determinar.			
d)	Las circunstancias de la comisión de la conducta sancionable o infracción	Al detectar la infracción, se verificó el uso el agua subterránea proveniente de un pozo artesanal, sin contar con la licencia de uso de agua, y la autorización de ejecución de obra correspondientes.	X		
e)	los impactos ambientales negativos, de acuerdo con la legislación vigente	En el presente caso no es posible determinar.			
f)	reincidencia	En el presente caso no se registra antecedentes de sanción.			
g)	los costos en que incurra el Estado para atender los daños generados	En el presente caso no es posible determinar.			

- h) Que, de acuerdo a lo indicado precedentemente, se ha logrado determinar que **El Molino Agropecuaria S.R.L.** viene haciendo uso del agua subterránea proveniente de un pozo artesanal con fines pecuarios, ubicado en el predio Laredo Grande, sector Catuya Parcela 10639, con Unidad Catastral N° 00092, con un área de 2,99 ha., distrito de Laredo, provincia de Trujillo, departamento de La Libertad, sin contar con las autorizaciones respectivas, habiendo incurrido en las infracciones tipificada en los numerales 1) y 3) del artículo 120 de la Ley de Recursos Hídricos, concordantes con los literales a) y b) del artículo 277 de su Reglamento; hechos que constituyen infracciones en materia de recursos hídricos; no obstante, al haber iniciado la administrada el procedimiento de otorgamiento de licencia de uso de agua subterránea antes del inicio del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, teniendo en cuenta el tipo de pozo (artesanal), el uso (pecuario), el volumen explotado (12 775,00 m³) y de acuerdo a los criterios descritos en el literal **g)** precedente, dicha conducta será calificada como **infracción leve**, correspondiendo imponer la sanción administrativa de **Amonestación Escrita**, conforme al numeral 279.1 del artículo 279 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos; y,

Estando a lo opinado por la Administración Local de Agua Moche Virú Chao, con el visto de la Unidad de Asesoría Jurídica y en uso de las facultades conferidas por la Ley y su Reglamento, así como las facultades establecidas en 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 **El Molino Agropecuaria S.R.L.** con **AMONESTACIÓN ESCRITA**, por incurrir en las infracciones tipificadas en los numerales 1) y 3) del artículo 120 de la Ley de Recursos Hídricos, concordantes con los literales a) y b) del artículo 277 de su Reglamento, calificadas como leves, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo.- DISPONER la notificación de la presente resolución directoral a **El Molino Agropecuaria S.R.L.**, poniendo de conocimiento a la Administración Local de Agua Moche Virú Chao.

Regístrese, comuníquese y publíquese.




Ing. SIXTO CELSO PALOMINO GARCÍA
Director
Autoridad Administrativa del Agua
Huarvey Chicama