



RESOLUCIÓN N° 0152-2023-ANA-TNRCH

Lima, 21 de abril de 2023

EXP. TNRCH : 568-2022
CUT : 157811-2021
IMPUGNANTE : Patricia Jenny Vilca Bolaños
MATERIA : Procedimiento Administrativo Sancionador
ÓRGANO : AAA Marañón
UBICACIÓN : Distrito : Cajamarca
POLÍTICA : Provincia : Cajamarca
Departamento : Cajamarca

SUMILLA:

Se declara fundado el recurso de apelación presentado por la señora Patricia Jenny Vilca Bolaños, en consecuencia, nula la Resolución Directoral N° 0358-2022-ANA-AAA.M, por haber incurrido en la causal de nulidad contemplada en el numeral 2 del artículo 10° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General; disponiéndose la reposición del procedimiento conforme a lo señalado en el numeral 6.18 de la presente resolución.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la señora Patricia Jenny Vilca Bolaños contra la Resolución Directoral N° 0358-2022-ANA-AAA.M de fecha 17.05.2022, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Marañón mediante la cual resolvió lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO.- SANCIONAR administrativamente a Patricia Jenny Vilca Bolaños, identificada con DNI N° 40812876, por la comisión de las infracciones prevista en los numerales 4 y 12 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, establecen que constituyen infracciones en materia de aguas: “4 (...) impedir el ejercicio de un derecho de uso de agua” y “12. Dañar obras de infraestructura hidráulica”, concordantes con los literales n y o del artículo 277° de su Reglamento: “n. (...) impedir el uso del agua (...) a sus respectivos (...) beneficiarios” y “o. dañar (...) las obras de infraestructura hidráulica pública (...)”, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, calificándose dicha conducta como LEVE, por lo que, la sanción es equivalente a UNO COMA TREINTA Y SIETE (1,37) UIT (...).

ARTÍCULO TERCERO.- DICTAR como medida complementaria que Patricia Jenny Vilca Bolaños en un plazo de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada, deberá adoptar las acciones orientadas para restaurar el área afectada del ramal “Chinchimachay”, que es parte del canal de riego principal Tres Molinos, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 123° de la Ley de Recursos Hídricos, concordado con el numeral 280.1 del artículo 280° de su Reglamento, para reponer al estado anterior a la infracción y restituir el ejercicio del derecho de uso de agua a los usuarios afectados, lo cual deberá ser supervisado por la Administración Local de Agua Cajamarca, así como por la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor del Río Mashcón Clase B, en su condición de encargado de la

operación, mantenimiento y distribución del recurso hídrico y por el Comité de Usuarios del Canal de Riego Tres Molinos, **bajo apercibimiento** de instruir un nuevo procedimiento administrativo sancionador por infracción continuada.

(...)

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

La señora Patricia Jenny Vilca Bolaños solicita que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 0358-2022-ANA-AAA.M.

3. ARGUMENTOS DEL RECURSO

La impugnante sustenta su recurso de apelación manifestando lo siguiente:

- 3.1. Se ha evidenciado un serio error debido a que en la inspección ocular se ha constatado la existencia de un ramal que no se ha identificado plenamente por no señalarse si es el ramal “Escalante” o “Chinchimachay”, por lo que, considera que la Autoridad en el Informe Técnico N° 0023-2021-ANA-AAA.M-ALA.CIMAHÍ *“determinó su responsabilidad en base a hechos no acreditados”*, en tal sentido, indica que *“no se puede mantener la responsabilidad administrativa sobre un hecho que no ha sido indubitadamente probado, debiendo en estos casos primar el Principio de Licitud”*, máxime si ha llegado a un acuerdo con los moradores del caserío Chinchimachay, en el que repondrá al estado anterior el ramal Escalante.
- 3.2. De la Resolución Administrativa N° 055-2019-ANA-AAA-VI M/ALA.CAJAMARCA, se evidencia que *“no existe el ramal Chinchimachay”*, por lo que, refiere que la resolución impugnada adolece de nulidad por no ser pasible de ejecutarse por contener errores insubsanables, de manera que considera que de cumplirse se vulneraría el Principio de Licitud, el Principio de Razonabilidad y el Principio de Verdad Material, debiéndose - en el presente caso - *“reiniciar el procedimiento”* y llevar a cabo una inspección ocular, en vista que no contiene datos específicos indispensables para emitir un informe técnico concreto.
- 3.3. Se ha infringido directamente el Principio de Proporcionalidad, puesto que, no existe coherencia entre la infracción cometida y la sanción adoptada, ya que, *“si bien es cierto he causado daños con las zapatas ello ha ocurrido en la creencia de que mi actuar estaba acorde a la ley, y que el ramal podría ser reconducido y seguir su curso, obstante estoy dispuesta a reponer el daño que haya causado, negando que haya impedido el pase del agua (...) siendo solo el dicho de los moradores, (...) no es lo mismo dañar que impedir, y tampoco es lo mismo en términos de proporcionalidad imponer una sanción por ambos o por uno de ellos, en consecuencia, el juicio de proporcionalidad del acto administrativo difiere del juicio de proporcionalidad de la ley”*.

4. ANTECEDENTES RELEVANTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

- 4.1. La Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor del Río Mashcon Clase B, mediante el Oficio N° 62 JUSHMRMCB/P ingresado el 28.09.2021, solicitó a la Administración Local de Agua Cajamarca, en atención de lo señalado en el Informe Técnico N° 05-2021 JUSHMRM-/GT, lleve a cabo una inspección ocular “urgente” en el canal Tres Molinos sector Chinchi Machay - propiedad de la familia Vilca Bolaños, por la infracción relacionada con la infraestructura (ramal), que viene perjudicando a 8 usuarios que necesitan disponer el recurso que por derecho les corresponde.

4.2. La Administración Local de Agua Cajamarca, con la participación de los representantes de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor del Río Mashcon Clase B y del Comité de Riego del Canal Tres Molinos, y de la señora Patricia Jenny Vilca Bolaños, realizó el 14.10.2021 una verificación técnica de campo en el caserío Chinchimachay del centro poblado Huambocancha Baja, distrito, provincia y departamento de Cajamarca, en la cual constató lo siguiente:

- *En el punto de coordenadas UTM (WGS 84 Zona 17.7 S) 773896 mE - 9211481 mN a una altitud de 2785 m.s.n.m. en el caserío Chinchimachay, centro poblado Huambocancha Baja, se encuentra la compuerta del ramal Chinchimachay en la margen derecha del canal principal Tres Molinos. Ramal construido de tierra de sección 0.50 m x 0.40 m, que conduce el agua hacia los predios de 8 usuarios. Aguas debajo de esta compuerta a una distancia de 5 m han construido una zapata de tierra (material cantera) de 1.25 m x 1.25 m x 1.00 m de profundidad destruyendo el ramal Chinchimachay del canal Tres Molinos, por lo que, interrumpe u obstaculiza la libre conducción del agua hacia la parcela de riego de los 8 usuarios, esta zapata está ubicada en las coordenadas UTM (WGS 84 Zona 17.7 S) 773873 mE - 9211480 mN a una altitud de 2783 m.s.n.m. dentro de la propiedad de la señora Patricia Vilca Bolaños. Aguas abajo del ramal Chinchimachay existe otra zapata trabajada en material de cantera, destruyendo también a la infraestructura hidráulica del ramal, con dimensiones de 1.20 m x 1.20 m x 1.00 m de profundidad, obstruyendo y obstaculizando la libre conducción del recurso hídrico; ubicada esta segunda zapata en las coordenadas UTM (WGS 84 Zona 17.7 S) 773894 mE - 9211481 mN a una altitud de 2780 m.s.n.m., siendo un total del ramal Chinchimachay destruido de 7.50 m de longitud.*
- *Estas zapatas están dentro de la propiedad de la señora Patricia Vilca Bolaños, quién manifiesta haber construido estas zapatas, y están dentro de su propiedad, por lo tanto, no va a cambiar de posición estas zapatas porque así están dentro de su plano.*
- *El presidente del canal Tres Molinos Samuel Murrugarra Soto, manifiesta que en compañía de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor Río Mashcon Clase B, le han reiterado en varias oportunidades que no construya esas zapatas, haciendo caso omiso a esta advertencia, con lo cual ha destruido el ramal Chinchimachay del canal Tres Molinos.*
- *Al terminar este acto inspectivo, la señora Patricia Vilca Bolaños se niega a firmar el acta retirándose a su domicilio”.*

4.3. En el Informe Técnico N° 0023-2021-ANA-AAA.M-ALA.C/MAHI de fecha 22.10.2021, la Administración Local de Agua Cajamarca como resultado de los hechos constatados en la verificación técnica de campo del 14.10.2021, concluyó que la señora Patricia Jenny Vilca Bolaños viene (i) dañando las obras de infraestructura hidráulica (ramal Chinchimachay del canal Tres Molinos en una longitud de 7.50 m por medio de la construcción de 2 zapatas ubicadas en las coordenadas UTM (WGS 84 Zona 17.7 S) 773873 mE - 9211480 mN y las coordenadas UTM (WGS 84 Zona 17.7 S) 773894 mE - 9211481 mN); e (ii) impidiendo el uso del agua a sus respectivos titulares o beneficiarios (licencia de uso de agua captada en el canal Tres Molinos otorgado a la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor del Río Mashcon Clase B mediante la Resolución Administrativa N° 158-93-SR IV-A.C/ATDRC); infracciones previstas en los numerales 4 y 12 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en los literales n) y o) del artículo 277° de su Reglamento, por lo que recomendó el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la señora Patricia Jenny Vilca Bolaños.

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

- 4.4. Por medio de la Notificación N° 0023-2021-ANA-AAA.M-ALA.C de fecha 22.10.2021, recibida el 27.10.2021, la Administración Local de Agua Cajamarca comunicó a la señora Patricia Jenny Vilca Bolaños, el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra, en atención a lo siguiente:

“En la inspección ocular de fecha 14/10/2021, se ha verificado que se ha realizado la excavación de dos zapatas, la primera ubicada en las coordenadas UTM 9211480 - E 773893 y la segunda ubicada en las coordenadas UTM N 9211481 - E 773894, dichas obras han dañado la infraestructura hidráulica de riego rústica en una longitud de 7.50 m del ramal Chinchimachay, que es parte del canal de riego principal Tres Molinos que cuenta con un derecho de uso de agua otorgado mediante Resolución Administrativa N° 158-93-SR-IV-AG.ATDRC, y este hecho afecta el uso del agua de ocho usuarios debidamente empadronados en la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor Río Mashcon Clase B y usted se ha negado a retirar dichas zapatas, aduciendo que está dentro de su propiedad.

Los hechos descritos en el párrafo anterior están tipificados como INFRACCIÓN en materia de aguas, conforme al numeral 4 y 12 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, Ley N° 29338 y el literal “n” y “o” del artículo 277° del Reglamento de la Ley, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, que es: “Afectar el uso del agua a sus respectivos titulares” y “Dañar las obras de infraestructura hidráulica pública”.

Asimismo, le otorgó el plazo de 5 días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación, a efectos de que presente su descargo correspondiente.

- 4.5. En fecha 05.11.2021, la señora Patricia Jenny Vilca Bolaños presentó sus descargos de los hechos imputados en la Notificación N° 0023-2021-ANA4-AAA.M-ALA.C, señalando lo siguiente:

- (i) Que viene construyendo su vivienda ubicada en el caserío Chinchimachay, de manera que, considera que como usuaria tiene todo el derecho de construir su vivienda y vivir dignamente en paz y tranquilidad con todos los usuarios de su caserío, por lo que, solicita que se converse a fin de llegar a un acuerdo, para lo cual ha propuesto que el ramal Escalante se ubique por el costado del pasaje (ha dejado 1.50 m), en tal sentido, refiere que la han denunciado porque *“ellos quieren (regar) por el mismo sitio, por lo cual, no se puede, ya que afecta los tres lotes antes mencionados (de sus hermanas), siendo pequeños”*.
- (ii) No es cierto que no han regado sus cultivos de papas y sus pastos, ya que, han regado por el costado de la casa de la señora Gumercinda Cueva, expresándose de una manera prepotente el notificador de la Autoridad que *“tape las zapatas de mi construcción, ya que, ese canal le pertenece al Estado”*, en ese sentido, indica que tiene conocimiento *“que el estado se puede meter 1 m del canal principal, más no, más adentro, porque eso pertenece a mi propiedad privada, más no al Estado”*.
- (iii) Las sanciones que pueden imponerle son debido *“al supuesto pase que no les quiero dar, estando yo dispuesta en dar el pase por el costado del pasaje”*.

- 4.6. La Administración Local de Agua Cajamarca mediante la Carta N° 0371-2021-ANA-AAA.M-ALA.C de fecha 24.11.2021, solicitó a la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor del Río Mashcon Clase B información relacionada con:

- La relación de los usuarios del sector Chinchimachay del canal Tres Molinos que

se han visto afectados por las acciones que ha realizado la señora Patricia Jenny Vilca Bolaños, en la que se indique el área de riego de cada uno, además del tipo de cultivo que realizan.

- Las constancias que acrediten que dichos usuarios vienen pagando el recibo único.

4.7. Con el Oficio N° 90 JUSHMRMCB/P ingresada el 14.12.2021, la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor del Río Mashcon Clase B dio respuesta al requerimiento contenido en la Carta N° 0371-2021-ANA-AAA.M-ALA.C, remitiendo la siguiente relación de afectados del canal Tres Molinos - lateral Escalante:

N°	NOMBRE DEL USUARIO	AREA BAJO RIEGO	TIPO DE CULTIVO	OBSERVACIONES
1	Jose Eusebio Chilón Limay	0.0600	Maíz y papa	Canal Tres Molinos Lateral Escalante
1	José Eusebio Chilón Limay	0.1800	Maíz y papa	Canal Tres Molinos Lateral Escalante
2	Nicolas Cueva Díaz	0.2100	Alfalfa y Riee Grass +Trébol	Canal Tres Molinos Lateral Escalante
3	María Natividad Díaz Huaigua	0.2700	Alfalfa y Riee Grass + Trébol	Canal Tres Molinos Lateral Escalante
4	María Paula Escalante Díaz	0.0600	Hortalizas	Canal Tres Molinos Lateral Escalante
5	José Manuel Escalante Díaz	0.0600	Hortalizas	Canal Tres Molinos Lateral Escalante
6	Francisco Chávez Herrera	0.300	Alfalfa y Riee Grass +Trébol	Canal Tres Molinos Lateral Escalante
7	María Andrea Calua Cueva	0.4300	Alfalfa y Riee Grass +Trébol	Canal Tres Molinos Lateral Escalante
8	María Rogelia Soto Díaz De Villanueva	0.9400	papa, Maíz y pastos	Canal Tres Molinos Lateral Escalante

Fuente: Anexo del Oficio N° 90 JUSHMRMCB/P

Asimismo, adjuntó los Estados de Cuenta por Pagar de fecha 14.12.2021 de siguientes usuarios:

- José Eusebio Chillón Limay: canal Tres Molinos lateral Escalante - predios 007987 y 007988.
- Nicolás Cueva Díaz: canal Tres Molinos lateral Escalante - predio 008003.
- María Paula Escalante Díaz: canal Tres Molinos lateral Escalante - predio 008022.
- José Manuel Escalante Díaz: canal Tres Molinos lateral Escalante - predio 008021.
- Francisco Chávez Herrera: canal Tres Molinos lateral Chávez - predios 007979 y 008022.
- María Andrea Calua Cueva: canal Tres Molinos lateral Villanueva - predio 008017.
- María Rogelia Soto Díaz de Villanueva: canal Tres Molinos - predio 009899.

Del mismo modo, adjuntó el Recibo Único por el Uso del Agua de la señora María Natividad Díaz Huaigua usuaria del canal Tres Molinos - lateral Villanueva.

4.8. En el Informe Técnico N° 0005-2022-ANA-AAA.M-ALA.C/MAHI de fecha 12.01.2022, Informe Final de Instrucción notificado el 09.03.2022, la Administración Local de Agua Cajamarca concluyó que la señora Patricia Jenny Vilca Bolaños es responsable de:

- Dañar las obras de infraestructura hidráulica (ramal Chinchimachay del canal Tres Molinos en una longitud de 7.50 m por medio de la construcción de 2 zapatas ubicadas en las coordenadas UTM (WGS 84 Zona 17.7 S) 773873 mE - 9211480 mN y las coordenadas UTM (WGS 84 Zona 17.7 S) 773894 mE - 9211481 mN); e
- Impedir el uso del agua a sus respectivos titulares o beneficiarios (licencia de uso de agua captada en el canal Tres Molinos otorgado a la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor del Río Mashcon Clase B mediante la Resolución

Administrativa N° 158-93-SR IV-A.C/ATDRC); infracciones previstas en los numerales 4 y 12 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en los literales n) y o) del artículo 277° de su Reglamento

Infracciones establecidas en los numerales 4 y 12 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en los literales n) y o) del artículo 277° de su Reglamento, calificándose las infracciones como leves, por lo que, en atención al Principio de Razonabilidad y del desarrollo de los criterios establecidos en el numeral 278.2 del artículo 278° del citado Reglamento, recomendó una sanción administrativa de multa de 1.37 UIT.

4.9. Por medio del escrito ingresado el 31.01.2022, la señora la señora Patricia Jenny Vilca Bolaños formuló sus descargos al Informe Técnico N° 0005-2022-ANA-AAA.M-ALA.C/MAHI reiterando sus argumentos contenidos en su descargo de imputación de cargos, señalando además lo siguiente:

(i) *“Los regantes actualmente son solamente cinco (5), ya que, antes eran 8 regantes, pero ya no tienen donde regar, ya que, todos han construido, pero ellos siguen pagando en el padrón su consumo de la junta de usuarios. Los regantes son Sr. José Eusebio Chilón Limay, Nicolás Cueva Díaz, Sra. Natividad Días Huaigua, Rogelia Soto Díaz de Villanueva y Francisco Chávez Herrera, y los no regantes son la Sra. María Paula Escalante Díaz, Sra. María Andrea Calua Cueva, Sr. José Manuel Escalante Díaz”.*

(ii) *Es mentira que se haya afectado el riego y con ello un perjuicio económico a los 8 regantes (actualmente 5), “porque todos sus pastos y maíces que han sembrado están verdes y sus choclos, alfalfas, zanahorias están por cosecharse, y que me muestren con pruebas el daño causado de sus cosechas, porque tal acusación es mentira (...)”, por lo que, indica que “han regado por la otra compuerta de la Sra. Gumercinda Cueva (...), y no se han afectado con sus sembríos y pastos”.*

4.10. La Autoridad Administrativa del Agua Marañón, mediante la Resolución Directoral N° 0358-2022-ANA-AAA.M de fecha 17.05.2022, notificada el 06.06.2022, resolvió lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO.- SANCIONAR administrativamente a Patricia Jenny Vilca Bolaños, identificada con DNI N° 40812876, por la comisión de las infracciones prevista en los numerales 4 y 12 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, establecen que constituyen infracciones en materia de aguas: “4 (...) impedir el ejercicio de un derecho de uso de agua” y “12. Dañar obras de infraestructura hidráulica”, concordantes con los literales n y o del artículo 277° de su Reglamento: “n. (...) impedir el uso del agua (...) a sus respectivos (...) beneficiarios” y “o. dañar (...) las obras de infraestructura hidráulica pública (...)”, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, calificándose dicha conducta como LEVE, por lo que, la sanción es equivalente a UNO COMA TREINTA Y SIETE (1,37) UIT (...).

ARTÍCULO TERCERO.- DICTAR como medida complementaria que Patricia Jenny Vilca Bolaños en un plazo de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada, deberá adoptar las acciones orientadas para restaurar el área afectada del ramal “Chinchimachay”, que es parte del canal de riego principal Tres Molinos, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 123° de la Ley de Recursos Hídricos, concordado con el numeral 280.1 del artículo 280° de su Reglamento, para reponer al estado anterior a la infracción y restituir el ejercicio del derecho de uso de agua a los usuarios afectados, lo cual deberá ser supervisado por la Administración Local de Agua Cajamarca, así como por la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor del Río

Mashcón Clase B, en su condición de encargado de la operación, mantenimiento y distribución del recurso hídrico y por el Comité de Usuarios del Canal de Riego Tres Molinos, bajo apercibimiento de instruir un nuevo procedimiento administrativo sancionador por infracción continuada.

(...)"

Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

- 4.11. La señora Patricia Jenny Vilca Bolaños, con el escrito ingresado el 28.06.2022, interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 0358-2022-ANA-AAA.M, de acuerdo con los argumentos señalados en el numeral 3 de la presente resolución.
- 4.12. La Autoridad Administrativa del Agua Marañón, con el Memorando N° 1223-2022-ANA-AAA.M de fecha 17.08.2022, elevó los actuados a esta instancia en mérito de la impugnación presentada.
- 4.13. Mediante correo electrónico de fecha 21.11.2022, la Secretaría Técnica de este Tribunal solicitó a la Administración Local de Agua Cajamarca la remisión de la Resolución Administrativa N° 055-2019-ANA-AAA VI M/ALA.Cajamarca de fecha 13.05.2019, por medio de la cual aprobó el inventario de la infraestructura hidráulica de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor del Río Mashcon Clase B.
- 4.14. La Administración Local de Agua Cajamarca por medio del correo electrónico del 21.11.2022, remitió la información solicitada en el párrafo precedente, de la que se puede apreciar el Esquema Hidráulico del Canal de Riego Tres Molinos, así como el plano del Inventario de la Infraestructura Hidráulica del Sector Hidráulico Menor Río Mashcon - Clase B.

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-MINAGRI, así como los artículos 4° y 15° de su Reglamento Interno, aprobado por la Resolución Jefatural N° 076-2018-ANA, modificado por las Resoluciones Jefaturales N° 083-2020-ANA¹ y N° 0289-2022-ANA².

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 por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, por lo que debe ser admitido a trámite.

¹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 12.05.2020.

² Publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 01.10.2022.

³ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25.01.2019.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto al debido procedimiento y a la motivación de las resoluciones

- 6.1. El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece al debido procedimiento como uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo sancionador. Al respecto, cabe señalar que el referido principio determina que: *“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”*.
- 6.2. A su vez, el numeral 4 del artículo 3º del precitado dispositivo legal establece como uno de los requisitos de validez del acto administrativo, la motivación.

Por su parte, los numerales 6.1 y 6.3 del artículo 6º de la referida norma establecen 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. No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

Al respecto, Juan Carlos Morón Urbina⁴ señala lo siguiente:

“El contenido de la exigencia estimamos que comprende tanto la fundamentación de los aspectos jurídicos - mediante la cita de las fuentes jurídicas pertinentes, la síntesis de las argumentaciones jurídicas alegadas y de las seguidas para estimarlas o desestimarlas - como la fundamentación de los hechos - relación de supuestos reales apreciados y verificados por el funcionario-.
(...)

La cita de los hechos apreciados impone que la Administración resuelva solo sobre circunstancias reales, y tenidas por ciertas que sirven para formular convicción de verdad material en la autoridad que decide el procedimiento. (...) No son fundamentación debida los supuestos inexistentes, carentes de confiabilidad, no examinados o generalidades que como pretextos artificiales o sesgados escondan desviaciones en el ejercicio de la función pública”.

Respecto a las infracciones tipificadas en los numerales 4 y 12 del artículo 120º de la Ley de Recursos Hídricos y en los literales n) y o) del artículo 277º de su Reglamento

- 6.3. El numeral 4 del artículo 120º de la Ley de Recursos Hídricos⁵, establece como infracción en materia de recursos hídricos *“Afectar o impedir el ejercicio de un derecho de uso de agua”*.

⁴ MORÓN, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Tomo I, Lima 2018, Pp. 236.

⁵ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31.03.2009.

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: <http://sisged.ana.gob.pe/consultas> e ingresando la siguiente clave : 048D398B

- 6.4. A su vez, el literal n) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos⁶ dispuso como infracción a la acción de **“Sustraer el agua cuyo uso ha sido otorgado a terceros, o impedir el uso del agua o las servidumbres de agua, a sus respectivos titulares o beneficiarios”**.
- 6.5. El numeral 12 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, ha previsto como infracción en aguas el **“dañar obras de infraestructura hidráulica”**.
- 6.6. Por su parte, el literal o) del artículo 277° del acotado Reglamento, ha dispuesto que constituye infracción en materia hídrica **“Dañar, obstruir o destruir las obras de infraestructura hidráulica pública o cualquier bien asociado al agua natural o artificial”**.

Respecto a los argumentos del recurso de apelación interpuesto por la señora Patricia Jenny Vilca Bolaños

- 6.7. Conforme se describe en el numeral 3.1. de la presente resolución, la señora Patricia Jenny Vilca Bolaños refiere que se ha evidenciado un serio error debido a que en la inspección ocular se ha constatado la existencia de un ramal que no se ha identificado plenamente por no señalarse si es el ramal “Escalante” o “Chinchimachay”, por lo que, considera que la Autoridad en el Informe Técnico N° 0023-2021-ANA-AAA.M-ALA.CIMAHI **“determinó su responsabilidad en base a hechos no acreditados”**, en tal sentido, indica que **“no se puede mantener la responsabilidad administrativa sobre un hecho que no ha sido indubitablemente probado, debiendo en estos casos primar el Principio de Licitud”**, máxime si ha llegado a un acuerdo con los moradores del caserío Chinchimachay, en el que repondrá al estado anterior el ramal Escalante.
- 6.8. Del Acta de Verificación Técnica de Campo de fecha 14.10.2021, se advierte que la Administración Local de Agua Cajamarca dejó constancia de lo siguiente:

“En el punto de coordenadas UTM (WGS 84 Zona 17.7 S) 773896 mE - 9211481 mN a una altitud de 2785 m.s.n.m. en el caserío Chinchimachay, centro poblado Huambocancha Baja, se encuentra la compuerta del ramal Chinchimachay en la margen derecha del canal principal Tres Molinos. Ramal construido de tierra de sección 0.50 m x 0.40 m, que conduce el agua hacia los predios de 8 usuarios. Aguas debajo de esta compuerta a una distancia de 5 m han construido una zapata de tierra (material cantera) de 1.25 m x 1.25 m x 1.00 m de profundidad destruyendo el ramal Chinchimachay del canal Tres Molinos, por lo que, interrumpe u obstaculiza la libre conducción del agua hacia la parcela de riego de los 8 usuarios, esta zapata está ubicada en las coordenadas UTM (WGS 84 Zona 17.7 S) 773873 mE - 9211480 mN a una altitud de 2783 m.s.n.m. dentro de la propiedad de la señora Patricia Vilca Bolaños. Aguas abajo del ramal Chinchimachay existe otra zapata trabajada en material de cantera, destruyendo también a la infraestructura hidráulica del ramal, con dimensiones de 1.20 m x 1.20 m x 1.00 m de profundidad, obstruyendo y obstaculizando la libre conducción del recurso hídrico; ubicada esta segunda zapata en las coordenadas UTM (WGS 84 Zona 17.7 S) 773894 mE - 9211481 mN a una altitud de 2780 m.s.n.m., siendo un total del ramal Chinchimachay destruido de 7.50 m de longitud.

(...)”.

- 6.9. Asimismo, en el Informe Técnico N° 0023-2021-ANA-AAA.M-ALA.C/MAHI de fecha 22.10.2021, la Administración Local de Agua Cajamarca como resultado de los hechos constatados en la verificación técnica de campo del 14.10.2021, recomendó el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la señora Patricia Jenny Vilca Bolaños, en atención a que viene:

⁶ Aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2010-AG, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14.01.2010.

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: <http://sisged.ana.gob.pe/consultas> e ingresando la siguiente clave : 048D398B

- (i) Dañando las obras de infraestructura hidráulica: el ramal Chinchimachay del canal Tres Molinos en una longitud de 7.50 m por medio de la construcción de 2 zapatas ubicadas en las coordenadas UTM (WGS 84 Zona 17.7 S) 773873 mE - 9211480 mN y las coordenadas UTM (WGS 84 Zona 17.7 S) 773894 mE - 9211481 mN); e
- (ii) Impidiendo el uso del agua a sus respectivos titulares o beneficiarios: 8 usuarios que captan el recurso hídrico del canal Tres Molinos, infraestructura que cuenta con licencia de uso de agua otorgada a favor de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor del Río Mashcon Clase B mediante la Resolución Administrativa N° 158-93-SR IV-A.C/ATDRC.

Infracciones previstas en los numerales 4 y 12 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en los literales n) y o) del artículo 277° de su Reglamento.

- 6.10. De igual forma, se aprecia en la imputación de cargos contenida en la Notificación N° 0023-2021-ANA-AAA.M-ALA.C de fecha 22.10.2021, que la Administración Local de Agua Cajamarca comunicó a la impugnante el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra en atención a que:

“(...) Dichas obras han dañado la infraestructura hidráulica de riego rústica en una longitud de 7.50 m del ramal Chinchimachay, que es parte del canal de riego principal Tres Molinos que cuenta con un derecho de uso de agua otorgado mediante Resolución Administrativa N° 158-93-SR-IV-AG.ATDRC, y este hecho afecta el uso del agua de ocho usuarios debidamente empadronados en la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor Río Mashcon Clase B (...)”.

- 6.11. La Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor del Río Mashcon Clase B mediante el Oficio N° 90 JUSHMRMCB/P ingresado el 14.12.2021, remitió a la Administración Local de Agua Cajamarca la relación de afectados canal Tres Molinos - lateral Escalante:

N°	NOMBRE DEL USUARIO	AREA BAJO RIEGO	TIPO DE CULTIVO	OBSERVACIONES
1	Jose Eusebio Chillón Limay	0.0600	Maíz y papa	Canal Tres Molinos Lateral Escalante
1	José Eusebio Chillón Limay	0.1800	Maíz y papa	Canal Tres Molinos Lateral Escalante
2	Nicolas Cueva Díaz	0.2100	Alfalfa y Riee Grass +Trébol	Canal Tres Molinos Lateral Escalante
3	María Natividad Díaz Huaigua	0.2700	Alfalfa y Riee Grass + Trébol	Canal Tres Molinos Lateral Escalante
4	María Paula Escalante Díaz	0.0600	Hortalizas	Canal Tres Molinos Lateral Escalante
5	José Manuel Escalante Díaz	0.0600	Hortalizas	Canal Tres Molinos Lateral Escalante
6	Francisco Chávez Herrera	0.300	Alfalfa y Riee Grass +Trébol	Canal Tres Molinos Lateral Escalante
7	María Andrea Calua Cueva	0.4300	Alfalfa y Riee Grass +Trébol	Canal Tres Molinos Lateral Escalante
8	María Rogelia Soto Díaz De Villanueva	0.9400	papa, Maíz y pastos	Canal Tres Molinos Lateral Escalante

Fuente: Anexo del Oficio N° 90 JUSHMRMCB/P

Asimismo, adjuntó los Estados de Cuenta por Pagar de fecha 14.12.2021 de siguientes usuarios:

- José Eusebio Chillón Limay: canal Tres Molinos lateral Escalante - predios 007987 y 007988.
- Nicolás Cueva Díaz: canal Tres Molinos lateral Escalante - predio 008003.
- María Paula Escalante Díaz: canal Tres Molinos lateral Escalante - predio 008022.
- José Manuel Escalante Díaz: canal Tres Molinos lateral Escalante - predio 008021.
- Francisco Chávez Herrera: canal Tres Molinos lateral Chávez - predios 007979 y

008022.

- María Andrea Calua Cueva: canal Tres Molinos lateral Villanueva - predio 008017.
- María Rogelia Soto Díaz de Villanueva: canal Tres Molinos - predio 009899.

Del mismo modo, adjuntó el Recibo Único por el Uso del Agua de la señora María Natividad Díaz Huaigua usuaria del canal Tres Molinos - lateral Villanueva.

- 6.12. Por medio de la Resolución Directoral N° 0358-2022-ANA-AAA.M de fecha 17.05.2022, la Autoridad Administrativa del Agua Marañón sancionó a la señora Patricia Jenny Vilca Bolaños con una multa de 1.37 UIT por impedir el uso del agua a sus respectivos titulares o beneficiarios y dañar obras de infraestructura hidráulica, infracciones tipificadas en los numerales 4 y 12 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en los literales n) y o) del artículo 277° de su Reglamento.
- 6.13. Al respecto, el numeral 3 del artículo 254.1° y del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General establecen lo siguiente:

“Artículo 254.- Caracteres del procedimiento sancionador

254.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente 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.*
(El subrayado corresponde al Tribunal).

(...).”

“Artículo 255.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

- 3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.*

(...).”

- 6.14. Asimismo, el numeral 244.1 del artículo 244° del acotado TUO dispuso el contenido mínimo del acta de fiscalización, precisando en el numeral 244.2 que *“Las actas de fiscalización dejan constancia de los hechos verificados durante la diligencia, salvo prueba en contrario”*.

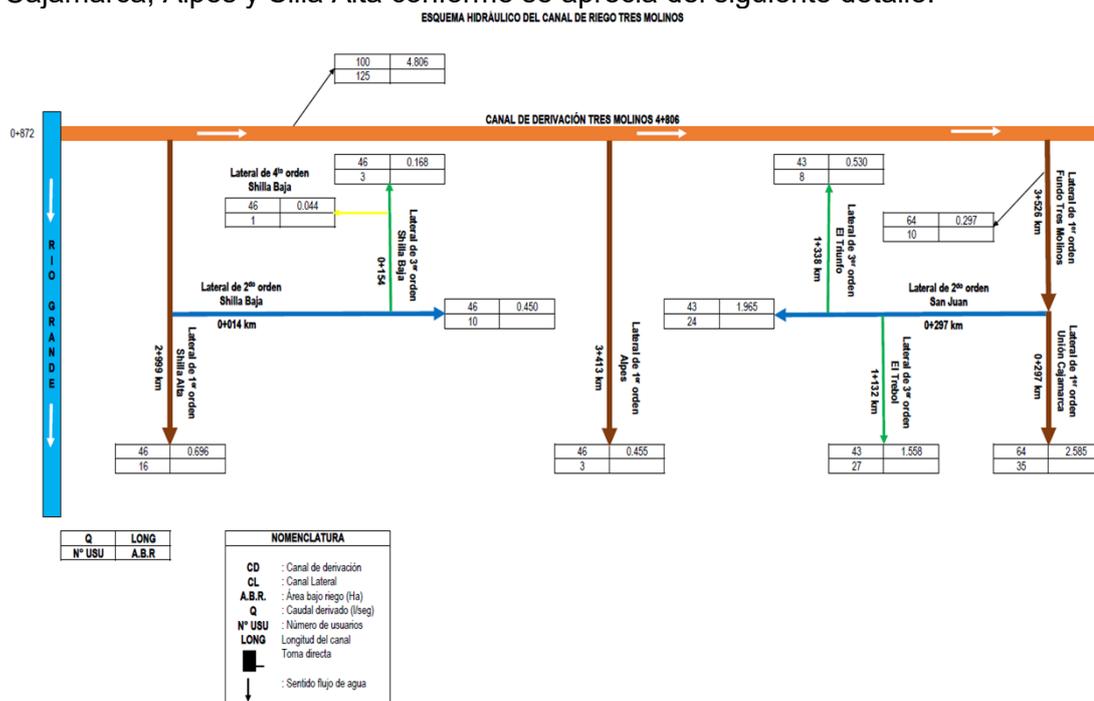
En tal sentido, la Autoridad Nacional del Agua estableció en el artículo 6° de los Lineamientos para la Tramitación del Procedimiento Administrativo Sancionador por Tránsito a la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento⁷ que *“La Administración Local de Agua constituye el órgano responsable de realizar la actividad de fiscalización”, (...)* la cual se *“ejerce con diligencia, responsabilidad y*

⁷ Aprobado con la Resolución Jefatural N° 235-2018-ANA, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 11.08.2018.

respeto a los derechos de los administrados, adoptando medidas necesarias para obtener los medios probatorios idóneos que sustente los hechos que se imputan”.

6.15. De la revisión del expediente, se advierte que la Administración Local de Agua Cajamarca en su condición de autoridad instructora del procedimiento administrativo sancionador⁸, al formular la imputación de cargos a la señora Patricia Jenny Vilca Bolaños contenida en la Notificación N° 0023-2021-ANA-AAA.M-ALA.C, consideró que las 2 zapatas construidas por la impugnante dañan el ramal Chinchimachay, infraestructura hidráulica de riego rústica que forma parte del canal de derivación Tres Molinos, así como impide el uso de agua a los usuarios del referido canal otorgado a favor de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor del Río Mashcon Clase B con la Resolución Administrativa N° 158-93-SR IV-A.C/ATDRC.

Al respecto, resulta necesario precisar que mediante la Resolución Administrativa N° 055-2019-ANA-AAA VI M/ALA.Cajamarca de fecha 13.05.2019, la Administración Local de Agua Cajamarca aprobó el inventario de infraestructura hidráulica de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor del Río Mashcon Clase B, en la que se aprecia que 11 canales de riego conforman la infraestructura hidráulica del Sub Sector Hidráulico Río Grande, entre los que se encuentra el canal de derivación Tres Molinos y sus 4 laterales de 1er. orden denominados Fundo Tres Molinos, Unión Cajamarca, Alpes y Silla Alta conforme se aprecia del siguiente detalle:



Fuente: Resolución Administrativa N° 055-2019-ANA-AAA VI M/ALA.Cajamarca

6.16. De lo resuelto en la Resolución Administrativa N° 055-2019-ANA-AAA VI M/ALA.Cajamarca, se advierte que tanto el lateral Escalante como el ramal

⁸ Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14.12.2017.

“Artículo 48°. - Funciones de las Administraciones Locales de Agua

Las Administraciones Locales de Agua tienen las siguientes funciones:

(...)

- c) Ejecutar acciones de supervisión, control, vigilancia y fiscalización para asegurar el uso sostenible, la conservación y protección de la calidad de los recursos hídricos; así como instruir procedimientos sancionadores por infracción a la normativa de recursos hídricos y por incumplimiento de las funciones de las organizaciones de usuarios de agua.

(...).”.

Chinchimachay (materia de constatación en la verificación técnica de campo del 14.10.2021), no forman parte de la infraestructura hidráulica del canal de derivación Tres Molinos, de conformidad con el Inventario de Infraestructura Hidráulica del Sub Sector Hidráulico Río Grande de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor del Río Mashcon Clase B aprobado con la referida resolución administrativa; lo que conlleva a determinar que la Administración Local de Agua Cajamarca no adoptó las medidas necesarias para obtener los medios probatorios idóneos que sustenten los hechos que se imputan a la señora Patricia Jenny Vilca Bolaños en la comisión de las infracciones establecidas en los numerales 4 y 12 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en los literales n) y o) del artículo 277° de su Reglamento.

- 6.17. Por lo que, habiéndose determinado que los fundamentos que sirvieron de sustento de lo dispuesto por la Autoridad Administrativa del Agua Marañón no se encuentran conforme a derecho, corresponde a este Colegiado declarar fundado el recurso de apelación formulado por la señora Patricia Jenny Vilca Bolaños, en consecuencia, nula la Resolución Directoral N° 0358-2022-ANA-AAA.M, por haberse emitido incurriendo en la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, referida a la motivación, requisito de validez del acto administrativo dispuesto en el numeral 4 del artículo 3° del citado TUO, y por tanto, el Principio del Debido Procedimiento, recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y en el numeral 2 del artículo 248° de la normativa acotada.
- 6.18. Asimismo, en aplicación de lo establecido en la parte final del numeral 227.2 del artículo 227° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se debe disponer la reposición de los actuados, a fin de que la Autoridad Administrativa del Agua Marañón y la Administración Local de Agua Cajamarca determinen de manera concreta la existencia del ramal Chinchimachay (materia de constatación en la verificación técnica de campo del 14.10.2021) como parte de la infraestructura hidráulica de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor del Río Mashcon Clase B y, sobre la base de ello, emita un nuevo pronunciamiento, teniendo en consideración lo señalado en la presente resolución.
- 6.5. Asimismo, habiéndose advertido una causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 0358-2022-ANA-AAA.M resulta innecesario emitir un pronunciamiento sobre los argumentos señalados en los numerales 3.2. y 3.3. de la presente resolución.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 0751-2022-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 21.04.2023, llevada a cabo conforme a lo dispuesto en el numeral 14.5⁹ del artículo 14° y en 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-ANA y modificado por las Resoluciones Jefaturales N° 083-2020-ANA y N° 289-2022-ANA; este colegiado, por unanimidad,

⁹ Mediante la Resolución Suprema N° 010-2023-MIDAGRI, publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 30.03.2023, se nombró como vocales del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas únicamente a 2 profesionales: Dr. Ing. Edilberto Guevara Pérez y Dr. Gunther Hernán Gonzales Barrón, configurándose la circunstancia extraordinaria y justificada que faculta a emitir el presente pronunciamiento con el quorum mínimo previsto en el numeral 14.5 del artículo 14° del Reglamento Interno del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas:
«Artículo 14°. Pluralidad de Salas.

[...]

14.5. En situaciones extraordinarias, por emergencia justificada y en forma temporal por el plazo máximo de seis (6) meses, el quorum mínimo para la instalación y sesión de la Sala Única será de dos (2) vocales. En este supuesto, para resolver las solicitudes de nulidad de oficio o recursos administrativos de competencia del Tribunal, será necesario que los acuerdos se adopten en forma unánime. Para el caso de quejas por defecto de tramitación, consultas por inhibición, entre otros, los acuerdos se adoptan por mayoría, en caso de empate, el Presidente ejerce el voto dirimente».

RESUELVE:

- 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la señora Patricia Jenny Vilca Bolaños, en consecuencia, **NULA** la Resolución Directoral N° 0358-2022-ANA-AAA.M, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.
- 2°.- Disponer la reposición del procedimiento administrativo sancionador conforme a lo señalado en el numeral 6.18 de la presente resolución.

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

FIRMADO DIGITALMENTE
GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
PRESIDENTE

FIRMADO DIGITALMENTE
EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL