



PERÚ

Ministerio de Agricultura y Riego

Autoridad Nacional del Agua

Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

"Año del buen servicio al ciudadano"

RESOLUCIÓN N° 790 -2017-ANA/TNRCH

Lima, 31 OCT. 2017

EXP. TNRCH : 273-2017
 CUT N° : 189420-2015
 IMPUGNANTE : Consorcio Chicama
 ÓRGANO : AAA Huarmey-Chicama
 MATERIA : Procedimiento administrativo sancionador
 UBICACIÓN : Distrito : Chicama
 POLÍTICA : Provincia : Ascope
 Departamento : La Libertad

SUMILLA:

Se declara la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 180-2017-ANA-AAA.H.CH por haberse vulnerado los principios de debido procedimiento y causalidad, disponiéndose el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.



1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la Consorcio Chicama contra la Resolución Directoral N° 180-2017-ANA-AAA.H.CH del 22.02.2017, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey-Chicama, la cual resolvió lo siguiente:

- a) Sancionar a la Municipalidad Distrital de Chicama y al Consorcio Chicama con una multa de 3 UIT, por incurrir en la infracción contenida en los numerales 5 y 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal f) del artículo 277° de su Reglamento.
- b) Disponer como medida complementaria que las infractoras se abstengan de obstruir y ocupar el cauce de la quebrada Quirripano, así también ejecuten de manera urgente y en un plazo máximo de diez días de notificada con la presente resolución, el reforzamiento de cauce natural de las riberas de la referida quebrada en ambas márgenes.



2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

La Consorcio Chicama solicita la nulidad de la Resolución Directoral N° 180-2017-ANA-AAA.H.CH.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La Consorcio Chicama sustenta su recurso de apelación con los siguientes argumentos:



En todo momento la Municipalidad Distrital de Chicama asumió la responsabilidad, intentando dar solución al problema generado en el expediente técnico, el cual fuera aprobado por dicha entidad; siendo así, no se puede atribuir la responsabilidad al contratista al cumplir con lo estipulado en el contrato de obra, pues se entiende que la responsable de la entrega de los terrenos para la ejecución de la obra civil es la Municipalidad o la entidad que licitó la obra.

- 3.2. La Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento establecen las pautas para la ejecución de obras civiles, siendo que la entidad contratante debe contar con la disponibilidad del terreno donde se va ejecutar la misma, así como la aprobación del expediente técnico, del mismo modo establece a quien le corresponde la responsabilidad de tramitar alguna licencia, autorización, permiso, servidumbre y similares para la ejecución y consultoría de obras.



4. ANTECEDENTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

- 4.1. La Administración Local de Agua Chicama mediante el Informe N° 009-2015-ANA-AAA.HCH-ALA.CHICAMA-AT/SLCC de fecha 14.12.2015 señaló que el 11.12.2015 realizaron una inspección inopinada en la quebrada Quirripango, donde constató la realización de trabajos de construcción de una planta de tratamiento, habiendo manifestado un trabajador que la obra estaba siendo realizada por la empresa Consorcio Chicama, contratada por la Municipalidad Distrital de Chicama. Asimismo, se observó que se había removido y arrojado material en la actividad de prevención realizada en el brazo derecho aguas abajo de la quebrada Quirripango a inicios y a mediados del año, concluyendo que la obra que se está construyendo se encuentra localizada en el cauce de la quebrada Quirripango, de lo cual no existe ninguna autorización de la Autoridad Nacional del Agua. En el referido informe se anexaron las imágenes de la inspección ocular.



Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

- 4.2. En fecha 16.12.2015, mediante la Notificación N° 03-2015-ANA-AAA HCH-ALA CHICAMA, la Administración Local de Agua Chicama comunicó a la Municipalidad Distrital de Chicama y al Consorcio Chicama el inicio del procedimiento administrativo sancionador, por obstruir y ocupar el cauce de la quebrada Quirripango sin la autorización correspondiente de la Autoridad Nacional del Agua, infracción contenida en los numerales 5 y 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal f) del artículo 277° de su Reglamento.



- 4.3. En fecha 18.12.2015, el Consorcio Chicama realizó su descargo señalando lo siguiente:
- Mediante el Oficio N° 189-2015-MDCH-GO-YPDJ la Municipalidad Distrital de Chicama autorizó la elaboración del expediente adicional N° 02 y deductivo vinculante N° 02 debido al rediseño de las plantas de tratamiento de Pampas de Jagüey y LLamipe, con opinión favorable por el proyectista y supervisor de obra.
 - Mediante la Resolución de Alcaldía N° 0247-2015-MDCH de fecha 06.11.2015 la Municipalidad Distrital de Chicama aprueba el adicional de obra N° 02, deductivo vinculante N° 02, y deductivo de obra N° 03, de la obra "Mejoramiento del servicio de agua potable, instalación de alcantarillado sanitario, letrinas de arrastre hidráulico caseríos de: Chicamita, Llamipe, Quemazon, La Monica, Pampas de Jagüey Huabalito, La Botella, Salinar parte baja y Salinar parte alta, distrito de Chicama -Ascope-La libertad".
 - Por tanto ha cumplido estrictamente lo que la Municipalidad Distrital de Chicama ha autorizado en cumplimiento a los parámetros que rigen la Ley de Contrataciones del Estado.



- 4.4. Mediante la Citación N° 52-2016-ANA-AAA-H-CH/ALA-CHICAMA, la Administración Local de Agua Chicama comunicó a los representantes de la Municipalidad Distrital de Chicama y el Consorcio Chicama la programación de la verificación técnica de campo para el 15.01.2016.

- 4.5. En fecha 15.01.2016, la Administración Local de Agua Chicama realizó la verificación técnica de campo, con la participación de los representantes de la Municipalidad Distrital de Chicama y el Consorcio Chicama, habiéndose verificado que el cauce de la quebrada Quirripango consta de dos bifurcaciones, sobre las cuales cruza la carretera Sausal-Cascas y en cada uno de ellos se ha construido un badén de mampostería para permitir el paso de la corriente de agua, trabajos de construcción de un sistema de tratamiento de aguas residuales poblacional, en el ramal izquierdo de dicha quebrada, este sistema está compuesto de una caseta en la cual se ubica la poza de rebombeo, de dos lagunas de sedimentación primaria y secundaria y una estructura de derivación, en el momento de la inspección se observó que dicha obra estaba en proceso de culminación, continuando la empresa con estos trabajos relacionados a esta obra. El ingeniero



residente de obra del Consorcio Chicama manifestó que la obra se viene ejecutando conforme al expediente técnico aprobado por la entidad correspondiente. Por su parte, el Gerente de Obras de la Municipalidad Distrital de Chicama se pronunció alegando que el expediente técnico fue aprobado en el año 2014, por la anterior gestión municipal y que la actual gestión viene continuando los trabajos de acuerdo al cronograma de ejecución de obra del expediente técnico. Sobre la observación, los representantes de la Municipalidad Distrital de Chicama manifestaron que tienen un documento de sesión en uso del terreno donde construyeron la PTAR, cuyo trámite está en proceso de regularización y presentarán una propuesta de solución.

- 4.6. En fecha 25.01.2016, la Municipalidad Distrital de Chicama realizó su descargo manifestando que la construcción de la Planta de Tratamiento a cargo de la empresa Consorcio Chicama se está ejecutando dentro de los límites del terreno rural de propiedad del señor José Convención Torres Saavedra, el cual ha sido donado a favor de la Municipalidad Distrital de Chicama, no obstante manifiesta que la suscripción de la Escritura Pública se encuentra en trámite; pero por la necesidad de cumplir con los plazos establecidos y siendo la única finalidad de proteger el interés público y satisfacer las necesidades básicas de los pobladores del distrito de Chicama, se tiene pendiente la regularización de ciertos trámites. En este sentido, indica que la Municipalidad no se encuentra obstruyendo ni ocupando el cauce de la quebrada porque la obra se encuentra dentro de los linderos de propiedad de terceros y que en la hipótesis negada de la infracción, no puede calificarse como grave, pues dicha obra se realiza en función al interés público y necesidad de la población, concluyendo que la Municipalidad ha actuado de buena fe al recibir en donación el área donde se construye la PTAR 1, terreno que antes del fenómeno El Niño del 1998 era cultivable y que con la venida de las aguas ensancharon la quebrada Quirripano que colinda con este terreno y que de constatare la ocurrencia de falta, la Municipalidad Distrital de Chicama se compromete a presentar una solución técnica dentro del menor plazo posible en aras de dar solución al problema.



- 4.7. En fecha 05.02.2016, la Administración Local de Agua Chicama emitió el Informe Técnico N° 0010-2016-ANA-AAA.HCH-ALA.CHICAMA-AT/AMGI, con relación a la verificación técnica de campo del 15.01.2016, en el cual señaló que en la referida inspección ocular se observó que la obra verificada estaba en proceso de culminación, continuando la empresa con los trabajos relacionados a la obra, concluyendo que la obra ejecutada se encuentra dentro del cauce de la quebrada Quirripano, sin contar con la autorización de la Autoridad Nacional del Agua. La propuesta de solución planteada por la Municipalidad Distrital de Chicama técnicamente no garantiza seguridad al sistema de ser afectado por las avenidas de dicha quebrada, por lo que se considera no factible. Al referido informe se anexaron las imágenes de la inspección ocular.



En fecha 18.02.2016, la Administración Local de Agua Chicama emitió el Informe Técnico N° 015-2016-ANA-AAA.HCH-ALA.CHICAMA/CLGG, en el cual concluyó que la Municipalidad Distrital de Chicama y la empresa Consorcio Chicama con la construcción de una obra civil en un área de 1,200 m² han ocupado y obstruido el cauce de la quebrada Quirripano, sin la autorización correspondiente de la Autoridad Nacional del Agua, lo cual constituye una infracción tipificada en los numerales 5 y 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal f) del artículo 277° de su Reglamento.



- 4.9. Mediante la Resolución Directoral N° 180-2017-ANA-AAA.H.CH de fecha 22.02.2017, notificada el 01.03.2017 a la Municipalidad Distrital de Chicama y el 03.03.2017 al Consorcio Chicama, la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey-Chicama resolvió:

a) Sancionar a la Municipalidad Distrital de Chicama y al Consorcio Chicama con una multa de 3 UIT, por incurrir en la infracción contenida en los numerales 5 y 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal f) del artículo 277° de su Reglamento.

b) Disponer como medida complementaria que las infractoras se abstengan de obstruir y ocupar el cauce de la quebrada Quirripano, así también ejecuten de manera urgente y en un plazo máximo de diez días de notificada con la presente resolución, el reforzamiento de cauce



natural de las riberas de la referida quebrada en ambas márgenes.

Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

- 4.10. En el escrito presentado en fecha 10.03.2017, el Consorcio Chicama interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 180-2017-ANA-AAA.H.CH, conforme a los argumentos señalados 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 declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos de acuerdo con el artículo 22° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, los artículos 14° y 15° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2010-AG¹, así como el literal d) del artículo 4° y el artículo 20° de su Reglamento Interno, aprobado por la Resolución Jefatural N° 096-2014-ANA y en observancia de lo dispuesto por el artículo 211° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Respecto a la nulidad de los actos administrativos

- 5.2. El numeral 1 del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece como una de las causales de nulidad del acto administrativo, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.



Alcances de la nulidad

- 5.3. El numeral 13.2 del artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales no obstante el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.

Respecto a la facultad para declarar de oficio la nulidad de un acto administrativo



- 5.4. El numeral 211.1 del artículo 211° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que en cualquiera de los casos previstos en el artículo 10° de la citada ley², puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

El numeral 211.2 del mismo artículo, señala que solo el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida puede declarar de oficio la nulidad del mismo; y cuando se trate de un acto emitido por autoridad no sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

¹ Modificado por el Decreto Supremo N° 012-2016-MINAGRI, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 22.07.2016.

² «Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.»



- 5.5. Conforme a lo dispuesto en el numeral 211.3 del artículo 211° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la facultad para declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos años, contados a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos; y en caso de que haya prescrito el plazo previsto, sólo procederá demandar la nulidad ante el Poder Judicial, en vía del proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda sea interpuesta dentro de los tres años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto al Principio del Debido Procedimiento



- 6.1. El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece al debido procedimiento como un principio que sustenta el procedimiento administrativo, según el cual 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 impugnarlas decisiones que los afecten.

- 6.2. El Principio del Debido Procedimiento también es aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores, y en virtud del cual el numeral 2 del artículo 246° del citado TUO establece que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento.



Respecto al Principio de Causalidad

- 6.3. El numeral 8 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General considera como uno de los principios de la potestad sancionadora al Principio de Causalidad, por el cual se establece que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

Respecto a la figura del consorcio como sujeto de procedimiento administrativo sancionador



- 6.4. El primer párrafo del artículo 445° de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, define al consorcio como el contrato por el cual dos o más personas se asocian para participar en forma activa y directa en un determinado negocio o empresa con el propósito de obtener un beneficio económico, manteniendo cada una su propia autonomía.

El artículo 447° de la citada Ley establece que cada miembro del consorcio se vincula individualmente con terceros en el desempeño de la actividad que le corresponde en el consorcio, adquiriendo derechos y asumiendo obligaciones y responsabilidades a título particular.

- 6.5. El artículo 59° del TUO la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que para los efectos del cumplimiento de las disposiciones del Derecho Administrativo, se entiende por sujetos del procedimiento a los administrados y Autoridad administrativa. En ese sentido, se establece como administrado a la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo.

- 6.6. El numeral 249.2 del artículo 249° del citado TUO, respecto a la determinación de la responsabilidad administrativa, establece que, cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan, y de las sanciones que se



impongan.

- 6.7. Conforme a lo expuesto, se aprecia que el consorcio corresponde a una figura contractual regulada por la Ley General de Sociedades, que permite a sus integrantes actuar en conjunto con fines específicos, manteniendo su autonomía y sin que con ello se origine una persona jurídica por lo que no puede ser considerado como un sujeto para los efectos del cumplimiento de las disposiciones del Derecho Administrativo.

Cabe precisar que, en tanto se determine que el integrante de la figura contractual denominada como consorcio es una persona, natural o jurídica, sí se considera un sujeto para los efectos del Derecho Administrativo, es decir, un administrado, por lo que puede determinarse su eventual responsabilidad ante la comisión de infracciones administrativas, sea en forma individual o solidaria, junto con los demás integrantes del consorcio, de ser el caso.

Respecto al procedimiento administrativo sancionador seguido contra el Consorcio Chicama

- 6.8. De la revisión al expediente se observa que en fecha 30.12.2014, las empresas K&F SAC y OTINIANO PLASENCIA JULIO GIANCARLO suscribieron el contrato de consorcio que fue denominado como Consorcio Chicama, habiendo intervenido en la Licitación Pública N° 001-2014-MDCH, Obra: "Mejoramiento del servicio de agua potable, instalación de alcantarillado sanitario, letrinas de arrastre hidráulico caseríos de: Chicamita, Llamipe, Quemazon, La Monica, Pampas de Jaguey Huabalito, La Botella, Salinar parte baja y Salinar parte alta, distrito de Chicama -Ascope-La libertad", convocado por la Municipalidad Distrital de Chicama, logrando obtener el Consorcio Chicama la buena-pro, lo cual llevó a la suscripción del Contrato de Ejecución de Obra N° 001-2015 de fecha 14.01.2014 con la Municipalidad Distrital de Chicama.

Según lo expuesto en los antecedentes de la presente resolución, en fecha 16.12.2015 la Administración Local de Agua Chicama notificó a la Municipalidad Distrital de Chicama y al Consorcio Chicama el inicio el procedimiento administrativo sancionador, por haber obstruido y ocupado el cauce de la quebrada Quirripano, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua. Luego de realizado las actuaciones pertinentes, efectuado los descargos y recibido los informes respectivos, la Autoridad Administrativa del Agua Huarney-Chicama mediante la Resolución Directoral N° 180-2017-ANA-AAA.H.CH sancionó a la Municipalidad Distrital de Chicama y al Consorcio Chicama con una multa de 3 UIT, por incurrir en la infracción contenida en los numerales 5 y 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal f) del artículo 277° de su Reglamento.

- 6.9. La Municipalidad Distrital de Chicama no presentó recurso impugnatorio alguno, por lo que quedó consentida la Resolución Directoral N° 180-2017-ANA-AAA.H.CH en cuanto a la determinación de su responsabilidad.

- 6.10. En cuanto al consorcio Chicama, debe indicarse que la facultad sancionadora de la administración fue dirigida contra la figura contractual denominada como Consorcio Chicama, la cual no es una persona jurídica que pueda ser considerada como sujeto del procedimiento administrativo.

En ese sentido, la Autoridad Administrativa del Agua Huarney-Chicama no debió atribuir la comisión de la infracción a una figura contractual como es el denominado Consorcio Chicama, porque dicha figura contractual no es un sujeto reconocido para efectos del Derecho Administrativo, es decir no es un administrado.

- 6.11. Por lo expuesto, se determina que en el presente caso, respecto al Consorcio Chicama, se han vulnerado los principios de causalidad y debido procedimiento, al haberse acreditado que la facultad sancionadora de la administración fue dirigida contra una figura contractual que no corresponde ser calificada como un administrado. De este modo, se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento



Administrativo General, correspondiendo declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 180-2017-ANA-AAA.H.CH, al amparo de lo establecido en el artículo 211° de la citada norma procedimental; así como disponer la conservación de los demás extremos de la referida resolución, por cuanto no fueron alcanzadas por el vicio evidenciado, conforme lo establecen los numerales 13.2 y 13.3 del artículo 13° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

En ese sentido, habiéndose constatado que la causal de nulidad comprende desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador, corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador seguido contra el Consorcio Chicama.

- 6.12. Sin perjuicio de lo expuesto, la Administración Local de Agua Chicama, en su calidad de órgano instructor del procedimiento administrativo sancionador, podrá evaluar si corresponde iniciar un nuevo procedimiento administrativo sancionador contra las empresas que integran la figura contractual denominada como Consorcio Chicama.
- 6.13. Por lo expuesto, al haberse determinado la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 180-2017-ANA-AAA.H.CH, carece de objeto de emitir pronunciamiento respecto a los argumentos de apelación indicados en el numeral 3 de la presente resolución.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 828-2017-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas por los miembros del colegiado durante la sesión, este Tribunal Nacional de Resoluciones de Controversias Hídricas;

RESUELVE:

- 1°.- Declarar la **NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 180-2017-ANA-AAA.H.CH, en el extremo que dispuso sancionar al Consorcio Chicama por la infracción contenida en los numerales 5 y 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal f) del artículo 277° de su Reglamento, disponiéndose el archivo del procedimiento administrativo sancionador iniciado en su contra.
- 2°.- Disponer que la Administración Local de Agua Chicama, en su calidad de órgano instructor del procedimiento administrativo sancionador, considere la recomendación señalada por este Tribunal en el numeral 6.12 de la presente resolución.

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


Jose Luis Huertas

JOSE LUIS AGUILAR HUERTAS
PRESIDENTE


Edilberto Guevara Pérez

EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL


Gunther Hernández Gonzales Barrón

GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL


Luis Eduardo Ramírez Patrón

LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
VOCAL