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

RESOLUCIÓN Nº 040 -2018-ANA/TNRCH

Lima, 24 ENE. 2018

N° DE SALA	:	Sala 1
EXP. TNRCH	:	1147-2017
CUT	:	12446-2017
ÓRGANO	:	AAA Jequetepeque – Zarumilla
MATERIA	:	Abstención
UBICACIÓN POLÍTICA	:	Distrito : La Huaca Provincia : Paita Departamento : Piura

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

SUMILLA:

Se aprueba la solicitud de abstención formulada por el Ing. Juan José Gómez Murillo, en su calidad de Director de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla, para conocer el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa Agroaurora S.A.C., y se dispone que sea la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey – Chicama, la que conozca sobre el referido procedimiento.

1. SOLICITUD ELEVADA EN CONSULTA

Dr. GUNTHER HERNAN GONZALES BARRÓN Vocal – Autoridad Nacional del Agua – Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

La solicitud de abstención formulada por el Ing. Juan José Gómez Murillo, en su calidad de Director de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla, para tramitar y resolver el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa Agroaurora S.A.C., por haber emitido un pronunciamiento previo respecto al referido procedimiento administrativo, cuando ejercía el cargo de administrador en la Administración Local de Agua Chira.

2. ANTECEDENTES

2.1 La Administración Local de Agua Chira, mediante la Notificación N° 042-2017-ANA-AAA.JZ-ALA.CH de fecha 27.01.2017, comunicó a la empresa Agroaurora S.A.C. sobre el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra por las siguientes acciones:

- La instalación de una estación de bombeo en el margen izquierda del río Chira, en el punto de las coordenadas UTM (WGS 84): 516,834 mE – 9´456,530 mN.
- La construcción de un dique de tierra en el margen izquierda del río Chira, en el punto de las coordenadas UTM (WGS 84): 516,763 mE – 9´456,530 mN.
- La construcción del mencionado dique ocasionaba el desvío del cauce del río Chira.

Abg. FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOAIZA Vocal – Autoridad Nacional del Agua – Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

Según el referido órgano desconcentrado, aquello constituía una infracción al numeral 6 del artículo 120°[1] de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, y al literal f) del artículo 277°[2] de su

[1] El numeral 6 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:
(...)
6. Ocupar o desviar los cauces de agua sin la autorización correspondiente;
(...)"

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

Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 001-2010-AG.

Asimismo, el mencionado documento fue suscrito por el Ing. Juan José Gómez Murillo, en su calidad de Administrador de la Administración Local de Agua Chira.

2.2 La etapa de instrucción del presente procedimiento administrativo sancionador culminó con el Informe Técnico N° 085-2017-ANA-AAA.JZ-ALA.CH-AT/CNJH de fecha 28.03.2017, mediante el cual la Administración Local de Agua Chira señaló que se encontraba acreditado que la empresa Agroaurora S.A.C. infringió el numeral 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, y el literal f) del artículo 277° de su Reglamento.

Dicho documento fue suscrito por el Ing. Juan José Gómez Murillo, en su calidad de Administrador de la Administración Local de Agua Chira.

2.3 La Administración Local de Agua Chira, mediante el Oficio N° 550-2017-ANA-AAA.JZ-ALA.CH de fecha 20.04.2017 remitió el expediente administrativo a la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla.

2.4 La Jefatura de la Autoridad Nacional del Agua, mediante la Resolución Jefatural N° 119-2017-ANA de fecha 23.05.2017, resolvió encargar al Ing. Juan José Gómez Murillo, las funciones de Director de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla.

2.5 La Unidad de Asesoría Jurídica de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla, mediante el Informe Legal N° 036-2017-ANA-AAA.JZ-UAJ/SGFR de fecha 26.05.2017, señaló lo siguiente:

De la revisión de autos se observa que si bien el Ing. Juan José Gómez Murillo, en su calidad de Administrador Local de Agua Chira, dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en contra de la empresa Agroaurora S.A.C., culminando dicha etapa de instrucción con el Informe Técnico N° 085-2017-ANA-AAA.JZ-ALA.CH-AT/CNJH; actualmente, dicho profesional se encuentra a cargo de la Dirección de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla, la cual debe resolver el referido procedimiento administrativo sancionador; por lo que de conformidad con el numeral 2 del artículo 97° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, corresponde que se abstenga de conocer el presente caso.

2.6 El Ing. Juan José Gómez Murillo, en su calidad de Director de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla, mediante el Oficio N° 775-2017-ANA-AAA JZ-V de fecha 05.06.2017, solicitó a la Jefatura de la Autoridad Nacional del Agua, que se disponga su abstención para conocer el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa Agroaurora S.A.C.

2.7 La Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad Nacional del Agua, mediante el Memorando N° 1066-2017-ANA-OAJ de fecha 12.09.2017, remitió a este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, la solicitud de abstención formulada por el Ing. Juan José Gómez Murillo, en su calidad de Director de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla.

3. ANÁLISIS DE FORMA

Competencia del Tribunal

3.1 De conformidad con 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,

---

"Artículo 277° - Tipificación de infracciones
Son infracciones en materia de recursos hídricos las siguientes:
(...)
f) Ocupar, utilizar o desviar sin autorización los cauces, riberas, fajas marginales o los embalses de las aguas.
(...)"

corresponde que el superior jerárquico inmediato emita un pronunciamiento respecto a la solicitud de abstención, formulada por la autoridad que se encuentre incursa en algunas de las casuales señaladas en el artículo 97° del referido dispositivo.

3.2 Al respecto, de conformidad con el artículo 22° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, 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, siendo que dichas decisiones sólo pueden 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. Juan José Gómez Murillo, en su calidad de Director de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla, para conocer el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa Agroaurora S.A.C.

4. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a la abstención

4.1 El numeral 2 del artículo 97° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece lo siguiente:

"*Artículo 97°.- Causales de abstención*
La autoridad que tenga facultad resolutiva 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 Urbina[3] 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 resolutiva 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

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

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 la empresa Agroaurora S.A.C.

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 Asimismo, 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.

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 resolutora.

4.6 En la revisión del expediente administrativo se observa que el Ing. José Gómez Murillo, en su calidad de Administrador Local de Agua Chira[4], dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en contra de la empresa Agroaurora S.A.C., culminando dicha etapa de instrucción con la emisión del Informe Técnico N° 085-2017-ANA-AAA.JZ-ALA.CH-AT/CNJH de fecha 28.03.2017.

4.7 A través de la Resolución Jefatural N° 119-2017-ANA de fecha 23.05.2017, la Jefatura de la Autoridad Nacional del Agua, resolvió encargar al Ing. Juan José Gómez Murillo las funciones de Director de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla, por lo que se concluye que el funcionario que instruyó el procedimiento administrativo sancionador en contra de la empresa Agroaurora S.A.C., es a su vez en la actualidad, el mismo funcionario que se encargaría de resolver dicho procedimiento, con lo cual dicho funcionario 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.

4.8 De conformidad con el artículo 99° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, corresponde que este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, en su calidad superior jerárquico de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla, apruebe la solicitud de abstención formulada por dicho órgano desconcentrado para conocer el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa Agroaurora S.A.C., debiendo disponerse que sea la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey – Chicama, la que conozca sobre dicho procedimiento, 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.

4.9 Por las razones expuestas, este Tribunal considera que corresponde aprobar la solicitud de abstención formulada por el Ing. Juan José Gómez Murillo, en su calidad de Director de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla, disponiéndose que sea la Autoridad

[4] Cabe precisar que de conformidad con el literal c) del artículo 48° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por el Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI, las Administraciones Locales de Agua tienen la función de instruir los procedimientos administrativos sancionadores, con la finalidad de que las Autoridades administrativas del Agua ejerzan su facultad sancionadora.

Administrativa del Agua Huarmey – Chicama, la que conozca sobre el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa Agroaurora S.A.C., debiéndosele remitir el presente expediente administrativo.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal Nº 042-2018-ANA-TNRCH/ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 10.01.2018 por los miembros del colegiado integrantes de la Sala 1, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

1°.- **APROBAR** la solicitud de abstención formulada por el Ing. Juan José Gómez Murillo, en su calidad de Director de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla, para tramitar y resolver el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa Agroaurora S.A.C.

2°.- Disponer que la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey – Chicama tramite y resuelva el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa Agroaurora S.A.C., debiendo remitírsele el expediente administrativo.

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

JOSE LUIS AGUILAR HUERTAS
PRESIDENTE

GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL

FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOAIZA
VOCAL