



CUT: 107744-2023

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0304-2024-ANA-AAA.HCH

Nuevo Chimbote, 11 de abril de 2024

VISTO:

El expediente administrativo signado con CUT N° 107744-2023, sobre Procedimiento Administrativo Sancionador, seguido contra el señor Ausberto Calderón Castillo, identificado con DNI N°17987335, instruido ante la Administración Local de Agua Moche Virú Chao, y;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el numeral 12 del artículo 15° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, la Autoridad Nacional del Agua ejerce jurisdicción administrativa exclusiva en materia de aguas, desarrollando acciones de administración, fiscalización, control y vigilancia, para asegurar la preservación y conservación de las fuentes naturales de agua, de los bienes naturales asociados a esta y de la infraestructura hidráulica, ejerciendo para tal efecto, la facultad sancionadora y coactiva;

Que, el artículo 274° del Reglamento de la precitada Ley, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2010-AG, modificado por Decreto Supremo N° 023-2014-MINAGRI, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 249° del Texto Único Ordenado - TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, dispone que la Autoridad Nacional del Agua ejerce la facultad sancionadora ante cualquier infracción a las disposiciones contenidas en la Ley o el Reglamento por parte de las personas naturales o jurídicas públicas o privadas, sean o no usuarios de agua;

Que, asimismo, de acuerdo con el artículo 284° del precitado Reglamento, el procedimiento sancionador se iniciará de oficio cuando la Autoridad Administrativa del Agua tome conocimiento de la comisión de alguna conducta sancionable conforme a la legislación de agua, o en mérito a una denuncia o reclamo, previa realización de diligencias preliminares, incluyendo inspección de ser el caso, para comprobar su verosimilitud;

Que, de conformidad a lo establecido en el inciso 3) del numeral 254.1) del artículo 254° del precitado TUO, para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, caracterizado por notificar a los administrados los hechos que se 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 atribuye tal competencia;

Que, con Resolución Jefatural N° 235-2018-ANA, la Autoridad Nacional del Agua aprueba los “Lineamientos Para la Tramitación del Procedimiento Administrativo Sancionador por Transgresión a la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento”, estableciendo que, la Autoridad Administrativa del Agua, constituye el órgano sancionador de la Autoridad Nacional del Agua, encontrándose dentro de sus funciones emitir la resolución que resuelva el procedimiento administrativo sancionador imponiendo una sanción y/o medidas complementarias o determinando la no existencia de infracción, debiéndose identificar debidamente al administrado;

Que, la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, estipula lo siguiente: artículo 120° numeral 5) “Dañar u obstruir los cauces o cuerpos de agua y los correspondientes bienes asociados”, concordado con el Artículo 277° del Reglamento de la Ley literal f) “Ocupar, utilizar o desviar sin autorización los cauces, riberas, fajas marginales o los embalses de las aguas;

Que, la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, estipula lo siguiente: artículo 120° numeral 6) “ocupar o desviar los cauces de agua sin la autorización correspondiente, concordado con el Art. 277° del Reglamento de la Ley literal o) “Dañar, obstruir o destruir las obras de infraestructura hidráulica pública o cualquier bien asociado al agua natural o artificial.”;

Que, mediante Informe N° 0038-2023-ANA-AAA.HCH-ALA.MVCHAO/LAVR, se da cuenta de la verificación técnica de campo de fecha 24 de enero 2023, realizada en atención al OFICIO 26-2023-FPEMA-LL/201-2021-58-0/LAR (CASO:2306015201- 2021-58-0), la cual la fiscalía en materia ambiental junto a la Municipalidad Distrital de Huanchaco, programaron una verificación fiscal, en el lugar de nominado “alfa & omega” en un tramo de la quebrada León - río seco entre las coordenada WGS 84 Zona 17s 711426E-9115712N, en la cual se constató que el supuesto infractor viene:

- **Ocupando** el cauce, con la construcción de una vivienda de 90 m² aprox.
- **Ocupando** el cauce colocando material procesado, ocupando el cauce al construir dos chutes de concreto y un tercer chute en proceso de construcción.
- **Destruyendo** la rasante del cauce al excavar profundidades mayores a 6 metros.
- **Destruyendo** la rasante del cauce al excavar profundidades mayores a y 3 metros en diferentes puntos.
- **Utilizado** el cauce para rellenar material de descarte producto del procesamiento de material acarreado.
- **Utilizando** el cauce como estacionamiento de maquinaria pesada.
- **Ocupando** el cauce para colocar el material de descarte en el centro del cauce.
- **Utilizando** área del cauce para acopiar material procesado,
- Se ha **destruido** la faja marginal considerado un bien asociado al agua; producto de la excavación con fines de procesamiento de material de acarreo, no respetado la Resolución Administrativa N° 198-2011-ANA-ALA MOCHE-VIRU-CHAO, que aprueba la faja marginal, que conllevan a tipificarse como infracción a la Ley de Recursos Hídricos N°29338 y su reglamento, y esto conlleva a un inicio de procedimiento administrativo sancionador contra su representada considerado el responsable de los hechos denunciados, que fueron corroborados en dicha verificación.

Que, producto de la inspección ocular de fecha 24.01.2023, la Administración Local de Agua Moche Virú Chao, a través de **Notificación N° 0081-2023-ANA-AAA.HCH-ALA.MVCHAO**, comunica el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el

señor Ausberto Calderón Castillo, por los hechos expuestos en el párrafo anterior. Dichos hechos se encuentran tipificados como infracción por presuntamente contravenir los numerales 5) y 6) en el artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, que señala “dañar u obstruir los cauces o cuerpos de agua y los correspondientes bienes asociados”, “ocupar o desviar los cauces de agua sin la autorización correspondiente”; y de su reglamento del artículo 277°, concordante con los literales f) Ocupar, utilizar o desviar sin autorización los cauces, riberas, fajas marginales o los embalses de las aguas, literal o), Dañar, obstruir o destruir cualquier bien asociado al agua natural o artificial. Otorgándoles un plazo de cinco (05) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente, para que haga sus descargos por escrito;

Que, mediante escrito de fecha 04.07.2023, el señor Ausberto Calderón Castillo, presenta su descargo a la Notificación N° 0081-2023-ANA-AAA.HCH-ALA.MVCHAO, alegando lo siguiente:

- El informe que advierte de las infracciones indica no cumple con lo dispuesto en la Resolución Jefatural N° 102- 2019-ANA de fecha 24 de mayo del 2019 de obligado procedimiento, que se resume en una actuación de en donde se debe convocar por lo menos con tres días de anticipación al administrado, a la autoridad edil y a los colindantes.
- Este procedimiento nuevamente, no fue cumplido por su representada para el caso de la Cantera Alfa y Omega, teniendo como antecedente negativo; el requerimiento con oficio No. 023-2020- GDUR/MDH de fecha 18 de setiembre del 2021 (Municipalidad Distrital de Huanchaco) para emitir su opinión vinculante, no lo hizo.
- La Fiscalía Provincial especializada en materia ambiental, hizo una verificación sobre su tema, contaminación y/o Minería ilegal y a ustedes les ha pedido una opinión; sin embargo, a pesar de que con fecha Octubre del 2021 la Municipalidad de Huanchaco, le reiterara Oficio No. 032-2020-GDUR/MDH, emitir su opinión respetando los plazos, para evitar responsabilidades administrativas, no lo hizo.
- La construcción de lo que usted llama vivienda, es una ligereza de su parte, porque este predio son oficinas debidamente autorizadas con Resolución Gerencial No. 073-2020 de la Sub Gerencia de Riesgos y Defensa Civil, certificado de autorización de funcionamiento, concordante con la Resolución Sub Gerencial No. 0039-2020 de la Gerencia de Comercialización y Licencia, certificado de inspección técnica de defensa civil y certificado de desarrollo urbano de la Municipalidad Distrital de Huanchaco.
- Al frente de este predio, existe un centro poblado denominado Luz del Sol, que alberga más de quinientas viviendas y usted no puede actuar, omitiendo la responsabilidad que tiene de perder la franja marginal de esta zona, recordándole que después de la reiteración Municipal de Huanchaco, con fecha 04 de enero del 2021, se le advirtió que cumpla, con procedimiento de la Resolución Jefatura No. 102-2019-ANA.
- Con respecto al estacionamiento de maquinada pesada, que se viene ocupando en el cauce, para colocar materiales de descarte, en el centro del cauce, esto es temporal, para poder cargar el material de construcción y sobre una posible destrucción de la faja marginal, esta luego de la excavación, es rellenada para mantener el respeto a la resolución administrativa No. 198-2011-ANA-ALA-MOCHE-VIRU-CHAO.
- Sobre los chutes de concreto, estas fueron verificadas por su representada el ALA desde el año 2011, en que entregó su opinión vinculante y son de carácter temporal, edificadas en alturas, no dentro del cauce y sobre las profundidades mayores a seis y tres metros, en diferentes puntos, estas serán devueltas en su nivel, luego de procesar el acarreo, desmintiendo que el cause sea estacionamiento de maquinaria pesada
- La retro excavadora, trabajan en el cauce, porque es la herramienta para extraer materiales, ello no implica playa de estacionamiento, es faena laboral y este desentendido, porque usted no asistió a la hora programada por su entidad, ocasionando una acta de inconcurrencia, realizada por la Municipalidad Distrital de

Huanchaco, no siendo correcto que culpe a Ausberto Calderón Castillo, la falta de opinión favorable, cuando la responsabilidad es de ustedes de no cumplir con sus propias notificaciones.

- Negamos daños u obstruir causas, en razón a que COVISOL, contratado por el Estado, es el que ha construido un ingreso de venidas de aguas, en el kilómetro 587+960 Panamericana Norte, negamos ocupar, desviar, dañar, obstruir, utilizar cauces de agua, sin autorización por falta de verificación de las autorizaciones de años anteriores, otorgados por la Municipalidad Distrital de Huanchaco, siendo que el acta de verificación de campo, no resulta legible, no se entiende esa letra;

Que, posteriormente la Administración Local de Agua Moche Virú Chao, emite el Informe Técnico N° 0024-2023-ANA-AAA.HCH-ALA.MVCHAO/LAVR, en el cual señala que:

- La infracción imputada está debidamente probada, al haberse constatado mediante la verificación técnica de campo de fecha 23.01.2023, que el señor Ausberto Calderón Castillo, viene ocupando el cauce con la construcción de una vivienda de 9m²; ocupando el cauce colocando material procesado y ocupando el cauce al construir dos chutes de concreto y un tercer chute en proceso de construcción; destruyendo la rasante del cauce al excavar profundidades mayores a 6 y 3 metros en diferentes puntos; utilizando el cauce para rellenar material de descarte producto del procesamiento de material acarreado, utilizando el cauce como estacionamiento de maquinaria pesada; ocupando el cauce para colocar material de descarte en el centro del cauce; utilizando el área del cauce para acopiar material procesado y se ha destruido la faja marginal considerado un bien asociado al agua; producto de la excavación con fines de procesamiento de material de acarreo, no respetando la Resolución Administrativa N° 198-2011-ANA-ALA MOCHE-VIRU-CHAO, que aprueba la faja marginal, que conllevan a tipificarse como infracción en los numerales 5) y 6) en el artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, que señala “dañar u obstruir los cauces o cuerpos de agua y los correspondientes bienes asociados”, “ocupar o desviar los cauces de agua sin la autorización correspondiente” ; y de su reglamento del artículo 277°, concordante con el literal f) Ocupar, utilizar o desviar sin autorización los cauces, riberas, fajas marginales o los embalses de las aguas, y literal o), Dañar, obstruir o destruir cualquier bien asociado al agua natural o artificial.
- Por tanto, concluye que la infracción debe ser tipificada como una sanción administrativa Grave, correspondiendo imponer una multa de cinco (05) UIT, asimismo debe de considerarse como medida complementaria que el infractor restaure su estado natural el área que corresponda a la faja marginal;

Que, en aplicación a lo dispuesto por el numeral 5) del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444, a través de la Carta N° 0017-2024-ANA-AAA.HCH, ésta autoridad notificó al recurrente el Informe Técnico N° 0024-2023-ANA-AAA.HCH-ALA.MVCHAO/LAVR, otorgándosele el plazo de cinco (05) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificado, a fin de que formule los descargos correspondientes; la misma que fue notificada el 18.01.2024, según cargo de notificación obrante en el expediente administrativo;

Que, a través del escrito de fecha 03.04.2024, el señor Ausberto Calderón Castillo, solicita condonación del pago de la multa para así se pueda continuar con el proceso de la opinión técnica previa vinculante para autorización de extracción de material de acarreo. Asimismo, se compromete con el Estado a adecuar el cauce restableciendo el dique de la margen derecha de la faja marginal, rellenar los socavones hasta un tirante que permita conformar una sección estable en un plazo mínimo de 6 meses a fin de restaurar el cauce de la Quebrada y así evitar la deformación de la misma.;

Que, con Informe Legal N° 0046-2024-ANA-AAA.HCH/PRESTACION_AAAHCH07, el Área Legal de esta Autoridad, determina lo siguiente:

- La inspección ocular constituye una actuación previa al inicio del procedimiento sancionador, la misma que tiene la finalidad evaluar la existencia de pruebas o indicios de la comisión de la infracción y así determinar si corresponde el inicio de un procedimiento sancionador e identificar al responsable de la comisión de la infracción.
- El órgano instructor, en el marco de sus funciones, efectuó actuación preliminar, como fue la inspección ocular de fecha 24.01.2023, en la cual se constató lo indicado mediante Informe N° 0038-2023-ANA-AAA.HCH-ALA.MVCHAO/LAVR.
- El administrado ha sido válidamente notificado con los cargos constitutivos de infracción, habiendo formulado descargos al inicio del procedimiento sancionador, habiendo la Administración Local de Agua Moche Virú Chao, mediante el Informe Técnico N°0024-2023-ANA-AAA.HCH-ALA.MVCHAO/LAVR, determinado que se configura la comisión de la infracción, recomendando una **sanción administrativa de cinco (05) UIT**, asimismo debe de considerarse como medida complementaria que el infractor restaure su estado natural el área que corresponda a la faja marginal, informe respecto del cual el administrado formula alegaciones.
- No obstante, a efectos de atender el presente procedimiento administrativo sancionador, cumpliendo con las normas y principios establecidos en la legislación en materia de recursos hídricos, así como del derecho administrativo, vigentes; este órgano desconcentrado de la ANA considera pronunciarse respecto a los hechos constitutivos de infracción y su tipicidad, motivada y fundamentada por el órgano instructor en el Informe Final de Instrucción.

Respecto al principio del debido procedimiento:

- Según lo dispuesto en el principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, dentro de los cuales se encuentra el derecho a obtener una decisión **motivada** y fundada en derecho y el derecho de defensa.
- Sobre los alcances del citado derecho, Morón ha señalado lo siguiente: *“Consiste en el derecho que tienen los administrados a que las decisiones de las autoridades respecto a sus intereses y derechos hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y de hecho (...).”*
- La debida motivación de los actos administrativos garantiza frente a los administrados que las decisiones emitidas por la administración carecen de toda arbitrariedad, al estar sustentadas en la aplicación racional y razonable del derecho, así como en los hechos relevantes del caso puesto a consideración de la entidad.

Respecto al principio de tipicidad

- El numeral 4 del artículo 248° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que **“solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. (...)”**
- Al respecto, Morón Urbina ha precisado que el mandato de tipificación derivado del principio referido en el párrafo anterior, no solo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la clasificación de una conducta en el tipo legal de la infracción.
- Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha indicado que:

“El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que

definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal”.

Respecto al principio de tipicidad

- El numeral 4 del artículo 248° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que **“solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. (...)”**
- Al respecto, Morón Urbina ha precisado que el mandato de tipificación derivado del principio referido en el párrafo anterior, no solo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la clasificación de una conducta en el tipo legal de la infracción.
- Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha indicado que:
“El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal”.
- En ese sentido, el principio de **Tipicidad** establece que la **autoridad administrativa debe verificar la estricta adecuación entre la conducta prohibida descrita en el tipo y el hecho cometido por acción u omisión**; constituye, además, la precisa definición de la conducta que la Ley considera como falta; establece una fase normativa y aplicativa, siendo la fase normativa aquella en que la autoridad evalúa si la conducta imputada se enmarca dentro de los supuestos contemplados en la hipótesis infractora y **la fase aplicativa** en aquella en que la autoridad realiza la subsunción del hecho constatado en el tipo infractor; **en virtud de la fase aplicativa el operador administrativo se encuentra en la obligación de individualizar el verbo que corresponde al hecho atribuido.**
- En tal sentido, verificada la **Notificación N° 0081-2023-ANA-AAA.HCH-ALA.MVCHAO** y el Informe Final de Instrucción Informe Técnico N° 0024-2023-ANA-AAA.HCH-ALA.MVCHAO/LAVR se tiene que el órgano instructor no ha tomado en cuenta que, de acuerdo al análisis del referido órgano colegiado, la comisión de la **conducta tipificada en los numerales 5) y 6) en el artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos**, que señala **“Dañar u obstruir los cauces o cuerpos de agua y los correspondientes bienes asociados”, “Ocupar o desviar los cauces de agua sin la autorización correspondiente”** respectivamente; y de su reglamento del artículo 277°, **concordante con los literales f) Ocupar, utilizar o desviar sin autorización los cauces, riberas, fajas marginales o los embalses de las aguas y o), Dañar, obstruir o destruir cualquier bien asociado al agua natural o artificial.**”, conductas que no se encuentra individualizada, ya que atribuyó al presunto infractor, los diversos supuestos por los cuales se puede infringir dicho dispositivo legal. Por tanto, se **subsumen los hechos verificados** en la inspección ocular que se detallan en la notificación de inicio del procedimiento sancionador.
- Asimismo, cabe indicar que la infracción tipificada en el numeral **5) del artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, sería concordante con el literal o)** y el numeral **6) del artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, sería concordante con el literal f)**, no como se indicó al revés en la imputación de cargos e informe final de instrucción.

- De lo descrito en los párrafos anteriores no se ha precisado al administrado en cuáles de estos supuestos se pudieron haber configurado por ello, no se podría atribuir dicha conducta, **pues al hacerlo, se ha vulnerado el principio de tipicidad**, el cual es uno de los principios que rige el procedimiento administrativo sancionador, y que establece que, “solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. (...)”, **esto significa que, el principio de tipicidad implica que la infracción debe estar tipificada de manera expresa y precisa en una norma con rango de ley de modo que el administrado pueda comprender que determinada conducta puede ser objeto de sanción** y, por otro lado, limitar el margen de discrecionalidad de la Autoridad en el momento de imponer las sanciones.

Que, en ese sentido, se advierte deficiencia en el desarrollo del presente procedimiento administrativo sancionador, para lo cual se recomienda que en posterior el ente instructor, realice una correcta imputación de cargos debiendo garantizarse derechos inherentes al debido procedimiento, tipicidad, defensa entre otros. En consecuencia, por lo antes expuesto en aplicación del principio de tipicidad, al haberse advertido el incumplimiento de los presupuestos establecidos para considerar el hecho cometido como infracción, tipificado en los numerales 5) y 6) del artículo 120 de la Ley, concordante con el literal f) y o) del artículo 277 del Reglamento; corresponde emitir el acto administrativo que disponga archivar el presente procedimiento;

Estando a lo opinado por la Administración Local de Agua Moche Virú Chao, con el visto del área legal y en uso de las facultades conferidas por la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento, así como las facultades establecidas en el Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado mediante Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - ARCHIVAR el Procedimiento Administrativo Sancionador seguido contra el señor **AUSBERTO CALDERÓN CASTILLO**, identificado con DNI N°17987335, seguido mediante expediente administrativo con **CUT N° 107744-2023**, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Disponer que la Administración Local de Agua Moche Virú Chao, evalúe el inicio de un nuevo procedimiento administrativo sancionador, dando cumplimiento a los principios de la potestad sancionadora administrativa.

ARTÍCULO TERCERO.- Disponer la notificación de la presente resolución al señor Ausberto Calderón Castillo, poniendo de conocimiento a la Administración Local de Agua Moche Virú Chao y disponiendo su publicación en el portal de la Autoridad Nacional del Agua: www.ana.gob.pe. Regístrese y comuníquese

Regístrese y comuníquese,

FIRMADO DIGITALMENTE

JORGE LUIS MEJIA VARGAS

DIRECTOR (E)

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL AGUA - HUARMEY CHICAMA