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

RESOLUCIÓN N° 544 -2018-ANA/TNRCH

Lima, 16 MAR. 2018

N° DE SALA	:	Sala 2
EXP. TNRCH	:	060-2018
CUT	:	4908-2018
IMPUGNANTE	:	CULTIVARES S.A.C.
ÓRGANO	:	AAA Chaparra-Chincha
MATERIA	:	Procedimiento administrativo sancionador
UBICACIÓN POLÍTICA	:	Distrito : Salas Provincia : Ica Departamento : Ica

Ing. JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS – Presidente – Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas – Autoridad Nacional del Agua

SUMILLA:
Se declara fundado el recurso de apelación interpuesto por CULTIVARES S.A.C., y en consecuencia nulas las Resoluciones Directorales N°2845-2017-ANA-AAA-CH.CH y N°3032-2017-ANA-AAA-CH.CH disponiéndose la reposición del procedimiento.

Blgo. Mg. EDILBERTO GUEVARA PÉREZ – Vocal – Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas – Autoridad Nacional del Agua

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por CULTIVARES S.A.C. contra la Resolución Directoral Nº 3032-2017-ANA-AAA-CH.CH de fecha 13.12.2017, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración de la Resolución Directoral Nº 2845-2017-ANA-AAA-CH.CH de fecha 17.10.2017 emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha mediante la cual le sancionó con una multa equivalente a 3 UIT por infringir el numeral 3 del artículo 120º de la Ley de Recursos Hídricos y el literal b) del artículo 277º del Reglamento de la mencionada Ley.

Abg. LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN – Vocal – Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas – Autoridad Nacional del Agua

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

CULTIVARES S.A.C. solicita que se declare nula la Resolución Directoral Nº 3032-2017-ANA-AAA-CH.CH.

3. FUNDAMENTO DEL RECURSO

La impugnante sustenta su recurso de apelación señalando que no ha sido notificada con el Informe Final de instrucción, en el que consta el análisis de la Administración Local de Agua Río Seco sobre los hechos que se imputan como infracción transgrediendo al principio del debido procedimiento.

4. ANTECEDENTES:

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

4.1 El Área Técnica de la "Meta N° 34 Supervisión y Fiscalización de los Recursos Hídricos Subterráneos del Valle Ica, Pampas de Villacuri y Lanchas" realizó una inspección ocular inopinada el 07.10.2016. En el acta se dejó constancia de lo siguiente:

i. Presencia de un trípode dentro de las instalaciones del predio de CULTIVARES S.A.C., haciendo trabajos hidráulicos de perforación.
ii. El punto de ubicación en las coordenadas UTM (WGS-84) 391562 mE y 8466172 mN.
iii. Se visualizó equipamiento, con un motor Diesel equipado con polea sujetando la barrena introducida en el tubular haciendo trabajos hidráulicos de perforación.

iv. Se observó tubulares de fierro y montículos de grava almacenados en costales, asimismo se apreció vestigios de prueba de agua.
v. Se apreció campos de cultivo con plantaciones de olivos, irrigado mediante sistema de riego tecnificado (Goteo).
vi. Se tomó las medidas del nivel estático proyectando 20 metros y profundidad 32 metros.

4.2 Mediante el Informe Técnico Nº 167-2016-ANA-AAA.CH.CH/SFRHSVIPVL/OFHP de fecha 19.10.2016, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha con la inspección ocular verificada el 07.10.2016 señaló que:

i. De acuerdo con los inventarios realizados, es de verse que de las coordenadas UTM (WGS-84) 391562 mE y 8466172 mN, ubicado en el distrito de Salas, sector de Pampas de Villacurí, no se registra derecho alguno para el desarrollo de actividades a la sustracción y explotación del recurso hídrico.

ii. La "Meta N° 34 Supervisión y Fiscalización de los Recursos Hídricos Subterráneos del Valle Ica, Pampas de Villacurí y Lanchas", ha constatado que se viene realizando trabajos hidráulicos de perforación de un pozo, asimismo al encontrarse en zona de veda, se estaría infringiendo el artículo 3º de la Resolución Jefatural Nº 330-2011-ANA.

Se adjuntó material fotográfico de la inspección ocular del trabajo de perforación que se viene realizando en las coordenadas citadas, sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

4.3 Mediante la Notificación Nº 0129-2017-ANA-AAA.CH.CH.ALA-RIO SECO de fecha 19.04.2017 recibida el 17.05.2017, la Administración Local de Agua Río Seco comunicó a CULTIVARES S.A.C. el inicio del procedimiento administrativo sancionador, por la ejecución de obras hidráulicas, (perforación de pozo tajo abierto), en el punto de las coordenadas UTM (WGS-84) 391562 mE y 8466172 mN, ubicado en el sector de Pampas de Villacurí, distrito de Salas, provincia y departamento de Ica, sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua. El hecho imputado se encuentra tipificado como infracción en el numeral 3 del artículo 120º de La Ley de Recursos Hídricos y el literal b) del artículo 277º del Reglamento de la mencionada Ley.

4.4 En fecha 24.05.2017, CULTIVARES S.A.C. presentó su descargo señalando que:

a) Según las coordenadas y las fotografías contenidas en el Informe Técnico Nº 167-2016-ANA-AAA.CH.CH/SFRHSVIPVL/OFHP, se ha determinado que el pozo al que se hace referencia, es el pozo IRHS-367, ubicado en el sector Villacurí de propiedad de la empresa, el cual es materia de un procedimiento de regularización de licencia de uso de agua, bajo los alcances del Decreto Supremo Nº 007-2015-MINAGRI.
b) Respecto al trípode encontrado señaló que es parte de una continuación de obras de mantenimiento permanente para mantenerlo en óptimas condiciones, de modo que su funcionamiento sea adecuado.
c) Con una sola inspección inopinada no se puede determinar la realización de obras, ya que las mismas requieren de un tiempo prolongado y maquinaria permanente, lo cual no sucede en el presente caso.

4.5 A través del Informe Técnico Nº 059-2017-ANA-AAA-CH.CH-ALA RS.ATG/RCC de fecha 26.05.2017, la Administración Local de Agua Rio Seco señaló que:

a) La perforación del pozo se realizó sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua, hecho calificado como muy grave, como estipula la Resolución Jefatural Nº 330-2011-ANA.
b) El pozo IRHS-367, en la actualidad no cuenta con derecho de uso de agua subterránea, en ese sentido no cuenta con la autorización para mantenimiento, el cual se encuentra en trámite.
c) Conforme al inventario realizado en el año 2014, se puede identificar que en el pozo IRHS-

367, se encuentra en estado no utilizable en las coordenadas UTM (WGS-84) 391555 mE y 8466153 mN de lo cual difieren a lo verificado en campo en las coordenadas UTM (WGS-84) 391562 mE y 8466172 mN; en una distancia de 20.25 metros.

4.6 Con el Informe Legal N° 2960-2017-ANA-AAA-CH.CH.UAJ/HAL de fecha 12.10.2017, la Unidad de Asesoría Jurídica de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha señaló que:

a) Se advierte que no justificaría el archivamiento del procedimiento administrativo sancionador, ya que la conducta infractora ha sido verificada mediante la inspección ocular de fecha 07.10.2016, en la que se encontraron los equipos de perforación.

b) Se debe sancionar a CULTIVARES S.A.C. con una multa equivalente a 3 UIT, por la ejecución de obras hidráulicas consistente en la perforación de un pozo, en el punto de coordenadas UTM (WGS-84) 391562 mE y 8466172 mN; ubicado en el distrito de Salas, sector de Pampas de Villacurí, distrito de Salas, provincia y departamento de Ica, sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua. El hecho imputado se encuentra tipificado como infracción en el numeral 3 del artículo 120° de La Ley de Recursos Hídricos y el literal b) del artículo 277° del Reglamento de la mencionada Ley.

4.7 Mediante la Resolución Directoral N° 2485-2017-ANA-AAA-CH.CH de fecha 17.10.2017 notificada el 25.10.2017, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha resolvió:

a) Sancionar a CULTIVARES S.A.C. con una multa de 3 UIT, por la ejecución de obras hidráulicas consistente en la perforación de un pozo, en el punto de coordenadas UTM (WGS-84) 391562 mE y 8466172 mN, ubicado en el sector de Pampas de Villacurí, distrito de Salas, provincia y departamento de Ica, sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua. El hecho imputado se encuentra tipificado como infracción en el numeral 3 del artículo 120° de La Ley de Recursos Hídricos y el literal b) del artículo 277° del Reglamento de la mencionada Ley.

b) Disponer, que en plazo de 15 días de consentida la presente resolución, CULTIVARES S.A.C. realice el sellado definitivo del pozo perforado en las coordenadas UTM (WGS-84) 391562 mE y 8466172 mN. La Administración Local de Agua Río Seco verificará el cumplimiento de la citada medida.

Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

4.8 CULTIVARES S.A.C. en fecha 17.11.2017, interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 2485-2017-ANA-AAA-CH.CH señalando los siguientes argumentos:

i. La Administración no ha realizado las diligencias adecuadas a fin de determinar las obras que son motivo del inicio del procedimiento administrativo sancionador, ya que no se trata de una perforación nueva, sino de labores de mantenimiento del pozo identificado con código IRHS-367, ya que solo el mérito de la inspección ocular de fecha 07.10.2016 realizada por el programa Meta N° 34 y el Informe Técnico N° 167-2016-ANA-AAA.CH.CH/SFRHSVIPVL/OFHP, cuya competencia para efectos del procedimiento es desconocida por la administrada, asimismo no ha sido notificado con el informe final de la etapa de instrucción.
ii. No se ha precisado cual es el predio de la recurrente en donde se ha detectado la infracción, solo se ha referido a las coordenadas.
iii. Respecto al estado del pozo no utilizable del pozo identificado con IRHS-367, no se indica de que inventario se trata omitiendo, vulnerándose el debido procedimiento.

Como nueva prueba adjuntó la Resolución Directoral N° 129-2010-ANA-DCPRH de fecha 04.09.2010, mediante la cual la Dirección de Conservación y Planeamiento de la Autoridad Nacional del Agua dispuso la inclusión en el inventario de pozos de Ica aprobado mediante Resolución Ministerial N° 0554-2008-AG.

4.9 Con el Informe Legal N° 3627-2017-ANA-AAA-CH.CH.UAJ/HAL de fecha 30.11.2017, la Unidad de Asesoría Jurídica de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha señaló que se deberá declarar infundado el recurso administrativo de reconsideración.

4.10 Mediante la Resolución Directoral Nº 3032-2017-ANA-AAA-CH.CH de fecha 13.12.2017 notificada el 15.12.2017, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha declaró infundado el recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral Nº 2485-2017-ANA-AAA-CH.CH interpuesto por CULTIVARES S.A.C.

4.11 CULTIVARES S.A.C. en fecha 10.11.2018, interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral Nº 3032-2017-ANA-AAA-CH.CH 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 22° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, los artículos 17° y 18° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por el Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI[1], así como los artículos 4° y 15° de su Reglamento Interno, aprobado por la 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

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 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".*

El numeral 2 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece para la sustanciación de los procedimientos administrativos sancionadores lo siguiente: *"No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento [...]".*

En consecuencia, el principio del debido procedimiento constituye 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-

[1] Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14.12.2017.

2014[2].

Respecto a los fundamentos del recurso de apelación

6.2 En relación con el argumento recogido en el numeral 3 de la presente resolución, este Colegiado señala lo siguiente:

6.2.1 El numeral 5 del artículo 253° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General indica 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 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."*** (el énfasis corresponde a este Colegiado).

6.2.2 En el presente caso, se advierte que con la Notificación Nº 0129-2017-ANA-AAA.CH.CH.ALA-RIO SECO de fecha 19.04.2017, la Administración Local de Agua Río Seco comunicó a CULTIVARES S.A.C. el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por la ejecución de obras hidráulicas, consistente en la perforación de un pozo, en el punto de las coordenadas UTM (WGS-84) 391562 mE y 8466172 mN, ubicado en el distrito de Salas, sector de Pampas de Villacurí, distrito de Salas, provincia y departamento de Ica, sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua. Asimismo, se observa que con el Informe Técnico Nº 059-2017-ANA-AAA-CH.CH-ALA RS.ATG/RCC de fecha 26.05.2017, la indicada autoridad concluyó que se ha acreditado la infracción contenida en el numeral por infringir el numeral 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal b) del artículo 277° del Reglamento de dicha Ley, por la ejecución de obras hidráulicas, consistente en la perforación de un pozo, en el punto de las coordenadas UTM (WGS-84) 391562 mE y 8466172 mN, ubicado en el distrito de Salas, sector de Pampas de Villacurí, distrito de Salas, provincia y departamento de Ica.

6.2.3 Luego, con la Resolución Directoral Nº 2485-2017-ANA-AAA-CH.CH de fecha 17.10.2017, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha sancionó a CULTIVARES S.A.C. con una multa de 3 UIT, por la ejecución de obras hidráulicas consistente en la perforación de un pozo, en las coordenadas UTM (WGS-84) 391562 mE y 8466172 mN; ubicado en el distrito de Salas, sector de Pampas de Villacurí, distrito de Salas, provincia y departamento de Ica, sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua y dispuso como medida complementaria la obligación de hacer, realice el sellado definitivo del pozo perforado en las coordenadas UTM (WGS-84) 391562 mE y 8466172 mN.

6.2.4 De lo anterior, se desprende que el Informe Técnico Nº 059-2017-ANA-AAA-CH.CH-ALA RS.ATG/RCC, en el que se evaluaron los criterios de razonabilidad para la calificación de la infracción y dieron recomendaciones sobre la imposición de la sanción, no fue notificado al administrada, inobservando lo previsto en el numeral 5 del artículo 253° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

6.2.5 En consecuencia, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha con la emisión de las Resoluciones Directorales N° 2485-2017-ANA-AAA-CH.CH y Nº 3032-2017-ANA-AAA-CH.CH inobservó lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 253° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General; así como el principio del debido procedimiento,

[2] 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/sites/default/files/normatividad/files/215_cut_263-2013_exp._1260-2014_trading_fishmeal_corporation_s.a.c__0.pdf

recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 2 del artículo 246° del TUO del mismo cuerpo normativo.

6.2.6 En tal sentido, al advertirse una causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, corresponde declarar fundado el argumento de apelación recogido en el numeral 3 de la presente resolución declarando la nulidad de la Resolución Directoral N° 2485-2017-ANA-AAA-CH.CH y la Resolución Directoral Nº 3032-2017-ANA-AAA-CH.CH.

Respecto a la reposición del procedimiento administrativo.

6.3 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 Nº 059-2017-ANA-AAA-CH.CH-ALA RS.ATG/RCC, para lo cual la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha dará estricto cumplimiento a las garantías del debido procedimiento y los requisitos señalados en el numeral 6.2.1 de la presente resolución.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal Nº 547-2018-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 16.03.2018 por los miembros del colegiado integrantes de la Sala 2, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por CULTIVARES S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 3032-2017-ANA-AAA-CH.CH.

2°.- Declarar **NULAS** las Resoluciones Directorales N° 2485-2017-ANA-AAA-CH.CH y Nº 3032-2017-ANA-AAA-CH.CH.

3°.- Disponer la reposición del procedimiento administrativo conforme a lo señalado en el numeral 6.3 de la presente resolución.

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

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO – REPÚBLICA DEL PERÚ – AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS
PRESIDENTE

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO – REPÚBLICA DEL PERÚ – AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

EDILBERTO GUEVARA PEREZ
VOCAL

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO – REPÚBLICA DEL PERÚ – AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
VOCAL