



PERÚ

Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego

Autoridad Nacional del Agua

Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

RESOLUCIÓN N° 175 -2021-ANA/TNRCH

Lima, 10 MAR. 2021

EXP. TNRCH	:	428-2020
CUT	:	134329-2020
IMPUGNANTE	:	Construcción y Administración S.A.
MATERIA	:	Procedimiento administrativo sancionador
ÓRGANO	:	AAA Caplina-Ocoña
UBICACIÓN	:	Distrito : Yura
POLÍTICA	:	Provincia : Arequipa
	:	Departamento : Arequipa

SUMILLA:

Se declara la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 893-2020-ANA/AAA CO; por contravenir el Principio del Debido Procedimiento al adolecer de una debida motivación.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la empresa Construcción y Administración S.A. contra la Resolución Directoral N° 893-2020-ANA/AAA CO de fecha 31.08.2020, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña mediante la cual resolvió lo siguiente:

ARTÍCULO 1.- Sancionar a Construcción y Administración S.A. por desviar sin autorización los cauces de las aguas del río Caplina zona Arunta, infracción prevista en el numeral 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, referido a ocupar o desviar los cauces de agua sin autorización correspondiente y el literal f) del artículo 277° de su Reglamento, imponiéndole una multa de 3.5. UIT.



ARTÍCULO 2.- Disponer como medida complementaria, que la administrada cumpla en el plazo de treinta (30) días calendario, con reponer a su estado original el cauce de la quebrada Uquiña, tomando las medidas correspondientes a fin de no dañar los bienes asociados al agua, bajo apercibimiento de iniciar un procedimiento de ejecución coactiva.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

La impugnante solicita que se declare la caducidad del procedimiento administrativo sancionador instaurado en su contra y la nulidad de la Resolución Directoral N° 893-2020-ANA/AAA CO.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La impugnante sustenta su recurso de apelación con los siguientes argumentos:

- 3.1. La Notificación N° 265-2019-ANA-AAA.C-ALA.CH (inicio del procedimiento administrativo sancionador) se le comunicó en fecha 14.11.2019 y la Resolución Directoral N° 893-2020-ANA/AAA.CO (resolución de sanción) se le cursó en fecha 03.10.2020; por tanto, el procedimiento administrativo ha caducado, situación que no fue considerada por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña en el momento de emitir la citada resolución. Agrega que no se puede tomar como argumento la suspensión de plazos administrativos debido al COVID-19, puesto que los plazos de caducidad no se suspenden, porque la suspensión solo era respecto a los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo negativo o positivo, conforme se señala en la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020.



- 3.2. Respecto a la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 893-2020-ANA/AAA.CO se debe indicar que el hecho realizado se ha tipificado en el numeral 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal f) del artículo 277° de su Reglamento, es decir la sanción imputada tiene básicamente dos (2) elementos: 1. Que exista un desvío de los cauces; y, 2. que este desvío sea sin autorización, en ese sentido la conducta solo será sancionable si se cumplen todos los elementos descritos.
- 3.3. Se celebró un contrato en fecha 16.11.2018, entre la recurrente y el señor Henry Chuctaya quien contaba con las autorizaciones correspondientes para la extracción de material de acarreo conforme se advierte en la Resolución Gerencial N° 160-2018-GDUR, y en el Informe N° 067-2018-ANA.AAA.CO/ALA-CH/FSOJ mediante el cual la Administración Local de Agua Chili emitió una opinión técnica favorable; por lo que con la confianza de que el señor Henry Chuctaya contaba con las autorizaciones correspondientes para la extracción, es que de buena fe se siguió con las labores.
- 3.4. Se solicitó a la Municipalidad Distrital de Yura, la autorización para la extracción de material agregado, la cual fue otorgada mediante la Carta N° 143-2019-MYD-GM-GDUR-SGRD, asimismo mediante el Informe Técnico N° 014-2019-MTC/16.01.JCS.YGA el Ministerio de Transportes y Comunicaciones le dio la orden a la recurrente para la extracción del uso de material de acarreo en la quebrada Uquiña.
- 3.5. Cuestiona la competencia de la Autoridad Nacional del Agua al emitir opinión técnica en el procedimiento de extracción de material de acarreo, pues son las municipalidades las que otorgan dichas autorizaciones, en tanto que las opiniones técnicas preliminares solo son documentos referenciales y es función de la municipalidad pedir la opinión vinculante previa.



5. En el escrito de descargo presentado en fecha 18.08.2020, se han presentado los medios probatorios que comprueban que el cauce del río no ha sido desviado, siendo así el órgano de primera instancia ha señalado que la recurrente no ha presentado medio probatorio alguno que demuestre que ha cometido la conducta imputada; por lo que se ha vulnerado el derecho a la prueba, en el sentido de que los medios probatorios sean debidamente valorados, y asimismo, se advierte que la sanción no se adecúa con el supuesto hecho, ya que nunca se desvió el cauce y siempre se contó con la autorización correspondiente.

4. ANTECEDENTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

- 4.1. Con el escrito de fecha 06.08.2019, el señor Henry Arturo Chuctaya Jincho, comunicó a la Administración Local de Agua Chili que la empresa Construcción y Administración S.A. está realizando la extracción de material de acarreo de manera ilegal, sin autorización en la quebrada Uquiña.



- 4.2. En fecha 06.09.2019, la Administración Local de Agua Chili realizó una verificación técnica de campo inopinada en la que constató lo siguiente:
 - a) *“Se ha verificado la ocupación de la quebrada con la instalación de una planta procesadora de color amarillo con unas fajas transportadoras, zarandas vibratorias, vasos clasificadores de material, grupo electrógeno, zarandas (02) de metal, volquetes varios de 15 m³, cargador frontal retroexcavadora y la instalación de casetas y oficinas de control.*
 - b) *“Asimismo, se aprecia la extracción de materiales en el cauce con grandes forados alterando, modificando y desviando el curso natural del agua, asimismo, se aprecia la acumulación de*

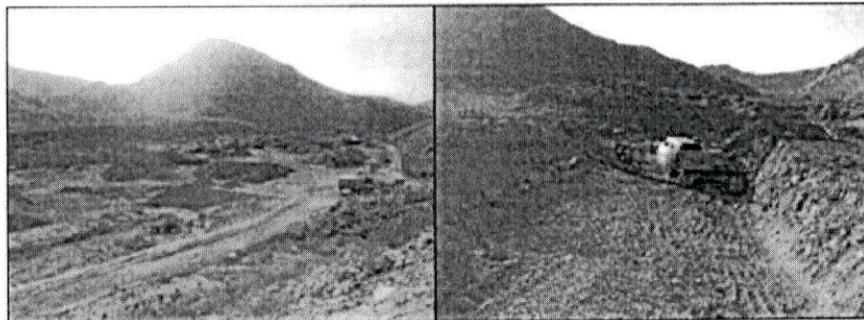
material clasificado sin procesar sobre el lado del cauce obstruyendo el libre discurrir y flujo normal del cauce”.

- c) “En dicha diligencia se encontró en plena operatividad de la planta procesadora, así como la presencia de sus operadores: choferes, seguridad y demás personal, en un número aproximado entre 8 y 12 personas, quienes no quisieron identificarse, solo señalaron que vienen trabajando para la empresa CASA- Construcción y Administración S.A., empresa que viene obstruyendo y realizando esta actividad en dicho cauce, se solicitó la autorización para realizar dicha actividad a los trabajadores, sin embargo, estos no han presentado ninguna autorización”.
- d) “Finalmente la actividad de extracción, ocupación y modificación del cauce, así como lo indicado anteriormente se encuentra ubicado en las coordenadas UTM WGS 84: E 197505 N. 8203 356, E 197474, N 8203181 y E 197667, N 8203172, jurisdicción del distrito de Yura, provincia y departamento de Arequipa.

Inicio del procedimiento administrativo sancionador

4.3. A través de la Notificación N° 265-2019-ANA-AAA.CO-ALA.CH de fecha 14.11.2019, recibida el 28.11.2019, la Administración Local de Agua Chili comunicó a la empresa Construcción y Administración S.A. el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra por el hecho constatado en la verificación técnica de campo de fecha 06.09.2019, donde se observó lo siguiente:

“En el cauce de la quebrada denominada Uquiña, sector Uquiña, distrito de Yura, provincia y departamento de Arequipa, cuyas coordenadas son UTM (WGS 84) de ubicación es: E 197505 N. 8203 356, E 197474, N 8203181 y E 197667, N 8203172, se viene ocupando el cauce con la instalación de una planta procesadora de material Chancadora, con sus respectivas fajas transportadoras, zarandas vibratoras, vasos clasificadores de material, grupo electrógeno, zarandas (02) de metal, volquetes varios de 15 m³, cargador frontal, retroexcavadora y la instalación de caseta y oficina de control; asimismo, se apreció la extracción de materiales con grandes forados alterando, modificando y desviando el curso natural del cauce, del mismo modo, se verificó la presencia y acumulación en gran cantidad de material clasificado lo que viene obstruyendo el cauce natural de la quebrada Uquiña”.



Vista de la ocupación del cauce y de la extracción de materiales con grandes forados y socavaciones que vienen desviando y/o modificando el curso natural del cauce.



Los hechos anteriormente descritos se configuran como infracción prevista en el numeral 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal f) del artículo 277° de su Reglamento.

4.4. En fecha 03.12.2019, la empresa Construcción y Administración S.A. realizó su descargo al inicio del procedimiento administrativo sancionador señalando lo siguiente:

- a) “CASA es una empresa dedicada al rubro de la construcción quien a la fecha viene ejecutando el mantenimiento periódico de los sectores 3 y 4 del corredor vial interoceánico Sur Perú Brasil Tramo 5, ubicado en el distrito de Yura, provincia y departamento de Arequipa; por lo que para la extracción del material está considerada la cantera de la quebrada gramadal Uquiña”.

- b) *“Para ingresar a la zona de la cantera, para los trabajos de ejecución se coordinó con el señor Henry Arturo Chictaba Jincho, quien era el titular de la autorización de la zona otorgada por la Municipalidad Distrital de Yura, por lo que se celebró un contrato con dicha persona quien nos autorizó entrar a la cantera en su zona autorizada”*
- c) *“CASA antes de ingresar a la cantera, ha recurrido a la Administración Local de Agua Chili a fin de solicitar la autorización para la colocación de zarandas, chancadora y otros necesarios para el trabajo de la cantera, lo cual dicha Administración indicó que no era necesario ya que contaban con la autorización de la Municipalidad, por lo que hemos sido mal informados por la misma entidad, quien ahora pretende sancionar, por ello hemos sido inducido a error por la propia institución, lo cual constituye un eximente de responsabilidad, establecido en el literal e) del artículo 257° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General”.*

4.5. Mediante el Informe N° 015-2020-ANA-AAA.CO-ALA.CH/SGSD de fecha 09.07.2020, la Administración Local de Agua Chili, señaló lo siguiente:

- a) Mediante el escrito de fecha 06.08.2019, el señor Henry Arturo Chuctaya Jinch hace de conocimiento a la Administración Local de Agua Chili que cuenta con una autorización de Resolución Gerencial N° 160-2018-GDUR para la extracción de materiales de acarreo del cauce de la quebrada Uquiña, distrito Yura, provincia y departamento de Arequipa; sin embargo, se advirtió que CASA viene extrayendo material de acarreo de manera ilegal, sin la autorización en la misma zona o tramo ya asignado, teniendo en cuenta además que la Municipalidad Distrital de Yura dejó sin efecto la Resolución Gerencial N° 160-2018-GDUR para favorecer a CASA, permitiendo la extracción sin autorización y realizando cobros irregulares.
- b) De la verificación técnica de campo de fecha 06.09.2019, se observó que la ocupación de la quebrada Uquiña, con la instalación de una planta chancadora de color amarillo, fajas transportadoras, zarandas vibradoras, vaso clasificador, dos (02) zarandas de metal, ocho (08) volquetes de 15 m³, cargador frontal, retroexcavadora, todo ello sobre el lecho del cauce, asimismo se apreció la extracción de materiales en el cauce con grandes forados, alterando, modificando y/o desviando el curso natural del agua, verificándose además la acumulación de material clasificado y sin procesar en todo el lecho (sección transversal) del cauce, obstruyendo el libre discurrir y flujo natural del cauce, finalmente dicha actividad de extracción, ocupación y modificación del cauce se encuentra situado en las coordenadas UTM WGS 84: E- 197505 N-8203356, E- 197574, N-8203181 y E- 197667, N-8203172.
- c) Por lo que la infracción realizada por CASA se encuentra referida a desviar sin autorización correspondiente, un tramo del cauce de la quebrada Uquiña, contraviniendo el numeral 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal f) del artículo 277° de su Reglamento.
- d) De acuerdo al escrito de fecha 03.12.2019, CASA reconoce que se han instalado y extraído materiales de un tramo del cauce de la quebrada Uquiña, no contando con la autorización correspondiente, por lo que se ha realizado la sobre explotación del cauce con grandes forados y socavaciones de grandes dimensiones y profundidades, con presencia de material de descarte o de gran volumen sobre el lecho del cauce en forma transversal (inmediaciones del cauce), siendo una extracción inadecuada desviando un tramo del cauce de la quebrada Uquiña.
- e) Se recomienda sancionar a CASA con una multa de 7 UIT por desviar sin autorización los cauces, como es el tramo de la quebrada Uquiña, siendo dicho hecho calificado como grave, conforme se señala en el artículo 122° de la Ley de Recursos Hídricos y el artículo 279° de su Reglamento.



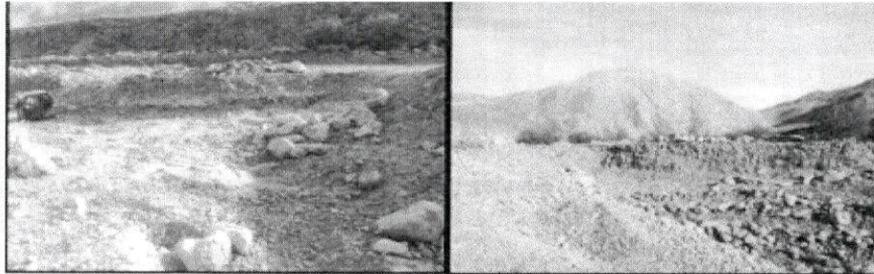
4.6. Por medio del Informe N° 043-2020-ANA-AAA.CO-ALA.CH de fecha 10.07.2020, la Administración Local de Agua Chili señaló lo siguiente:

- a) De los descargos presentados por la empresa Construcción y Administración S.A. en principio se advierte que se presentó dentro del plazo otorgado, indicando que: *“es una empresa*

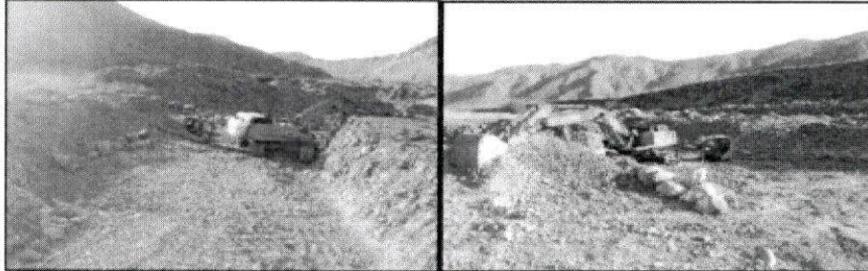
dedicada al rubro de la construcción, quien a la fecha viene ejecutando el mantenimiento periódico de los sectores 3 y 4 del corredor vial interoceánico Sur Perú Brasil tramo 5, que se encuentra ubicado en la jurisdicción de Yura, provincia y departamento de Arequipa, que para ingresar a la zona de la cantera para realizar la extracción de materiales, se coordinó con el señor Henry Arturo Chuctaya Jincho, quien era titular de la autorización de la zona otorgada por la Municipalidad de Yura, por ello previa consulta con la Municipalidad de Yura y la Administración Local de Agua Chili, se celebró un contrato con el titular de la autorización, autorizando entrar a la cantera conforme a las coordenadas autorizadas; sin embargo, CASA antes de ingresar a la cantera recurrió a la Administración Local de Agua Chili con el fin de solicitar la autorización para la colocación de las zarandas, chancadora y otros para el trabajo en la cantera, indicando la Administración Local de Agua Chili que no era necesario, por cuando se contaba con la autorización del municipio, es por ello que al haber sido mal informados por dicha institución que pretende sancionar, han sido inducidos a error por la misma instancia, la cual constituye un eximente de responsabilidad conforme a ley”.

- b) “Del descargo presentado por la empresa Construcción y Administración S.A. “CASA”, se deduce en principio que, se reconoce que son ellos los que han instalado y extraído materiales de un tramo del cauce de la quebrada Uquiña-Yura, no contando con la autorización respectiva, debido a que se celebró un contrato con el señor Henry A. Chuctaya Jincho, y la administrada al consultar a la Municipalidad Distrital de Yura señaló que la autorización otorgada al señor Henry A. Chuctaya Jincho se encontraba extinta y que solo se autorizó la extracción de materiales en la quebrada (zona ya autorizada), no emitiendo autorización alguna pese haber recibido tres pagos por la extracción de materiales no metálicos, lo que ha permitido que la empresa CASA continúe con la extracción realizando una sobre explotación de materiales con la ocupación y desvío de un tramo del cauce natural existente. En relación a la solicitud de autorización para la instalación de la planta y otros que realizó la empresa, este fue desestimado por cuanto ya se contaba con la opinión previa vinculante de la autorización de extracción de materiales de acarreo ante la Municipalidad Distrital de Yura (autorización que fue extinguida), aduciendo (reconociendo) finalmente la empresa CASA que han incurrido en error”.
- c) “Cabe precisar, que la extracción de materiales de acarreo conforme a la Ley de Recursos Hídricos y la Ley N° 28221, faculta a las municipalidades distritales y provinciales en su jurisdicción a otorgar autorización de extracción de materiales de acarreo, se debe de realizar una extracción de materiales no metálicos de forma racional y técnica, descolmatando el cauce y reforzando con material de descarte las riberas, para efectos que cuando ingresen las aguas estas discurran con normalidad, sin afectación a los bienes naturales asociados al agua, sin embargo, la empresa Construcción y Administración S.A. ha realizado una sobre explotación del cauce con grandes forados y socavaciones de grandes dimensiones y profundidades (variado), con presencia de material de descarte o de gran volumen sobre lecho de cauce en forma transversal (inmediaciones del cauce), siendo una extracción inadecuada desviando un tramo del cauce de la quebrada Uquiña, no contando con la autorización para realizar dicha actividad”. Conforme se advierte en la siguiente imagen:





Fotos 1 y 2 Vistas en donde se observa los forados y socavaciones en el cauce de la quebrada Uquiña por la empresa CASA, modificando y desviando el cauce natural



Fotos 3 y 4 Vistas de la sobre explotación de materiales de acarreo, provocando la alteración desvío del cauce

- d) El hecho realizado por la empresa CASA se encuentra tipificado en el numeral 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal f) del artículo 277° de su Reglamento.
- e) La calificación de la infracción, conforme al artículo 278.2 del artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, se considera como muy grave, por cuanto el infractor según valoración y la gravedad de las infracciones cometidas son las siguientes:

Criterios para calificar la infracción	Descripción	
Afectación o riesgo a la salud de la población	Los hechos materia de la infracción no inciden de modo directo en la salud de la población	-----
Los beneficios económicos	El haber extraído y sobre explotados los materiales no metálicos del cauce en grandes cantidades (instalación de planta procesadora chancadora y otros), que le ha permitido cumplir con la obra y obtener grandes beneficios económicos e ingresos para la empresa.	El medio probatorio se encuentra en el acta de inspección ocular de fecha 06.09.2019, en el descargo realizado por el infractor y las tres facturas realizadas a la Municipalidad de Yura
La gravedad de los daños generados	Para la explotación (sobre explotación) de materiales, se ha desviado un tramo del cauce de la quebrada denominada Uquiña, ubicada en el sector Uquiña-Yura, sin contar con la autorización correspondiente, desviando el cauce natural del agua, pudiendo alterar y/o modificar las aguas que discurren por el cauce tanto superficialmente en tiempo de avenidas como subterráneamente y que son captadas en la parte baja por los diferentes usuarios del sector.	La prueba de ello está en el acta de verificación de campo de fecha 06.09.2019 y en los descargos presentados por el infractor, que reconoce que ha extraído materiales u que ha incurrido en error.
Las circunstancias de la comisión de la infracción	Se puede apreciar que dicha conducta se ha efectuado, sin contar con la autorización correspondiente dado que no cuenta con dicha autorización tampoco los hechos realizados no se han corregido, pese a tener conocimiento de la infracción cometida	Notificación de inicio de procedimiento administrativo sancionador y los descargos presentados por el infractor.
Los costos en que incurra el Estado para atender los daños generados	Los costos en que incurrirá la Autoridad Nacional del Agua para determinar y comprobar la gravedad de la infracción serán los costos de la inspección ocular, así como los que se genere hasta la culminación del PAS.	Todo el procedimiento, verificaciones, notificaciones, informes y el acto resolutorio y cuanto dure el procedimiento en sí.
Los costos en que incurra el Estado para atender los daños generados	No se ha determinado cual sería el costo que demandaría al Estado	



Por lo que se recomendó sancionar a la empresa Construcción y Administración S.A. con una multa de 7 UIT por desviar sin autorización el cauce de la quebrada denominada Uquiña ubicada en el distrito de Yura, provincia y departamento de Arequipa.

4.7. A través de la Carta N° 370-2020-ANA-AAA-CO de fecha 31.07.2020, recibida el 14.08.2020, se comunicó a la empresa Construcción y Administración S.A. el Informe Técnico N° 043-2020-ANA-AAA.CO/ALA-CH (informe final de instrucción), otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos.

4.8. La empresa Construcción y Administración S.A. con el escrito presentado en fecha 24.08.2020, señaló lo siguiente:

- a) *"(...) visto el Informe Técnico N° 043-2020-ANA-AAA.CO/AÑA-CH señala que se viene ocupando y desviando sin autorización correspondiente, lo que no coincide con lo indicado en el acta de inspección ocular de fecha 06.09.2020, la cual establece que se viene ocupando el cauce con la instalación de una planta y se aprecia la extracción de materiales en el cauce con grandes forados, alterando, modificando y desviando el curso normal del agua, verificándose la acumulación de material clasificado sin procesar en todo el lecho (sección transversal) del cauce, obstruyendo el libre discurrir y flujo natural del cauce. Aseveraciones que se recogen en el análisis de dicho informe y, sin embargo, en el punto 4.5. se propone una sanción por desviar sin autorización los cauces.*
- b) *"Lo que resulta confuso para la administrada ya que para efectuar la defensa debe haber una correcta tipificación de la infracción sobre la cual se imputan cargos, esto sucede probablemente porque no podemos reducir el procedimiento instructivo como lo ha hecho su despacho únicamente al análisis de un documento probatorio (subjetivo), acta de inspección ocular que está cargado de apreciaciones subjetivas".*
- c) *"En el literal f del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos señala que es infracción en materia de recursos hídricos, ocupar, utilizar o desviar sin autorización los cauces, riberas, fajas marginales o los embalses de las aguas, dicha infracción contempla tres conductas que se pueden producir en los bienes naturales asociados al agua y a los embalses de agua, que se pretende sancionar al no contar con la autorización respectiva [...]".*
- d) *"Respecto a la competencia de la emisión de la autorización, se afirma que CASA se encontraba en dicho cauce no contando con la respectiva autorización, hechos que quedan totalmente desvirtuados, toda vez que CASA realizó un contrato con Henry Chuclaya Jincho en noviembre del 2018, percatándose de que el mismo cuenta con la Opinión Técnica favorable N° 067-2018-ANA-AAA.CO/ALA-CJ/FSOJ emitido por la Administración Local de Agua Chili, si la intención de CASA fuera de naturaleza irregular no se hubiera sujetado a la vigencia de dicho contrato a la obligación del contratista de contar con dicha documentación lo que se aprecia en el término N° 07 del numeral 7.4 del contrato suscrito con el denunciante".*
- e) *"[...] se ha emitido una autorización a favor de CASA para la explotación conforme a la ley, ya que las municipalidades distritales y provinciales son las autoridades competentes para otorgar las autorizaciones para la extracción de material de acarreo en los cauces de agua, para los que las opiniones técnicas no otorgan ningún derecho únicamente constituyen como su nombre lo señala un documento de carácter técnico de referencia, conforme a los lineamientos aprobados en la Resolución N° 423-2011-ANA y a su vez la Municipalidad de Yura es quien debe solicitar dicha opinión técnica vinculante previa a la emisión de sus autorizaciones, siendo CASA únicamente la solicitante de la autorización".*
- f) *"Se aprecia del Informe Técnico emitido que los trabajos en la Cantera Uquiña tiene una aprobación desarrollada en el documento técnico ambiental para la obra en el Informe Técnico N° 014-2019-MTC/16.01.JCS.YGA de fecha 18.01.2019, el cual cuenta con la conformidad de la Dirección de Gestión Ambiental, en el que se concluye que las áreas auxiliares denominadas: Cantera Uquiña-Yura y Planta de Chancado Uquiña-Yura para el proyecto "Mantenimiento, Rehabilitación y Mejoramiento del Tramo 5 CVS: Puerto Matarani-Azángaro-Puerto Ilo-Juliaca", califican como una modificación al proyecto y no generarán impactos ambientales negativos significativo, por lo tanto, se recomienda la aprobación de ITS del citado proyecto, para mayor abundamiento se adjunta el Informe N° 013-2020-RO-RCS".*



- g) "Se concluye que CASA ha actuado antes, durante y después de la extracción con la debida autorización para efectuar la extracción antes citada, ya que dichas aprobaciones se efectúan en el marco de una relación contractual entre la concesionaria a cargo del Mantenimiento de la vía y en consecuencia CASA cuenta con ella por ser la contratista encargada de la construcción.
- h) "Respecto a la supuesta ocupación que se da en el curso normal para la extracción de material de acarreo CASA no se encontraba dentro de la faja marginal sujeta a protección por su despacho, conforme a las vistas fotográficas sólo se aprecian trabajos propios de la extracción, no se puede determinar que estén dentro del cauce, ni siquiera ello toda vez que esta quebrada está inactiva y cuyas características de morfología se aprecian en el Informe N° 013-2020-RO-RCS y que es parte integrante del descargo y que se desvirtúan al apreciarse las vistas fotográficas satelitales que se adjuntan al presente documento".

4.9. Con la Resolución Directoral N° 893-2020-ANA/AAA.CO de fecha 31.08.2020, notificada el 03.10.2020, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña resolvió lo siguiente:

ARTÍCULO 1.- Sancionar a Construcción y Administración S.A. por desviar sin autorización los cauces de las aguas del río Caplina zona Arunta, infracción prevista en el numeral 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, referido a ocupar o desviar los cauces de agua sin autorización correspondiente y el literal f) del artículo 277° de su Reglamento, imponiéndole una multa de 3.5. UIT.

ARTÍCULO 2.- Disponer como medida complementaria, que la administrada cumpla en el plazo de treinta (30) días calendario, con reponer a su estado original el cauce de la quebrada Uquiña, tomando las medidas correspondientes a fin de no dañar los bienes asociados al agua, bajo apercibimiento de iniciar un procedimiento de ejecución coactiva.

Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

10. Con el escrito de fecha 23.10.2020, la empresa Construcción y Administración S.A. interpuso un recurso de apelación contra lo resuelto en la Resolución Directoral N° 893-2020-ANA/AAA.CO, conforme a los argumentos indicados en los numerales 3.1 al 3.6 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-MINAGRI¹, así como los artículos 4° y 15° de su Reglamento Interno, aprobado por la Resolución Jefatural N° 076-2018-ANA, modificada por la Resolución Jefatural N° 083-2020-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 220° y 221° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, por lo que es admitido a trámite.



¹Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14.12.2017

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto al Principio del Debido Procedimiento y la motivación del acto administrativo

- 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. 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 resaltado corresponde a este Tribunal).
- 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). (...), el derecho al debido proceso comprende a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo, entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones (...)”.
- 6.3. De acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 3° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la debida motivación en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico es entre otros, un requisito de validez del acto administrativo. A su vez, el numeral 6.1. del artículo 6° del mismo cuerpo normativo precisa que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.



El Tribunal Constitucional en la sentencia citada en el fundamento 6.5 de la presente resolución precisó: “El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que la administración exprese las razones o justificaciones objetivas que la lleve a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso”.

Respecto a la decisión contenida en la Resolución Directoral N° 893-2020-ANA/AAA.CO

- 6.4. En el presente caso, se advierte que mediante la verificación técnica de campo de fecha 06.09.2019, la Administración Local de Agua Chili constató lo siguiente:



“En el cauce de la quebrada denominada Uquiña, sector Uquiña, distrito de Yura, provincia y departamento de Arequipa, cuyas coordenadas son UTM (WGS 84) de ubicación es: E 197505 N. 8203 356, E 197474, N 8203181 y E 197667, N 8203172, se viene **ocupando** el cauce con la instalación de una planta procesadora de material Chancadora, con sus respectivas fajas transportadoras, zarandas vibradoras, vasos clasificadores de material, grupo electrógeno, zarandas (02) de metal, volquetes varios de 15 m³, cargador frontal, retroexcavadora y la instalación de caseta y oficina de control; asimismo, se apreció la extracción de materiales con grandes forados alterando, modificando y **desviando** el curso natural del cauce, del mismo modo, se verificó la presencia y acumulación en gran cantidad de material clasificado lo que viene obstruyendo el cauce natural de la quebrada Uquiña”.

6.5. La Administración Local de Agua Chili mediante la Notificación N° 265-2019-ANA-AAA.CO-ALA.CH de fecha 14.11.2019, inició un procedimiento administrativo sancionador contra la empresa Construcción y Administración S.A. sustentándose en lo constatado en la verificación técnica de campo de fecha 06.09.2019, e indicando textualmente lo siguiente: "**la ocupación del cauce y de la extracción de materiales con grandes forados o socavaciones que vienen desviando y/o modificando el curso natural del cauce**", hechos tipificados como infracción prevista en el numeral 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal f) del artículo 277° de su Reglamento.

6.6. Al respecto, en el numeral 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, se describe que constituye infracción en materia de agua, el ocupar o desviar los cauces de agua sin la autorización correspondiente.

Por su parte, el literal f) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, señala que son infracciones en materia de recursos hídricos el ocupar, utilizar o desviar sin autorización los cauces, riberas, fajas marginales o los embalses de agua.

6.7. Teniendo en cuenta lo señalado en los numerales precedentes, se advierte que en un primer momento la Administración Local de Agua Chili indicó que el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la empresa Construcción y Administración S.A. era por los hechos de: **ocupar, desviar y/o modificar el curso natural del cauce**.

6.8. Posteriormente, en el Informe N° 043-2020-ANA-AAA.CO-ALA.CH de fecha 10.07.2020, (Informe Final de Instrucción) la Administración Local de Agua Chili indicó en su considerando IV referido a las conclusiones del presente procedimiento materia de análisis que la empresa Construcción y Administración S.A. viene **ocupando y desviando** sin la autorización correspondiente, un tramo del cauce de la quebrada Uquiña, ubicado en el distrito de Yura, provincia y departamento de Arequipa; sin embargo, en su considerando V recomendó sancionar a la referida empresa por **desviar** sin autorización el cauce de la quebrada Uquiña.

6.9. Finalmente, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña mediante la Resolución Directoral N° 893-2020-ANA/AAA.CO de fecha 31.08.2020 sancionada a la administrada por "(...) **desviar sin autorización los cauces de las aguas** [...]".

6.10. De lo señalado en los fundamentos que anteceden, este Tribunal advierte que el Informe N° 043-2020-ANA-AAA.CO-ALA.CH (Informe Final de Instrucción) y la Resolución Directoral N° 893-2020-ANA/AAA.CO se han emitido sin sustentar el motivo por el cual la sanción solo se determina respecto al hecho del **desvio del cauce de la quebrada Uquiña**, ya que en el informe final de instrucción se concluyó que la administrada había **ocupado y desviado** sin autorización el cauce de la quebrada Uquiña, advirtiendo en este sentido una motivación incongruente respecto a la calificación del hecho realizado por la empresa Construcción y Administración S.A.

11. Al respecto, cabe señalar que mediante la sentencia recaída en el expediente N° 3943-2006-PA/TC el Tribunal Constitucional delimitó el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la debida motivación de las resoluciones en los siguientes supuestos:

"(...)

- a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente.*
- b) *Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por tanto, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo consistente las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos,*



de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

- c) Deficiencia en la motivación externa; justificación de premisas; que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.
- d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho y de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada (...).
- e) **La motivación sustancialmente incongruente.** El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control en sede constitucional. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva)."

- 6.12. En ese sentido, se evidencia que la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña con la emisión de la Resolución Directoral N° 893-2020-ANA/AAA.CO ha transgredido el derecho a la debida motivación de las resoluciones administrativas, contenido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General; en tanto, es evidencia la incongruencia en la decisión.

Aunado a ello, es importante indicar que en la Resolución Directoral N° 893-2020-ANA/AAA.CO se consignó que la sanción es por desviar el **río Caplina zona Arunta**; no obstante, de la revisión del expediente y de los actuados en el presente procedimiento la infracción se realizó en el **cauce de la quebrada Uquiña**; lo cual también evidencia los vicios en que ha incurrido la autoridad al emitir el referido acto administrativo.



- 6.13. Por lo expuesto, considerando que el artículo 213° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que en cualquiera de los casos previstos en el artículo 10° de la citada ley, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que que agraven el interés público o lesiones derechos fundamentales.

- 6.14. Por lo que, habiéndose advertido que la Resolución Directoral N° 893-2020-ANA/AAA.CO contraviene lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General; corresponde a este Colegiado declarar de oficio la nulidad de la mencionada resolución, al amparo del artículo 213° de la referida norma.

- 6.15. De la misma forma, habiéndose declarado de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 893-2020-ANA/AAA.CO, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre los argumentos de apelación presentado por la empresa Construcción y Administración S.A. contra la aludida resolución.



Respecto a la reposición del procedimiento administrativo

- 6.16. Finalmente, de acuerdo con el numeral 213.2 del artículo 213° 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, para lo cual se dispone retrotraer el presente procedimiento hasta que la Administración Local de Agua Chili emita un nuevo informe

técnico final de instrucción realizando un análisis individual respecto a cada hecho realizado por la empresa Construcción y Administración S.A.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 175-2021-ANA-TNRCH/ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión virtual de fecha 10.03.2021, de conformidad con el numeral 16.1 del artículo 16° del Reglamento Interno del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, aprobado por la Resolución Jefatural N°076-2018-2020-ANA y modificado por la Resolución Jefatural N° 083-2020-ANA, este colegiado, por mayoría,

RESUELVE:

- 1°. Declarar la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 893-2020-ANA/AAA.CO.
- 2°. Disponer la reposición del procedimiento administrativo conforme a lo señalado en el numeral 6.19 de la presente resolución.
- 3°. Disponer que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto del recurso de apelación presentado por la empresa Construcción y Administración S.A.

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



EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL



GUNTHER HERNÁN GONZÁLES BARRÓN
VOCAL

VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOAIZA

En el expediente tramitado bajo el CUT 134329-2020, se declara por mayoría la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 893-2020-ANA/AAA CO. Al respecto manifiesto el presente voto en discordia, en base a los siguientes fundamentos:

1. El órgano instructor (la ALA Chili) inició un PAS contra la empresa Construcción y Administración S.A., imputándole como hecho el siguiente:

*"En el cauce de la quebrada denominada Uquiña, (...) cuyas coordenadas son UTM (WGS 84) de ubicación es: E 197505 N. 8203 356, E 197474, N 8203181 y E 197667, N 8203172, **se viene ocupando** el cauce con la instalación de una planta procesadora de material Chancadora, con sus respectivas fajas transportadoras, (...); asimismo, se apreció la extracción de materiales con grandes forados alterando, **modificando y desviando el curso natural del cauce**, (...)"*.

2. La infracción que se imputó a la referida empresa fue la establecida en el numeral 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal f) del artículo 277° de su Reglamento, referida a ocupar, utilizar o desviar sin autorización de la ANA los cauces, riveras o fajas marginales.
3. Mediante la Resolución Directoral N° 893-2020-ANA/AAA.CO la AAA Caplina-Ocoña sancionó a la empresa Construcción y Administración S.A. por desviar sin autorización los cauces de las aguas.
4. Con relación a la infracción atribuida a la referida empresa, por haber desviado el cauce de la quebrada Uquiña, esta se encuentra acreditada con los siguientes medio probatorios:



- a) La verificación técnica de campo realizada en fecha 06.09.2019 que obra a fs. 04 del expediente, en la que se constató que se viene ocupando el cauce de la quebrada Uquiña con la instalación de una planta procesadora de material Chancadora y la extracción de materiales con grandes forados alterando, modificando y desviando el curso natural del cauce natural de la quebrada Uquiña.
- b) El registro fotográfico de lo constatado en la verificación técnica de campo de fecha 06.09.2019, que se encuentra anexada en el Informe Técnico N° 015-2020-ANA-AAA.CO-ALA.CH/SGSD.
- c) El Informe Técnico N° 015-2020-ANA-AAA.CO-ALA.CH/SGSD, mediante el cual la ALA Chili indicó que de acuerdo a lo constatado en la verificación técnica de campo de fecha 06.09.2019, la infracción realizada por la administrada es por desviar sin autorización correspondiente, un tramo del cauce de la quebrada Uquiña.

5. Respecto a los argumentos del recurso de apelación.

- a) La impugnante argumenta que el procedimiento habría caducado, debido a que el artículo 259° del TUO de la LPAG no admite suspensiones de plazos en la caducidad, porque la suspensión de los plazos administrativos debido al COVID-19, solo es para los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo negativo o positivo. Al respecto se precisa:

El artículo 28° del D.U N° 029-2020, estableció la suspensión del cómputo de los plazos de inicio y tramitación de los procedimientos administrativos por 30 días hábiles, medida que incluye a los procedimientos administrativos de cualquier índole (dentro de ellos, los procedimientos de oficio, como el procedimiento sancionador) los regulados por leyes y disposiciones especiales, que se encuentren sujetos a plazo y se tramiten ante las entidades del sector público, así como todos aquellos que no estuvieron comprendidos en los alcances de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020. El plazo de suspensión fue prorrogado por el D.U N° 053-2020 y con el D.S N° 087-2020-PCM se amplió por última vez, hasta el 10.06.2020.

En el presente caso el procedimiento administrativo sancionador (en adelante PAS) instruido contra la impugnante se inició con la Notificación N° 265-2019-ANA-AAA.CO-ALA.CH recibida el 28.11.2019 y mediante la Resolución Directoral N° 893-2020-ANA/AAA.CO notificada el 03.10.2020 se le impuso una sanción 3.5 UIT; es decir, el PAS no ha caducado como se argumenta y como se puede apreciar en el siguiente cuadro:



- b) Respecto a que no se habría configurado la infracción imputada, cabe precisar que este Tribunal en la Resolución N° 484-2020-ANA/TNRCH (fundamento 6.4) ha señalado que la infracción de desviar un cauce configura cuando el infractor utiliza diversos mecanismos para variar el curso del agua natural o artificial, sin contar con la autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

En el presente caso y como obra en la inspección ocular realizada el 06.09.2019 por la ALA Chili la impugnante con la extracción de materiales ha desviado el cauce de la quebrada Uquiña.

- c) Con relación al contrato suscrito por la impugnante con el señor Henry Chuctaya, el mencionado documento no constituye una autorización de extracción de material de acarreo otorgada y mucho menos una autorización otorgada por la ANA para ocupar o desviar el cauce de la quebrada Uquiña que lo eximen de responsabilidad.
- d) Respecto a que la Municipalidad Distrital de Yura le autorizó la extracción de material agregado, y que la ANA no tiene competencia para emitir opinión técnica en el procedimiento de extracción de material de acarreo

Cómo se ha mencionado la infracción materia de sanción es por haber desviado sin autorización de la ANA el cauce de la quebrada Uquiña y sobre la competencia de la ANA para emitir opinión técnica sobre la extracción de material de acarreo esta se encuentra prevista en el numeral 9 del artículo 15° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal d) del artículo 48° de su Reglamento de Organización y Funciones.

6. Al encontrarse acreditada la infracción imputada y al haberse desvirtuado los argumentos de la impugnante, corresponde declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa Construcción y Administración S.A.

7. Por lo expuesto, mi **VOTO** es:

- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa Construcción y Administración S.A. contra la Resolución Directoral N° 893-2020-ANA/AAA.CO.
- Dar por agotada la vía administrativa.




FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOAIZA
VOCAL

VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRON

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas vocales de la Sala Única del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas de la Autoridad Nacional del Agua, emito el presente voto en discordia en relación al recurso de apelación interpuesto al recurso de apelación interpuesto por la empresa Construcción y Administración S.A. contra la Resolución Directoral N° 893-2020-ANA/AAA CO de fecha 31.08.2020, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña. Los fundamentos que sustentan este voto en discordia son los siguientes:

1. Las consideraciones adoptadas por el órgano de primera instancia administrativa para calificar la condición atenuante de la responsabilidad administrativa por el reconocimiento de la comisión de la infracción, para esta Vocalía, contienen una motivación insuficiente, ya que el reconocimiento en el presente caso no ha ocurrido al no ser expreso y se han alegado fundamentos para deslindar su responsabilidad administrativa, tal como se explicara en los numerales siguientes.
2. Inicialmente, debe analizarse el marco legal sobre la aplicación de las condiciones atenuantes; al respecto, el literal a) del numeral 2 del artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece como una de las condiciones atenuantes de la responsabilidad derivada por la comisión de una conducta calificada como infracción administrativa a la siguiente:

«Artículo 257°.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad administrativa por infracciones

(...)

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor a la mitad de su importe».

Al respecto, Morón señala que: «(...) La finalidad de este supuesto es evitar el complejo tránsito del procedimiento administrativo – sancionador y los costos horas – hombre que conlleva determinar la existencia de la responsabilidad administrativa del presunto infractor que se encuentra presto a admitir su responsabilidad»².

3. De este modo, la aplicación de la condición atenuante de responsabilidad por infracciones se justifica en tanto constituye una expresión de la nueva perspectiva del derecho administrativo, que busca la eficacia y la eficiencia de los procedimientos iniciados ante la comisión de conductas tipificadas como ilícitos administrativos, mediante la instauración de mecanismos que incentiven la honestidad y la buena fe procedimental de los administrados, para el cumplimiento de las disposiciones legales administrativas.
4. Por este motivo, la aprobación del reconocimiento de la responsabilidad por parte del administrado permite la disminución de los costos que implica la instrucción y resolución de un procedimiento administrativo sancionador a cargo de la administración y por consiguiente un resultado favorable para los fines que persiguen los mecanismos que desincentivan la comisión de actos ilícitos.
5. No obstante, es necesario que la aplicación de una condición atenuante de responsabilidad por infracciones debe prever ciertas garantías que eviten que el administrado utilice dichos beneficios



² MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General". Tomo II, 12a Edición. Gaceta Jurídica. Lima, 2016. Pág. 255.

para evitar multas con mayor monto y acogerse a los atenuantes cuando no tenga otra alternativa frente a la inminente imposición de una sanción alta luego de la instrucción del procedimiento, o peor aun cuando ya se encuentra en la etapa de los recursos administrativos, lo que es contrario a la finalidad de aplicar la atenuación de multas.

6. En ese contexto, del literal a) del numeral 2 del artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General se advierten los presupuestos para que el reconocimiento de responsabilidad a cargo del administrado pueda ser considerado como una condición atenuante de responsabilidad administrativa, sobre los cuales es preciso identificar los requisitos para su aplicabilidad:

- i. **Voluntad expresada por escrito.**- Para este presupuesto partimos de la premisa: «(...) **el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito (...)**», con lo cual se afirma que es necesario garantizar que el reconocimiento de responsabilidad administrativa derive de una manifestación voluntaria que adopte el administrado, para lo cual se deberá disponer las medidas necesarias a fin de que, durante el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador, no medie requerimiento alguno exigiendo la autoinculpación³. En ese sentido, el reconocimiento de responsabilidad administrativa deriva del ejercicio de un acto voluntario por parte del imputado.

Dicho acto voluntario debe realizarse en forma expresa, inequívoca, indubitable y necesariamente por escrito; por consiguiente, no procederán las manifestaciones verbales ni aquellas declaraciones que expresen ideas ambiguas o que no generen convicción sobre el reconocimiento específico de la conducta infractora por parte del administrado.

- ii. **Oportunidad.**- La norma materia de análisis comienza con la premisa de: "**Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador (...)**"; por lo que en razón a ello, resulta razonable considerar que el reconocimiento de la responsabilidad administrativa por parte del presunto infractor debe efectuarse una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionador; esto es, en el momento en que formule sus descargos respecto a los hechos que se imputan a título de cargo en la notificación que dispone la instrucción de un procedimiento administrativo sancionador, la cual debe estar acorde a lo dispuesto en el inciso 3 del numeral 254.1 del artículo 254° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴, ya que es la primera oportunidad de participación del administrado en el procedimiento.

Sobre lo expuesto, es preciso señalar que, en reiterados pronunciamientos (Fundamentos 6.8.4, 6.8.5 y 6.8.6 de la Resolución N° 701-2017-ANA/TNRCH, Fundamentos 6.4.3, 6.4.4, 6.4.5 y 6.4.6 de la Resolución N° 402-2018-ANA/TNRCH, Fundamentos 6.4.2, 6.4.3, 6.4.4, 6.4.5 y 6.4.6 de la Resolución N° 557-2018-ANA/TNRCH



³ Conforme al fundamento 274 de la Sentencia emitida en fecha 09.08.2006, recaída en el Expediente N° 003-2005-PI/TC, el Tribunal Constitucional dispuso que: "(...) El derecho a no autoincriminarse no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Sin embargo, se trata de un derecho fundamental de orden procesal que forma parte de los derechos implícitos que conforman el derecho al debido proceso penal, este último reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución. (...) Dicho derecho garantiza a toda persona no ser obligada a descubrirse contra sí misma (nemo tenetur se detegere), no ser obligada a declarar contra sí misma (nemo tenetur edere contra se) o, lo que es lo mismo, no ser obligada a acusarse a sí misma (nemo tenetur se ipsum accusare) (...)" En: www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00003-2005-AI%20Reposicion.html

⁴ Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS "Artículo 254°.- Caracteres del procedimiento sancionador

254.1. Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentario establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia".

y Fundamentos 6.4.2, 6.4.3, 6.4.4, 6.4.5 y 6.4.6 de la Resolución N° 764-2018-ANA/TNRCH⁵), las dos Salas de este Tribunal han mantenido uniformidad en sus pronunciamientos respecto a la oportunidad (dentro del plazo de presentación de los descargos) en la que debe efectuarse el reconocimiento que se constituye como condición atenuante de responsabilidad por infracciones en materia de recursos hídricos.

En ese orden de ideas, también este Tribunal, ha emitido pronunciamientos (Fundamento 6.4.6 de la Resolución N° 555-2018-ANA/TNRCH y Fundamento 6.8.3 de la Resolución N° 727-2018-ANA/TNRCH) donde ha establecido que no procede considerar el reconocimiento expresado por los administrados, como condición atenuante de responsabilidad por infracciones en materia de recursos hídricos, dentro de sus recursos administrativos, debido a que dicho reconocimiento es realizado posteriormente a la determinación de la responsabilidad administrativa y a la sanción impuesta por la administración pública.

El razonamiento expuesto anteriormente, se sustenta en el hecho que, al no haberse reconocido la responsabilidad administrativa por infracción en el primer momento cuando se efectúan los descargos sobre los hechos que se imputan, implica que hacerlo posteriormente signifique para el administrado un beneficio como parte de un cálculo de las probabilidades que tendría en su contra ante la inminencia de la determinación de la responsabilidad y, en consecuencia, la imposición de una sanción administrativa mayor a la que tiene la intención de acatar; con lo que dicha actitud demostraría un acto contrario a la correcta conducta procesal que debe tener cualquier administrado. Cabe precisar que al momento del inicio del procedimiento administrativo sancionador, los administrados ya conocen el rango de multa que se le pudiese imponer, así como la calificación de la infracción.⁶



Conforme a lo expuesto, se determina que la fase de iniciación de la etapa instructora del procedimiento administrativo sancionador será el momento oportuno para que un administrado pueda reconocer su responsabilidad por la comisión de una determinada infracción administrativa, específicamente deberá realizarla en el escrito de descargos al acto administrativo que da inicio al procedimiento administrativo sancionador y dentro del plazo otorgado para presentarlos, con el fin que el reconocimiento sea considerado como una condición atenuante de responsabilidad que derivará en la reducción de la sanción a imponer, cuando esta se trate de una multa administrativa.

- iii. **Incondicionalidad.** – El reconocimiento de responsabilidad debe ser entendido como la total aceptación a los cargos imputados sin ningún tipo de condicionamientos; por lo que, es necesario precisar que en el momento de presentar sus descargos, el administrado debe reconocer su responsabilidad respecto a la infracción que se le imputa y abstenerse de fundamentos argumentos de descargo o cualquier manifestación que pretenda rebatir la imputación de cargos en su contra.

7. Conforme a lo expuesto, en los procedimientos administrativos sancionadores en materia de recursos hídricos, a criterio de esta Vocalía, procederá la aplicación de la condición atenuante de responsabilidad administrativa estipulada en el literal a) del numeral 2 del artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, reduciéndose el cincuenta por ciento (50%) de la multa a imponer, en aquellos casos que el administrado mediante una

⁵ Véase dichas resoluciones en <https://www.ana.gob.pe/normatividad/resoluciones-ana/del-tribunal-de-controversias-hidricas>

⁶ Debe tenerse en cuenta que la circunstancia que el administrado recién conozca el posible monto de la multa en el Informe Final de Instrucción no es un incentivo para que proceda a reconocer la infracción, ya que finalmente dicho informe al no ser vinculante, puede generar que el órgano resolutorio a su criterio pueda considerar que el reconocimiento no es aplicable e imponer una sanción mayor a la propuesta por el órgano instructor y sin la reducción correspondiente.

manifestación inequívoca y expresa que deberá cumplir con los requisitos de voluntad, oportunidad y forma reconozca la misma en el escrito de descargos al acto administrativo que da inicio al procedimiento administrativo sancionador y dentro del plazo otorgado para presentarlos, siempre y cuando tampoco cuestione la determinación de la responsabilidad administrativa. Asimismo, no cabe la aplicación del atenuante mencionado, para el reconocimiento realizado en la interposición de los recursos administrativos.

8. Cabe precisar que, cuando en el inicio de un procedimiento administrativo se imputan más de dos infracciones, el administrado quedará en la libertad de reconocer su responsabilidad sobre cada una de ellas en forma individual. Esto ameritará que dicho reconocimiento sea considerado como atenuante de responsabilidad por cada una de las infracciones que fueron reconocidas, excluyendo a aquellas que no fueron expresadas en el escrito que presente el administrado en forma voluntaria.
9. Luego de estas consideraciones, corresponde analizar los fundamentos de la apelación relacionados con el reconocimiento de la comisión de la infracción. Al respecto, en la revisión del expediente, se verifica que a través de la Notificación N° 265-2019-ANA-AAA.CO-ALA.CH de fecha 14.11.2019, recibida el 28.11.2019, la Administración Local de Agua Chili comunicó a la empresa Construcción y Administración S.A. el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra por incurrir en la infracción tipificada en el numeral 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal f) del artículo 277° de su Reglamento.
10. Al respecto, teniendo en consideración los presupuestos para que el reconocimiento a cargo del administrado pueda ser aplicado como una condición atenuante de responsabilidad administrativa, conforme a lo señalado en el presente voto en discordia, se puede apreciar que el reconocimiento no ha sido expreso ya que en los primeros descargos la apelante indicó que ingresaron a la zona de acarreo en virtud de un contrato celebrado con quien ostenta la titularidad de la autorización de explotación de la misma y que la administración local le informó que no era necesario tener permisos. De otro lado, en sus descargos al Informe Final de Instrucción reitera sus argumentos con la finalidad que no sea declarado como infractor. Todo ello permite concluir que lo afirmado por la apelante no es un reconocimiento expreso, sino afirma hechos para deslindar su responsabilidad administrativa.
11. En el caso expuesto a criterio de esta Vocalía, la aplicación de la condición de atenuante de la responsabilidad administrativa establecida en el literal a) del numeral 2 del artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General contiene una motivación insuficiente⁷, ya que el órgano de primera instancia ha procedido a fundamentar incorrectamente las condiciones para que opere un reconocimiento, lo que vulnera dicha disposición legal, así como el artículo 6° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, lo que genera la causal de nulidad contenida en el numeral 1° del artículo 10° de la mencionada norma.



⁷ En relación con lo anotado sobre la motivación insuficiente, es preciso señalar que mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, el Tribunal Constitucional delimitó el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la debida motivación de las resoluciones bajo los siguientes conceptos:

“...Así, en el Exp. N° 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N° 1744-2005-PA/TC), este Colegiado Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

...d) La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo...”

12. En razón a ello, debe retrotraerse el presente procedimiento administrativo sancionador, al momento anterior a la emisión de la resolución final de la primera instancia administrativa, a fin que se evalúe la responsabilidad administrativa del impugnante y las condiciones por las cuales se dio el reconocimiento de la comisión de la infracción.
13. Por lo que, bajo las consideraciones expuestas, esta Vocalía vota por:

Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 893-2020-ANA/AAA CO de fecha 31.08.2020y retrotraer el presente procedimiento administrativo sancionador hasta el momento anterior a la emisión de la resolución final de la primera instancia administrativa, conforme a los fundamentos expuestos.

Lima, 10 de marzo de 2021.



A handwritten signature in blue ink, consisting of stylized letters that appear to be "ERPA".

LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRON
VOCAL