



RESOLUCIÓN N° 1700-2018-ANA/TNRCH

Lima, 29 OCT. 2018

N° DE SALA : Sala 1
 EXP. TNRCH : 1139 – 2018
 CUT : 38502 – 2018
 MATERIA : Abstención
 ÓRGANO : AAA Jequetepeque – Zarumilla
 UBICACIÓN : Distrito : Picsi
 Provincia : Chiclayo
 Departamento : Lambayeque

**SUMILLA:**

Se aprueba la solicitud de abstención formulada por el Ing. Elmer García Samamé, en su calidad de Director de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla, para conocer y resolver el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la Municipalidad Distrital de Picsi, y se dispone que sea la Autoridad Administrativa del Agua Huarvey – Chicama, la que conozca sobre dicho procedimiento.

1. SOLICITUD ELEVADA EN CONSULTA

La solicitud de abstención formulada por el Ing. Elmer García Samamé, en su calidad de Director de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla, para tramitar y resolver el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la Municipalidad Distrital de Picsi, por haber emitido un pronunciamiento previo cuando ejercía el cargo de administrador en la Administración Local de Agua Chancay – Lambayeque.

2. ANTECEDENTES

2.1. La Administración Local de Agua Chancay – Lambayeque, mediante la Notificación N° 201-2018-ANA-AAA.JZ-ALA CHL de fecha 19.01.2018, comunicó a la Municipalidad Distrital de Picsi sobre el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, por utilizar agua subterránea del pozo tubular ubicado en las coordenadas UTM (WGS-84) 631 033 mE – 9 257 876 mN sin contar con el correspondiente derecho otorgado por la Autoridad Nacional del Agua y por haber construido dicho pozo sin contar con la respectiva autorización, hechos que constituyen en infracciones en materia de recursos hídricos tipificadas en los numerales 1 y 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos¹ y en los literales a) y b) del artículo 277° de su Reglamento².

2.2. La etapa de instrucción del mencionado procedimiento administrativo sancionador culminó con la emisión del Informe Técnico N° 027-2018-ANA-AAA.JZ-ALA.CHL de fecha 08.05.2018, en el que la Administración Local de Agua Chancay – Lambayeque señaló que se encontraba acreditado que la Municipalidad Distrital de Picsi ha incurrido en las infracciones tipificadas en los numerales 1 y 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en los literales a) y b) del artículo 277° de su Reglamento.

¹ Ley de Recursos Hídricos

«Artículo 120°.- Infracción en materia de agua

Constituye infracción en materia de agua, toda acción u omisión tipificada en la presente Ley. El Reglamento establece el procedimiento para hacer efectivas las sanciones.

Constituyen infracciones las siguientes:

1. Utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso;

(...)

3. La ejecución o modificación de obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional.»

² Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos

«Artículo 277°.- Tipificación de infracciones

Son infracciones en materia de recursos hídricos las siguientes:

a) Usar, represar o desviar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

b) Construir o modificar, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, obras de cualquier tipo, permanentes o transitorias, en las fuentes naturales de agua, los bienes naturales asociados a ésta o en la infraestructura hidráulica mayor pública;

(...).»



Dicho documento fue suscrito por el Ing. Elmer García Samamé, en su calidad de administrador de la Administración Local de Agua Chancay – Lambayeque.

- 2.3. La Jefatura de la Autoridad Nacional del Agua, mediante la Resolución Jefatural N° 250-2018-ANA de fecha 24.08.2018, resolvió encargar al Ing. Elmer García Samamé, las funciones de Director de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla.
- 2.4. El Área Legal de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla, mediante el Informe Legal N° 0738-2018-ANA-AAA.JZ-AL/SGFR de fecha 17.09.2018, señaló que, conforme de lo establecido en el artículo 97° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el Ing. Elmer García Samamé, en su calidad de Director de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla, debe abstenerse de continuar con el trámite del procedimiento y, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 98° de la citada norma, al haberse advertido una de las causales de abstención se remitan los actuados al Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas para que se pronuncie conforme a Ley.
- 2.5. El Ing. Elmer García Samamé, en su calidad de Director de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla, mediante el Memorando N° 2197-2018-ANA-AAA-JZ de fecha 19.09.2018, solicitó al Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, que se disponga su abstención para conocer el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la Municipalidad Distrital de Picsi.



3. ANÁLISIS DE FORMA

Competencia del Tribunal

- 3.1. Los artículos 98° y 99° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, señalan que será el superior jerárquico inmediato el que emita un pronunciamiento respecto a la solicitud de abstención formulada por la autoridad que se encuentre incurso en algunas de las casuales señaladas en el artículo 97° del mencionado dispositivo.
- 3.2. El artículo 22° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, señala que el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas es la última instancia administrativa que conoce los cuestionamientos a las decisiones adoptadas por los órganos desconcentrados, por lo que dichas decisiones solo podrán ser impugnadas en la vía judicial.
- 3.3. En ese sentido, corresponderá a este Tribunal, en su calidad de superior jerárquico respecto a los procedimientos administrativos tramitados en materia de recursos hídricos, emitir un pronunciamiento respecto a la consulta por abstención formulada por el Ing. Elmer García Samamé, en su calidad de Director de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla, para conocer el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la Municipalidad Distrital de Picsi.



4. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a la abstención

- 4.1. El numeral 2 del artículo 97° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala lo siguiente:

«Artículo 97°.- Causales de abstención

La autoridad que tenga facultad resolutoria o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, en los siguientes casos:

(...)



2. Si ha tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo procedimiento, o si como autoridad hubiere manifestado previamente su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto, salvo la rectificación de errores o la decisión del recurso de reconsideración. (...). (El resaltado corresponde al Colegiado)

Al respecto, Juan Carlos Morón Urbina³ señala que “En este caso, se trata de haber emitido opinión, directamente o dado recomendaciones acerca del asunto sometido a pronunciamiento, antes o después de haber comenzado. El supuesto se concreta en las opiniones o juicios referidos expresamente a ese procedimiento administrativo (...)”.

- 4.2. Asimismo, en relación con la facultad del órgano superior para disponer la abstención, el artículo 99° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, señala lo siguiente:

«Artículo 99°.- Disposición superior de abstención

- 99.1 El superior jerárquico inmediato ordena, de oficio, o a pedido de los administrados, la abstención del agente incurso en alguna de las causales a que se refiere el artículo 98° de la presente ley.
- 99.2 En este mismo acto designa a quien continuará conociendo el asunto, preferentemente entre autoridades de igual jerarquía, y le remitirá el expediente.
(...).

- 4.3. De lo anterior se desprende, que en caso de que una autoridad con facultad resolutoria haya emitido un pronunciamiento previo respecto a un procedimiento, corresponde que solicite su abstención para tramitarlo y resolverlo, en cuyo caso, el superior jerárquico designará a la autoridad administrativa de igual jerarquía para que conozca sobre dicho procedimiento, debiendo remitírsele el expediente administrativo.

Respecto a la tramitación y resolución del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la Municipalidad Distrital de Picsi

- 4.4. El numeral 252.1 del artículo 252° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento caracterizado por diferenciar su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.

- 4.5. El artículo 253° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, hace una distinción entre el órgano instructor y el órgano resolutor; en el primer caso, dicho órgano realiza las actuaciones previas de investigación, determina el inicio del procedimiento administrativo sancionador, y emite un informe final de instrucción en el que se determina las conductas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción, y la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción; en el segundo caso, dicho órgano decide la aplicación de la sanción.

- 4.6. Tratándose de los procedimientos administrativos sancionadores por infracción a la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento, el Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por el Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI, señala en sus artículos 46° y 48° que las Administraciones Locales de Agua tienen la función de instruir los procedimientos administrativos sancionadores, mientras que las Autoridades Administrativas del Agua, tienen la función resolutoria.

- 4.7. En la revisión del procedimiento administrativo sancionador seguido contra la Municipalidad Distrital de Picsi, se observa que el Ing. Elmer García Samamé, en su condición de administrador de la Administración Local de Agua Chancay – Lambayeque, intervino durante la etapa de instrucción.



³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica, Lima, 2014, p. 386.

- 4.8. La Jefatura de la Autoridad Nacional del Agua, mediante la Resolución Jefatural N° 250-2018-ANA de fecha 24.08.2018, resolvió encargar al Ing. Elmer García Samamé, las funciones de Director de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla, por lo que el profesional que participó en la instrucción del mencionado procedimiento administrativo sancionador, es en la actualidad, el mismo profesional que se encargaría de resolverlo; con lo cual, se encuentra incurso en la causal de abstención señalada en el numeral 2 del artículo 97° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 4.9. Por consiguiente, este Tribunal considera que corresponde aprobar la solicitud de abstención formulada por el Ing. Elmer García Samamé, en su calidad de Director de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla, y que sea la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey – Chicama, la que conozca sobre el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la Municipalidad Distrital de Picsi, en su calidad de autoridad de similar jerarquía, que se encuentra en el ámbito hidrográfico más cercano al del órgano desconcentrado cuya abstención se dispone por este acto, debiéndosele remitir el expediente administrativo.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 1705-2018-ANA-TNRCH/ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 29.10.2018 por los miembros integrantes del Colegiado de la Sala 1, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

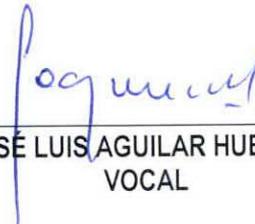
- 1°.- **APROBAR** la solicitud de abstención formulada por el Ing. Elmer García Samamé, en su calidad de Director de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla, para tramitar y resolver el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la Municipalidad Distrital de Picsi.
- 2°.- **Disponer** que la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey – Chicama tramite y resuelva el mencionado procedimiento administrativo sancionador, debiéndosele remitir el expediente administrativo.

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




LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
PRESIDENTE




JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS
VOCAL




FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOIZA
VOCAL