



CUT: 86331-2018

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 301 -2019-ANA-AAA-CH.CH

Ica,

19 FEB. 2019

VISTO:

El expediente administrativo signado con registro CUT N° 86331-2018, sobre Procedimiento Administrativo Sancionador, seguido contra la empresa Agrícola Andrea S.A.C., con RUC N° 20505688903, instruido ante la Administración Local de Agua Pisco; y,

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el numeral 12 del artículo 15° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, la Autoridad Nacional del Agua ejerce 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 esta y de la infraestructura hidráulica, ejerciendo para tal efecto, la facultad sancionadora y coactiva;

Que, según el artículo 274° del Reglamento de la Ley acotada, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, la Autoridad Nacional del Agua ejercerá la facultad sancionadora ante cualquier infracción a las disposiciones contenidas en la Ley o al Reglamento por parte de las personas naturales o jurídicas públicas o privadas sean o no usuarios de agua;

Que, asimismo, de acuerdo con el artículo 284° del precitado Reglamento, el procedimiento sancionador se iniciará de oficio cuando la Autoridad Administrativa del Agua tome conocimiento de la comisión de alguna conducta sancionable conforme a la legislación de agua, o en mérito a una denuncia o reclamo, previa realización de diligencias preliminares, incluyendo inspección de ser el caso, para comprobar su verosimilitud;

Que, con fecha 10.04.2018, la Administración Local de Agua Pisco, realizó una inspección ocular al fundo California, distrito de Humay, provincia de Pisco y departamento de Ica, a fin de verificar el uso del agua de los pozos IRHS-11-05-03-43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53 y 54 y el área bajo riego, en el marco de las facultades de supervisión y fiscalización de los recursos hídricos subterráneos, y de acuerdo al volumen reportado correspondiente al año 2017, correspondientes a la empresa Agrícola Andrea S.A.C. En la señalada diligencia, se ubicó los siguientes pozos:

- IRHS-48 (denominado Pozo 2), verificándose la operatividad del caudalímetro, con lectura de 292373 m³, con un caudal aforado de 61.34 l/s;
- IRHS-47 (denominado Pozo 1), verificándose la operatividad del caudalímetro, con lectura de 014018 m³ y un caudal aforado de 22.72 l/s;
- IRHS-50 (denominado Pozo 11), verificándose la operatividad del caudalímetro, con lectura de 051652 m³, y un caudal aforado de 41.24 l/s;
- IRHS-49 (denominado Pozo 12), verificándose la operatividad del caudalímetro, con lectura de 060775 m³, y un caudal aforado de 24.15 l/s;
- IRHS-51 (denominado Pozo 10), verificándose la operatividad del caudalímetro, con lectura de 146245 m³, y un caudal aforado de 46.51 l/s;
- IRHS-52 (denominado Pozo 9), con caudalímetro operativo y con lectura de 020443 m³, y caudal aforado de 39.21 l/s;
- IRHS-53 (denominado Pozo 8), en el que se verificó la operatividad del caudalímetro, con lectura de 004804, con un caudal aforado de 7.24 l/s;
- IRHS-54 (denominado Pozo 7), verificándose la operatividad del caudalímetro, con una lectura de 00002 m³, indicando que se cambió dicho dispositivo una semana antes de la inspección;
- IRHS-46 (denominado Pozo 5), verificándose la operatividad del caudalímetro, con una lectura de 077600 m³, con un caudal aforado de 30.86 l/s;
- IRHS-45 (denominado Pozo 3), con caudalímetro operativo, con lectura de 006435 m³, y un caudal aforado de 55.55 l/s;
- IRHS-44 (denominado Pozo 4), verificándose la operatividad del caudalímetro, con una lectura de 007016 m³, con un caudal aforado de 40 l/s;
- IRHS-43 (denominado Pozo 6), con caudalímetro operativo, lectura de 005762 m³, y con un caudal aforado de 40.81 l/s;

Asimismo, se verificó el área bajo riego, la cual está constituida por los siguientes lotes:

- **Lote 1**, con los siguientes vértices: **1.- 391,911 mE – 8'476,904 mN., 2.- 391,597 mE – 8'476,899 mN., 3.- 391,598 mE – 8'476,837 mN., 4.- 391,918 mE – 8'477,340 mN., 5.- 391,593 mE – 8'477,343 mN., 6.- 391,598 mE – 8'477,415 mN., 7.- 390,807 mE – 8'477,066 mN., 8.- 390,808 mE – 8'477,342 mN., 9.- 391,127 mE – 8'477,417 mN., 10.- 391,120 mE – 8'477,349 mN., 11.- 390,967 mE – 8'477,058 mN., 12.- 390,968 mE – 8'476,887 mN**
- **Lote 2**, con los siguientes vértices: **1.- 390,184 mE – 8'477,300 mN., 2.- 389,877 mE – 8'477,285 mN., 3.- 389,877 mE – 8'477,141 mN., 4.- 389,688 mE – 8'477,137 mN., 5.- 389,675 mE – 8'477,275 mN., 6.- 389,029 mE – 8'477,247 mN., 7.- 388,396 mE – 8'477,066 mN., (no corresponde), 7.- 389,034 mE – 8'477,104 mN., 8.- 388,396 mE – 8'477,066 mN., 9.- 388,399 mE – 8'476,920 mN., 10.- 387,927 mE – 8'476,902 mN., 11.- 387,908 mE – 8'477,226 mN., 12.- 387,753 mE – 8'477,219 mN., 13.- 387,741 mE – 8'477,246 mN., 14.- 387,589 mE – 8'477,235 mN., 15.- 387,600 mE – 8'477,137 mN., 16.- 387,633 mE – 8'477,136 mN., 17.- 387,638 mE – 8'476,997 mN., 18.- 387,602 mE – 8'476,992 mN., 19.- 387,600 mE – 8'476,886 mN., 20.- 387,451 mE – 8'476,883 mN., 21.- 387,446 mE – 8'476,689 mN., 22.- 387,298 mE – 8'476,686 mN., 23.- 387,308 mE – 8'476,441 mN., 24.- 386,833 mE – 8'476,409 mN., 25.- 386,849 mE – 8'476,169 mN., 26.- 387,008 mE – 8'476,154 mN., 27.- 386,991 mE – 8'476,175**

mN., **28.-** 387,477 mE – 8'476,170 mN., **29.-** 387,493 mE – 8'475,920 mN., **30.-** 387,648 mE – 8'475,935 mN., **31.-** 387,630 mE – 8'476,273 mN., **32.-** 388,110 mE – 8'476,328 mN., **33.-** 388,107 mE – 8'476,358 mN., **34.-** 388,264 mE – 8'476,371 mN., **35.-** 388,271 mE – 8'476,414 mN., **36.-** 388,419 mE – 8'476,426 mN., **37.-** 388,425 mE – 8'476,461 mN., **38.-** 388,742 mE – 8'476,483 mN., **39.-** 388,738 mE – 8'476,624 mN., **40.-** 389,586 mE – 8'476,667 mN., **41.-** 389,589 mE – 8'476,809 mN., **42.-** 390,106 mE – 8'476,834 mN., **43.-** 390,112 mE – 8'476,890 mN., **44.-** 390,205 mE – 8'476,900 mN.

➤ **Lote de Área nueva**, con los siguientes vértices: **1.-** 388,943 mE – 8'475,628 mN., **2.-** 388,945 mE – 8'474,932 mN., **3.-** 387,825 mE – 8'475,024 mN., **4.-** 387,829 mE – 8'475,498 mN., **5.-** 388,151 mE – 8'475,492 mN., **6.-** 388,159 mE – 8'475,419 mN., **7.-** 388,465 mE – 8'475,421 mN., **8.-** 388,484 mE – 8'475,473 mN., **9.-** 388,626 mE – 8'475,500 mN., **10.-** 388,785 mE – 8'475,500 mN., **11.-** 388,795 mE – 8'475,639 mN., **12.-** 388,942 mE – 8'475,638 mN.

➤ **Otro Lote de área nueva**, con los siguientes vértices: **1.-** 388,947 mE – 8'475,834 mN., **2.-** 388,956 mE – 8'474,915 mN., **3.-** 389,265 mE – 8'474,909 mN., **4.-** 389,275 mE – 8'474,886 mN., **5.-** 389,431 mE – 8'474,897 mN., **6.-** 389,425 mE – 8'475,161 mN., **7.-** 389,587 mE – 8'475,170 mN., **8.-** 389,598 mE – 8'475,192 mN., **9.-** 389,900 mE – 8'475,196 mN., **10.-** 389,926 mE – 8'475,331 mN., **11.-** 390,067 mE – 8'475,335 mN., **12.-** 390,074 mE – 8'475,556 mN., **13.-** 390,228 mE – 8'475,565 mN., **14.-** 390,220 mE – 8'475,989 mN., **15.-** 389,902 mE – 8'475,976 mN., **16.-** 389,895 mE – 8'475,953 mN., **17.-** 389,750 mE – 8'475,953 mN., **18.-** 389,734 mE – 8'475,926 mN., **19.-** 389,586 mE – 8'475,926 mN., **20.-** 389,577 mE – 8'475,909 mN., **21.-** 389,432 mE – 8'475,907 mN., **22.-** 389,417 mE – 8'475,840 mN

Que, asimismo, se debe indicar que con fecha 26.04.2018, la Administración Local de Agua Pisco, realizó una diligencia de inspección ocular al Fundo California, distrito de Humay, provincia de Pisco y departamento de Ica, a fin de verificar las cochas de agua que cuentan con las Resoluciones N° 014, 015, 016, 017, 018 y 019-2011-ANA-ALA P, que otorgaron permiso de uso de agua de filtración. En dicha diligencia, se constató que la “Cocha N° 4”, se ubica en el punto de las coordenadas UTM (WGS 84) 390,644 mE – 8'477,189 mN, con una bomba centrífuga de succión, motor marca Nissan tipo diésel, tubería de succión de 6” de diámetro, indicándose que la batería se encuentra en el taller, no tiene caudalímetro. La “Cocha N° 5”, se ubica en el punto de las coordenadas UTM (WGS 84) 390,908 mE – 8'477,431 mN, motor sin batería, con trabajos de limpieza recientes. La “Cocha N° 6”, se ubica en el punto de las coordenadas UTM (WGS 84) 391,984 mE - 8'476,766 mN, sin equipo de bombeo y con trabajos de limpieza recientes, se indica que el equipo se encuentra en mantenimiento. La “Cocha N° 3”, se ubica en el punto de las coordenadas UTM (WGS 84) 390,378 mE – 8'476,967 mN, con motor diésel, tubería de succión de 8” de diámetro, sin batería ni caudalímetro. La “Cocha N° 01”, se ubica en el punto de las coordenadas UTM (WGS 84) 389,771 mE – 8'477,277 mN, con tubería de succión de 6” de diámetro, con motor tipo eléctrico marca Voges, bomba centrífuga de succión marca Hidrostal, sin caudalímetro, con tablero eléctrico compartido con otro pozo. La “Cocha N° 2”, se ubica en el punto de las coordenadas UTM (WGS 84) 388,608 mE – 8'476,429 mN, sin caudalímetro, bomba marca Hidrostal, motor eléctrico marca Vogel, tubería de succión



de 6" de diámetro, la cocha presenta vegetación. La "Cocha N° 03", con trabajos de limpieza recientes. El representante de la empresa indica que los pozos son utilizados desde el año 2011, hasta diciembre del año 2018, y que las aguas son conducidas a una piscina y destinadas al riego de 138 ha del fundo California;

Que, en mérito a las indicadas actuaciones, la Administración Local de Agua Pisco emitió el Informe Técnico N° 043-2018-ANA-AAA.CH.CH-ALA.PISCO/LEMP, el cual señala que tomando como punto de referencia una verificación de fecha 06.09.2016, las lecturas de los caudalímetros no coinciden con lo otorgado y con lo consumido, por lo que habrían sido manipulados sin dar aviso a la Autoridad. Asimismo, se determinó un área bajo riego de 416.2900 ha, tomando en cuenta los lotes descritos, detallándose un área que no fue considerada en el acta de inspección ocular, entre los puntos de las coordenadas UTM (WGS 84): 1.-390,602 mE – 8'477,177 mN; 2.- 390,606 mE – 8'477,539 3.- 390,305 mE – 8'477,551 mN 4.- 390,304 mE - 8'477,170 mN. El informe técnico indicado, realiza un análisis del volumen reportado por la indicada empresa, respecto de todos los pozos, el cual durante el año 2017 fue de 4,994,762.90 m³, teniendo en cuenta que respecto a ellos, se ha otorgado la Constancia Temporal N° 0423-2016-ANA-AAA.CH.CH, de fecha 07.11.2016, la que autoriza provisionalmente el uso del agua subterránea de los doce (12) pozos indicados, para un área bajo riego de 130.00 ha y un volumen anual de hasta 2,191,449.0900 m³/año;

Que, mediante el indicado informe técnico, la Administración recomendó el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador en contra de la empresa Agrícola Andrea S.A.C., por utilizar durante el año 2017, un volumen de agua subterránea mayor al otorgado en la Constancia Temporal N° 0423-2016-ANA-AAA.CH.CH, de fecha 07.11.2016, respecto del pozo IRHS-48, siendo que se otorgó un volumen de 2,93,761.7280 m³, y se reportó un volumen consumido de 536,760.00 m³. El Procedimiento Administrativo Sancionador fue iniciado mediante la Notificación N° 031-2018-ANA-AAA.CH.CH-ALA PISCO, de fecha 21.05.2018, frente a la cual, la empresa Agrícola Andrea S.A.C., presentó el respectivo descargo. Sin embargo, mediante la Resolución Directoral N° 1559-2018-ANA-AAA-CH.CH, de fecha 13.08.2018, esta Dirección, declaró nulo el Informe Técnico N° 043-2018-ANA-AAA-CH.CH-ALA PISCO/LEMP, indicando que se ha incurrido en vicios, toda vez que cita hechos no verificados que podrían poner en situación de indefensión al administrado en el curso del procedimiento, disponiendo retrotraer el procedimiento al momento anterior a la emisión de dicho acto que sirvió de sustento del inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, a efectos de realizar las acciones pertinentes y evaluaciones complementarias al acta de inspección de fecha 10.04.2018;

Que, en cumplimiento de la señalada resolución, la Administración Local de Agua Pisco, realizó con fecha 22.10.2018, la diligencia de inspección complementaria a fin de constatar un área bajo riego de 11 ha, que no fue considerada en el acta de inspección de fecha 10.04.2018. en el acto, el representante de la empresa señaló que aún no se habría absuelto su escrito de fecha 19.10.2018, por lo que no puede llevarse a cabo la diligencia, asimismo, que lo que se pretende constatar ya ha sido verificado con fecha 10.04.2018, la cual mantiene sus efectos legales. Estando a ello, es importante advertir que la Autoridad Nacional del Agua puede realizar las verificaciones que se estimen pertinentes en ejercicio de las facultades de fiscalización, supervisión y control del agua subterránea, más aun siendo una zona declarada en veda, siendo que los administrados

tienen el deber de brindar las facilidades y brindar el acceso respectivo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 241° del texto Único ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, a fin de no obstruir la labor de fiscalización;

Que, mediante Informe Técnico N° 165-2018-ANA-AAA-CH.CH-ALA PISCO/LEMP, ampliado mediante Informe Técnico N° 187-2018-ANA-AAA-CH.CH-ALA PISCO/LEMP, la Administración Local de Agua Pisco, señala que al no haberse considerado las 11 ha bajo riego que se habría verificado, se excluirán del análisis, correspondiendo señalar que el área bajo riego verificada es de 405.0500 ha. Asimismo, se indica que mediante la Constancia Temporal N° 0423-2016-ANA-AAA-CH.CH, se autorizó de manera provisional el uso del agua subterránea proveniente del pozo IRHS-11-05-03-48, por un volumen anual de 293,761.7280 m³, siendo que de los reportes realizados en calidad de declaración jurada, la empresa Agrícola Andrea S.A.C., ha realizado el uso de 536,760.00 m³, durante el año 2017. Si bien es cierto, el representante de la empresa ha señalado que el reporte habría estado errado, incluyendo el agua proveniente de seis (06) cochas con permiso de uso de agua de filtración, con fecha 26.04.2018, se verificó que las mismas se encuentran inoperativas. En ese sentido, recomienda el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador correspondiente respecto del volumen en exceso utilizado durante el año 2017 del pozo IRHS-11-05-03-48;

Que, mediante Notificación N° 096-2018-ANA-AAA.CH.CH-ALA PISCO, de fecha 05.12.2018, la Administración Local de Agua Pisco comunicó el inicio formal del Procedimiento Administrativo Sancionador en contra de la empresa Agrícola Andrea S.A.C., por el uso de mayores volúmenes a los otorgados mediante la Constancia Temporal N° 0423-2016-ANA-AAA.CH.CH, de fecha 07.11.2016, respecto del pozo IRHS-11-05-03-48, ubicado en el fundo California, distrito de Humay, provincia de Pisco (departamento de Ica), habiendo consumido un volumen de 536,760.00 m³, existiendo un exceso de 242,998.27 m³. Este hecho constituye infracción en materia de recursos hídricos de acuerdo a lo establecido por el numeral 2 del artículo 120°, concordante con el numeral 1 del artículo 57° de la Ley N° 29338, ley de Recursos Hídricos, concordante además con el literal "i" del artículo 277° del Reglamento de la ley de Recursos Hídricos. Asimismo, se concedió un plazo de cinco (05) días para presentar los descargos que se consideren pertinentes;

Que, mediante escrito de fecha 14.12.2018, la empresa Agrícola Andrea S.A.C., presentó los descargos respectivos, solicitando el archivamiento del Procedimiento Administrativo Sancionador al considerar no haber incurrido en infracción administrativa que se pueda acreditar, en mérito a los siguientes fundamentos:

1. De acuerdo a lo regulado por el numeral 4 del artículo 246° del Texto Único ordenado de la Ley N° 27444, Ley del procedimiento Administrativo General, solo constituyen conductas sancionables aquellas que han sido previstas expresamente en normas con rango de ley, mediante su tipificación como tal, sin admitir interpretación extensiva o analógica, siendo que en el presente caso, se le ha imputado la conducta de haber reportado un mayor volumen de explotación del pozo IRHS-48, siendo que dicha conducta no se subsume en la norma señalada en la notificación, por lo que la imputación no cumple los presupuestos establecidos por la indicada norma, situación que atenta el debido procedimiento;

2. Señala que la Administración tiene la obligación de presumir que todo lo señalado por la recurrente responde a la verdad, en mérito al Principio de Veracidad, indicando que el volumen reportado inicialmente fue rectificado posteriormente bajo juramento, y no existe medio probatorio que contradiga lo reportado. La Administración no toma en cuenta el volumen explotado de agua de las cochas de filtración autorizadas, indicando que no habrían estado operativas a momento de la inspección de fecha 26.04.2018 y en el año 2012 no se encontraban cultivos en el fundo "California", lo cual no evidencia su inoperatividad, toda vez que la diligencia fue llevada a cabo en el año 2018, y el volumen reportado, materia del presente procedimiento corresponde al año 2017, no existiendo certeza de la inoperatividad de las mismas en un período anterior, más aun si del acta de verificación se deja constancia que las mismas se encuentran equipadas;
3. Por otro lado, se debe tener en cuenta que la autoincriminación no puede tomarse como única prueba para determinar la responsabilidad del administrado en la comisión de una infracción, si tales hechos no han sido constatados en las actuaciones previas de investigación, averiguación o inspección por parte de la Autoridad Administrativa, a quien corresponde la obligación de probar los hechos que se imputan o que han de servir de base de la resolución del procedimiento, indicando que el contenido del acta de la diligencia de inspección ocular de fecha 10.04.2018, no evidencia que la explotación del pozo IRHS-48 se haya consumado en los términos del reporte erróneo enviado el 13.02.2018, de forma tal que se haya logrado identificar una conducta posiblemente infractora por parte de la empresa, considerando que el caudal registrado en dicho pozo en la diligencia; Finalmente, señala que teniendo en cuenta que el pozo constituye un bien artificial asociado al agua, utilizado para la extracción de agua subterránea del acuífero, que es el objeto de protección siendo la fuente natural del agua, por lo que la instrucción del procedimiento no debe realizarse de manera individualizada por cada pozo, sino en uno sólo a fin de determinar si existe responsabilidad, en mérito a la Constancia Temporal N° 0423-2016-ANA-AAA.CH.CH;

Que, mediante Informe Técnico N° 214-2018-ANA-AAA-CH.CH-ALA PISCO/LEMP, la Administración Local de Agua Pisco, señala que el Procedimiento Administrativo Sancionador desde su inicio es por el uso de mayores volúmenes de agua de doce pozos tubulares. Indica que no se ha tomado en cuenta la rectificación de los reportes de explotación y supuesta vulneración del Principio de Presunción de Veracidad, toda vez que la empresa no ha sustentado el uso del mayor volumen con respecto al área bajo riego de 130 ha (verificadas con fecha 06.09.2016) para el otorgamiento de la constancia temporal, considerándose un módulo de riego de 16,000 m³/ha, ampliando la empresa el área bajo riego a 405.05 ha, con cultivos de vid verificados con fecha 10.04.2018, según se aprecia de los planos del aplicativo Google Earth, por lo que resulta contradictorio indicar que no se ha usado un mayor volumen del pozo, no habiéndose observado en el año 2011 cultivos en el fundo "California". Es así que la Constancia Temporal N° 0423-2016-ANA-AAA-CH.CH, otorga respecto al pozo IRHS-48, un volumen anual de 293,761.7280 m³, y según el volumen reportado, se ha consumido un total de 536,760.00 m³ para el año 2017, existiendo un volumen sobreexplotado de 242,998.27 m³, lo cual ha sido calculado en base al área bajo riego,

la cual se determinó que corresponde a 405.0500 ha, siendo que la constancia temporal antes descrita consideró un área bajo riego de 130 ha. En ese sentido, considera que la empresa Agrícola Andrea S.A.C., ha incurrido en la infracción administrativa en materia de recursos hídricos, consistente en el uso de un volumen mayor al autorizado mediante la Constancia Temporal antes detallada, tipificada por el numeral 2 del artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, que señala que constituye infracción “... 2. *Incumplir las obligaciones establecidas en el artículo 57° de la Ley...*”, concordante con el numeral 1 del artículo 57°, que señala como obligación del titular de una licencia de uso “1. *Utilizar el agua con la mayor eficiencia técnica y económica, en la cantidad, lugar y para el uso otorgado, garantizando el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales, y evitando su contaminación (...)*”, además concordante con el literal “i” del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, que establece como infracción “... i. *Utilizar el agua con mayores caudales o volúmenes que los otorgados o de manera ineficiente técnica o económica, o por incumplir los parámetros de eficiencia o plan de adecuación aprobado...*”. Por lo que recomienda sancionar a la señalada empresa;



Que, el señalado informe fue puesto en conocimiento de la empresa Agrícola Andrea S.A.C., mediante la Notificación N° 013-2019-ANA-AAA-CHCH, en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 253° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, concediendo un plazo de cinco (05) días para realizar los descargos que se consideren pertinentes;

Que, mediante escrito de fecha 24.01.2019, la empresa realizó el descargo respectivo, reiterando su pretensión de archivamiento del procedimiento, indicando que se está pretendiendo sancionar por una conducta que no está expresamente tipificada; y que no existe evidencia que desacredite la rectificación del reporte realizado, debiendo considerarse el volumen reportado de las cochas, cuyos derechos de explotación se encuentran vigentes. Indica que se han encontrado contradicciones en la evaluación de los procedimientos, ya que si bien el expediente que dio origen la Constancia Temporal N° 0423-2016-ANA-AAA-CH.CH, no ha sido anexado al presente, se hace referencia a que el área bajo riego de 405.05 ha se encuentra desde el año 2013, sin embargo, para la evaluación de la solicitud de regularización solo se verificó un área de 139.5 ha bajo riego, implicando que se pretende imponer una sanción, sea cual fuera el desarrollo del procedimiento. Reitera que no se puede considerar los reportes del volumen como único medio probatorio para imponer una sanción, debido al derecho a la no autoincriminación. Asimismo señala que de la determinación del área bajo riego total solo se puede generar una presunción, la cual tiene que ser contrastada con la realidad, encontrándose que en la diligencia de inspección ocular de fecha 10.04.2018, el pozo IRHS-48 aforó un caudal de 61.34 l/s, otorgado en la constancia temporal. Indica que en el año 2012, el predio California sí se encontraba en explotación. Por otro lado, señala que el bien jurídico tutelado por la Autoridad Nacional del Agua es la fuente natural de agua, siendo que los pozos son bienes artificiales asociados al agua, no siendo de dominio público hidráulico, por lo que no puede considerarse tramitar el procedimiento sancionador de manera individualizada, argumento que ha sido recogido en pronunciamientos anteriores, habiéndose impuesto una sola sanción. Finalmente, con fecha 12.02.2019, se llevó a cabo la presentación de un informe oral por parte de la apoderada de la empresa Agrícola Andrea S.A.C., según lo solicitado;



Que, al respecto, se debe indicar que la base del procedimiento administrativo sancionador es la presentación de reportes de explotación del pozo IRHS-48, en los que se ha reportado un volumen mayor al autorizado, al que corresponde al indicado pozo según se advierte de la Constancia Temporal N° 0423-2016-ANA-AAA.CH.CH, de fecha 07.11.2016, la cual fue emitida en el trámite del expediente signado con CUT N° 151273-2015, en el que se determinó que el agua subterránea obtenida de dicho pozo, en conjunto con otros once (11) pozos, corresponde al riego de 130 ha bajo riego del predio denominado "California";

Que, una vez advertido el mayor volumen, la Administración Local de Agua Pisco, programó una inspección ocular con fecha 10.04.2018, al indicado predio a fin de verificar la operatividad de los pozos, sus instrumentos de medición y el área bajo riego, constatando que se estaría irrigando un área de 405.05 ha (determinadas de acuerdo a las coordenadas el predio). Asimismo, se realizó la verificación de seis (06) cochas de filtración con fecha 26.04.2018, los cuales no fueron encontrados en funcionamiento al momento de la inspección;

Que, se debe indicar que, la conducta imputada a la empresa Agrícola Andrea S.A.C., está constituida, según se señala textualmente en la Notificación N° 096-2018-ANA-AAA-CH.CH-ALA PISCO, en "... que habría incurrido en incumplimiento del numeral 1 "Utilizar el agua con la mayor eficiencia técnica y económica, en la cantidad, lugar y para el uso otorgado, garantizando el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales, y evitando su contaminación" del artículo 57° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos (...)", lo cual como continúa, está tipificado como infracción según el numeral 2 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, tal y como expresamente se señala, por lo que, no es cierto que la conducta que se esté imputando sea el realizar reportes de explotación de aguas subterráneas, si bien es cierto de dicho reporte se desprenden indicios de la comisión de una infracción, el hecho de reportar un volumen de explotación no constituye una infracción, con ello, se cumple la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con lo descrito previamente en la norma;

Que, además de ello, la Administración Local de Agua Pisco, toma como base no sólo el reporte de explotación, sino que contrasta el mismo con el área bajo riego verificada y el cálculo realizado de la demanda hídrica en el expediente que dio origen a la constancia temporal, en lo que respecta al requerimiento hídrico, el cual es de 16,000 m³/ha, con lo que consideró no tomar en cuenta la rectificación del reporte presentado debido a que los volúmenes no se condicen con el requerimiento hídrico para irrigar el área que fue verificada, no tomando en cuenta la rectificación que incluye a las seis (06) cochas, toda vez que las mismas no fueron encontradas en funcionamiento;

Que, respecto a la presunta contradicción indicada en el escrito del descargo respecto al área bajo riego, se debe indicar que el área de 130 ha bajo riego fue verificado de acuerdo a lo indicado en el acta de inspección ocular realizada en el trámite del expediente CUT N° 151273-2015, según el plano catastral obrante a folios 19 del expediente, si bien a folios 09 se adjunta un plano catastral en que se grafican las 405.05 ha, el mismo fue elaborado en mérito de la verificación ocular y a fin de ser incluido en

el Informe Técnico N° 043-2018-ANA-AAA-CH.CH-ALA PISCO/LEMP, que fue posteriormente declarado nulo mediante la resolución Directoral N° 1559-2018-ANA-AAA-CH.CH, de fecha 13.08.2018. No existiendo la contradicción indicada, siendo un hecho aceptado que para el otorgamiento de la Constancia Temporal se ha considerado un área de 130 ha. Lo que el Informe Final de Instrucción detalla es que, de las imágenes históricas obtenidas del aplicativo Google Earth, recién a partir de las imágenes que corresponden al año 2013, se advierten cultivos en el predio denominado California. Asimismo, de las mismas imágenes satelitales, se advierte que es desde el 2017 se produce una expansión del área cultivada, lo que coincide con el reporte de volumen sobreexplotado declarado;

Que, por otro lado, se debe indicar que si bien es cierto el procedimiento administrativo sancionador fue tramitado de manera independiente según cada pozo, esto obedece a que la conducta que constituye infracción sancionable es la de realizar el uso del agua subterránea en mayores volúmenes, la cual proviene de la obligación del administrado de realizar el reporte mensual por cada pozo del que realice el uso del agua, habiéndose establecido por cada uno de ellos, un régimen de explotación distinto, del cual el volumen es determinado. El objeto de protección de la norma es la fuente natural de agua, sin embargo, se verifican conductas que independientemente pueden ser consideradas como infracción, pues responden a una acción independiente que corresponde a la explotación de cada uno de los pozos, contando cada uno de ellos, con su sistema de medición de caudal;

Que, respecto a la acreditación de la responsabilidad administrativa en materia de recursos hídricos, por la comisión de la indicada infracción, se debe precisar que si bien es cierto la misma está basada en los reportes de explotación del pozo IRHS-48, y que fueron contrastados con el área bajo riego del predio California con fecha 10.04.2018, en la que además se verificó que el sistema de medición de caudal del pozo (caudalímetro), se encuentra operativo, y posteriormente se verificó que las seis (06) cochas se encontraban sin funcionamiento al momento de la inspección de fecha 26.04.2018. La Administración Local de Agua Pisco, está considerando que así como fueron encontradas sin funcionamiento, no han sido utilizadas desde el año 2011, en que fueron otorgados los permisos de uso de agua de filtración, toda vez que de las imágenes históricas del aplicativo Google Earth, no se evidencia más área que la que fue autorizada para la Constancia Temporal N° 0423-2016-ANA-AAA-CH.CH, sino hasta el año 2017, en que se visualiza la expansión del área cultivada, por lo que no toma como cierta la rectificación de los reportes de explotación;

Que, sin embargo, se debe señalar que respecto al Principio de Presunción de Veracidad, dicho principio es la expresión en materia administrativa del Principio de presunción de inocencia, que implica que nadie pueda ser condenado o declarado responsable de un acto antijurídico fundado en apreciaciones arbitrarias o subjetivas, o en medios de prueba, en cuya valoración existen dudas razonables sobre la culpabilidad del sancionado, dispone la exigencia de un mínimo de suficiencia probatoria para declarar la culpabilidad más allá de toda duda razonable. Implica que en el caso que, de la evidencia actuada en el procedimiento administrativo sancionador no se forme convicción de la ilicitud del acto y de la culpabilidad del administrado impone el mandato de absolución que dicha presunción conlleva, es decir en ausencia de medio probatorio que sea idóneo para destruir dicha presunción, implica la absolución del administrado;

Que, en el presente caso, se ha advertido que la base de la acreditación de la responsabilidad administrativa de la empresa Agrícola Andrea S.A.C., por el uso de un volumen mayor al autorizado durante el año 2017 respecto del pozo IRHS-48 consiste en la verificación de un área mayor bajo riego, a aquella considerada para el otorgamiento de la Constancia Temporal N° 0423-2016-ANA-AAA-CH.CH, sin tomar en cuenta las seis (06) cochas de filtración por encontrarse sin funcionamiento en la diligencia de fecha 26.04.2018, y que algunas de ellas, se encontraban con trabajos recientes de limpieza. Por lo que, se considera que la empresa Agrícola Andrea S.A.C., ha incurrido en la infracción imputada, habiendo consumido durante el año 2017, un volumen de 536,760.00 m³, superando el volumen autorizado de dicho pozo, que es de 293,761.7280 m³/año, de acuerdo al régimen de explotación señalado en la antes mencionada Constancia Temporal;



Que, para la imposición de una sanción, se deberá tener en cuenta el Principio de Razonabilidad que orienta la potestad sancionadora del Estado, dispuesto por el numeral 3 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que señala *"Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir con las normas infringidas o asumir la sanción"*. Asimismo, de acuerdo al numeral 278.2 del artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, que señala los criterios de calificación y la evaluación técnica respectiva, se ha verificado lo siguiente:



| Artículo 278.2- Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos | | | Calificación | | |
|---|---|---|--------------|-------|------|
| Inciso | Criterio | Descripción | Muy Grave | Grave | Leve |
| a) | La afectación o riesgo a la salud de la población | No se evidencia | | | |
| b) | Los beneficios económicos obtenidos por el infractor | Se viene explotando un volumen mayor, extendiendo el área bajo riego, obteniendo beneficios económicos, aun así los mismos no han sido considerados. | | | |
| c) | La gravedad de los daños generados | No se ha determinado. | | | |
| d) | Las circunstancias de la comisión de la conducta sancionable o infracción | El Acuífero se encuentra dentro de la zona declarada en veda de acuerdo con la Resolución Jefatural N° 330-2011-ANA; El volumen sobreexplotado es cercano al doble de lo otorgado; | X | | |
| e) | Los impactos ambientales negativos de acuerdo con la legislación vigente | No se evidencia | | | |
| f) | Reincidencia | No se ha determinado. | | | |
| g) | Los costos en que incurra el Estado para atender los daños generados | En este caso el Estado no incurría en gastos | | | |

Conforme a ello, y lo dispuesto por el numeral 4.2 del artículo 4° de la Resolución Jefatural N° 330-2011-ANA, que ratifica la condición de veda declarada sobre los acuíferos de Ica, Villacuri y Lanchas, la infracción se califica como MUY GRAVE. Es así

que se deberá sancionar con la imposición de una multa de 6.00 UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS (UIT) vigentes a la fecha de pago, según el numeral 279.3 del artículo 279° del precitado Reglamento, al haberse configurado la infracción imputada;

Que, de los actuados se advierte que no se justificaría el archivamiento del Procedimiento Administrativo Sancionador, toda vez que mediante las inspecciones oculares de fecha 10.04.2018 y 26.04.2018, se ha determinado, un área bajo riego mayor a la que fue considerada para el otorgamiento de la Constancia Temporal N° 0423-2016-ANA-AAA-CH.CH, de fecha 07.11.2016, y que las cochas se encontraban sin funcionamiento, acreditándose que la empresa Agrícola Andrea S.A.C., ha realizado el uso durante el año 2017, de un volumen mayor al autorizado respecto del pozo IRHS-48, correspondiendo emitir el acto administrativo que disponga sancionar a la antes señalada empresa. Asimismo, se disponga como medida complementaria, que la infractora realice el uso del agua de acuerdo a lo autorizado, en caso de incumplimiento reiterado, podrá sancionarse con mayor severidad e incluso iniciar el procedimiento para la revocación del derecho de uso;

Que, mediante Informe Legal N° 035-2019-ANA-AAA.CHCH-AL/CASE, el Área Legal de esta Dirección, considera que corresponde sancionar a la empresa Agrícola Andrea S.A.C.:

Que, contando con el visto del Área Legal de la Autoridad Administrativa del Agua Cháparra Chincha, y de acuerdo a las facultades conferidas por el literal f) del artículo 46° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- SANCIÓN a la empresa Agrícola Andrea S.A.C., con RUC N° 20505688903, con una multa equivalente a 6.00 UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS (UIT) vigentes a la fecha de pago, por el uso del agua subterránea extraída del pozo IRHS-11-05-03-48, ubicado en el distrito de Humay, provincia de Pisco y departamento de Ica, en mayores volúmenes a los autorizados en la Constancia Temporal N° 0423-2016-ANA-AAA-CH.CH, de fecha 07.11.2016, para irrigar el predio denominado California, durante el año 2017, incurriendo en la conducta tipificada como infracción en materia de recursos hídricos por el numeral 2 del artículo 120°, concordante con el numeral 1 del artículo 57° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, concordantes con el literal "i" de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, modificado por el Decreto Supremo N° 023-2014-MINAGRI, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO 2°.- DISPONER que el importe de la multa deberá ser depositada en la cuenta corriente del Banco de la Nación N° 0000-877174-ANA-MULTAS, concepto multas por infracción de la Autoridad Nacional del Agua, en el plazo de quince (15) días de notificada la presente resolución. Una vez realizado el pago, se deberá presentar el comprobante de pago ante esta Autoridad.

ARTÍCULO 3º.- DISPONER como medida complementaria que la infractora realice el uso del agua del pozo IRHS-11-05-03-48, en los volúmenes y condiciones señaladas en la Constancia Temporal N° 0423-2016-ANA-AAA-CH.CH, de fecha 07.11.2016, debiendo cumplir con el pago de la retribución económica por uso del volumen consumido en exceso. En caso de persistir en la conducta infractora será sancionado con mayor severidad. La Administración Local de Agua Pisco supervisará el cumplimiento de la citada medida.



ARTÍCULO 4º.- DISPONER que la Administración Local de Agua Pisco realice de manera periódica, las acciones de supervisión y control de los volúmenes de agua subterránea explotados del pozo IRHS-11-05-03-48, materia del presente procedimiento, a fin de evitar el uso fuera de lo dispuesto en la constancia temporal otorgada.

ARTICULO 5º.- NOTIFICAR la presente resolución a la empresa Agrícola Andrea S.A.C., poniendo de conocimiento a la Administración Local de Agua Pisco de la Autoridad Administrativa del Agua Cháparra Chincha.

Regístrese, notifíquese y publíquese


ING. JOSE ALFREDO MUÑIZ MIROQUEZADA
Director
Autoridad Administrativa del Agua Cháparra Chincha