

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



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 123 -2015-ANA-AAA-CH.CH.

Ica,

17 FEB. 2015

VISTO:

El Recurso de Reconsideración signado con Registro C.U.T. N° 63080-2014, de fecha 19 de Enero del 2015, interpuesto por **HACIENDA EL MONASTERIO S.A.C.**, debidamente representada por su Apoderado Señor Iván Vladimir Padilla Príncipe, identificado con D.N.I. N° 10526970, contra la Resolución Directoral N° 551-2014-ANA-AAA-CH.CH de fecha 20 de Noviembre del 2014; y

CONSIDERANDO:

Que, conforme lo dispone el numeral 109.1 del artículo 109°, concordante con el artículo 206° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, frente a un acto que supone viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos;

Que, mediante Resolución Directoral N° 551-2014-ANA-AAA-CH.CH de fecha 20 de Noviembre del 2014, notificada a la recurrente el 26 de Diciembre del mismo año, se desestimó la solicitud presentada por la impugnante, sobre otorgamiento de licencia de uso de agua subterránea con fines agrarios, proveniente del pozo IRHS-571, ubicado en el sector Lanchas, distrito de Paracas, provincia y departamento de Ica;

Que, con escrito de fecha 19 de Enero del 2015, **HACIENDA EL MONASTERIO S.A.C.** interpone recurso de reconsideración contra la precitada resolución; el mismo que reúne los requisitos establecidos en el artículo 208° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que, es admitido a trámite a fin de que esta Dirección revise el acto impugnado y emita nuevo pronunciamiento;

Que, las nuevas pruebas que sustentan el Recurso de Reconsideración son las Resoluciones Directorales N° 023-2014-ANA-AAA-CH.CH, N° 024-2014-ANA-AAA-CH.CH, en cuyos considerandos se indica que:

- a) La Resolución Jefatural N° 194-2013-ANA se encuentra motiva 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 debía ser

publicados junto con la referida resolución (...). En ese sentido el plano y la memoria descriptiva forma 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.

- b) 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 conferidas; en ese sentido toda autoridad administrativa está obligada a cumplir con lo prescrito en la primera parte del Artículo 51° 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° 0763-2009-2009-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.
- c) 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 Publicación 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 (...).

Que, respecto al contenido de las nuevas pruebas ofrecidas por la impugnante, esta Autoridad Administrativa del agua considera pertinente precisar:

- a) En las Resoluciones Directorales N° 023-2014-ANA-AAA-CH.CH, N° 024-2014-ANA-AAA-CH.CH, N° 025-2014-ANA-AAA-CH.CH y N° 026-2014-ANA-AAA-CH.CH se ha efectuado un control difuso.-

Es importante señalar que, (E)n el Perú, si bien históricamente solo los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial podían aplicar el control difuso, durante el devenir de los años, otros órganos han venido realizando control difuso de la constitucionalidad de las normas legales (...)¹.

El mismo Tribunal Constitucional ha reconocido a la administración pública la facultad de ejercer el control difuso, conforme lo expuso en la sentencia y su aclaración recaída en el expediente 3741-2004-AA/TC (...)².

Si bien es cierto los detractores que la facultad de aplicar el control difuso se deba extender a otros órganos distintos a los Jurisdiccionales, encuentran amparo en el artículo 138° de la Constitución ubicado precisamente en el capítulo dedicado al Poder Judicial, también lo es que observando

¹ El Control Difuso Aplicado en el Perú; Alexander Rioja Bermúdez; Derecho Procesal Constitucional; <http://blog.pucp.edu.pe/item/175500/el-control-difuso-aplicado-en-el-per>

² El Control Difuso Aplicado en el Perú; Alexander Rioja Bermúdez; Derecho Procesal Constitucional; <http://blog.pucp.edu.pe/item/175500/el-control-difuso-aplicado-en-el-per>

debidamente el artículo 51° de la misma Constitución ubicado en el capítulo dedicado al Estado, la Nación y el Territorio, disponiendo que la Constitución prevalece sobre toda norma legal, resulta un imperativo para todos los operadores jurídicos (...)³.

Siendo esto así, este Órgano Desconcentrado de la Autoridad Nacional del Agua consideró pertinente (en aquel momento) realizar el control difuso en las Resoluciones Directorales N° 023-2014-ANA-AAA-CH.CH, N° 024-2014-ANA-AAA-CH.CH, N° 025-2014-ANA-AAA-CH.CH y N° 026-2014-ANA-AAA-CH.CH.

Criterio que fue adoptado, en aplicación del precedente vinculante establecido en la STC N° 03741-2004-PA/TC, que en su fundamento 50 señala:

"Hechas estas precisiones conceptuales, el Tribunal considera que, sobre la base de lo expuesto, en el presente caso, las reglas de derecho que se desprenden directamente del caso pueden ser resumidas en los siguientes términos:

- A) Regla procesal: El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad jurídica para establecer, a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, un precedente vinculante cuando se estime una demanda por violación o amenaza de un derecho fundamental, a consecuencia de la aplicación directa de una disposición por parte de la administración pública, no obstante ser manifiesta su contravención a la Constitución o a la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional (artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), y que resulte, por ende, vulneratoria de los valores y principios constitucionales, así como de los derechos fundamentales de los administrados.

Regla sustancial: Todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública tiene la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional que la vulnera manifiestamente, bien por la forma, bien por el fondo, de conformidad con los artículos 38.º, 51.º y 138.º de la Constitución. Para ello, se deben observar los siguientes presupuestos: (1) que dicho examen de constitucionalidad sea relevante para resolver la controversia planteada dentro de un proceso administrativo; (2) que la ley cuestionada no sea posible de ser interpretada de conformidad con la Constitución.

(...)

b) Prohibición de la Administración Pública de ejercer control difuso a partir de Marzo del 2014.-

El Pleno del Tribunal Constitucional con fecha 18 de Marzo del 2014 en la Sentencia recaída en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC, resolvió dejar sin efecto el precedente vinculante contenido en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 03741-2004-PA/TC, conforme al cual se autorizaba a todo tribunal u órgano colegiado de la Administración Pública a inaplicar una disposición infraconstitucional cuando considere que ella vulnera manifiestamente la Constitución, sea por la forma como por el fondo.

Decisión que se encuentra sustentada en el fundamento N° 35 de la sentencia señalada en el párrafo precedente, que a la letra dice:

³ El Control Difuso Aplicado en el Perú; Alexander Rioja Bermúdez; Derecho Procesal Constitucional; <http://blog.pucp.edu.pe/item/175500/el-control-difuso-aplicado-en-el-per>

“En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que conceder facultades a los tribunales administrativos para ejercer el control difuso lleva a quebrar el equilibrio entre democracia y constitucionalismo, al permitir que quien por imperio de la Constitución no posee legitimidad directa y expresa pueda hacer ineficaces las normas jurídicas vigentes, a lo que se añade que puede ocurrir que muchas tales actuaciones no sean objeto de revisión por órgano jurisdiccional alguno, en caso no se cuestione el resultado de un procedimiento administrativo.”

En ese sentido, al no existir el precedente vinculante, no corresponde a esta autoridad administrativa pronunciarse sobre la eficacia o ineficacia de las normas legales, correspondiéndole esta facultad única y exclusivamente al Órgano Jurisdiccional.

Que, todo lo alegado por la recurrente en su Recurso de Reconsideración está referido a la ineficacia de la Resolución Jefatural N° 0763-2009-ANA y de la Resolución Jefatural N° 330-2011-ANA; por lo que teniendo en cuenta lo expresado líneas arriba **esta Dirección está impedida legalmente de pronunciarse al respecto;**

Que, en virtud a lo expuesto y a las disposiciones legales indicadas en los considerandos precedentes, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la impugnante contra la Resolución Directoral N° 551-2014-ANA-AAA-CH.CH de fecha 20 de Noviembre del 2014;

Que, estando a lo señalado y con la opinión del área legal y, a las facultades conferidas por el Artículo 36° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2010-AG;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración interpuesto por **HACIENDA EL MONASTERIO S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 551-2014-ANA-AAA-CH.CH de fecha 20 de Noviembre del 2014, en consecuencia se **CONFIRMA** la impugnada en todos sus extremos.

ARTÍCULO 2°.- Encargar a la Administración Local de Agua Río Seco la notificación de la presente resolución a la impugnante **HACIENDA EL MONASTERIO S.A.C.**

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE



AUTORIZACIÓN NACIONAL DEL AGUA
AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL AGUA
CHAPARRA - CHINCHA

ING. ROLANDO CECILIO LECCA HUAMANCHUMO
DIRECTOR