



RESOLUCIÓN N° 1128 -2017-ANA/TNRCH

Lima, 28 DIC. 2017

N° DE SALA : Sala 1
 EXP. TNRCH : 1067-2017
 CUT : 155253-2017
 SOLICITANTE : La Portada S.A.C.
 ÓRGANO : Autoridad Administrativa del Agua
 Chaparra-Chincha.
 MATERIA : Procedimiento administrativo
 sancionador
 UBICACIÓN : Distrito : Pueblo
 POLÍTICA : : Nuevo
 Provincia : Ica
 Departamento : Ica

SUMILLA:

Se declara la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 736-2017-ANA-AAA-CH.CH y N° 1346-2017-ANA-AAA-CH.CH, por haberse vulnerado el principio del debido procedimiento y el requisito de validez referido al procedimiento regular.

**1. SOLICITUD DE NULIDAD Y ACTO CUESTIONADO**

La solicitud de nulidad presentada por la empresa La Portada S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 736-2017-ANA-AAA-CH.CH, que dispuso sancionarla con una multa de 5.19 UIT por usar el agua sin el correspondiente derecho de uso y dispuso como medida complementaria que la empresa realice el sellado del pozo N° IRHS-70.

2. DELIMITACIÓN DEL CUESTIONAMIENTO

La empresa La Portada S.A.C. solicita que la Resolución Directoral N° 736-2017-ANA-AAA-CH.CH sea declarada nula y se deje sin efecto la sanción impuesta.

3. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

El impugnante sustenta su solicitud de nulidad señalando lo siguiente:

- 3.1 La Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha no ha cumplido con notificar el Informe Técnico Final de Instrucción N° 174-2017-ANA-AAA-CH.CH-ALA I.AT/AJMP, por lo que no pudo ejercer su derecho de defensa a través de la presentación de sus descargos. Por lo tanto, se habría vulnerado el requisito de validez referido al procedimiento regular.
- 3.2 Si bien el derecho de uso de agua fue otorgado a la empresa Complejo Agroindustrial Beta S.A., la empresa La Portada S.A.C. es la actual propietaria del predio donde se ubica el pozo y se utiliza el agua, conforme se encuentra acreditado con la copia de la Partida Electrónica N° 11011899.

4. ANTECEDENTES:**Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador**

- 4.1 Mediante la Notificación N° 122-2016-ANA-AAA-CH.CCH/SDARH recibida el 17.08.2016, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha comunicó a la empresa La Portada S.A.C. la realización de la inspección ocular del pozo N° IRHS-70 el día 18.08.2016, con la finalidad de constatar las características hidráulicas del pozo.
- 4.2 Mediante la Notificación N° 217-2016-ANA-AAA-CH/SDARH de fecha 15.09.2016, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha comunicó a la empresa La Portada S.A.C. la

reprogramación de la inspección ocular del pozo N° IRHS-70 para el día 20.09.2016.

4.3 El 20.09.2016, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha llevó a cabo la inspección ocular en la zona del pozo N° IRHS-70. Como consecuencia de la citada diligencia se levantó un acta en el cual se plasmaron los siguientes hechos:

- a) El pozo N° IRHS-70 se encuentra ubicado en las coordenadas UTM (WGS) 84 36060 mN y 84 430353 mE, cuenta con bomba sumergible de marca Saer de 60 HP y 3500 RPM, con tubería de descarga de 6" de diámetro.
- b) El recurso hídrico es almacenado en una piscina de 1200 m³, conjuntamente con otros pozos de la empresa, distribuido a los campos de cultivo de un total de 300 ha. de vid y tangelo.
- c) El nivel estático es de 63 m. y el sistema de riego es tecnificado por goteo.

4.4 En el Informe Técnico N° 088-2016-ANA-AAA.CH.CH/SFRSVIPVL/BAQM de fecha 03.10.2016, el Técnico de Campo Meta N° 34 de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha detalló los hechos observados en la inspección ocular del 20.09.2016. Asimismo, se adjuntaron fotografías de los hechos constatados en dicha inspección.

4.5 En el Informe Técnico N° 243-2016-ANA-AAA.CH.CH/SFRHSVIPVL/OFHP de fecha 10.11.2016, la Sub Dirección de Administración de Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha concluyó que el pozo N° IRHS-70 es utilizado por la empresa La Portada S.A.C. sin el respectivo derecho de uso.



Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

4.6 Mediante la Notificación N° 151-2017-ANA-AAA.CHCH-ALA.I de fecha 24.01.2017, recibida el 17.02.2017, la Administración Local de Agua Ica comunicó a la empresa La Portada S.A.C., el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por hacer uso del agua sin derecho, infringiendo lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal a) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.



4.7 En el Informe Técnico N° 174-2017-ANA-AAA.CH.CH-ALA I-AT/AJMP de fecha 02.03.2017, la Administración Local de Agua Ica concluyó que se ha verificado la infracción contenida en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal a) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, indicando que al encontrarse el pozo N° IRHS-70 en zona de veda, la infracción debe calificarse como muy grave y debe imponerse una multa de 5.19 UIT.

4.8 En el Informe Legal N° 904-2017-2017-ANA-AAA-CHCH.UAJ/HAL de fecha 29.03.2017, la Unidad de Asesoría Jurídica de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha concluyó que corresponde calificar la infracción como muy grave e imponer una multa ascendente a 5.19 UIT, por infracción del numeral 1° del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el inciso a) del artículo 277° de su Reglamento. Asimismo, dispuso imponer como medida complementaria que en un plazo de 15 días la empresa La Portada S.A.C. realice el sellado del pozo N° IRHS-70.



Mediante la Resolución Directoral N° 736-2017-ANA-AAA-CH.CH de fecha 04.04.2017, notificada el 05.05.2017, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha sancionó a la empresa La Portada S.A.C. con una multa ascendente a 5.19 UIT por usar el agua sin el correspondiente derecho de uso y dispuso como medida complementaria que en un plazo de 15 días la empresa La Portada S.A.C. realice el sellado del pozo N° IRHS-70.

Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

4.10 A través del escrito presentado el 18.05.2017, la empresa La Portada S.A.C. interpuso un recurso

de reconsideración de la Resolución Directoral N° 736-2017-ANA-AAA-CH.CH, sosteniendo lo siguiente:

- a) Sus pozos no cuentan con derecho de uso de agua, sin embargo están debidamente registrados en el Inventario de Fuentes de Agua Subterránea, por los que se realiza el correspondiente pago por el uso de agua y no constituye una infraestructura nueva como erróneamente se indica en la resolución impugnada.
- b) No se ha tomado en cuenta el principio de razonabilidad contenido en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que de manera voluntaria se apersonó ante la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha en fecha 07.04.2015 para incluir en el inventario de Aguas Subterráneas dos estructuras hidráulicas.

4.11 Mediante la Resolución Directoral N°1346-2017-ANA-AAA-CH.CH de fecha 13.07.2017, notificada el 17.07.2017, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 736-2017-ANA-AAA-CH.CH, señalando que la impugnante no ha adjuntado nueva prueba, requisito exigido por el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General para la presentación de dicho recurso.

4.12 Con el escrito de fecha 27.09.2017, la empresa La Portada S.A.C. solicitó la nulidad de la Resolución Directoral N° 736-2017- ANA-AAA-CH.CH, alegando los argumentos esgrimidos en los numerales 3.1 y 3.2 de la presente resolución.

5. ANÁLISIS DE FORMA

Competencia del Tribunal

5.1 Este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas tiene competencia para conocer el presente procedimiento, de conformidad con el artículo 22° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, los artículos 17° y 18° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI, así como el artículo 20° de su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Jefatural N° 096-2014-ANA.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a la declaración de la nulidad de oficio

6.1 En los fundamentos 5.1 al 5.3 de la Resolución N° 294-2014-ANA/TNRCH de fecha 06.11.2014, recaída en el expediente N° 1036-2014¹, este Tribunal señaló que la facultad para declarar la nulidad de un acto administrativo, se encuentra sometida a determinadas reglas que deben ser respetadas por la Administración Pública en el ejercicio de dicha facultad y que se detallan a continuación:

- a) **Competencia:** es ejercida por el funcionario superior jerárquico al que emitió el acto a invalidar o, en caso de no estar sometida a subordinación, por el mismo órgano emisor.
- b) **Plazo:** dos (2) años contados desde que el acto a invalidar quedó consentido.
- c) **Causal:** los actos administrativos que contengan vicios de nulidad contemplados en el artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.
- d) **Pronunciamiento sobre el fondo,** además de declararse la nulidad, en caso de contar con los elementos suficientes, se podrá emitir una decisión sobre el fondo del asunto.

6.2 En el presente caso se aprecia que la Resolución Directoral N°1346-2017-ANA-AAA-CH.CH, que

¹ Véase la Resolución N° 294-2014-ANA/TNRCH, recaída en el Expediente N° 1036-2014. Publicada el 06.11.2014. Consulta: 10.06.2015 En: <http://www.ana.gob.pe/media/999675/2947020cut%2094474-20147020exp%201036-2014.pdf>

resolvió el recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 736-2017-ANA-AAA-CH.CH, fue notificada el día 17.07.2017, la cual adquirió la calidad de firme el día 09.08.2017; y conforme a lo establecido en el numeral 211.3 del artículo 211° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, este Colegiado cuenta con la facultad y se encuentra dentro del plazo para realizar de oficio la revisión del procedimiento.

Respecto al procedimiento regular como requisito de validez del acto administrativo.

6.3 El artículo 3° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que: "Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) numeral 5. Procedimiento Regular.- *"Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación"*.



Al respecto Juan Carlos Morón Urbina sobre el procedimiento regular, ha determinado que: *"La declaración de la voluntad administrativa es conformada a través del recorrido de un procedimiento predeterminado por la Ley o por prácticas administrativas, en su adecuación, que importa un elemento medular para la generación de un acto administrativo"*.

En consecuencia, para atender el pedido de un administrado, la administración pública deberá seguir el procedimiento correspondiente con el fin de conllevar a la emisión de un acto administrativo válido.

En el artículo 10° del TUO la Ley del Procedimiento Administrativo General, se señala como una causal de nulidad la configuración de un defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez de un acto administrativo², entre los cuales se encuentra el procedimiento regular.



Respecto al Principio del Debido Procedimiento y al derecho de defensa

6.4 El Principio del Debido Procedimiento, recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General determina que: *"Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados: a acceder al expediente: a refutar los cargos imputados: a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios: a ofrecer y a producir pruebas: a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda: a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable: y, a impugnar las decisiones que los afecten."*

El numeral 2 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece para la sustanciación de los procedimientos administrativos sancionadores lo siguiente: *"No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento [...]"*.



LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. **Competencia.**- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
2. **Objeto o contenido.**- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
3. **Finalidad Pública.**- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.
4. **Motivación.**- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. **Procedimiento regular.**- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación".

En consecuencia, el Principio del Debido Procedimiento constituye una garantía especialmente relevante por restringir la potestad del Estado en la imposición de penalidades, sujetándolas al procedimiento pre establecido tal como ha sido señalado por este Tribunal en el fundamento 6.1 de la Resolución N° 215-2014-ANA/TNRCH del 26,09.2014, recaída en el Expediente TNRCH N° 1260-2014³.

Respecto a la configuración de las causales para declarar de oficio la nulidad de las Resoluciones Directorales N° 736-2017-ANA-AAA-CH.CH y N° 1346-2017-ANA-AAA-CH.CH

6.5 En virtud de lo dispuesto en el artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, este Colegiado considera necesario evaluar si corresponde declarar de oficio la nulidad de las Resoluciones Directorales N° 736-2017-ANA-AAA-CH.CH y en consecuencia de la Resolución Directoral N° 1346-2017-ANA-AAA-CH.CH, por lo que realiza el siguiente análisis:



6.5.1 El numeral 5 del artículo 253° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General indica que: *“La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda”*. Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. **El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles.**” (el énfasis corresponde a este Colegiado).



6.5.2 En el presente caso, se advierte que con la Notificación N° 151-2017-ANA-AAA.CHCH-ALA.I de fecha 24.01.2017, la Administración Local de Agua Ica comunicó a la empresa La Portada S.A.C., el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por hacer uso del agua sin derecho. Asimismo, se observa que con el Informe Técnico N° 174-2017-ANA-AAA.CH.CH-ALA I-AT/AJMP de fecha 02.03.2017, la indicada autoridad concluyó que se ha verificado la infracción contenida en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal a) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, indicando que al encontrarse el pozo N° IRHS-70 en zona de veda, la infracción debe calificarse como muy grave y debe imponerse una multa de 5.19 UIT.

6.5.3 Luego, con la Resolución Directoral N° 736-2017-ANA-AAA-CH.CH. de fecha 04.04.2017 la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha sancionó a la empresa La Portada S.A.C. con una multa ascendente a 5.19 UIT por usar el agua sin el correspondiente derecho de uso y dispuso como medida complementaria que en un plazo de 15 días la empresa La Portada S.A.C. realice el sellado del pozo N° IRHS-70.



6.5.4 De lo anterior, se desprende que el Informe Técnico N° 174-2017-ANA-AA.CH.CH-ALA I-AT/AJMP de fecha 02.03.2017, en el que se evaluaron los criterios de razonabilidad para la calificación de la infracción, y dieron recomendaciones sobre la imposición de la sanción, no fue notificado a la administrada, inobservando lo previsto en el numeral 5 del artículo 253° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

6.5.5 En consecuencia, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha con la emisión de la Resolución Directoral N° 736-2017-ANA-AAA-CH.CH infringió los requisitos de validez previstos en los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, referidos a la contravención de la Constitución, a

³ Véase la Resolución N° 216-2014-ANA/TNRCH recaída en el Expediente TNRCH N° 1260-2014. Publicada el 28.09.2014. En: <http://www.ana.gob.pe/media/974709/215%20ajt%20263-2013%20exp.%201260-2014%20irading%20fishmeal%20corporat%20s.a.c..pdf>

las leyes o a las normas reglamentarias así como al defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, en este caso, inobservó lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 253° y el procedimiento regular previsto en el numeral 5 del artículo 3° de la misma norma; que no puede ser objeto de convalidación al no estar comprendida dentro de los supuestos de convalidación previstos en el artículo 14° de dicha norma; en tal sentido corresponde a este Colegiado hacer ejercicio de la facultad para declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 736-2017-ANA-AAA-CH.CH, y en consecuencia también de la Resolución Directoral N° 1346-2017-ANA-AAA-CH.CH al amparo del numeral 211.1 del artículo 211° de la referida norma.

Respecto a la reposición del procedimiento administrativo.

6.6 Habiendo advertido una causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 736-2017-ANA-AAA-CH.CH y la Resolución Directoral N° 1346-2017-ANA-AAA-CH.CH conforme a lo dispuesto en el numeral 211.2 del artículo 211° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, esta Sala considera que corresponde reponer el procedimiento hasta el momento de la notificación del Informe Técnico N° 174-2017-ANA-AA.CH.CH-ALA I-AT/AJMP, para lo cual la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha dará estricto cumplimiento a las garantías del Debido Procedimiento y los requisitos señalados en el numeral 6.5.1 de la presente resolución.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 1154-2017 ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión por los miembros del colegiado integrantes de la Sala 1, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

- 1°.- Declarar la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 736-2017-ANA-AAA-CH.CH y la Resolución Directoral N° 1346-2017-ANA-AAA-CH.CH.
- 2°.- Disponer la reposición del procedimiento administrativo conforme a lo señalado en el numeral 6.6 de la presente resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en el portal web de la Autoridad Nacional del Agua.


MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
REPUBLICA DEL PERÚ
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA


JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS
PRESIDENTE


MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
REPUBLICA DEL PERÚ
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA


GÜNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL


MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
REPUBLICA DEL PERÚ
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA


FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOAIZA
VOCAL