



PERÚ

Ministerio de Agricultura y Riego

Autoridad Nacional del Agua

Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

RESOLUCIÓN N° 1707 -2018-ANA/TNRCH

Lima, 29 OCT. 2018



N° DE SALA : Sala 2
EXP. TNRCH : 1178-2018
CUT : 23751-2018
ÓRGANO : AAA Jequetepeque-Zarumilla
MATERIA : Abstención
UBICACIÓN : Distrito : Ferreñafe
POLÍTICA : Provincia : Ferreñafe
Departamento : Lambayeque

SUMILLA:

Se aprueba la solicitud de abstención formulada por el Ing. Elmer Garcia Samamé, en su calidad de Director de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque Zarumilla, para conocer y resolver el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra el señor Humberto Llamo Torres 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 Garcia Samamé, en su calidad de Director de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque Zarumilla, para tramitar y resolver el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra el señor Humberto Llamo Torres, por haber emitido un pronunciamiento previo respecto al referido procedimiento administrativo, 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° 227-2018-ANA-AAA.JZ-ALA CHL de fecha 27.04.2018, comunicó al señor Humberto Llamo Torres sobre el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra por la construcción de un pozo a tajo abierto, ubicado en las coordenadas UTM (WGS: 84) 9 267 958 mN – 637 534 mE, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, constituyendo la infracción tipificada en el numeral 3 del artículo 120°1 de la Ley de Recursos Hídricos y el literal b) del artículo 277°2 de su Reglamento.

2.2 La etapa de instrucción del mencionado procedimiento administrativo sancionador culminó con la emisión del Informe Técnico N° 031-2018-ANA-AAA.JZ.ALA.CHL de fecha 01.06.2018, en el que la Administración Local de Agua Chancay-Lambayeque señaló que se encuentra acreditado que el señor Humberto Llamo Torres infringió el numeral 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal b) del artículo 277° de su Reglamento.

Dicho documento fue suscrito por el Ing. Elmer García Samamé, en su calidad de Administrador Local de Agua Chancay-Lambayeque.



El numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos señala lo siguiente:

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. La ejecución o modificación de obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua;

(...)

2 El literal a) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos señala lo siguiente:

Artículo 277°.- Tipificación de infracciones

Son infracciones en materia de recursos hídricos las siguientes:

(...)

a) 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.

(...)

- 2.3 La Jefatura de la Autoridad Nacional del Agua, mediante la Resolución Jefatural N° 250-2018-ANA de fecha 28.08.2018, 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° 0773-2018-ANA-AAA.JZ-AL/DGFR de fecha 02.10.2018, señaló que el Ing. Elmer García Samamé, en su calidad de Administrador Local de Agua Chancay-Lambayeque, intervino en la instrucción del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Humberto Llamó Torres, actualmente, se desempeñaba como Director de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque-Zarumilla; por lo que tratándose de una autoridad que emitirá un pronunciamiento respecto a un procedimiento en el que previamente tuvo participación, corresponde que se abstenga de conocer el presente caso, al amparo de lo establecido en el numeral 2 del artículo 97° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 2.5 El Ing. Elmer García Samamé, en su calidad de Director de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque-Zarumilla, mediante el Memorándum N° 2303-2018-ANA-AAA.JZ de fecha 03.10.2018, solicitó a la Jefatura de la Autoridad Nacional del Agua, que se disponga su abstención para conocer el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra el señor Humberto Llamó Torres.



3. ANÁLISIS DE FORMA

Competencia del Tribunal

- 3.1. Los artículos 98° y 99° del Texto Único Ordenado (TUO) 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 el señor Humberto Llamó Torres.



4. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a la abstención -

El numeral 2 del artículo 97° del TUO 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 es del Tribunal)



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 TUO 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 el señor Humberto Llamo Torres

- 4.4 El numeral 252.1 del artículo 252° del TUO 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 TUO 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 resolutoras.

En la revisión del procedimiento administrativo sancionador seguido contra el señor Humberto Llamo Torres se observa que el Ing. Elmer García Samamé, en su calidad de Administrador Local de Agua Ica, intervino durante la etapa de instrucción.

- 4.8 La Jefatura de la Autoridad Nacional del Agua, mediante la Resolución Jefatural N° 250-2018-ANA de fecha 24.08.2018, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 28.08.2018 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 TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.



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

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 disponer que sea la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey-Chicama, la que conozca sobre el procedimiento administrativo sancionador seguido contra el señor Humberto Llamo Torres, en su calidad de autoridad de similar jerarquía, que se encuentra en un 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° 1708-2018-ANA-TNRCH/ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 29.10.2018 por los miembros del colegiado integrantes de la Sala 2, 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 el señor Humberto Llamo Torres.
- 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



EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL



GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL