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

# RESOLUCIÓN N° 384 -2018-ANA/TNRCH

Lima, 28 FEB. 2018

| | | |
|---|---|---|
| N° SALA | : | Sala 1 |
| EXP. TNRCH | : | 035 – 2018 |
| CUT | : | 189146 – 2017 |
| IMPUGNANTE | : | Ignacio Garcés Durand |
| ÓRGANO | : | AAA Cañete – Fortaleza |
| MATERIA | : | Procedimiento administrativo sancionador |
| UBICACIÓN POLÍTICA | : | Distrito : Lurigancho<br>Provincia : Lima<br>Departamento : Lima |

*SUMILLA:*
*Se declara fundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Ignacio Garcés Durand contra la Resolución Directoral N° 2429-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, por considerar que se ha verificado la vulneración al principio del debido procedimiento.*

## 1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por el señor Ignacio Garcés Durand contra la Resolución Directoral N° 2429-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA de fecha 07.11.2017, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza mediante la cual se le sancionó con una multa equivalente a 1.5 UIT por usar el agua sin el correspondiente derecho de uso otorgado por la Autoridad Nacional del Agua, incurriendo en la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal a) del artículo 277° de su Reglamento.

## 2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

El señor Ignacio Garcés Durand solicita que se revoque la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 2429-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA.

## 3. FUNDAMENTO DEL RECURSO

El señor Ignacio Garcés Durand sustenta su recurso de apelación argumentando que la Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza transgrede el principio del debido procedimiento puesto que no ha merituado adecuadamente que, a través de la Resolución Directoral N° 1851-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA se le otorgó una licencia de uso de agua proveniente del pozo s/c con fines pecuarios.

## 4. ANTECEDENTES:

### Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

4.1. Mediante la Resolución Directoral N° 1851-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA de fecha 31.08.2017, la Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza otorgó licencia de uso de agua subterránea con fines pecuarios a favor del señor Ignacio Garcés Durand y dispuso que la Administración Local de Agua Chillón – Rímac – Lurin culmine con la instrucción del procedimiento administrativo sancionador.

### Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

4.2. Por medio de la Notificación N° 219-2017-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL de fecha 21.09.2017, la Administración Local de Agua Chillón – Rímac – Lurín comunicó al señor Ignacio Garcés Durand el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra, de acuerdo a lo indicado

en el artículo 3 de la Resolución Directoral Nº 1851-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA por *«usar el agua del pozo tipo tajo abierto, ubicado en Av. Los Cisnes Mz J2 lote 10 Urb. Santa María de Huachipa, distrito Lurigancho Chosica, provincia y departamento de Lima, con fines de Uso Pecuario sin contar con el respectivo derecho otorgado por la Autoridad Nacional del Agua, conforme ha sido reconocido por Usted en la solicitud de otorgamiento de licencia de uso de agua subterránea, presentado con CUT Nº 89383-2017 fecha 12 de junio de 2017»*. Concretamente se le imputa haber incurrido en la infracción tipificada en numeral 1 del artículo 120º de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal a) del artículo 277º de su Reglamento.

4.3. Con el escrito de descargo de fecha 27.09.2017, el señor Ignacio Garcés Durand presentó sus descargos señalando que viene usando el agua del pozo ubicado en la avenida Los Cisnes Mz. J2 Lote 10 de la Urbanización Santa María de Huachipa desde el año 1992, luego de que la autoridad competente le autorizó en vía de regularización la perforación de dicho pozo.

4.4. En el Informe Técnico Nº 239-2017-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL-AT/CRPO de fecha 13.10.2017, la Administración Local de Agua Chillón – Rímac – Lurín señaló que el señor Ignacio Garcés Durand ha incurrido en infracción en materia de recursos hídricos consistente en el uso del agua subterránea proveniente del pozo tipo tajo abierto, sin contar con el derecho de uso correspondiente.

4.5. Mediante la Resolución Directoral Nº 2429-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA de fecha 07.11.2017, notificada el 07.11.2017, la Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza sancionó al señor Ignacio Garcés Durand con una multa equivalente a 1.5 UIT por incurrir en la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 120º de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal a) del artículo 277° de su Reglamento.

**Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa**

4.6. En fecha 15.11.2017, el señor Ignacio Garcés Durand interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral Nº 2429-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA conforme al argumento esgrimido en el numeral 3 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 y resolver el presente recurso de apelación, de conformidad con el artículo 22º de la Ley Nº 29338, Ley de Recursos Hídricos, los artículos 17º y 18º del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo Nº 018-2017-MINAGRI, así como los artículos 4º y 15º de su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Jefatural Nº 076-2018-ANA.

**Admisibilidad del recurso**

5.2. 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 (TUO) de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por lo que es admitido a trámite.

## 6. ANÁLISIS DE FONDO

**De las condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones administrativas**

6.1. De acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 255º del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad derivada de la comisión de una conducta calificada como infracción administrativa:

*«[...]*

a) *El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.*
b) *Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.*
c) *La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.*
d) *La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.*
e) *El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.*
f) *La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos [...]»*

6.2. Como es posible advertir, las circunstancias eximentes de responsabilidad, a diferencia de las atenuantes, atañen directamente a la propia naturaleza de la infracción. Su configuración determina la ausencia o la extinción del elemento antijurídico que determina la aplicación de una sanción por la comisión de una conducta típicamente infractora; restringiendo así, la potestad de la administración para aplicar las sanciones previstas en la ley.

**Respecto al procedimiento administrativo sancionador instaurado contra el señor Ignacio Garcés Durand**

6.1. En el presente caso se verifica que en la Resolución Directoral Nº 1851-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA de fecha 31.08.2017, además de otorgar una licencia de uso de agua con fines pecuarios a favor del señor Ignacio Garcés Durand, la Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza señaló expresamente lo siguiente:

*«**ARTÍCULO 3º.-** Disponer que la Administración Local de Agua Chillón Rímac Lurín, culmine con la instrucción del Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS)».*

En ese contexto, la Administración Local de Agua Chillón – Rímac – Lurín, a través de la Notificación N° 219-2017-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL de fecha 21.09.2017 comunicó al señor Ignacio Garcés Durand el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, señalando expresamente lo siguiente: *«Inicio de procedimiento administrativo sancionador de acuerdo a lo indicado en el art. 03 de la R.D 1851-2017-ANA-/AA.CF»*

En ese sentido, es preciso señalar que el procedimiento que dio origen a la Resolución Directoral N° 1851-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, otorgando licencia de uso de agua subterránea a favor del señor Ignacio Garcés Durand, se encuentra sustentado en la disposición contenida en el numeral 85.4 del artículo 85 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, modificado por el Decreto Supremo Nº 023-2014-MINAGRI, respecto a la obtención de una licencia de uso de agua prescindiendo del trámite de autorización de ejecución de obras.

Sobre dicho procedimiento, la Dirección de Administración de Recursos Hídricos emitió el Informe Técnico Nº 071-2016-ANA-DARH-ORDA de fecha 08.06.2016, el cual fue puesto en conocimiento de las Autoridades Administrativas del Agua, a través del Memorándum (M) Nº 049-2016-ANA-DARH y que, entre otros aspectos, indicaba que:

*«2.6. El procedimiento a seguir corresponden al detalle siguiente.*

*2.6.1. Presentación de la solicitud ante la Autoridad Administrativa del Agua, solicitando licencia de uso de agua, prescindiendo del trámite de acreditación de disponibilidad hídrica y autorización de ejecución de obras.*
*2.6.2. El inicio de trámite, no exime al administrado la presentación de los requisitos de la acreditación de la disponibilidad hídrica y autorización de ejecución de obras, establecidos en la Resolución Jefatural Nº 007-2015-ANA, que serán evaluados por la Autoridad Administrativa del Agua, en el procedimiento de la licencia.*
*2.6.3. De utilizar infraestructura hidráulica existente, administradas por un Operador de la infraestructura Hidráulica, deberá acreditar con algún documento el uso de dicha Infraestructura.*

*2.6.4. Evaluado el expediente administrativo y de ser viable la solicitud, se aprobará en un solo acto administrativo, la acreditación de disponibilidad hídrica, luego la autorización de la ejecución de obras con efecto retroactivo y se otorgará la licencia de uso de agua.*

*2. 7. Paralelo al procedimiento de la licencia de uso de agua, se debe iniciar un proceso administrativo sancionador por ejecutar obra en fuente natural y por el uso del agua sin autorización, según los artículos 277°, 278° y 279° del Reglamento de la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos».*

6.3. En virtud a lo señalado en el numeral anterior se infiere que, en **forma paralela** al trámite del procedimiento de otorgamiento de licencia de uso de agua prescindiendo del trámite de autorización de ejecución de obras, **se debe iniciar un procedimiento administrativo sancionador** por ejecutar obras en fuente natural y por el uso del agua sin autorización.

6.4. En el presente caso se advierte que el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Ignacio Garcés Durand se produjo en fecha 21.09.2017, esto es, luego de que la Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza emitiera pronunciamiento favorable en el procedimiento de otorgamiento de licencia de uso de agua solicitada por el impugnante a través de la Resolución Directoral N° 1851-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA de fecha 31.08.2017, con lo cual se verifica que la exigencia descrita en el numeral anterior no fue tomada en cuenta por la Administración Local de Agua Chillón – Rímac – Lurín, más aun cuando la disposición contenida en el artículo 3° de la referida resolución hacía mención a la culminación de la instrucción del procedimiento administrativo sancionador.

6.5. Además, es preciso indicar que en el presente caso se ha producido una subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, por cuanto antes del inicio del procedimiento sancionador, el impugnante ya había obtenido una licencia de uso de agua a través de la Resolución Directoral N° 1851-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, con lo cual se produjo la extinción del elemento antijurídico y con ello la concurrencia de una condición eximente de responsabilidad, en virtud de lo dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

6.6. En consecuencia, se determina que la Administración Local de Agua Chillón – Rímac – Lurín interpretó de forma errónea la disposición contenida en el artículo 3° Resolución Directoral N° 1851-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, puesto que resulta ilógico iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra el señor Ignacio Garcés Durand por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal a) del artículo 277° de su Reglamento, cuando la Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza había otorgado la licencia de uso de agua a favor del impugnante.

**Respecto al argumento del recurso de apelación interpuesto por el señor Ignacio Garcés Durand**

6.7. En relación con el argumento descrito en el numeral 3 de la presente resolución, es preciso indicar que conforme a lo señalado en los numerales anteriores, tanto el órgano instructor como el órgano sancionador no tuvieron en consideración que a través de la Resolución Directoral N° 1851-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA ya se había otorgado una licencia de uso de agua subterránea con fines pecuarios a favor del señor Ignacio Garcés Durand, por lo que este Tribunal considera que la Resolución Directoral N° 2429-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA fue emitida transgrediendo el principio del debido procedimiento.

6.8. En consecuencia, el argumento del recurso de apelación interpuesto por el señor Ignacio Garcés Durand contra la Resolución Directoral N° 2429-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA resulta amparable, por lo que debe declararse fundado dicho recurso.

6.9. Además, es preciso indicar que habiéndose determinado que el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra el señor Ignacio Garcés Durand que concluyó con una multa equivalente a 1.5 UIT se desarrolló vulnerando el principio del debido procedimiento, por lo que

debe declararse la nulidad de la Resolución Directoral Nº 2429-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA y, en consecuencia, disponerse el archivo del procedimiento.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal Nº 395-2018-ANA-TNRCH/ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 28.02.2018 por los miembros del colegiado integrantes de la Sala 1, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

**RESUELVE:**

1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor Ignacio Garcés Durand contra la Resolución Directoral Nº 2429-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA.

2°.- Declarar la nulidad de la Resolución Directoral Nº 2429-2017-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, por haberse acreditado la vulneración al principio del debido procedimiento.

3°.- Disponer el archivo del procedimiento administrativo sancionador instaurado contra señor Ignacio Garcés Durand.

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

JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS
PRESIDENTE

GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL

FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOAIZA
VOCAL