



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1838 -2018-ANA-AAA.M

Cajamarca, **22 NOV. 2018**

VISTO:

El expediente tramitado con CUT N° 20221-2017, sobre Procedimiento Administrativo Sancionador, instruido por la Administración Local de Agua Huamachuco, contra Antonio Fernández Ruiz, por infracción en materia de recursos hídricos, consistente en utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso y ejecutar obras hidráulicas, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, y;

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 247 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto;

Que, el artículo 274° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, señala que: "La Autoridad Nacional del Agua ejercerá la facultad sancionadora ante cualquier infracción a las disposiciones contenidas en la Ley o al Reglamento por parte de las personas naturales o jurídicas públicas o privadas sean o no usuarios de agua";

Que, sobre las comisión de infracciones en materia de recursos hídricos, el numeral 1 y 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos N° 29338, en concordancia con el literal "a" y "b" del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, establecen que constituye infracción en materia de recursos hídricos: Usar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua, y construir, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, obras de cualquier tipo permanentes o transitorias, en fuente natural de agua, respectivamente;

Que, mediante escrito presentado el **19 de julio de 2016**, ante la ALA Huamachuco, representantes del Comité de Usuarios del Canal de Riego Shiracorco, denuncian que Antonio Fernández Ruiz, Cirilo Reyes Polo y Domingo Colqui Rodríguez, están haciendo uso del agua sin derecho, por lo que solicitan se les sancione de acuerdo a Ley;

Que, atendiendo a la denuncia presentada, la ALA Huamachuco, con fecha **19 de agosto de 2016**, realiza una inspección ocular con la finalidad de constatar los hechos denunciados, en donde se constató: 1) La captación del canal Shiracorco se ubica en la margen izquierda del Río Quinual, entre las coordenadas UTM WGS 84 Zona 17 S: 173 008 E – 9 141 857 N, a 3 233 msnm. 2) A dos metros aguas arriba un canal del señor Melanio Polo Vargas, ubicado entre las coordenadas UTM WGS 84 Zona 17 S: 173 012 E – 9 141 856 N, a 3 232 msnm, el mismo que no cuenta con derecho de uso de agua. 3) En las coordenadas UTM WGS 84 Zona 17 S: 173 408 E – 9 142 022 N, a 3 266 msnm, se verificó un canal del señor Antonio



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1838-2018-ANA-AAA.M

Fernández Ruiz, hacia la margen derecha, que está haciendo uso del agua por un caudal de 2.15 l/s, el mismo que no cuenta con derecho de uso de agua.

Que, teniendo en cuenta lo constatado la autoridad instructora (luego de haber transcurrido más de 06 meses) emite el Informe Técnico N° 009-2017-ANA-AAA.M-ALA.H-AT/RIMB, de fecha **09 de febrero de 2017**, en el cual concluye se debe iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Melanio Polo Vargas y Antonio Fernández Ruiz por utilizar el agua sin el derecho de uso y ejecutar obras sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, acciones que constituyen infracción en materia de recursos hídricos, tipificadas en el numeral 3 y 4 del artículo 120 de la Ley de Recursos Hídricos, concordante con el literal "a" y "b" de su Reglamento;

Que, la ALA Huamachuco mediante Notificación N° 055-2017-MINAGRI-ANA.AAA.M/ALA Huamachuco, (luego de haber transcurrido más de 07 meses) con fecha **03 de setiembre de 2018**, se notifica a Antonio Fernández Ruiz, el inicio del procedimiento administrativo sancionador por infracción en materia de recursos hídricos, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para que realicen sus descargos;

Que, mediante escrito presentado el 06 de setiembre de 2018, Santos Antonio Fernández Ruiz realiza sus descargos argumentando básicamente lo siguiente: 1) el agua lo necesita para poder sobrevivir, 2) se compromete a formalizar su situación, 3) su canal lo tiene desde más de 30 años y el agua escurre del mismo río;

Que, finalizada la instrucción del procedimiento administrativo sancionador, la Autoridad Instructora, emite el Informe Técnico N° 093-2018-ANA-AAA.M-ALA HUAMACHUCO/OHMR, de fecha **05 de octubre de 2018**, en el cual concluye que es procedente sancionar al señor Antonio Fernández Ruiz con una multa de 3 305,40 nuevos soles, equivalente a 0.8 UIT, por las razones expuestas en los considerandos precedentes;

Que, respecto de lo actuado en la fase de instrucción del presente procedimiento y de manera particular sobre el informe técnico final de instrucción del procedimiento sancionador, debemos de señalar que se han cometido vicios insubsanables, de carácter formal y sustantivo, que afectan el debido procedimiento, los que se detallan a continuación:

1. En la verificación técnica de campo (Ver folios 09), la autoridad instructora constata la construcción de dos canales presuntamente realizados por Melanio Polo Vargas y Antonio Fernández Ruiz, y en el Informe Técnico N° 009-2017-ANA-AAA.M-ALA.H-AT/RIMB, se recomienda iniciar PAS a los dos administrados mencionados. Sin embargo, sin explicación alguna, solo se apertura procedimiento sancionador contra Antonio Fernández Ruiz. Así mismo, en el acta de verificación de campo no se detallan las características de las obras para efectos de la cuantificación y calificación de la infracción. (*vulneración del principio de causalidad y el principio de culpabilidad*)
2. Las fechas entre la denuncia (**19 de julio de 2016**), la inspección de campo (**19 de agosto de 2016**), el informe técnico de recomendación de PAS (**09 de febrero de 2017**), la notificación de inicio de PAS (**03 de setiembre de 2018**), son demasiado prolongados, lo cual evidentemente afecta el desarrollo del procedimiento, incumpléndose el plazo dispuesto en el literal "f" del artículo 11 de la R.J N° 235-2018-ANA (*Vulneración del principio de celeridad y debido procedimiento*)
3. Los descargos formulados por el administrado no fueron analizados por la autoridad instructora, tanto para determinar la comisión de la infracción, la responsabilidad, la cuantificación y la calificación de la presunta infracción. (*Vulneración al derecho constitucional a la defensa, debido proceso y debido procedimiento*)
4. La autoridad instructora al realizar la cuantificación de la sanción ha utilizado los criterios que se indican en el numeral 278.2 del artículo 278 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, el que hace referencia al artículo 230 de la Ley N° 27444, es decir los siguientes: a) La afectación o riesgo a la salud de la población. b) Los beneficios económicos obtenidos por el infractor. c) La gravedad de los daños generados. d) Las circunstancias de la comisión de la conducta sancionable o infracción. e) Los



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1838-2018-ANA-AAA.M



impactos ambientales negativos, de acuerdo con la legislación vigente. f) Reincidencia. g) Los costos en que incurra el Estado para atender los daños generados. Al respecto, es necesario aclarar que a la fecha y estando vigente un nuevo cuerpo normativo administrativo, se deben utilizar los criterios que se indican en el numeral 3 del artículo 246 Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que son los siguientes: a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción; b) La probabilidad de detección de la infracción; c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; d) El perjuicio económico causado; e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción. f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor. En suma, los criterios al que hace referencia el artículo 278.2 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, han sido modificados con la puesta en vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, los que en la actualidad deben ser utilizados. (*Principio de razonabilidad*).

5. En este contexto fáctico y normativo, se debe archivar el presente procedimiento administrativo sancionador por los argumentos esgrimidos precedentemente. Además de ello, se debe recomendar a la Administración Local de Agua Huamachuco, a fin de que bajo responsabilidad funcional, instruya de manera correcta los procedimientos sancionadores, respetando los derechos, plazos establecidos y las garantías del debido procedimiento y así evitar nulidades posteriores.

Que, sobre el derecho a la defensa, es preciso señalar que este es un derecho fundamental que forma parte del derecho al debido proceso, cuya aplicación no es exclusiva de la función jurisdiccional, sino que se proyecta, además a los procedimientos administrativos. En esta línea, se ha señalado que el debido proceso "constituye un principio - derecho que debe ser aplicado en sede jurisdiccional. No obstante, la jurisprudencia y la doctrina han reconocido que este derecho también debe ser observado en la tramitación de los procedimientos administrativos..."¹ En esa línea, el TC peruano considera que el derecho al debido proceso reconocido en el Numeral 3 del Artículo 139° de la CPP, no solo tiene una dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo²;

Que, el derecho a la defensa forma parte del debido procedimiento, ello se desprende de lo dispuesto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar, en concordancia con el Numeral 2 del Artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General que señala: 1.2 "Principio del debido procedimiento.- 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". (Subrayado y cursiva agregado). Al respecto, el TC y la Corte IDH han ampliado el catálogo de garantías del debido procedimiento administrativo que se encuentran reconocidas en la mencionada norma, realizando una interpretación axiológica de los derechos. En ese sentido, conforme lo establecen dichas Cortes, el debido procedimiento administrativo está constituido, entre otros, por **el derecho a la defensa, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho**; derechos que deben ser estrictamente respetados en los procedimientos administrativos, y con mayor razón en los procedimientos administrativos sancionadores, cuya finalidad es la imposición de una sanción;

Que, en esta misma línea, el artículo 170 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que: "Los administrados pueden en cualquier momento del procedimiento, formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que serán analizados por la autoridad, al resolver". En consecuencia, si los descargos formulados no fueron analizados, la autoridad instructora al elaborar su

¹ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. "Guía sobre la aplicación del Principio - Derecho del Debido Proceso en los procedimientos administrativos". Primera edición. 2013. Lima, pág. 12.

² Expediente N° 03741-2004-AA/TC, fundamento jurídico 18.

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1838-2018-ANA-AAA.M

informe técnico final de instrucción ha vulnerado el derecho fundamental a la defensa de los administrados, y con ello el debido procedimiento; que como hemos señalado, el derecho a la defensa no solo tiene respaldo a nivel infralegal, sino, y sobre, tiene reconocimiento constitucional cuyos efectos irradian el ámbito de actuación de la administración pública en el ejercicio de la potestad sancionadora; por tanto, en la instrucción del procedimiento sancionador se ha vulnerado un derecho fundamental a la defensa que afecta directamente el desarrollo del procedimiento;

Que, sobre la elaboración y contenido del informe final de instrucción de los procedimientos sancionadores, es preciso hacer hincapié en lo que establece el TUO de la LPAG y la R.J N° 235-2018-ANA. Así el numeral 5 del artículo 253 del TUO de la LPAG, 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...". En esta misma línea, el artículo 6 de la R.J N° 235-2018-ANA, parte *in fine* señala que: "La Administración Local de Agua ejerce su actividad de fiscalización con diligencia, responsabilidad y respeto a los derechos de los administrados, adoptando las medidas necesarias para obtener los medios probatorios que se sustenten los hechos que se imputan". Con ello, queremos poner de relieve la importancia del respeto a los derechos de los administrados, las garantías del debido procedimiento y la prueba de la comisión de la infracción y la responsabilidad de la misma;

Que, en este sentido, analizado los descargos, la diligencia preliminar, la notificación del PAS y el informe técnico final de instrucción del procedimiento sancionador, se ha podido identificar vicios (de carácter formal y sustantivo) que vulneran tanto la mecánica operativa de la instrucción del procedimiento sancionador, así como principios esenciales que rigen el procedimiento sancionador, y lo más grave, afectación a derechos fundamentales, como el derecho a la defensa, que tienen reconocimiento constitucional. Por consiguiente, se debe archivar el presente procedimiento administrativo sancionador y disponer que la ALA Huamachuco, realice una nueva inspección a fin de verificar de manera correcta los hechos denunciados, la presunta infracción, la responsabilidad de la misma, garantizando en todo momento el derecho de defensa, el debido procedimiento, de los administrados;

Que, sobre la instrucción de los procedimientos administrativos en materia de recursos hídricos, la Autoridad Nacional del Agua a emitido la Resolución Jefatural N°235-2018-ANA, de fecha 06.08.2018, el cual contiene los Lineamientos para la Tramitación del Procedimiento Administrativo Sancionador por Transgresión a la Ley N° 29338 - Ley de Recursos Hídricos, y su Reglamento; con el objetivo de establecer criterios para su tramitación, con la finalidad de garantizar la celeridad y eficacia del procedimiento y cuyo ámbito de aplicación es obligatoria para todos los órganos de la Autoridad Nacional del Agua. En ese sentido, se invoca a la Administración Local de Agua Chotano Llaucano a tener en cuenta la norma citada en concordancia con lo establecido en la Ley de Recursos Hídricos, su Reglamento y el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, estando a lo instruido y lo opinado por la Administración Local de Agua Huamachuco y el Informe Legal N° 632-2018-ANA-AAA.M.AL/EHDP, en uso de las funciones y atribuciones conferidas a esta Autoridad en el artículo 46° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua aprobado por Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- ARCHIVAR el presente procedimiento administrativo sancionador, iniciado contra Antonio Fernández Ruiz; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- RECOMENDAR a la Administración Local de Agua Huamachuco, a fin de que, bajo responsabilidad funcional, instruya los procedimientos administrativos sancionadores de manera correcta, conforme a lo establecido en la Ley de Recursos Hídricos, su Reglamento y la Resolución Jefatural N° 235-2018-ANA, norma que aprueba los "Lineamientos para la Tramitación del Procedimiento



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1838-2018-ANA-AAA.M

Administrativo Sancionador por Transgresión a la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento”, en concordancia con el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO TERCERO.- DISPONER que la Administración Local de Agua Huamachuco, realice una nueva inspección y evalúe la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento administrativo sancionador, debiendo determinar con certeza la existencia de la infracción, la responsabilidad, respetando plazos, los derechos de los administrados y garantías del debido procedimiento.

ARTÍCULO CUARTO.- ENCARGAR a la Administración Local de Agua Huamachuco la notificación de la presente resolución a Antonio Fernández Ruiz y a los representantes del Comité de Usuarios del Canal de Riego Shiracorco en el modo y forma de ley.

Regístrese y Comuníquese



WENCESLAO CIEZA HORNA
Director

Autoridad Administrativa del Agua Marañón
Autoridad Nacional del Agua