



RESOLUCIÓN N° 828 -2017-ANA/TNRCH

Lima, 13 NOV. 2017

EXP. TNRCH : 929-2017
 CUT : 115070-2017
 IMPUGNANTE : Fernando José Gallesi Corbetto y
 Johanna María Hernández Arias
 MATERIA : Procedimiento administrativo
 sancionador
 ÓRGANO : AAA Chaparra-Chincha
 UBICACIÓN : Distrito : Sunampe
 POLÍTICA : Provincia : Chincha
 Departamento : Ica

SUMILLA:

Se declara fundado el recurso de apelación interpuesto por la señora María Isabel Hernández Arias en representación de los señores Fernando José Gallesi Corbetto y Johanna María Hernández Arias; y en consecuencia nula la Resolución Directoral N° 1229-2017-ANA-AAA-CH.CH por haber vulnerado su derecho al debido procedimiento administrativo.

**1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO**

El recurso de apelación interpuesto por la señora María Isabel Hernández Arias en representación de los señores Fernando José Gallesi Corbetto y Johanna María Hernández Arias contra la Resolución Directoral N° 1229-2017-ANA-AAA-CH.CH de fecha 26.06.2017, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha que les impuso una multa de 1.5 UIT, por infringir el numeral 13 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal i) del artículo 277° de su Reglamento, por utilizar el agua subterránea proveniente del pozo IRHS-01 con mayores volúmenes que los otorgados en la Resolución Administrativa N° 056-2009-ANA-ALACH.P.

**2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA**

Los señores Fernando José Gallesi Corbetto y Johanna María Hernández Arias solicitan que se revoque en todos sus extremos la Resolución Directoral N° 1229-2017-ANA-AAA-CH.CH.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Los impugnantes sustentan su recurso de apelación con los siguientes argumentos:



- 3.1. Se vulneró su derecho al debido procedimiento administrativo, pues no habiendo sido notificados con el Informe Técnico N° 022-2017-ANA-AAA.CH-ALA.S.J/TAOL desconocían su contenido, por lo que no pudieron ejercer su derecho de contradicción.
- 3.2. La Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha no motivo debidamente la resolución apelada en los extremos referidos al estado de necesidad justificante por causas naturales que determina la exención de la responsabilidad administrativa en el presente caso, ni los presupuestos para acreditar la infracción imputada.
- 3.3. La Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha en el momento de determinar el valor de la multa no tomó en consideración los criterios establecidos en el artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General (artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General), tales como la intencionalidad del administrado y su estado de necesidad.



4. ANTECEDENTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

- 4.1. La Administración Local de Agua Chincha-Pisco, con la Resolución Administrativa N° 056-2009-ANA-ALACH.P de fecha 08.04.2009, otorgó a los señores Fernando José Gallesi Corbetto y Johanna María Hernández Arias, en vía de regularización, una licencia de uso de aguas subterráneas provenientes del pozo tubular con código IRHS-01 en los siguientes términos:



Coordenadas UTM (WGS 84)	Caudal (l/s)	Tipo	Uso	Régimen de Explotación	Masa Anual (m³)
0373915 mE, 8514801 mN	20	Tubular	Agrícola	9.5 h/d, 2 d/s, 9 m/a	53,500

- 4.2. Mediante el escrito de fecha 20.01.2017, la señora María Isabel Hernández Arias, en representación de los señores Fernando José Gallesi Corbetto y Johanna María Hernández Arias, presentó el reporte del consumo de agua subterránea proveniente del pozo IRHS-01 correspondiente al año 2016.

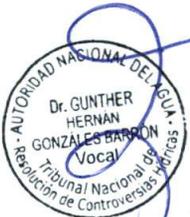
- 4.3. A través del Informe Técnico N° 018-2017-ANA-AAA.CH.CH-ALA.S.J./TAOL de fecha 28.03.2017, la Administración Local de Agua San Juan concluyó que, del resultado de la evaluación del reporte de consumo de agua subterránea correspondiente al año 2016, se tiene que los señores Fernando José Gallesi Corbetto y Johanna María Hernández Arias han utilizado un volumen mayor al otorgado en la Resolución Administrativa N° 056-2009-ANA-ALA.CH.P de acuerdo con el siguiente cuadro:



Volumen consumido (ene-dic 2016)	175,216 m³
Volumen otorgado (Resolución Administrativa N° 056-2009-ANA-ALA.CH.P)	53,500 m³
Volumen adicional consumido	121,716 m³

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

- 4.4. Mediante la Notificación N° 009-2017-ANA-AAA-CHCH-ALA.S.J recibida en fecha 29.03.2017, la Administración Local de Agua San Juan comunicó a los señores Fernando José Gallesi Corbetto y Johanna María Hernández Arias el inicio del procedimiento administrativo sancionador por haber incurrido en la infracción tipificada en el numeral 13 del artículo 120° de la Ley de Recursos hídricos y en el literal i) del artículo 277° de su Reglamento al haber utilizado durante el año 2016 un mayor volumen de agua al otorgado mediante la Resolución Administrativa N° 056-2009-ANA-ALA.CH.P.



- 4.5. Con el escrito ingresado en fecha 07.04.2017, los señores Fernando José Gallesi Corbetto y Johanna María Hernández Arias presentaron sus descargos indicando que si bien es cierto en el año 2016 utilizaron un volumen mayor de agua que el otorgado esto se debió a las sequías que se dieron en los últimos años, hecho que generó que se use un mayor volumen de agua subterránea que la proveniente de las avenidas. Asimismo, precisaron que la explotación se realiza para los mismos fines para los que fue otorgada.

- 4.6. Con el Informe Técnico N° 022-2017-ANA-AAA.CH.CH-ALA.S./TAOL de fecha 16.05.2017, la Administración Local de Agua San Juan concluyó lo siguiente:



- Según las evaluaciones de la información reportada y el descargo presentado, los señores Fernando José Gallesi Corbetto y Johanna María Hernández Arias utilizaron un mayor volumen de agua al otorgado por la Resolución Administrativa N° 056-2009-ANA-ALA.CH.P. para la explotación del pozo tubular IRHS-01.
- Los hechos se encuentran tipificados como infracción en el numeral 13 del artículo 120° de la Ley de Recursos hídricos y en el literal i) del artículo 277° de su Reglamento.

- c) De acuerdo con los criterios específicos de graduación previstos en el numeral 278.2 del artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos la infracción califica como leve; por lo que recomendó sancionar a los administrados con una multa ascendente a 0.5 UIT.

- 4.7. A través del Oficio N° 582-2017-ANA-AAA-CH.CH-ALA-S.J de fecha 16.05.2017, la Administración Local de Agua San Juan remitió el expediente administrativo a la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha para la prosecución de su trámite.
- 4.8. Mediante la Resolución Directoral N° 1229-2017-ANA-AAA-CH.CH de fecha 26.05.2017, notificada en fecha 11.07.2017, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha, les impuso a los señores Fernando José Gallesi Corbetto y Johanna María Hernández Arias una multa ascendente a 1.5 UIT por haber utilizado el agua subterránea proveniente del pozo IRHS-01 con mayores volúmenes que los otorgados en la Resolución Administrativa N° 056-2009-ANA-ALA.CH.P. en aplicación de la infracción contenida en el numeral 13 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal i) del artículo 277° de su Reglamento.



Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

- 4.9. Con el escrito ingresado en fecha 24.07.2017, la señora María Isabel Hernández Arias en representación de los señores Fernando José Gallesi Corbetto y Johanna María Hernández Arias interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1229-2017-ANA-AAA-CH.CH, conforme a los argumentos recogidos en los numerales 3.1 al 3.3 de la presente resolución.

A efectos de acreditar los argumentos de su apelación adjuntó como medio de prueba el recibo de pago por concepto de retribución económica por uso de agua subterránea correspondiente al año 2016 y una publicación del diario El Correo de fecha 15.02.2016.

ANÁLISIS DE FORMA

Competencia del Tribunal

- 5.1. Este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas tiene competencia para conocer y resolver el recurso de apelación, de conformidad 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 artículo 20° de su Reglamento Interno, aprobado por la Resolución Jefatural N° 096-2014-ANA.

Admisibilidad del recurso

- 6.1. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 219° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por lo que debe ser admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto al Principio del Debido Procedimiento y al derecho de defensa

- 6.1. 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

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

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.”²



- 6.2. Al respecto, el Tribunal Constitucional en sentencia recaída en el Expediente N° 03891-2011-PA/TC señaló que: “El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada- de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.)”.



- 6.3. El numeral 2 del artículo 246° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, establece al debido procedimiento como uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo sancionador y que rige la potestad sancionadora de la Administración. Al respecto, este principio dispone que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Asimismo, se prevé que los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

- 6.4. De acuerdo con lo expuesto, el Principio del Debido Procedimiento tiene como componente esencial al derecho de defensa, que otorga a los administrados sometidos a un procedimiento administrativo sancionador derechos y garantías tales como la oportunidad de contradecir, y ofrecer y producir pruebas; asimismo, la potestad sancionadora de la administración obliga a ésta a realizar determinados actos que garanticen el ejercicio del derecho de defensa antes invocado, como son la comunicación previa y por escrito de los cargos imputados y la concesión de un plazo prudencial para que los presuntos responsables ejerzan su derecho de defensa a través de la presentación de los respectivos descargos.

- 6.5. De lo indicado se desprende que el principio del debido procedimiento es un sustento del procedimiento administrativo, por el cual los administrados y las autoridades deberán actuar sujetándose al derecho y las garantías del citado principio. Constituye por tanto, 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 los fundamentos del recurso de apelación

- 6.6. En relación con el argumento recogido en el numeral 3.1 de la presente resolución, este Tribunal señala lo siguiente:

6.6.1. En el numeral 5 del artículo 253° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General se establece 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

² Las negritas y subrayado son nuestros

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%20ajr%20263-2013%20exp.%201260-2014%20frading%20fishmeal%20corporat%20s.a.c.,.pdf>

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.**"⁴

6.6.2. De la revisión del expediente administrativo se advierte que en autos no obra el cargo de notificación del informe final de instrucción constituido por el Informe Técnico N° 022-2017-ANA-AAA.CH.CH-ALA.S./TAOL de fecha 16.05.2017, en el que se analizaron los hechos imputados como infracción y se evaluaron los descargos presentados por la impugnante, determinándose en virtud de las conclusiones ahí arribadas, la calificación de la infracción y la aplicación de la sanción de multa a imponerse. Hecho que contraviene lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 252° y en el numeral 5 del artículo 253° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General antes citado.

6.6.3. En consecuencia, resulta clara la vulneración del derecho al debido procedimiento administrativo de los impugnantes materializado en su derecho de defensa, pues al no haber sido notificados con el contenido del informe final de instrucción se vieron imposibilitados de exponer las alegaciones que consideren pertinentes y hacer uso de los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico administrativo previstos en el numeral 171.2 del artículo 171° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Por lo expuesto, corresponde declarar fundado el argumento de apelación recogido en el numeral 3.1 de la presente resolución al verificarse la configuración de la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, por contravención a la Constitución y la Ley.

6.6.4. Habiéndose advertido una causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 1229-2017-ANA-AAA-CH.CH, carece de objeto pronunciarse sobre los demás argumentos del recurso de apelación contenidos en los numerales 3.2 y 3.3 de la presente resolución.

Respecto a la reposición del procedimiento

6.7. De acuerdo con el numeral 225.2 del artículo 225° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuando una vez constatada la existencia de una causal de nulidad no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo. En ese sentido, corresponde reponer el presente procedimiento hasta el momento de la notificación del Informe Técnico N° 022-2017-ANA-AAA.CH.CH-ALA.S./TAOL, para lo cual el órgano competente, deberá dar estricto cumplimiento a las garantías del debido procedimiento en los términos indicados en el numeral 6.6.1 de la presente resolución.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 783-2017-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas por los miembros del colegiado durante la sesión, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la señora María Isabel Hernández Arias en representación de los señores Fernando José Gallesi Corbetto y Johanna María Hernández Arias; en consecuencia **NULA** la Resolución Directoral N° 1229-2017-ANA-AAA-CH.CH.

⁴ Las negritas son nuestras

2°.- Disponer la reposición del procedimiento administrativo conforme con lo señalado en el numeral 6.7 de la presente resolución.

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



J. L. Aguilar Huertas

JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS
PRESIDENTE



E. Guevara Pérez

EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL



G. H. González Barrón

GANTHER HERNÁN GONZÁLES BARRÓN
VOCAL



L. E. Ramírez Patrón

LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
VOCAL