



PERÚ

Ministerio de Agricultura y Riego

Autoridad Nacional del Agua

Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

RESOLUCIÓN N° 787 -2019-ANA/TNRCH

Lima, 28 JUN. 2019

N° DE SALA : Sala 2
 EXP. TNRCH : 252-2019
 CUT : 45919-2019
 IMPUGNANTE : Frozen Foods S.A.C.
 MATERIA : Procedimiento Administrativo Sancionador
 ÓRGANO : AAA Cañete – Fortaleza
 UBICACIÓN : Distrito : Supe
 POLÍTICA : Provincia : Barranca
 Departamento : Lima

SUMILLA:

Se declara fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por Frozen Foods S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 132-2019-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, en el extremo que refiere a que la multa impuesta resulta ser desproporcional, reformulándola a 3 UIT.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por Frozen Foods S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 132-2019-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA de fecha 06.02.2019, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Cañete - Fortaleza, mediante la cual se le sancionó con una multa ascendente a 4.5 UIT, por construir un pozo subterráneo ubicado en las coordenadas UTM WGS 84: 205519 mE – 8800025 mN, y utilizar el agua del mismo sin contar con el correspondiente derecho de uso de la Autoridad Nacional del Agua, lo que constituye las infracciones establecidas en los numerales 1 y 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y los literales a) y b) del artículo 277° de su Reglamento, y se dispuso como medida complementaria que suspenda el uso del agua y proceda con el sellado del referido pozo en el plazo de dos (2) días.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

Frozen Foods S.A.C. solicita que se declare fundado el recurso interpuesto contra la Resolución Directoral N° 132-2019-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Frozen Foods S.A.C. sustenta su recurso de apelación señalando que la resolución impugnada infringe el principio de razonabilidad, puesto que la multa impuesta resulta ser drástica y desproporcionada frente a los hechos suscitados, y, además, no se ha tomado en cuenta que se encuentra en trámite su solicitud de acreditación de disponibilidad hídrica subterránea.

4. ANTECEDENTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

4.1. La Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza mediante la Resolución Directoral N° 522-2016-ANA-AAA-CAÑETE – FORTALEZA de fecha 17.06.2016, notificada el 30.06.2016, resolvió lo siguiente:

"ARTÍCULO 1°.- SANCIONAR a la empresa FROZEN FOODS S.A.C., por haber infringido el numeral 1) y 3) del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos concordante con el literal a) y



b) del artículo 277° de su Reglamento, con una multa ascendente a 2.5 Unidades Impositivas Tributarias (...)

ARTÍCULO 2°. - Disponer que la empresa Frozen Foods S.A.C. cese inmediatamente el uso ilegal del agua subterránea proveniente del pozo

ARTÍCULO 3°. - La empresa Frozen Foods S.A.C. deberá iniciar en la vía ordinaria en el plazo de 30 las hábiles, los trámites que conlleven al otorgamiento de la licencia de uso de agua subterránea, caso contrario se procederá al sellado del pozo".

- 4.2. El 23.08.2018, la Administración Local de Agua Barranca a fin de verificar el cumplimiento de la medida complementaria dispuesta con la Resolución Directoral N° 522-2016-ANA-AAA-CAÑETE – FORTALEZA, llevó a cabo una inspección ocular en las instalaciones de Frozen Foods S.A.C., en la que constató lo siguiente:

"(...)

Se constató que el administrado usa agua subterránea para el desarrollo de sus actividades, proveniente del pozo ubicado en el punto de coordenadas UTM W GS 84: 205519E – 8800025N, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

Se constató que el administrado ha construido el pozo subterráneo en referencia, sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua

Se constató que las descargas de aguas residuales del administrado están conectados a la red de alcantarillado de la JASS El Provenir –SUPE".

- 4.3. Con el Informe Técnico N° 005-2018-ANA-AAA.CF-ALA.B.AT/DSER de fecha 03.09.2018, la Administración Local de Agua Barranca recomendó iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Frozen Foods S.A.C. por haber construido un pozo ubicado en las coordenadas UTM WGS 84: 205519 mE – 8800025 mN sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, y continuar utilizando el agua del mismo para el desarrollo de sus actividades productivas sin el correspondiente derecho de uso de agua, trasgrediendo con ello los numerales 3 y 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y los literales b) y a) del artículo 277° de su Reglamento.



Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

- 4.4. Por medio de la Notificación N° 037-2018-ANA-AAA.CF-ALA BARRANCA de fecha 03.09.2018, recibida el mismo día, la Administración Local de Agua Barranca comunicó a Frozen Foods S.A.C., el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra, por construir un pozo subterráneo ubicado en las coordenadas UTM WGS 84: 205519 mE – 8800025 mN y utilizar el agua del mismo sin contar con el correspondiente derecho de uso de agua de la Autoridad Nacional del Agua, lo que constituye las infracciones establecidas en los numerales 1 y 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y los literales a) y b) del artículo 277° de su Reglamento.
- 4.5. Mediante el Informe Final N° 063-2018-ANA-AAA.CF-ALA.B de fecha 12.09.2018, la Administración Local del Agua Barranca concluyó que correspondía sancionar administrativamente a Frozen Foods S.A.C. por construir un pozo subterráneo ubicado en las coordenadas UTM WGS 84: 205519 mE – 8800025 mN y utilizar el agua del mismo sin contar con el correspondiente derecho de uso de agua de la Autoridad Nacional del Agua, lo que constituye las infracciones establecidas en los numerales 1 y 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y los literales a) y b) del artículo 277° de su Reglamento; por lo que, teniendo en cuenta que la citada administrada es reincidente en la comisión de infracciones a la Ley de Recursos Hídricos, recomendó la imposición de una multa ascendente a 4.5 UIT.



- 4.6. Con la Notificación N° 044-2018-ANA-AAA.CF-ALA.BARRANCA de fecha 12.09.2018, recibida el 13.09.2018, la Administración Local de Agua Barranca corrió traslado del Informe Final N° 063-2018-ANA-AAA.CF-ALA.B a Frozen Foods S.A.C.
- 4.7. Frozen Foods S.A.C. a través del escrito ingresado ante la Administración Local de Agua Barranca en

fecha 18.09.2018, formuló sus descargos a la Notificación N° 044-2018-ANA-AAA.CF-ALA.BARRANCA, indicando que, si bien construyó un pozo antes de contar con una autorización de ejecución de obras, a la fecha se encuentra gestionando en vía de regularización los permisos y licencias correspondientes.

- 4.8. Con el Informe Legal N° 051-2019-ANA-AAA.CF/AL/PPFG de fecha 22.01.2019, la Autoridad Administrativa del Agua Cañete - Fortaleza concluyó que se debía sancionar a Frozen Foods S.A.C. con una multa ascendente a 4 UIT, por construir un pozo subterráneo ubicado en las coordenadas UTM WGS 84: 205519 mE – 8800025 mN y utilizar el agua del mismo sin contar con el correspondiente derecho de uso de agua de la Autoridad Nacional del Agua, infringiendo con ello los numerales 1 y 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y los literales a) y b) del artículo 277° de su Reglamento.
- 4.9. A través de la Resolución Directoral N° 132-2019-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA de fecha 06.02.2019, notificada el 25.02.2019, la Autoridad Administrativa del Agua Cañete - Fortaleza resolvió lo siguiente:

“ARTÍCULO 1°.- SANCIONAR a la empresa FROZEN FOODS S.A.C., por infringir los numerales 1 y 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y los literales a) y b) del artículo 277° de su Reglamento: calificando el concurso de infracciones como grave e imponiéndose una multa ascendente a cuatro punto cinco (4.5) Unidades Impositivas Tributarias (...)

ARTÍCULO 2°.- DISPONER, que la empresa FROZEN FOODS S.A.C. suspenda en el plazo de dos (2) días hábiles el uso del agua del pozo y selle el pozo subterráneo en el mismo plazo, ubicado en las coordenadas UTM (WGS-84) 205 519-E y 8 800 025-N, en el fundo Los Chirimoyos - Supe altura Km. 182 de la Panamericana Norte, distrito de Supe, Provincia de Barranca, departamento de Lima, hecho que será verificado por la Administración Local de Agua Barranca.

(...)”



Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

- 4.10. Frozen Foods S.A.C. interpuso el 12.03.2019, un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 132-2019-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, de acuerdo con los argumentos señalados en el numeral 3 de la presente resolución.

5. ANÁLISIS DE FORMA

Competencia del Tribunal

- 5.1. Este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas tiene competencia para conocer y resolver el presente recurso de apelación, de conformidad con el artículo 22° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, los artículos 17° y 18° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por el Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI, así como los artículos 4° y 15° de su Reglamento Interno, aprobado por la Resolución Jefatural N° 076-2018-ANA.

Admisibilidad del Recurso

- 5.2. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 220° y 221° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, por lo que es admitido a trámite.



6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto al principio de causalidad

- 6.1. Para el desarrollo del concepto de causalidad, esta Sala se remite a los fundamentos 6.1, 6.2 y 6.4 expuestos en la Resolución N° 172-2014-ANA/TNRCH¹ de fecha 05.09.2014, los cuales señalaron que la Administración Pública debe establecer el nexo causal entre la conducta infractora y la acción u omisión del agente con el objeto de establecer la responsabilidad de este último y la subsecuente sanción.

Respecto a las infracciones tipificadas en los numerales 1 y 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y los literales a) y b) del artículo 277° de su Reglamento

- 6.2. El numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos establece que constituye infracción en materia de recursos hídricos, utilizar aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua. Asimismo, el Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos en el artículo 277° establece las infracciones en materia de recursos hídricos, entre las cuales se encuentra el literal a) referido a usar, represar o desviar las aguas sin el correspondiente derecho de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua.
- 6.3. El numeral 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos establece que constituye infracción en materia de recursos hídricos, la ejecución o modificación de obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua. Asimismo, el Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos establece en el literal b) de su artículo 277°, como infracción a la acción de: *"Construir o modificar, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, obras de cualquier tipo, permanentes o transitorias, en las fuentes naturales de agua, los bienes naturales asociados a ésta o en la infraestructura hidráulica mayor pública"*.

Respecto a las infracciones atribuidas y la sanción impuesta a Frozen Foods S.A.C.

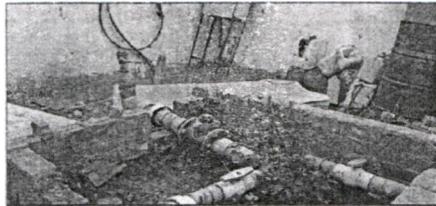


- 6.4. Con la Notificación N° 037-2018-ANA-AAA.CF-ALA BARRANCA de fecha 03.09.2018, la Administración Local de Agua Barranca imputó a Frozen Foods S.A.C., construir un pozo subterráneo ubicado en las coordenadas UTM WGS 84: 205519 mE – 8800025 mN y utilizar el agua del mismo sin contar con el correspondiente derecho de uso de agua de la Autoridad Nacional del Agua. Dichas conductas fueron consideradas por la Autoridad como las infracciones establecidas en los numerales 1 y 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y los literales a) y b) del artículo 277° de su Reglamento. Posteriormente, con la Resolución Directoral N° 132-2019-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, la Autoridad Administrativa del Agua Cañete - Fortaleza sancionó a la citada administrada con una multa de 4.5 UIT, por haber incurrido en las infracciones antes descritas.
- 6.5. En el análisis del expediente se aprecia que las infracciones referidas a construir un pozo subterráneo y utilizar el agua del mismo sin contar con el correspondiente derecho de uso de agua de la Autoridad Nacional del Agua, tipificadas en los numerales 1 y 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y los literales a) y b) del artículo 277° de su Reglamento, se encuentran acreditadas con los siguientes medios probatorios:



- a) El acta de inspección ocular realizada en fecha 23.08.2018, en las instalaciones de Frozen Foods S.A.C., en la que se constató que la administrada había construido un pozo en las coordenadas UTM WGS 84: 205519 mE – 8800025 mN, y utilizaba el agua del mismo para el desarrollo de sus actividades, sin contar con el derecho de uso de agua de la Autoridad Nacional del Agua.
- b) Las tomas fotográficas realizadas durante la inspección ocular de fecha 23.08.2018.

¹ Véase la Resolución N° 172-2014-ANA/TNRCH, recaída en el Expediente N° 163-2014. Publicada el 05.09.2014. En: http://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/res_172_exp_163-14_cut_33794-14_comite_regantes_pozo_irhs_215_aaa_co_0_0.pdf



Fuente: Acta de inspección ocular de fecha 23.08.2018.

- c) El Informe Técnico N° 005-2018-ANA-AAA.CF-ALA.B.AT/DSER de fecha 03.09.2018, en el que la Administración Local de Agua Barranca recomendó iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Frozen Foods S.A.C. por haber construido un pozo ubicado en las coordenadas UTM WGS 84: 205519 mE – 8800025 mN sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, y continuar utilizando el agua del mismo para el desarrollo de sus actividades productivas sin el correspondiente derecho de uso de agua, trasgrediendo con ello los numerales 3 y 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y los literales b) y a) del artículo 277° de su Reglamento.
- d) El Informe Final N° 063-2018-ANA-AAA.CF-ALA.B de fecha 12.09.2018, en el que la Administración Local de Agua Barranca concluyó que Frozen Foods S.A.C., es responsable de construir un pozo subterráneo ubicado en las coordenadas UTM WGS 84: 205519 mE – 8800025 mN y utilizar el agua del mismo sin contar con el correspondiente derecho de uso de agua de la Autoridad Nacional del Agua, por lo que, teniendo en cuenta que la citada administrada es reincidente en la comisión de infracciones tipificadas en los numerales 1 y 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y los literales a) y b) del artículo 277° de su Reglamento a la Ley de Recursos Hídricos, recomendó la imposición de una multa ascendente a 4.5 UIT.
- e) El escrito de descargo de la Notificación N° 044-2018-ANA-AAA.CF-ALA.BARRANCA, y recurso de apelación, en los que Frozen Foods S.A.C., reconoce expresamente que ha construido un pozo sin contar con la autorización de la Autoridad Nacional del Agua.



Respecto a los argumentos del recurso de apelación interpuesto por Frozen Foods S.A.C.

6.6. En relación con el argumento descrito en el numeral 3 de la presente resolución; este Colegiado señala lo siguiente:

6.6.1. En atención al principio de razonabilidad, previsto en el numeral 3 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, en los procedimientos administrativos sancionadores seguidos por la Autoridad Nacional del Agua se busca que las sanciones sean proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, el mismo que puede ser considerado como leve, grave y muy grave; para lo cual se tiene en cuenta los criterios específicos señalados en el numeral 278.2 del artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

6.6.2. Para determinar el monto de la multa a imponer como sanción, se considera el rango de las multas para las infracciones según la clasificación establecida en el artículo 279° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

	Calificación de la infracción	Multa	Rango
Sanción administrativa multa	Leve	No menor de 0.5 UIT ni mayor de 2 UIT	De 0.5 UIT hasta 2 UIT
	Grave	Mayor de 2 UIT y menor de 5 UIT	De 2.1 UIT hasta 4.9 UIT
	Muy grave	Mayor de 5 UIT hasta 10 000 UIT	De 5.1 hasta 10 000 UIT



6.6.3. En el presente caso, a través de la Resolución Directoral N° 132-2019-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA de fecha 04.02.2019, la Autoridad Administrativa del Agua Cañete - Fortaleza

sancionó con una multa de 4.5 UIT a Frozen Foods S.A.C., por construir un pozo subterráneo ubicado en las coordenadas UTM WGS 84: 205519 mE – 8800025 mN y utilizar el agua del mismo sin contar con el correspondiente derecho de uso de agua de la Autoridad Nacional del Agua, infringiendo con ello los numerales 1 y 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y los literales a) y b) del artículo 277° de su Reglamento.

6.6.4. De la lectura del décimo considerando de la precitada resolución, se observa que la Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza realizó el análisis de los criterios de razonabilidad previstos en el numeral 278.2² del artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, conforme al siguiente detalle:

CRITERIOS PARA CALIFICAR LA INFRACCION	DESCRIPCION
La afectación o riesgo a la salud de la población	En el presente caso no se advierte ningún tipo de afectación o riesgo a la salud de la población.
Los beneficios económicos obtenidos	El beneficio económico a favor de la infractora está dado por el uso generado desde la puesta en marcha de sus actividades agrícolas, y los costos por el trámite que corresponde ante la ANA para obtener el derecho de uso de agua.
Los impactos negativos generados al medio ambiente	En el presente caso no se ha podido identificar la afectación al ambiente.
La gravedad de los daños ocasionados	El tipo de infracción cometida por el administrado se ha considerado como Grave.
Las circunstancias de la comisión de la conducta sancionable	La comisión de la conducta infractora obedece a que el administrado si tenía conocimiento que el usar las aguas sin el correspondiente derecho constituye una infracción.
Reincidencia	En el registro de sanciones se advierte que se ha sancionado por el mismo hecho mediante la Resolución Directoral N° 522-2016-ANA-AAA CAÑETE FORTALEZA (17.05.2016).
Los costos en que incurra el Estado para atender los daños generados	No se ha podido determinar los gastos que pudiera originar al Estado.



Asimismo, de la revisión del décimo primero y décimo segundo considerando de la Resolución Directoral N° 132-2019-ANA-AAA-CANETE-FORTALEZA, se observa que la Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza tomó en consideración el reconocimiento de la responsabilidad por parte de Frozen Foods S.A.C. (escrito de fecha 18.09.2018) en la comisión de las infracciones, y, por tanto, en aplicación al numeral 2 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, procedió a reducir la multa de 4.9 a 4.5. UIT.

6.6.5. De lo expuesto se desprende que, la Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza considero la reincidencia³ de Frozen Foods S.A.C. como uno de los criterios de razonabilidad para determinar la calificación de la infracción administrativa y la multa impuesta.

² "Artículo 278°.- Calificación de las infracciones

(...)

278.2 Para la calificación de las infracciones, la Autoridad Administrativa del Agua aplicará el Principio de Razonabilidad establecido en el numeral 3) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, y tomará en consideración los siguientes criterios específicos:

- a. La afectación o riesgo a la salud de la población;
- b. Los beneficios económicos obtenidos por el infractor;
- c. La gravedad de los daños generados;
- d. Las circunstancias de la comisión de la conducta sancionable o infracción;
- e. Los impactos ambientales negativos, de acuerdo con la legislación vigente;
- f. Reincidencia; y,
- g. Los costos en que incurra el Estado para atender los daños generados

(...)"
Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)

3 Razonabilidad. -

(...)

e) **La reincidencia**, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

(...)"



Al respecto, es preciso indicar que, en el presente caso la inspección ocular en la que se constató la comisión de las infracciones se llevó a cabo el 23.08.2018, mientras que la Resolución Directoral N° 522-2016-ANA-AAA CAÑETE FORTALEZA, que sancionó a la impugnante por la comisión de las infracciones descritas en los numerales 1 y 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y los literales a) y b) del artículo 277° de su Reglamento, quedó firme el 21.07.2016.

Por lo que, si bien se advierte que se trata de la comisión de la mismas infracciones, al haber superado el plazo de un (1) año contemplado el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General para determinar que un administrado sea reincidente en la comisión de una misma infracción; este Tribunal determina que, no correspondía que la Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza haya considerado dicho criterio en el momento de calificar la infracciones y determinar la multa que debía imponerse Frozen Foods S.A.C.

Por tal motivo, este Tribunal determinar que, al haberse advertido de lo expuesto una afectación al principio de razonabilidad y, además, teniendo en consideración que la impugnante en su oportunidad reconoció la comisión de las infracciones; corresponde amparar en este extremo su argumento de defensa, y, en consecuencia, reducir el monto de la multa impuesta a 3 UIT.

- 6.6.6. En relación con el argumento de la impugnante referido a que no se ha tomado en cuenta que se encuentra en trámite su solicitud de acreditación de disponibilidad hídrica subterránea, es preciso señalar que:

- (i) De acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 257° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad derivada de la comisión de una conducta calificada como infracción administrativa:

“(…)

- a) *El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.*
- b) *Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.*
- c) *La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entenderla infracción.*
- d) *La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.*
- e) *El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.*
- f) ***La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos (...).***

- (ii) Las circunstancias eximentes de responsabilidad, a diferencia de las atenuantes, atañen directamente a la propia naturaleza de la infracción. Su configuración determina la ausencia o la extinción del elemento antijurídico que determina la aplicación de una sanción por la comisión de una conducta típicamente infractora; restringiendo así, la potestad de la administración para aplicar las sanciones previstas en la ley.

- 6.6.7. Cabe señalar que, de la revisión del expediente administrativo y de la búsqueda efectuada por este Colegiado en el Sistema de Gestión Documentaria de la Autoridad Nacional del Agua, se observa que Frozen Food S.A.C. mediante el escrito ingresado el 04.09.2018, presentó una solicitud de acreditación de disponibilidad hídrica subterránea para pozo artesanal, que a la fecha se encuentra siendo tramitada por la Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza.

- 6.6.8. Por tal motivo, este Tribunal advierte que en el momento de la imputación de los cargos



contenida en la Notificación N° 037-2018-ANA-AAA.CF-ALA BARRANCA de fecha 03.09.2018, Frozen Food S.A.C. no contaba con autorización de la Autoridad Nacional del Agua para perforar un pozo en las coordenadas UTM WGS 84: 205519 mE – 8800025 mN con el derecho de uso de agua que le faculte utilizar el recurso hídrico proveniente del mismo, por lo que, el hecho que haya iniciado un procedimiento de acreditación de disponibilidad hídrica respecto del precitado pozo (que se encuentra en trámite), no lo exime de responsabilidad en la comisión de las infracciones sancionadas con la Resolución Directoral N° 132-2019-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, al no configurarse ninguna de las causales descritas en el numeral 6.6.6 de la presente resolución, y, en consecuencia, no tendría por qué haber sido tomado en cuenta por la Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza para la determinación de la multa impuesta con la Resolución Directoral N° 132-2019-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA.

Por tanto, corresponde desestimar en este extremo el argumento de la apelante.

- 6.7. Por consiguiente, si bien ha quedado demostrado con los medios probatorios citados en el numeral 6.5 de esta resolución, que Frozen Foods S.A.C. es responsable de haber construido un pozo subterráneo ubicado en las coordenadas UTM WGS 84: 205519 mE – 8800025 mN y utilizar el agua del mismo sin contar con el correspondiente derecho de uso de agua de la Autoridad Nacional del Agua, no obstante, al haberse desvirtuado que sea reincidente, y, además, que en su oportunidad reconoció su responsabilidad en la comisión de las referidas infracciones; corresponde reducir el monto de la multa impuesta a 3 UIT, y, en consecuencia, declarar fundado el recurso de apelación presentado por Frozen Foods S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 132-2019-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, únicamente en el extremo referido a que se ha afectado el principio de razonabilidad, puesto que la multa impuesta resulta desproporcionada, de conformidad a los fundamentos desarrollados en la presente resolución.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 787-2019-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 28.06.2019 por los miembros integrantes del colegiado de la Sala 2, por mayoría, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

- 1°.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por Frozen Foods S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 132-2019-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, en el extremo referido a que la multa impuesta resulta ser desproporcionada, reformulándola a 3 UIT.
- 2°.- **CONFIRMAR** lo demás que contiene la Resolución Directoral N° 132-2019-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA en cuanto no se oponga a la presente resolución.
- 3°.- Dar por agotada la vía administrativa.

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



EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL



GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL

VOTO EN DISCORDIA DEL PRESIDENTE LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRON

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas vocales de la Sala 2 del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas de la Autoridad Nacional del Agua, emito el presente voto en discordia en relación al recurso de apelación interpuesto por Frozen Foods S.A.C. contra la Resolución Directoral N°132-2019-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA de fecha 06.02.2019, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Cañete Fortaleza, el mismo que es declarado **FUNDADO en parte**. Los fundamentos que sustentan este voto en discordia son los siguientes:

1. Las consideraciones adoptadas por el órgano de primera instancia administrativa para calificar la condición atenuante de la responsabilidad administrativa por el reconocimiento de la comisión de la infracción, para esta Presidencia, contienen una motivación insuficiente ya que el reconocimiento no ha sido realizado con una manifestación expresa por parte del administrado y dentro de la oportunidad debida, tal como se explicara en los numerales siguientes.
2. Inicialmente, debe analizarse el marco legal sobre la aplicación de las condiciones atenuantes; al respecto, el literal a) del numeral 2 del artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece como una de las condiciones atenuantes de la responsabilidad derivada por la comisión de una conducta calificada como infracción administrativa a la siguiente:

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

(...)

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

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

Al respecto, Morón señala que: «(...) La finalidad de este supuesto es evitar el complejo tránsito del procedimiento administrativo – sancionador y los costos horas – hombre que conlleva determinar la existencia de la responsabilidad administrativa del presunto infractor que se encuentra presto a admitir su responsabilidad»¹.

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

¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General". Tomo II, 12a Edición. Gaceta Jurídica. Lima, 2016. Pág. 255.



frente a la inminente imposición de una sanción alta luego de la instrucción del procedimiento, o peor aun cuando ya se encuentra en la etapa de los recursos administrativos, lo que es contrario a la finalidad de aplicar la atenuación de multas.

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

- i. **Voluntad expresada por escrito.**- Para este presupuesto partimos de la premisa: «(...) **el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito (...)**», con lo cual se afirma que es necesario garantizar que el reconocimiento de responsabilidad administrativa derive de una manifestación voluntaria que adopte el administrado, para lo cual se deberá disponer las medidas necesarias a fin de que, durante el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador, no medie requerimiento alguno exigiendo la autoinculpación². En ese sentido, el reconocimiento de responsabilidad administrativa deriva del ejercicio de un acto voluntario por parte del imputado.

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

- ii. **Oportunidad.**- La norma materia de análisis comienza con la premisa de: "**Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador (...)**"; por lo que en razón a ello, resulta razonable considerar que el reconocimiento de la responsabilidad administrativa por parte del presunto infractor debe efectuarse una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionador; esto es, en el momento en que formule sus descargos respecto a los hechos que se imputan a título de cargo en la notificación que dispone la instrucción de un procedimiento administrativo sancionador, la cual debe estar acorde a lo dispuesto en el inciso 3 del numeral 254.1 del artículo 254° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General³, ya que es la primera oportunidad de participación del administrado en el procedimiento.

Sobre lo expuesto, es preciso señalar que, en reiterados pronunciamientos (Fundamentos 6.8.4, 6.8.5 y 6.8.6 de la Resolución N° 701-2017-ANA/TNRCH, Fundamentos 6.4.3, 6.4.4, 6.4.5 y 6.4.6 de la Resolución N° 402-2018-ANA/TNRCH, Fundamentos 6.4.2, 6.4.3, 6.4.4, 6.4.5 y 6.4.6 de la Resolución N° 557-2018-ANA/TNRCH y Fundamentos 6.4.2, 6.4.3, 6.4.4, 6.4.5 y 6.4.6 de la Resolución N° 764-



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

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

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

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

2018-ANA/TNRCH⁴), las dos Salas de este Tribunal han mantenido uniformidad en sus pronunciamientos respecto a la oportunidad (dentro del plazo de presentación de los descargos) en la que debe efectuarse el reconocimiento que se constituye como condición atenuante de responsabilidad por infracciones en materia de recursos hídricos.

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

El razonamiento expuesto anteriormente, se sustenta en el hecho que, al no haberse reconocido la responsabilidad administrativa por infracción en el primer momento cuando se efectúan los descargos sobre los hechos que se imputan, implica que hacerlo posteriormente signifique para el administrado un beneficio como parte de un cálculo de las probabilidades que tendría en su contra ante la inminencia de la determinación de la responsabilidad y, en consecuencia, la imposición de una sanción administrativa mayor a la que tiene la intención de acatar; con lo que dicha actitud demostraría un acto contrario a la correcta conducta procesal que debe tener cualquier administrado. Cabe precisar que al momento del inicio del procedimiento administrativo sancionador, los administrados ya conocen el rango de multa que se le pudiese imponer, así como la calificación de la infracción.⁵

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

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

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

⁴ Véase dichas resoluciones en <https://www.ana.gob.pe/normatividad/resoluciones-ana/del-tribunal-de-controversias-hidricas>

⁵ Debe tenerse en cuenta que la circunstancia que el administrado recién conozca el posible monto de la multa en el Informe Final de Instrucción no es un incentivo para que proceda a reconocer la infracción, ya que finalmente dicho informe al no ser vinculante, puede generar que el órgano resolutorio a su criterio pueda considerar que el reconocimiento no es aplicable e imponer una sanción mayor a la propuesta por el órgano instructor y sin la reducción correspondiente.



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

8. Cabe precisar que, cuando en el inicio de un procedimiento administrativo se imputan más de dos infracciones, el administrado quedará en la libertad de reconocer su responsabilidad sobre cada una de ellas en forma individual. Esto ameritará que dicho reconocimiento sea considerado como atenuante de responsabilidad por cada una de las infracciones que fueron reconocidas, excluyendo a aquellas que no fueron expresadas en el escrito que presente el administrado en forma voluntaria.
9. Luego de estas consideraciones, corresponde analizar los fundamentos de la apelación relacionados con el reconocimiento de la comisión de la infracción. Al respecto, en la revisión del expediente, se verifica que a través de la Notificación N° 037-2018-ANA-AAA-CF-ALA BARRANCA, se dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Frozen Foods S.A.C por construir obras hidráulicas y usar el agua sin autorización, infringiendo los numerales 1 y 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y los literales a) y b) del artículo 277° de su Reglamento, las cuales se encuentran sustentadas en los hechos constatados en la verificación técnica de campo realizada en fecha 23.08.2018 en el distrito de Supe, provincia de Barranco, departamento de Lima.
10. Asimismo, en la revisión del escrito de fecha 18.09.2018 (descargos al informe final de instrucción), que es el sustento de la resolución apelada para otorgar el reconocimiento conforme a su décimo tercer considerando, se observa a fojas 17 que la apelante no realiza un reconocimiento expreso como una manifestación o acto voluntario contenido de forma expresa, inequívoca, indubitable y que genere convicción suficiente ya que únicamente indica que construyó el pozo pero que ha gestionado la regularización de los permisos y licencias correspondientes; por lo que, la administrada no ha planteado ningún reconocimiento de la comisión de la infracción y de la responsabilidad administrativa de manera suficiente y clara.
11. En ese sentido, teniendo en consideración los presupuestos para que el reconocimiento a cargo del administrado pueda ser aplicado como una condición atenuante de responsabilidad administrativa, conforme a lo señalado en el presente voto en discordia, se debió determinar que la manifestación de la apelante contenida en el escrito de fecha 18.09.2018 (descargos al informe final de instrucción), no se constituye como reconocimiento en los términos expuestos, debido a que no cumple con el presupuesto de la voluntariedad. A su vez, en el supuesto negado que el reconocimiento sea viable, no ha sido oportuno ya que fue realizado posteriormente al plazo para que presente sus primeros descargos y tampoco cumpliría con el presupuesto de incondicionalidad, debido a que en el recurso de apelación, Frozen Foods S.A.C. rebatió la responsabilidad administrativa, indicando que no se cumple con el principio de razonabilidad ni el debido procedimiento, por lo que, en el caso expuesto a criterio de esta Presidencia, la aplicación de la condición de atenuante de la responsabilidad administrativa establecida en el literal a) del numeral 2 del artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General contiene una motivación insuficiente⁶, ya que el órgano de primera instancia ha procedido



⁶ En relación con lo anotado sobre la motivación insuficiente, es preciso señalar que mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, el Tribunal Constitucional delimitó el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la debida motivación de las resoluciones bajo los siguientes conceptos:

a fundamentar incorrectamente las condiciones para que opere un reconocimiento, lo que vulnera dicha disposición legal, así como el artículo 6° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, lo que genera la causal de nulidad contenida en el numeral 1° del artículo 10° de la mencionada norma.

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

Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N°132-2019-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA de fecha 06.02.2019 y retrotraer el presente procedimiento administrativo sancionador hasta el momento anterior a la emisión de la resolución final de la primera instancia administrativa, conforme a los fundamentos expuestos.

Lima, 28 de junio de 2019.


MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
REPUBLICA DEL PERU
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRON
PRESIDENTE
TRIBUNAL NACIONAL DE RESOLUCION DE CONTROVERSIAS HIDRICAS

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

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