

MINISTERIO DE AGRICULTURA
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL AGUA
CHAPARRA - CHINCHA



RESOLUCION DIRECTORAL N° 023-2014-ANA-AAA-CH.CH.

Ica, 07 FEB. 2014

VISTOS:

Los actuados Administrativos signado con Recurso de Registro N° 046-2013-ANA-ALA RIO SECO, sobre Procedimiento Administrativo Sancionador, seguido contra la Empresa AGROINVERSIONES VALLE Y PAMPA PERU S.A, con R.U.C. N° 20519190681, seguido ante la Administración Local de Agua Rio Seco; y

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 51° de la Constitución del Estado prescribe que "La constitución prevalece sobre toda norma legal; la Ley, sobre las normas de inferior jerarquía y, así sucesivamente, La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado";

Que, el Artículo 109° de la Constitución política del Perú dispone que "La Ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte";

Que, conforme lo establece el inciso 12 del artículo 15° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos "son funciones de la Autoridad Nacional del Agua, Ejercer Jurisdicción Administrativa exclusiva en materias 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 ésta y de la infraestructura hidráulica, ejerciendo para tal efecto la facultad sancionadora y coactiva";

Que, el artículo 38°, literal "f" del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2010-AG prescribe que, La Dirección es el órgano ejecutivo de la Autoridad Administrativa del Agua encargada de conducir los procesos técnicos, jurídicos presupuestarios y administrativos relativos a la gestión multisectorial del agua en su respectivo ámbito. Depende Jerárquicamente de la Alta Dirección y tiene las funciones siguientes: (...) f) Ejercer la facultad sancionadora, imponiendo las sanciones por infracción a la normatividad materia de aguas, previo informe de la Administración Local de Agua. (...);

Que, por Resolución Jefatural N° 196-2011-ANA de fecha 20 de Abril del 2011, se declaró por culminado el Proceso de Implementación de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra Chincha, por lo que desde esa fecha asume competencia para resolver los Procedimientos Administrativos Sancionadores por infracción a la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N°001-2010-AG, conforme a lo señalado en el considerando anterior;

Que, el numeral 1° del Artículo 135° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que: "El procedimiento Administrativo Sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia";

Que, el literal d) del numeral 6.1.3. del punto 1.1. del rubro VI de la Directiva General N° 001-2012-ANA-J-DARH, prescribe "en caso no se haya acreditado la responsabilidad del presunto infractor o infractores, la Resolución Dispondrá el archivo del Procedimiento Administrativo Sancionador";

Que, conforme se desprende de los actuados, el Administrador Local de Agua Rio Seco, en su condición de Unidad Instructora, trámite el Procedimiento Administrativo Sancionador materia de autos, de conformidad con lo prescrito por las Disposiciones Generales de la Directiva General N° 001-2012-ANA-J-DARH, por lo que corresponde a esta Dependencia emitir la resolución correspondiente;

Que, la Administración Local de Agua Rio Seco en mérito al Memorándum N° 890-2012-ANA-AAA-CH.CH remitido por el Director de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra Chincha, notificó a la Empresa AGROINVERSIONES VALLE Y PAMPA PERU S.A. la realización de acciones de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifique la iniciación del Procedimiento Administrativo Sancionador, para tal efecto realizó una inspección al predio denominado "Teresita", ubicado en el Distrito de Humay, Provincia de Pisco, Departamento de Ica, propiedad de la citada empresa, la misma que se realizó el dia 14 de Noviembre del 2012, a las 10:30 horas aproximadamente, en la que se constató la existencia del pozo tubular IRHS-466, ubicado en las coordenadas UTM (WGS 84) 385637 mE – 8473994 mN, de un diámetro de 19", en estado utilizado y cuenta con su respectiva licencia de uso de agua subterránea; el pozo tubular IRHS-469, ubicado en las coordenadas UTM (WGS 84) 386116 mE – 8474645 mN, de un diámetro de 19", en estado utilizado, el mismo que no encontraba en funcionamiento; pozo tubular IRHS-458, ubicado en las coordenadas UTM (WGS) 385174.73mE – 8473353.523 mN, de 19" de diámetro, que tampoco se encontraba en funcionamiento; pozo tubular IRHS-368, ubicado en las coordenadas UTM (WGS) 385424 mE – 8473694 mN de un diámetro de 19", en estado utilizado, con medidor de caudal tipo turbo-IR marca BERMAD operativo, pozo que tampoco se encontraba en funcionamiento, y; pozo tubular IRHS-435, ubicado en las coordenadas UTM (WGS 84) 385151 mE – 8474119 mN, de 19" pulgadas de diámetro, en estado utilizado, con medidor de caudal tipo turbo-IR, marca BERMAD operativo, el mismo que si se encontró en funcionamiento; elaborándose el Informe Técnico N°004-2012-ANA-AAA.CHCH-ALA.RS-AT/ALMA, que concluye, entre otros, que los pozos IRHS 469, 458, 368 y 435 no cuentan con Licencia de uso de Agua Subterránea y no están registrados en el Registro Administrativo de Derechos de uso de Agua Subterránea RADA de la Administración Local de Agua Rio Seco, recomendando iniciar el Procedimiento Administrativo Sancionador a la Empresa AGROINVERSIONES VALLE Y PAMPA PERU S.A. por utilizar el agua sin autorización; por lo que atendiendo a su calidad de Unidad Instructora, tal como lo establece la Directiva General N° 001-2012-ANA-J-DARH, la Administración Local de Agua Rio Seco notificó a la citada empresa el Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, por infringir el numeral 1 del Artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, concordante con el literal a. del Artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N°001-2010-AG, para que proceda a efectuar su descargo en el término de cinco días hábiles contados a partir del dia siguiente de la notificación, acto administrativo que se realizó el dia 03 de Enero del 2013, conforme al cargo de recepción calificando la infracción como MUY GRAVE, conforme lo dispone el numeral 4.2 del Artículo 4° de la Resolución Jefatural N° 330-2011-ANA; que, mediante Recurso de fecha 09 de Enero del 2013, que obra a fojas cuarenta (40) la Empresa AGROINVERSIONES VALLE Y PAMPA PERU S.A. representada por su Gerente General, Señor Miguel Albano Bentín Meseth, solicitó se otorgue un plazo adicional de cinco (05) días útiles para la presentación de su descargo, el mismo que le fuera concedido mediante Carta N° 026-2012-ANA-AAA-CH.CH-ALA-RS; vencido el plazo, la aludida empresa, con fecha 17 de Enero del 2013, presentó su descargo respectivo, indicando que el pozo tubular IRHS-466 cuenta

con Licencia de uso de Agua Subterránea, otorgada mediante Resolución Administrativa N° 082-2009-MINAG-ANA/ALA-RS, mientras que las perforaciones de los pozos tubulares IRHS-368, IRHS-469, IRHS-458 e IRHS-435 fueron autorizadas mediante Resolución Administrativa N° 037-2009-ANA/ALA-RS, Resolución Administrativa N° 080-2009-MINAG-ANA/ALA-RS, y Resolución Administrativa N° 035-2009-ANA/ALA-RS, Resolución Administrativa N°081-2009-MINAG-ANA/ALA-RS respectivamente; sin embargo, la Resolución Administrativa N°032-2011-ANA/ALA-RS resolvió otorgar a favor de la empresa **AGROINVERSIONES VALLE Y PAMPA PERU S.A.** licencia de uso de agua subterránea para el pozo IRHS 466, mientras que desestima el otorgamiento de las licencias para, los demás pozos, fundamentando el desistimiento en la entrada en vigencia de la Resolución Jefatural N° 0763-2009-ANA, es decir que le aplicaron, según la empresa, retroactivamente la citada Resolución Jefatural;

Que, de fojas ciento nueve (109) a ciento quince (115) corre el Informe Técnico N° 121-2013-ANA-AAA-CH.CH/ALA-RS, emitido por el Administrador Local de Agua Río Seco, que concluye, entre otros, que, los cinco pozos tubulares en estado utilizado, cuyos códigos de inventario son IRHS-466, 469, 458, 368 y 435 se encuentran inventariados en el registro de pozos del Sector de Lanchas del año 2010, sin embargo el pozo IRHS-435 no cuenta con licencia de uso de agua subterránea, por lo que la empresa **AGROINVERSIONES VALLE Y PAMPA PERU S.A.** habría infringido el numeral 1 del Artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, concordante con el literal a del Artículo 277° del Reglamento de la acotada Ley, recomendando derivar el expediente a la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra Chincha con la finalidad de proseguir el trámite pertinente;

Que, seguido a trámite el expediente administrativo fue elevado a la Sub Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos de esta Dependencia, para la evaluación correspondiente, emitiéndose el Informe Técnico N° 109-2013-ANA-AAA-CH.CH-SDCPH/CGMS, que concluye sancionar a la Empresa **AGROINVERSIONES VALLE Y PAMPA PERU S.A.**, por la comisión de los hechos que infringen el numeral 1. del Artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos que prescribe "Utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso", concordante con el Artículo 277°, incisos a. del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, que señala "Usar, represar o desviar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua", calificando la infracción cometida como **FALTA MUY GRAVE** susceptible de ser sancionada con multa mayor de cinco (05) hasta diez mil (10,000) Unidad Impositiva Tributaria (UIT), recomendando se remitan los actuados a la Sub Dirección de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra - chincha para la emisión de la Resolución correspondiente;

Que, mediante Memorándum N° 129-2013-ANA-AAA-CH.CH se remitió el expediente administrativo sancionador a la Sub Dirección de Administración de Recursos Hídricos de este Órgano Desconcentrado de la Autoridad Nacional del Agua, la misma que emitió el Informe Técnico N° 150-2013-ANA-AAA-CH.CH-SDARH/KVMG, que en su conclusión señala que, se le atribuye a la Empresa **AGROINVERSIONES VALLE Y PAMPA PERU S.A.** haber infringido el numeral 1. del Artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos que prescribe "Utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso", concordante con el Artículo 277°, incisos a. del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, que señala "Usar, represar o desviar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua", al explotar el recurso hídrico subterráneo del pozo IRHS-435, ubicado en las coordenadas UTM (WGS 84) 385151 mE – 8474119 mN, sin la correspondiente licencia de uso de agua subterránea, debiendo ser calificada la infracción como **MUY GRAVE**, conducta sancionable que dará lugar a una sanción administrativa mayor de cinco (05) UIT hasta diez mil (10,000) UIT, recomendando remitir los actuados a la Sub Dirección de la Oficina de Asesoría Jurídica de esta Dirección;

Que, mediante recurso de fecha 29 de Agosto del 2013 la Empresa **AGROINVERSIONES VALLE Y PAMPA PERU S.A.**, solicita el archivamiento del presente procedimiento administrativo sancionador, bajo el

argumento de que la Resolución Jefatural N° 194-2013-ANA que resuelve el procedimiento administrativo de la Empresa Agrícola La Venta S.A. se sustenta en el hecho de que los anexos que formaban parte integrante de la Resolución Jefatural N° 0763-2009-ANA, que amplia la zona de veda (incluyendo al acuífero de Lanchas en ella) nunca fueron publicados en la página web de la Autoridad Nacional del Agua (www.ana.gob.pe) por lo que la citada resolución no resultaría eficaz, en esa medida no podría ser oponible a los administrados, toda vez que no surten efectos, por incumplir el principio de publicidad de las normas previsto en la segunda parte del Artículo 51º de la Constitución del Estado que dispone: **La publicación es esencial para la vigencia de toda norma del Estado**, lo que significa, que de no haber aplicado la citada Resolución, se nos hubiera otorgado las licencias de uso de Aguas Subterráneas y no se hubiera aperturado ningún Procedimiento Administrativo Sancionador en su contra;

Que, la Resolución Jefatural N° 194-2013-ANA se encuentra motivada en el hecho de que (...) Si bien la Resolución Jefatural N° 763-2009-ANA fue efectivamente publicada en el Diario Oficial El Peruano el 23.10.2009, lo cierto es que esta resolución no fue íntegramente publicada comprendiendo todos sus anexos (plano y memoria descriptiva). (...) en la medida que los anexos de esta resolución eran documentos que permitían determinar con precisión las zonas declaradas en veda, estos debían ser publicados junto con la referida resolución (...). En ese sentido el plano y la memoria descriptiva forman parte integrante de la Resolución Jefatural N° 763-2009-ANA, toda vez que delimitan el ámbito de aplicación de la zona de veda, dichos anexos no publicados no resultarían eficaces, en esa medida, no podrían ser oponibles a los Administrados;

Que, mediante Memorándum N° 151-2013-ANA-AAA-CH.CH se remitió los actuados a la Sub Dirección de Administración de Recursos Hídricos de esta Autoridad Administrativa del Agua con la finalidad de que se realice una inspección ocular en el predio donde se ubica el pozo materia del presente procedimiento sancionador, la misma que se requería para mejor resolver; por ello con fecha 29 de octubre del 2013 la mencionada Sub Dirección realizó la inspección ocular, que luego dio origen al Informe Técnico N°203-2013-ANA-AAA-CH.CH-SDARH/KVMG que concluye, que el Procedimiento Administrativo Sancionador en contra de la Empresa AGROINVERSIONES VALLE Y PAMPA PERU S.A. ha sido instruido por la Administración Local de Agua Río Seco y que de las actuaciones realizadas ha quedado demostrado que se ha infringido el numeral 1. del Artículo 120º de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos que prescribe "Utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso", concordante con el Artículo 277º, incisos a) del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, que señala "Usar, represar o desviar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua", al explotar el recurso hídrico subterráneo del pozo IRHS-435, ubicado en las coordenadas UTM (WGS 84) 385151 mE – 8474119 mN, sin la correspondiente licencia de uso de agua subterránea, debiendo ser calificada la infracción como MUY GRAVE, conducta sancionable que dará lugar a una sanción administrativa mayor de cinco (05) UIT hasta diez mil (10,000) UIT, recomendando remitir los actuados a la Sub Dirección de la Oficina de Asesoría Jurídica de esta Dirección;

Que, el Principio de Legalidad recogido en el inciso 1.1 del numeral 1. del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General manda que, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines que le fueron conferidos; en ese sentido toda autoridad administrativa está obligada a cumplir con lo prescrito en la primera parte del Artículo 51º de nuestra Carta Magna que recoge el Principio de Jerarquía de Normas, pues en él se establece que la constitución prevalece sobre toda norma legal; es bajo este principio constitucional que se debe tener en cuenta que la Autoridad Nacional del Agua mediante Resolución Jefatural N° 194-2013-ANA, aclaró que los anexos (plano de zona de veda y memoria descriptiva de la zona de veda) que formaban parte integrante de la Resolución Jefatural N°0763-2009-ANA que incluye al acuífero de la pampa de Lanchas (donde se encuentra ubicado el pozo materia del presente procedimiento administrativo sancionador) en la veda para el otorgamiento de nuevos

usos de aguas subterráneas a que se refieren las Resoluciones Ministeriales N° 061 y 0554-2008-AG y la Resolución Jefatural N° 327-2009-ANA, nunca fueron publicados en la página web de la Autoridad Nacional del Agua (www.ana.gob.pe), conforme lo dispuso el Artículo 4° de la mencionada Resolución Jefatural; en ese sentido, queda fehacientemente acreditado que la Resolución Jefatural N° 0763-2009-ANA no es eficaz, como lo reconoce la Resolución Jefatural N° 194-2013-ANA, al no haberse cumplido con el Principio de Publicidad de las Normas contemplado en la última parte del Artículo 51° de nuestra Carta Política, criterio que ha sido reconocido y establecido por el Tribunal Constitucional en múltiples sentencias, pues este máximo órgano de control constitucional señala: **“El Tribunal ya ha establecido en anterior oportunidad que, aun cuando la publicación forma parte de la eficacia integradora del procedimiento legislativo, la ley tiene la condición de tal (es decir, queda constituida) una vez que ha sido aprobada y sancionada por el Congreso de la República. En efecto, tal y como se desprende de una interpretación sistemática del artículo 51.º, in fine, y del artículo 109.º de la Constitución, la publicación determina la eficacia, vigencia y obligatoriedad de la norma, pero no su constitución, pues esta tiene lugar con la sanción del órgano que ejerce potestades legislativas. Por lo tanto, los cuestionamientos que puedan surgir en torno a la publicación de una norma no deben resolverse en clave de validez o invalidez, sino de eficacia o ineficacia. Una ley que no haya sido publicada, sencillamente es ineficaz, pues no ha cobrado vigencia. Y sobre aquello que no ha cobrado vigencia, no es posible ejercer un juicio de validez (...), pues no será posible expulsar del ordenamiento jurídico aquello que nunca perteneció a él”**. (Sentencia del Pleno del Tribunal constitucional, Expediente N° 0017-2005-PI/TC, fundamentos 6 y 7); es, en razón a este criterio del máximo intérprete de nuestra Carta Política que este Órgano Desconcentrado de la Autoridad Nacional del Agua reconoce que la Resolución Jefatural N°0763-2009-ANA al ser ineficaz (criterio adoptado por la ANA en la R.J. N° 194-2013-ANA) nunca perteneció a nuestro ordenamiento jurídico, por tanto el Acuífero de Lanchas nunca fue incluido en la veda para el otorgamiento de nuevos usos de aguas subterráneas a que se refieren las Resoluciones Ministeriales N° 061 y 0554-2008-AG y la Resolución Jefatural N° 327-2009-ANA; siendo esto así, **tampoco es posible que se ratifique la condición de veda de un acuífero (como lo hace la Resolución Jefatural N° 330-2011-ANA) que nunca fue declarado en veda (toda vez que la Resolución Jefatural N° 0763-2009-ANA, que incluía al acuífero de lanchas en la veda, al ser ineficaz nunca existió en nuestro ordenamiento jurídico)**:

Que, del resultado del análisis se concluye que si bien es cierto la empresa AGROINVERSIONES VALLE Y PAMPA PERU S.A., viene haciendo uso del recurso hídrico proveniente del pozo tubular IRHS- 435, ubicado en el predio “Teresita”, Distrito de Humay, Provincia de Pisco, Departamento de Ica; también lo es que dicho acto se debe a una incorrecta aplicación de la Resolución Jefatural N° 0763-2009-ANA (norma jurídica ineficaz) por parte de la Administración Local de agua Rio Seco (al emitir la Resolución Administrativa N° 032-2011-ANA/ALA-RS que desestima el Otorgamiento de la Licencia de Uso de Agua Subterránea) y de la Autoridad Nacional del Agua (al confirmar mediante Resolución Jefatural N° 281-2012-ANA la resolución Administrativa N° 032-2011-ANA/ALA-RS) en su Procedimiento de Otorgamiento de Licencia de Uso de Aguas subterránea, toda vez que el acuífero de Lanchas nunca fue declarado en veda, conforme se ha indicado en el considerando precedente; en consecuencia no siendo imputable la causa que originó el uso del agua subterránea sin el correspondiente derecho a la Empresa AGROINVERSIONES VALLE Y PAMPA PERU S.A., sino a la propia Administración, por haber Desestimado la Solicitud de Otorgamiento de Licencia de Uso de Agua Subterránea aplicando una norma ineficaz (R.J. N°763-2009-ANA), no corresponde sancionar a la citada Empresa;

Que, mediante Informe Legal N° 009-2014-ANA-AAA-CH.CH.SDOAJ/RAPM, la Sub Dirección de la Oficina de Asesoría Jurídica de esta Dependencia, concluye entre otros, por el Archivamiento del presente Procedimiento Administrativo Sancionador seguido contra la Empresa AGROINVERSIONES VALLE Y PAMPA PERU S.A.;

SE RESUELVE:

PRIMERO: ARCHIVAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR iniciado contra la Empresa **AGROINVERSIONES VALLE Y PAMPA PERU S.A.**, con R.U.C. N° 20519190681, por la presunta infracción de usar el agua sin el correspondiente derecho de uso tipificado en el numeral 1. del Artículo 120° de la Ley N°29338, Ley de Recursos Hídricos concordante con el literal a. del Artículo 277° del Reglamento de la Ley anteriormente acotada, aprobado por Decreto supremo N° 001-2010-AG.

SEGUNDO: ENCARGAR a la Administración Local de Agua Río Seco la notificación de la presente Resolución a la Empresa **AGROINVERSIONES VALLE Y PAMPA PERU S.A.** y a la Junta de Usuarios de Aguas Subterráneas Río Seco.

REGISTRES Y COMUNIQUESE

