Firmado digitalmente por REVILLA LOAIZA Francisco Mauricio FAU 20520711865 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22/11/2022

Autoridad Nacional del Agua
Firmado digitalmente por GUEVARA PEREZ Edilberto FAU 20520711865 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22/11/2022

RESOLUCIÓN N° 0668-2022-ANA-TNRCH

Lima, 17 de noviembre de 2022

EXP. TNRCH	:	314-2022
CUT	:	40712-2021
IMPUGNANTE	:	Aruntani S.A.C.
MATERIA	:	Procedimiento administrativo sancionador
ÓRGANO	:	AAA Caplina-Ocoña
UBICACIÓN POLÍTICA	:	Distrito : Carumas Provincia : Mariscal Nieto Departamento : Moquegua

SUMILLA:
Se declara fundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa Aruntani S.A.C.; en consecuencia, nula la Resolución Directoral Nº 0004-2022-ANA-AAA.CO por contravenir la ley y transgredir el procedimiento regular, y se dispone retrotraer el procedimiento administrativo sancionador conforme a lo establecido en el numeral 6.4 de la presente resolución.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la empresa Aruntani S.A.C. contra la Resolución Directoral Nº 0004-2022-ANA-AAA.CO de fecha 05.01.2022, mediante la cual la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña resolvió lo siguiente:

> ***"Artículo 1º. – Establecer** la responsabilidad de ARUNTANI S.A.C. e imponerle sanción de multa ascendente a 150 UITs (ciento cincuenta Unidades Impositivas Tributarias), vigentes a la fecha de cancelación, por infracción a la Ley de Recursos Hídricos, tipificada en el inciso 1 del artículo 120º de la Ley de Recursos Hídricos, y, en el Decreto Supremo Nº 001-2010-AG "Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos", artículo 277º literal a) "…. usar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de otorgado por la Autoridad Nacional del Agua", y, asimismo en el numeral 6" ocupar los cauces de agua sin la autorización correspondiente" del artículo 120º de la Ley de Recursos Hídricos; y en el literal f) "Ocupar sin autorización los cauces" del artículo 277º del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos (…)".*
>
> ***Artículo 2º. -** Disponer como medida complementaria que la infractora deberá reponer el material de origen (tierra y piedras) extraído del cauce de la quebrada Apostoloni a su sitio inicial, eliminando la poza donde estuvo instalada la bomba sumergible ocupando el cauce de la quebrada Apostoloni en un plazo de 30 días calendario bajo apercibimiento de comunicar a la Unidad de Ejecución Coactiva para la ejecución de lo dispuesto.*
> *(…)".*

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

La empresa Aruntani S.A.C. solicita que se declare fundado su recurso de apelación y, en consecuencia, nula la Resolución Directoral Nº 0004-2022-ANA-AAA.CO.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 754EDFBF

3. ARGUMENTOS DEL RECURSO

La impugnante sustenta su recurso de apelación alegando lo siguiente:

3.1. La Resolución Directoral Nº 0004-2022-ANA-AAA.CO vulnera lo establecido en el artículo 6º del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, debido a que la motivación de la resolución de sanción está sustentada en los informes siguientes: Informe Técnico Nº 100-2020-ANA-AAA.CO-ALA/TAT/JVSC, Informe Técnico Nº 0059-2021-ANA-AAA.CO-ALA.TAT/JVSC y el Informe Técnico Nº 0078-2021-ANA-AAA.CO-ALA.TAT/JVSC, los cuales contienen un análisis de los hechos materia del presente procedimiento, y deben ser notificados conjuntamente con el acto administrativo, por lo que falta de notificación de los referidos informes acarrea la nulidad de la Resolución Directoral Nº 0004-2022-ANA-AAA.CO.

3.2. La Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña en el momento de emitir la Resolución Directoral Nº 0004-2022-ANA-AAA.CO no ha realizado un correcto análisis respecto a la comisión de la infracción y la culpabilidad de la recurrente, por lo que la referida resolución transgrede el principio del debido procedimiento al no encontrarse debidamente motivada siendo un requisito de validez del acto administrativo cuya deficiencia trae consigo que se declare la nulidad del acto que contiene conforme lo señala el numeral 1 y 2 del artículo 10º del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

3.3. El análisis de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña respecto a la implementación de las instalaciones de contingencia materia del presente procedimiento, y que la recurrente debió de haber previsto el uso del agua en la quebrada Apostoloni se debe indicar que las medidas de contingencia empleadas por la recurrente se adoptaron oportunamente a fin de no generar una grave afectación ambiental, por lo que el procedimiento para la obtención de una licencia de uso de agua no está previsto ni responde a la naturaleza de este tipo de situaciones imprevisibles que ameritan una actuación inmediata, por lo que no han realizado una infracción en materia de recursos hídricos.

3.4. No se ha realizado una correcta aplicación del principio de razonabilidad, previsto en el numeral 3 del artículo 248º del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, debido a que uno de los criterios para efectos de la graduación de la multa es el “beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción”, el cual no solo debe estar basado en hechos abstractos sino aplicables a cada caso en concreto y debidamente motivados, lo contrario significaría un exceso de punción, por lo que la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña no ha considerado que se ha buscado proteger el entorno, frente a una posible contingencia que afectaría los componentes ambientales.

4. ANTECEDENTES RELEVANTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

4.1. Mediante el Oficio Nº 00169-2021-OEFA/ADSEM de fecha 24.02.2021, la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA comunicó a la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña que la empresa Aruntani S.A.C. cuenta con una licencia de uso de agua superficial con fines mineros en la unidad operativa Florencia – Tucari, indicando como fuentes de agua los manantiales Chiraque 01 y Chiraque 02, conforme a lo establecido en la Resolución Directoral Nº 159-2019-ANA/AAA I C-O

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 754EDFBF

de fecha 21.02.2019; sin embargo, de los cinco (05) videos de fecha 04.10.2020, presentados por la referida empresa mediante la Carta MA-ARU-20200239 de fecha 23.10.2020, se advirtió que se encuentran haciendo uso del agua de la quebrada Apostoloni para fines operativos. Por lo que, recomendó que se realicen las actuaciones pertinentes respecto a los hechos constatados.

4.2. Por medio de la Carta Nº 0140-2021-ANA-AAA.CO-ALA.TAT de fecha 11.05.2021, notificada el día 18.05.2021, la Administración Local de Agua Tambo Alto Tambo solicitó a la empresa Aruntani S.A.C. la siguiente información:

- Fecha en que se apertura la poza y se instaló la bomba sumergible en la quebrada Apostolini ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 Zona 19 K, E: 371164, N: 8167486.
- Características de la poza aperturada: profundidad y ancho.
- Volumen total de agua captado de la quebrada Apostoloni en la coordenada del punto 1.
- Periodo de tiempo total en que se realizó la captación de agua.
- Los fines para los que fue usado el agua captada.
- Describir la ubicación final donde el agua es trasladada por el camión cisterna con fines de ser utilizada (en coordenadas UTM y la denominación del lugar).
- Describir las características técnicas de la bomba sumergible: Marca, modelo, peso, dimensiones, caudal en litros/segundos o litros/hora, fuente de energía (para su funcionamiento), voltaje del suministro de energía, profundidad en que se encuentra la bomba sumergible, accesorios de la bomba sumergible para su funcionamiento (cables eléctricos, mangueras, geomembrana, etc).
- Si el agua de la quebrada Apostoloni en la coordenada del punto 1 continúa siendo utilizada, indicarlo y precisar el volumen de agua usado hasta la fecha.

Por lo que se le otorgó el plazo de cinco (05) días hábiles a la empresa Aruntani S.A.C. para que presente la información solicitada.

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

4.3. Mediante la Carta Nº 0164-2021-ANA-AAA.CO-ALA.TAT de fecha 01.06.2021, recibida el 09.06.2021, la Administración Local de Agua Tambo Alto Tambo comunicó a la empresa Aruntani S.A.C. el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra por el siguiente hecho:

> "*1. Con fecha 04.10.2020, OEFA en las acciones de supervisión realizadas a la Unidad Operativa Tucari de la empresa Aruntani S.A.C. identificó en la parte baja de la zona denominada "wetland sur" una tubería de HDPE de 4" de aproximadamente 65 m extendida sobre el suelo natural que se conectaba con una manguera de 4" y de aproximadamente 80 m, la cual llegaba a un canal adaptado con restos de geomembrana de 4 m de largo, cuyo tramo culminaba en la margen derecha de la quebrada Apostoloni, en la coordenada UTM WGS 4 Zona 19K, 371128 E, 8167509N.*
> 2. *Con fecha 23.10.2020, la empresa Aruntani S.A.C indicó en la Carta MA-ARU-2020-0239, utilizar agua de la quebrada Apostoloni en la coordenada UTM WGS 84 Zona 19 K, E: 371164, N: 8167486 (en de la zona denominada "wetland sur"), con el objetivo de implementar instalaciones de contingencia (para la derivación de lodos tratados en la parte baja de la Planta de neutralización) y no paralizar la operación de la planta. Asimismo, en la carta antes mencionada la empresa Aruntani S.A.C., presenta un enlace con 02 videos con nombre: P1030231_succ y P1030232_succ, donde se observa el personal, equipos y procedimiento que*

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 754EDFBF

utilizaron para extraer agua de la quebrada Apostoloni […]. El uso del agua en el punto antes mencionado no tiene el correspondiente derecho de uso de agua otorgado por la Autoridad Nacional del Agua

3. *En la Carta MA-ARU-2020-0239, la empresa Aruntani S.A.C. presenta el enlace: https://mc.mdh.com.pe/index.php/s/d2QqyodRFzWsjkP, donde se muestran 02 videos con nombre: P1030231_ succ y P1030232_succ, en el cual se evidencia la apertura de una poza en la quebrada Apostoloni donde fue instalada una bomba sumergible para la extracción de agua en las coordenadas WGS 84 zona 19 K, E: 371164, N: 9167486, ocupando el cauce de la fuente de agua antes mencionada. La empresa Aruntani S.A.C. no tiene la correspondiente autorización para ocupar el cauce de la Quebrada Apostoloni en la coordenada antes mencionada".*

Sobre la base de lo descrito, se imputó a la administrada la comisión de las infracciones previstas en los numerales 1 y 6 del artículo 120º de la Ley de Recursos Hídricos, y los literales a) y f) del artículo 277º de su Reglamento, por lo que se le concedió a la empresa Aruntani S.A.C. el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos respectivos.

4.4. Por medio del escrito de fecha 16.06.2021, la empresa Aruntani S.A.C. señaló lo siguiente:

"(…)

- *Revisada la Carta 164 se advierte que los hechos descritos no son claros y no se nos permite tener certeza de cuáles son los hechos que constituyen las conductas infractoras imputadas, a continuación, se mencionan dichos supuestos:*

  - *La Carta MA-ARU-2020-239 a la hace referencia la ALA Tambo, corresponde a una comunicación remitida al OEFA, explicando acciones inmediatas y puntuales adoptadas por nuestra representada a fin de evitar la generación de un riesgo ambiental, sin embargo, a partir de dicha comunicación y los videos adjuntos, señala que no se tiene derecho de uso de agua ni la autorización para ocupar el cauce de la quebrada Apostoloni, situación que no guarda correspondencia con lo comunicado en el documento en referencia.*
  - *En el numeral 3 se hace referencia a que se evidencia la apertura de una poza, situación que no es correcta pues como se describirá en el literal c) se realizaron acondicionamientos, más no la construcción de una poza.*

- *En ese sentido, resulta necesario que la autoridad describa de forma clara y precisa cuales son los hechos que constituyen los incumplimientos, pues de lo contrario nos vemos impedidos de refutar los cargos imputados y ejercer debidamente nuestro derecho de defensa, situación que además de contravenir el artículo antes citado, también afecta el Principio del Debido Procedimiento establecido en el TUO de la PAG.*

(…)

Respecto a la implementación de instalaciones de contingencia para extraer agua

- *Del 3 al 15 de octubre de 2020 se realizó las acciones de evaluación ambiental de causalidad a cargo de la Dirección de Evaluación Ambiental del OEFA (en adelante, DEAM) en la unidad minera Florencia – Tucari.*
- *El día 4 de octubre de 2020, en unidad minera se detectó que las vías de acceso se encontraban congeladas y con acumulación de material húmedo, lo cual impedía que se realice la evacuación de lodos provenientes de la Planta de Neutralización de forma habitual.*
- *Debido a las condiciones de la vía de acceso, se implementaron instalaciones de contingencia para la derivación de lodos tratados (lodos neutralizados) en la parte baja de la Planta de neutralización, ello con la finalidad de continuar con su evacuación de los mismos sin paralizar la operación de la planta.*

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 754EDFBF

- *El 4 de octubre de 2020, el equipo de la DEAM verificó las instalaciones de contingencia implementadas, inmediatamente se les explico que éstas correspondían a instalaciones de contingencia y habiendo superado las dificultades presentadas ese mismo día (4 de octubre de 2020) se procedió al retiro de todas las instalaciones; así como el restablecimiento de las áreas acondicionadas para atender la contingencia.*

(…)

Respecto a la supuesta apertura de una poza en el cauce de la quebrada Apostoloni

- *En este punto reiterar que en ninguno de los videos presentados se muestra la apertura de una poza por nuestra representada, (…), en el presente caso ha ocurrido implementación de área e instalaciones para realizar una toma de agua de carácter puntual, que incluso su desinstalación fue vista por la propia DEAM.*
- *En ese sentido se vuelve a incidir que todos los hechos o conductas derivadas del evento ocurrido el 4 de octubre de 2020, están enmarcados en el cumplimiento de obligaciones a cargo de nuestra representada.*
- *Conforme lo establece el numeral 10) del artículo 248º del TUO de la LPAG, la responsabilidad administrativa es subjetiva salvo que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad objetiva. En el presente caso la Ley de Recursos Hídricos no ha dispuesto lo contrario, en ese sentido debe tomarse en cuenta que la responsabilidad administrativa que se analiza en la presunta infracción es subjetiva.*

(…)

1. *Conforme se ha descrito en los numerales precedentes, nuestra representada ha actuado en cumplimiento de la normativa que le resulta exigible; así como, en los mandatos ordenados por la autoridad ambiental, en ese sentido, si a pesar de los argumentos expuestos la ALA Tambo insiste en la configuración de algún tipo de incumplimiento y responsabilidad de parte de Aruntani sac, debe tomar en cuenta que no se cumple el principio de culpabilidad, por lo que no se debe continuar con el presente procedimiento".*

4.5. En el Informe Técnico Nº 0059-2021-ANA-AAA.CO-ALA.TAT/JVSC (Informe Final de Instrucción), de fecha 21.07.2021, notificado en fecha 26.07.2021, la Administración Local de Agua Tambo Alto Tambo, concluyó que la empresa Aruntani S.A.C. es responsable de las acciones de utilizar el agua sin el correspondiente derecho otorgado por la Autoridad Nacional del Agua y ocupar el cauce de la quebrada Apostoloni en las coordenadas *UTM 19 S, 371164 E-8167486N*, ubicada en Unidad Hidrográfica Menor Coralaque, en el distrito de Carumas, provincia de General Sánchez Cerro, departamento de Moquegua, señalando que los hechos imputados se encuentran tipificados en los numerales 1 y 6 del artículo 120º de la Ley de Recursos Hídricos y los literales a) y f) del artículo 277º de su Reglamento; y se recomendó calificar las mencionadas infracciones como muy graves, debiendo sancionar a la empresa Aruntani S.A.C. con una multa de 150 UIT.

4.6. Con el escrito de fecha 04.08.2021, la empresa Aruntani S.A.C., efectúo sus descargos al Informe Técnico Nº 0059-2021-ANA-AAA.CO-ALA.TAT/JVSC (Informe Final de Instrucción), alegando, principalmente lo siguiente:

[…]

i. *El procedimiento para la obtención de una licencia de uso de agua no está previsto ni responde a la naturaleza de este tipo de situaciones imprevisibles que ameritan una actuación inmediata, lo cual corrobora que no estamos ante la infracción imputada por la ANA.*

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 754EDFBF

ii. Por lo expuesto en párrafos anteriores, señalamos que cuando la Autoridad indica que Aruntani debió haber previsto el uso del agua en dicho punto es erróneo, pues la actividad misma de evacuación de lodos neutralizados mediante camiones cisternas no se encuentra contemplada en algún instrumento de gestión ambiental aprobado, ya que conforme se explicó esta actividad deviene del cumplimiento de una medida preventiva ordenada por el OEFA.

iii. En ese sentido, aun en el supuesto negado Aruntani haya tenido que tramitar la autorización de uso de agua, esta no hubiera sido posible obtener en la medida que se trata de un escenario generado a raíz del cumplimiento de una medida preventiva ordenada por el OEFA pero que no se encuentra contemplado en el instrumento de gestión ambiental.

4.7. En el Informe Legal Nº 0212-2021-ANA-AAA.CO/JJRA de fecha 25.08.2021, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña concluyó que se requiere lo siguiente:

"(…)

- *Se ha efectuado una síntesis de los argumentos desarrollados por la procesada en su último descargo. Al final de cada cual hay un requerimiento de análisis técnico que se solicita sea atendido por el órgano instructor*
- *Se lleve a cabo una evaluación técnica específica de los argumentos de descargo formulados por la procesada. En particular se requiere un análisis técnico sobre lo siguiente:*
  - *El congelamiento de vías, la necesidad de implementar instalaciones y acciones de contingencia en relación con los lodos almacenados justificaron o no la necesidad de utilizar del recurso hídrico en un punto y lugar no autorizado por la ANA; es decir, si se produjo una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito.*
  - *Si se apertura o no de una poza en la quebrada Apostoloni, instalando una bomba sumergible para la extracción de agua, ocupando el cauce de la citada quebrada.*
  - *Se requiere un análisis de mayor precisión sobre si la ocupación del cauce efectuado por la procesada estaría justificada en base a los argumentos señalados. Además, si tal ocupación, solo se efectuó el 03 de octubre de 2020.*

Por lo que se recomendó a la Administración Local de Agua Tambo Alto Tambo que emita un informe complementario.

4.8. La Administración Local de Agua Tambo Alto Tambo mediante el Informe Técnico Nº 0078-2021-ANA-AAA.CO-ALA.TAT/JVSC (Informe Complementario al Informe Final de Instrucción) de fecha 14.09.2021, realizó la evaluación técnica específica de los argumentos de descargo formulados en la Carta MA-ARU-2021-0175 por la empresa Aruntani S.A.C. en el marco del procedimiento administrativo sancionador iniciado por las infracciones tipificadas en los numerales 1 y 6 del artículo 120º de la Ley de Recursos Hídricos.

4.9. La Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, mediante la Resolución Directoral Nº 0004-2022-ANA-AAA.CO de fecha 05.01.2022, notificada el 10.01.2022, resolvió lo siguiente:

***"Artículo 1º. – Establecer** la responsabilidad de ARUNTANI S.A.C. e imponerle sanción de multa ascendente a 150 UITs (ciento cincuenta Unidades Impositivas Tributarias), vigentes a la fecha de cancelación, por infracción a la Ley de Recursos Hídricos, tipificada en el inciso 1 del artículo 120º de la Ley de Recursos Hídricos, y, en el Decreto Supremo Nº 001-2010-AG "Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos", artículo 277º literal a) "…. usar las aguas sin el correspondiente derecho*

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 754EDFBF

de uso de otorgado por la Autoridad Nacional del Agua", y, asimismo en el numeral 6" ocupar los cauces de agua sin la autorización correspondiente" del artículo 120º de la Ley de Recursos Hídricos; y en el literal f) "Ocupar sin autorización los cauces" del artículo 277º del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos. (…)".

***Artículo 2º. -** Disponer como medida complementaria que la infractora deberá reponer el material de origen (tierra y piedras) extraído del cauce de la quebrada Apostoloni a su sitio inicial, eliminando la poza donde estuvo instalada la bomba sumergible ocupando el cauce de la quebrada Apostoloni en un plazo de 30 días calendario bajo apercibimiento de comunicar a la Unidad de Ejecución Coactiva para la ejecución de lo dispuesto.*
(…)"

Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

4.10. Con el escrito de fecha 31.01.2022[1], la empresa Aruntani S.A.C. interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral Nº 0004-2022-ANA-AAA.CO conforme a los argumentos descritos en los numerales 3.1 al 3.4 de la presente resolución; asimismo, solicitó que se le conceda el uso de la palabra para exponer sus argumentos.

4.11. Por medio del escrito de fecha 20.04.2022, la empresa Aruntani S.A.C. presentó información complementaria a su recurso de apelación contra la Resolución Directoral Nº 0004-2022-ANA-AAA.CO

4.12. La Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, con el Memorando Nº 1427-2022-ANA-AAA.CO de fecha 25.04.2022, elevó los actuados a esta instancia en mérito del recurso presentado.

5. ANÁLISIS DE FORMA

Competencia del Tribunal

5.1. Este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas tiene competencia para conocer y resolver el recurso de apelación en virtud de lo establecido en el artículo 22° de la Ley de Recursos Hídricos[2], los artículos 17° y 18° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por el Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI[3]; y los artículos 4° y 15° del Reglamento Interno, aprobado por la Resolución Jefatural N° 076-2018-ANA[4], modificado por las Resoluciones Jefaturales N° 083-2020-ANA[5] y N° 0289-2022-ANA[6].

Admisibilidad del recurso

5.2. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los 15 días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 220º y 221º del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS[7]; razón por la cual es admitido a trámite.

---

1 De acuerdo con la información que obra en el Sistema de Gestión Documentaria de la Autoridad Nacional del Agua.
2 Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 31.03.2009.
3 Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 14.12.2017.
4 Publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 24.02.2018.
5 Publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 13.05.2020.
6 Publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 01.10.2022.
7 Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 25.01.2019.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 754EDFBF

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a los argumentos de apelación

6.1. En relación con el argumento descrito en el numeral 3.1. de la presente resolución, este Colegiado indica lo siguiente:

6.1.1. De la revisión del expediente administrativo, se advierte que luego de concluida la etapa de instrucción, la Administración Local de Agua Tambo Alto Tambo, emitió el Informe Técnico Nº 0059-2021-ANA-AAA.CO-ALA.TAT/JVSC (Informe Final de Instrucción), de fecha 21.07.2021, opinando respecto de la responsabilidad de la empresa Aruntani S.A.C.

6.1.2. Por medio de la Carta Nº 0260-2021-ANA-AAA.CO-ALA.TAT de fecha 22.07.2021, la Administración Local de Agua Tambo Alto Tambo, trasladó a la empresa Aruntani S.A.C. el Informe Técnico Nº 0059-2021-ANA-AAA.CO-ALA.TAT/JVSC, (Informe Final de Instrucción), el cual fue recibido el 26.07.2021, por lo que, en ese contexto, en fecha 04.08.2021, la empresa Aruntani S.A.C. formuló sus descargos al Informe Final de Instrucción.

6.1.3. Sin embargo, en el Informe Legal Nº 0212-2021-ANA-AAA.CO/JRA, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña requirió a la Administración Local de Agua Tambo Alto Tambo que emita un informe complementario en el cual evalúe técnicamente los argumentos de la administrada y que realice precisiones respecto a las conductas imputadas como infracción en materia de recursos hídricos.

> *"(…)*
> - *Se ha efectuado una síntesis de los argumentos desarrollados por la procesada en su último descargo. Al final de cada cual hay un requerimiento de análisis técnico que se solicita sea atendido por el órgano instructor*
>
> *" (…) Se lleve a cabo una evaluación técnica específica de los argumentos de descargo formulados por la procesada. En particular se requiere un análisis técnico sobre lo siguiente:*
> - *El congelamiento de vías, la necesidad de implementar instalaciones y acciones de contingencia en relación con los lodos almacenados justificaron o no la necesidad de utilizar del recurso hídrico en un punto y lugar no autorizado por la ANA; es decir, si se produjo una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito.*
> - *Si se apertura o no de una poza en la quebrada Apostoloni, instalando una bomba sumergible para la extracción de agua, ocupando el cauce de la citada quebrada.*
> - *Se requiere un análisis de mayor precisión sobre si la ocupación del cauce efectuado por la procesada estaría justificada en base a los argumentos señalados. Además, si tal ocupación, solo se efectuó el 03 de octubre de 2020."*

6.1.4. En cumplimiento de lo requerido por el área legal del órgano sancionador, la Administración Local de Agua Tambo Alto Tambo emitió en fecha 14.09.2021, el Informe Técnico Nº 0078-2021-ANA-AAA.CO-AÑA.TAT/JVSC realizando el análisis técnico requerido en el Informe Legal Nº 0212-2021-ANA-AAA.CO/JRA

> *"III OBJETIVO*

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 754EDFBF

Realizar una evaluación técnica especifica de los argumentos de descargo formulados en la Carta MA-ARU-2021-0175 por la empresa Aruntani S.A.C en el marco del Procedimiento Administrativo Sancionador iniciado en su contra, por las infracciones tipificadas en los incisos 1 y 6 del artículo 120 de la Ley de Recursos Hídricos.

6.1.5. Sobre la base de las actuaciones realizadas por el órgano instructor, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, mediante la Resolución Directoral Nº 0004-2022-ANA-AAA.CO, sancionó a la empresa Aruntani S.A.C. con una multa ascendente a 150 UIT por la comisión de las infracciones tipificadas en los numerales 1 y 6 del artículo 120º de la Ley de Recursos Hídricos y en los literales a) y f) artículo 277º de su Reglamento, por haber utilizado el agua de la quebrada Apostoloni sin el correspondiente derecho de uso, y por ocupar el cauce de la quebrada Apostolini con la apertura de una poza.

6.1.6. En ese contexto, se advierte que tanto el Informe Técnico Nº 0059-2021-ANA-AAA.CO-ALA.TAT/JVSC (Informe Final de Instrucción) como el Informe Técnico Nº 0078-2021-ANA-AAA.CO-ALA.TAT/JVSC (Informe Complementario al Informe Final de Instrucción) han servido de sustento para emitir la Resolución Directoral Nº 0004-2022-ANA-AAA.CO, debiéndose precisar que dichos informes contienen un análisis técnico de los hechos materia del presente procedimiento, tal como se puede verificar en el décimo quinto y décimo sexto considerando de la Resolución Directoral Nº 0004-2022-ANA-AAA.CO, en los cuales se indicó lo siguiente:

> ***Determinación y graduación de la sanción a imponer***
> *Que, para poder efectuar una adecuada calificación de la gravedad de los hechos imputados a la infractora, es necesario la aplicación del Principio de Razonabilidad, el mismo que supone tomar en consideración la proporcionalidad entre los hechos atribuidos como falta, la elección adecuada de las normas aplicables y la responsabilidad exigida (sanción aplicable); el resultado de esta valoración y evaluación llevará pues a adoptar una decisión razonable, debidamente motivada, proporcional y no arbitraria; por lo tanto, teniendo en cuenta estos parámetros podemos afirmar que los hechos imputados a la administrada, han sido tipificados como infracción de acuerdo a lo establecido en el inciso 1 del artículo 120 de la Ley de Recursos Hídricos y […] articulo 277 literal a) del Reglamento de la Ley Nº 29338 […] respecto a la gravedad de los daños generados, los mismos han sido verificados y* ***analizados en: Informe Técnico N° 0059-2021-ANA-AAA.CO-ALA.TAT/JVSC como en el Informe Técnico N° 0078-2021-ANA-AAA.CO-ALA.TAT/JVSC****, […]".*
>
> ***Determinación de la medida complementaria a establecer***
> *Que, en relación a la medida complementaria, el artículo 289 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, señala que las sanciones que imponga la Autoridad Nacional del Agua no eximen a la infractora de la obligación de reponer las cosas a su estado original, ya sea demoliendo las obras indebidamente ejecutadas, clausurando el pozo, reparando las obras dañadas o subsanando las deficiencias o acciones que originaron la falta o pagando el costo de las demoliciones o reparaciones; lo que se concuerda con el artículo 25 de la Resolución Jefatural N° 235-2018-ANA.* ***Al respecto, en el Informe Técnico N° 0059-2021-ANA-AAA.CO-ALA.TAT/JVSC e Informe Técnico N° 0078-2021-ANA-AAA.COALA.TAT/JVSC*** *se indica que la empresa Aruntani S.A.C dejó de utilizar el recurso hídrico, por lo que no corresponde disponer una medida complementaria. Asimismo, en los citados*

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 754EDFBF

informes se señala que con fecha 2020.10.31, personal de la Administración Local de Agua Tambo Alto Tambo constató que la bomba sumergible no estaba presente en el cauce de la quebrada motivo por el cual, la procesada dejó de ocupar el cauce de la quebrada Apostoloni.

[…]".

6.1.7. No obstante, en la revisión del expediente se advierte que la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña no ha notificado a la empresa Aruntani S.A.C. el Informe Técnico Nº 0078-2021-ANA-AAA.CO-ALA.TAT/JVSC.

6.1.8. Sobre el particular, resulta necesario tener en consideración lo dispuesto en la última parte del segundo párrafo del numeral 5 del artículo 255º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General que establece de manera imperativa que el informe final de instrucción debe ser puesto en conocimiento del administrado:

> «*Artículo 255º. - Procedimiento sancionador*
>
> *Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora* ***se ciñen a las siguientes disposiciones****:*
>
> *[…]*
>
> *5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula u****n informe final de instrucción*** *en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.*
>
> *Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento.* ***El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles****» (énfasis añadido).*

6.1.9. Ahora bien, teniendo en consideración que la notificación del informe final de instrucción está orientada a garantizar que el administrado pueda ejercer su derecho de defensa, este Colegiado considera que al haber existido un requerimiento de la autoridad decisora que se complete el análisis de dicho informe final de instrucción que comprenda un análisis de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, también corresponde que sea puesto de conocimiento de la administrado.

6.1.10. En el caso en concreto se observa que el Informe Técnico Nº 0078-2021-ANA-AAA.CO-ALA.TAT/JVSC (Informe Complementario al Informe Final de Instrucción) contiene una evaluación complementaria que contenía el

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 754EDFBF

Informe Técnico Nº 0059-2021-ANA-AAA.CO-ALA.TAT/JVSC, respecto de los argumentos de descargo formulados en la Carta MA-ARU-2021-0175 por la empresa Aruntani S.A.C; sin embargo, no ha sido puesto en su conocimiento, impidiendo con ello que pueda formular alegatos y vulnerando su derecho de defensa; que se garantiza con el conocimiento del informe final de la autoridad instructora.

6.1.11. Conforme a lo expuesto, se debe tener en cuenta que el subnumeral 1.2, del numeral 1, del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sobre los principios del procedimiento administrativo señala lo siguiente:

> «*Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo*
>
> 1. *El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:*
>
> […]
>
> 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*» (énfasis añadido).

En esa línea de razonamiento, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente Nº 4289-2004-AA/TC, ha expresado lo siguiente:

> «[…] *el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos* […]».

6.1.12. Por esta razón, en los procedimientos administrativos sancionadores, el legislador consideró determinante que el informe final de instrucción sea puesto en conocimiento del presunto infractor con el fin de que pueda ejercer sus medios de defensa.

6.1.13. En consecuencia, la inobservancia de lo establecido en el numeral 5 del artículo 255º del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, evidencia, por parte de la entidad, el incumplimiento de una orden legal que compromete el pronunciamiento emitido en la Resolución Directoral Nº 0004-2022-ANA-AAA.CO, en

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 754EDFBF

atención a las causales de nulidad previstas en los numerales 1[8] y 2[9] del artículo 10º del Texto Único Ordenado citado, por contravenir las disposiciones establecidas en la ley y transgredir el Procedimiento Regular[10], por lo que resulta amparable el argumento descrito en el numeral 3.1. de la presente resolución.

6.2. Establecida la nulidad de la Resolución Directoral Nº 0004-2022-ANA-AAA.CO, este Colegiado considera que carece de objeto avocarse al examen de los demás argumentos del recurso de apelación e innecesaria la programación para el uso de la palabra solicitado.

6.3. Por lo expuesto, este Tribunal determina que corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado por la empresa Aruntani S.A.C. contra la Resolución Directoral Nº 0004-2022-ANA-AAA.CO, y se declara la nulidad de dicho acto administrativo.

Respecto a la reposición del procedimiento

6.4. En aplicación de lo establecido en el segundo párrafo del numeral 227.2 del artículo 227º Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se debe disponer la reposición del procedimiento hasta el momento en que la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña cumpla con notificar el Informe Técnico Nº 0078-2021-ANA-AAA.CO-ALA.TAT/JVSC, (Informe Complementario al Informe Final de Instrucción), a la empresa Aruntani S.A.C., en observancia de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 255º del citado texto legal; luego de lo cual, continuará el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 0579-2022-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión virtual de fecha 17.11.2022, llevada a cabo en mérito de lo dispuesto en el numeral 14.5 del artículo 14° y 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-ANA y modificado por las Resoluciones Jefaturales N° 083-2020-ANA y N° 0289-2022-ANA; este colegiado, por unanimidad,

RESUELVE:

1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa Aruntani S.A.C. contra la Resolución Directoral Nº 0004-2022-ANA-AAA.CO; y, en consecuencia, nula la referida resolución.

---

[8] Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General
«*Artículo 10.- Causales de nulidad*
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias».

[9] Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General
«*Artículo 10.- Causales de nulidad*
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
[…]
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez […]».

[10] Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General
«*Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos*
Son requisitos de validez de los actos administrativos:
[…]
5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación».

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 754EDFBF

Firmado digitalmente por REVILLA LOAIZA Francisco Mauricio FAU 20520711865 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22/11/2022

Autoridad Nacional del Agua
Firmado digitalmente por GUEVARA PEREZ Edilberto FAU 20520711865 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22/11/2022

2°.- Disponer la **REPOSICIÓN** del procedimiento administrativo de acuerdo con lo establecido en el numeral 6.4 de la presente resolución.

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

FIRMADO DIGITALMENTE
EDILBERTO GUEVARA PEREZ
Presidente

FIRMADO DIGITALMENTE
FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOAIZA
Vocal

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:http://sisged.ana.gob.pe/consultas e ingresando la siguiente clave : 754EDFBF