CUT: 85444-2014

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N°2130 -2016–ANA- AAA-CH.CH.

Ica, 14 NOV. 2016

VISTO:

El escrito con CUT N° 85444-2014, presentado por la empresa Nobex Agrícola S.A., con RUC N° 20251729574, sobre el Recurso Administrativo de Reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 1618-2016-ANA-AAA-CH.CH, de fecha 13.09.2016, y;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad a lo dispuesto por el numeral 109.1 del artículo 109°, concordado con el numeral 206.1 del artículo 206° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que 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 suspendido sus efectos;

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL AGUA - ING. JORGE JUAN GANOZA RONCAL DIRECTOR - CHAPARRA CHINCHA

Que, el numeral 206.2 del artículo 206° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, señala que: "Solo son impugnables los actos definitivos que pone fin a la instancia y a los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzca indefensión. La contradicción a los restantes actos de tramite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga en el acto definitivo";

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL AGUA CHAPARRA - CHINCHA - ABOG. HERNAN ALARCON LIZARBE SUB DIRECTOR UAJ

Que, asimismo, el artículo 208° de la citada Ley, señala que el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación;

Que, mediante Resolución Directoral N° 1618-2016-ANA-AAA-CH.CH, de fecha 13.09.2016, la Autoridad Administrativa del Agua Cháparra Chincha, sancionó a la empresa Nobex Agrícola S.A., con una sanción de multa de 4.00 Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por la ejecución de obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, consistentes en la perforación de dos (02) pozos; ubicados en el punto de las coordenadas UTM (WGS 84) 537,008 mE – 8'283,455 mN y en el punto UTM (WGS 84) 537,282 mE – 8'283,521 mN, ubicados en el sector Platino, distrito Bella Unión, provincia de Caravelí y departamento de Arequipa. Asimismo, se dispuso el sellado de los señalados pozos, perforados sin autorización;

Que, mediante escrito del visto, el señor Juan Carlos Noriega Cooper, Gerente General de la empresa Nobex Agrícola S.A., interpuso Recurso Administrativo de Reconsideración contra la Resolución Directoral N° 1618-2016-ANA-AAA-CH.CH, de fecha 13.09.2016, solicitando la reducción de la multa y dejar sin efecto la disposición de sellar los dos (02) pozos de agua por los cuales fue sancionado, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

1. Señala que la Autoridad Administrativa del Agua Cháparra Chincha, le otorgó la Constancia Temporal N° 0281-2016-ANA-AAA-CH.CH, de fecha 16.08.2016, en que se faculta el uso provisional de los pozos: IRHS-04-03-05-204; IRHS-04-03-05-262 e IRHS-04-03-05-263, este último ubicado en el punto de coordenadas UTM (WGS 84) 537,285 mE – 8'283,522 mN, el cual es uno de los pozos que se ha dispuesto sellar, que está señalado en la Resolución materia del recurso, en el punto de las coordenadas UTM (WGS 84) 537,282 mE – 8'283,521 mN. La diferencia de coordenadas es debido a la ubicación de la persona que realizó la georreferenciación;
2. Asimismo, señala que si bien la infracción fue calificada como grave, se debe a que de acuerdo a la legislación vigente en materia de recursos hídricos, la infracción referida a la ejecución de obras sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua puede ser calificada como grave o muy grave. En el presente caso fue calificada como grave, considerándose dentro de las circunstancias de la comisión de la conducta sancionable o infracción, que se trata de la perforación de dos (02) pozos, de los que no se estaba realizando la explotación del recurso hídrico, pero que están destinados a la actividad productiva, estableciéndose como medida complementaria el sellado de los mismos;
3. Sostiene que la Resolución Jefatural N° 333-2014-ANA, dispone que tanto la autoridad instructora, como la resolutiva, deberán realizar actuaciones de investigación, averiguación e inspección si fuesen necesarias, las cuales señala, serían actuaciones complementarias, las que en el presente procedimiento, no fueron realizadas, ya que luego de la notificación de inicio del procedimiento Administrativo Sancionador, no se realizó ninguna actuación que permitiera dar a conocer la existencia de la constancia temporal antes descrita;
4. Asimismo, si bien se consideró que los pozos tendrían como finalidad el uso productivo, no se consideró que se había iniciado el procedimiento de formalización de licencia de uso de agua. También debió considerarse que el acuífero en que se ubican los pozos se encuentra sub explotado, y que no tiene la condición de acuífero en veda, ni zona de protección, ni se ha declarado en emergencia el recurso hídrico. De acuerdo a lo señalado, sostiene que la sanción debió ser la menor posible de la escala GRAVE, y no se debió disponer el sellado de los dos (02) pozos, ya que por lo menos uno de ellos está considerado en la constancia temporal;
5. Por otro lado, señala que sobre el pozo ubicado en el punto de las coordenadas UTM (WGS 84) 537,008 mE – 8'283,455 mN, que también se ha dispuesto sellar y que no es parte de la constancia Temporal, porque en su momento se consideró que no era rentable, se está elaborando todos los documentos técnicos para solicitar la licencia de uso de agua correspondiente;

Que, asimismo, adjunta a su recurso, en calidad de nueva prueba, copia de la Constancia Temporal N° 0281-2016-ANA-AAA-CH.CH, de fecha 16.08.2016. Por lo que, se advierte que, el Recurso Administrativo de Reconsideración, cumple con lo prescrito por los artículos 208° y 211° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, por lo que es admitido a trámite;

Que, de acuerdo a lo evaluado, es preciso señalar que, previo al inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, la Administración Local de Agua Cháparra Acarí, realizó una inspección ocular inopinada al sector Platino, distrito Bella Unión, provincia de Caravelí, departamento de Arequipa, el día 22.04.2014. En dicha inspección se corroboró la perforación de los dos (02) pozos materia del presente, habiendo encontrado una máquina perforadora autopropulsada, realizando la perforación de un pozo, en el punto de las coordenadas UTM (WGS 84) 537,008 mE – 8'283,455 mN, dicha perforación tenía, al momento de la inspección, una profundidad de 55 m, en el que se verificó el alumbramiento del agua

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL AGUA - CHAPARRA CHINCHA - ING. JORGE JUAN GANOZA RONCAL DIRECTOR

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL AGUA CHAPARRA CHINCHA - ABOG. HERNAN ALARCON ZARBE SUB DIRECTOR UAJ

subterránea a una profundidad de 46 m. Además, en el punto de las coordenadas UTM (WGS 84) 537,282 mE – 8'283,321 mN, se verificó otra perforación de un pozo de 70 m de profundidad, cuyo nivel estático estaba a 43 m. Se verificó, la construcción de un reservorio de geomembrana, postes de energía eléctrica y un transformador instalados. Además se verificó labores de instalación de un sistema de riego tecnificado. La mencionada diligencia de inspección, fue realizada en ejercicio de las facultades de control, vigilancia y fiscalización de los recursos hídricos, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 15° de la ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos. El señalado acto de inspección, dio sustento al inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador contra la empresa Nobex Agrícola S.A., toda vez que es titular del predio en que se verificaron las perforaciones;

Que, asimismo, la imputación realizada mediante la Notificación N° 139-2014-ANA-ALA.CHA, no fue negada por la empresa en sus escritos de descargo, de fechas 17.06.2014 y 26.06.2014, en los que señala que la perforación de los pozos se realizó con el fin de elaborar los estudios hidrológicos y para realizar los trámites correspondientes para obtener las licencias de uso de aguas subterráneas, los pozos no contaban con instalaciones eléctricas y no se había realizado la extracción del recurso hídrico de ninguno de ellos. Por lo que, si la Administración optara por la imposición de una sanción, se deberá tomar en consideración los criterios establecidos en el artículo 278° del reglamento de la Ley de Recurso Hídricos y el artículo 230° de la ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que no se habría generado ningún perjuicio a los recursos hídricos de la zona, ni puesto en riesgo la salud de la población, tampoco se habrían generado impactos ambientales negativos, por lo que el Estado no incurrirá en gastos para remediarlos, además, que la empresa no es reincidente en la comisión de infracciones;

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL AGUA - CHAPARRA CHINCHA - ING. JORGE JUAN GANOZA RONCAL DIRECTOR

Que, es importante señalar que mediante el procedimiento signado con CUT N° 78784-2016, iniciado con fecha 02.11.2015, la empresa Nobex Agrícola S.A., solicitó la Formalización de licencia de uso de agua subterránea de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, de tres pozos, los cuales tienen código IRHS-04-03-05-204, IRHS-04-03-05-262 e IRHS-04-03-05-263, este último, ubicado en el punto de las coordenadas UTM (WGS 84) 537,285 mE – 8'283,522 mN, y que de acuerdo a lo señalado por el Informe Técnico N° 383-2016-ANA-AAA-CH.CH-SDARH/WAOH, de la Sub Dirección de Administración de Recurso Hídricos, cumple con lo establecido para la Regularización de licencia, es decir, que se ha acreditado el uso del agua proveniente de dicho pozo al 31.12.2014, después de la entrada en vigencia de la Ley de Recursos Hídricos;

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL AGUA CHAPARRA CHINCHA - ABOG. HERNAN ALARCON ZARBE SUB DIRECTOR UAJ

Que, además se deberá establecer que existe identidad en las coordenadas de ubicación del pozo, toda vez que en el procedimiento de Regularización de licencia, se señala el punto de las coordenadas UTM (WGS 84) 537,285 mE – 8'283,522 mN y en el Procedimiento Administrativo Sancionador, se señala el punto de las coordenadas UTM (WGS 84) 537,282 mE – 8'283,521 mN, cuya variación no es significativa, pues depende de la calibración del instrumento de GPS y demás factores, como la posición del punto de georreferenciación. Concluyendo que se trata del mismo pozo;

Que, en ese sentido, se corrobora que el pozo IRHS-04-03-05-263, fue perforado durante el año 2014, de acuerdo a lo verificado por la Administración Local de Agua Cháparra Acarí, en la instrucción del Procedimiento Administrativo Sancionador materia de análisis, y del cual la empresa impugnante obtuvo, conjuntamente con los pozos IRHS-04-03-05-204 e IRHS-04-03-05-262, la constancia temporal, que faculta el uso provisional del agua subterránea;

Que, en ese sentido, se puede colegir, que la nueva prueba presentada, está destinada a cuestionar la medida complementaria impuesta sobre el pozo IRHS-04-03-05-263, toda vez que se ha facultado provisionalmente el uso del agua de dicho pozo. Sin embargo, no desvirtúa las imputaciones por las cuales fue sancionada la empresa, toda vez que la misma no acredita que la impugnante al tiempo del inicio del Procedimiento Administrativo sancionador haya contado con la autorización debida para la ejecución de obras, consistentes en la perforación de dos (02) pozos, ni acredita que al menos, dicha autorización haya sido solicitada. Más aun teniendo en cuenta que, se ha corroborado que, a pesar de tener un Procedimiento Administrativo Sancionador en trámite, la impugnante, continuó implementando uno de los pozos, con fines de aprovechamiento, señalando además que el otro pozo no fue implementado por que no sería rentable;

Que, al haberse tenido acreditada la infracción, para la determinación de la sanción, se ha tenido presente el Principio de Razonabilidad que orienta la potestad sancionadora del Estado, y los criterios establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento, los mismos que son desarrollados en la parte considerativa de la resolución recurrida, en los cuales, se ha tomado en cuenta para la determinación de la sanción, que los pozos han sido perforados con fines productivos, lo que se ha corroborado, y que se trata de la perforación de dos (02) pozos sin autorización, es decir, la conducta se considera agravada por dichas circunstancias, no siendo posible reducir el monto de la multa impuesta. Por otro lado, con respecto al pozo ubicado en el punto de las coordenadas UTM (WGS 84) 537,008 mE – 8'283,455 mN, no se ha acreditado que sobre el mismo, se haya otorgado autorización para su perforación, no desvirtuando la infracción, o que actualmente cuente con alguna autorización, por lo que se deberá mantener sobre el mismo, la medida complementaria de sellado;

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL AGUA - CHAPARRA CHINCHA - ING. JORGE JUAN GANOZA RONCAL DIRECTOR

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL AGUA CHAPARRA CHINCHA - ABOG. HERNAN ALARCON LIZARBE SUB DIRECTOR UAJ

Que, en ese sentido, corresponde a esta Autoridad deberá emitir el acto administrativo que declare fundado en parte el Recurso Administrativo de Reconsideración interpuesto, en el extremo referido a la medida complementaria de sellado del pozo ubicado en el punto de las coordenadas UTM (WGS 84) 537,282 mE – 8'283,521 mN (IRHS-04-03-05-263), toda vez que la impugnante cuenta con la facultad provisional del uso del agua de dicho pozo, concedida mediante la Constancia Temporal N° 0281-2016-ANA-AAA-CH.CH, de fecha 16.08.2016. Confirmando la Resolución Directoral N° 1618-2016-ANA-AAA-CH.CH, de fecha 13.09.2016, en todo lo demás que contiene;

Que, mediante Informe Legal N° 979-2016-ANA-AAA-CH.CH.UAJ/HAL, la Sub Dirección de la Unidad de Asesoría Jurídica de esta Dirección, considera que debe declararse fundado en parte el Recurso Administrativo de Reconsideración interpuesto por la empresa Nobex Agrícola S.A.;

Estando a lo expuesto, contando con el visto de la Sub Dirección de la Unidad de Asesoría Jurídica, y en uso a las facultades conferidas por el Art. 23º de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, y el artículo 22° del Decreto Supremo Nº 001-2010-AG, norma que aprueba el Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos; y el literal o) del artículo 38° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo Nº 006-2010-AG.;

SE RESUELVE:

ARTICULO 1°.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el Recurso Administrativo de Reconsideración planteado por la empresa Nobex Agrícola S.A., con RUC N° 20251729574, contra la Resolución Directoral

N° 1618-2016-ANA-AAA-CH.CH, de fecha 13.09.2016, dejando sin efecto la medida complementaria de sellado de pozo impuesta, únicamente del pozo ubicado en el punto de las coordenadas UTM (WGS 84) 537,282 mE – 8'283,521 mN (IRHS-04-03-05-263), toda vez que la impugnante cuenta con la Constancia Temporal N° 0281-2016-ANA-AAA-CH.CH, de fecha 16.08.2016, que faculta el uso provisional del agua subterránea proveniente de dicho pozo. Por lo tanto, **CONFIRMAR** la recurrida, en todo lo demás que contiene, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución;

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL AGUA CHAPARRA CHINCHA
ABOG. HERNAN ALARCON IZARBE
SUB DIRECTOR UAJ

ARTICULO 2°.- NOTIFICAR la presente resolución a la empresa Nobex Agrícola S.A., poniendo en conocimiento a la Administración Local de Agua Cháparra Acarí de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra Chincha.

Regístrese, notifíquese y publíquese

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

ING. JORGE JUAN GANOZA RONCAL
Director
Autoridad Administrativa del Agua Cháparra Chincha