



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 del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

RESOLUCIÓN Nº 1593-2018-ANA/TNRCH

Lima, 28 SET. 2018

Nº DE SALA : Sala 2
 EXP. TNRCH : 892-2018
 CUT : 129214-2018
 IMPUGNANTE : Nazario Basilio Revilla Flores
 MATERIA : Procedimiento administrativo sancionador
 ÓRGANO : AAA Caplina-Ocoña
 UBICACIÓN : Distrito : Moquegua
 POLÍTICA : Provincia : Mariscal Nieto
 Departamento : Moquegua



SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Nazario Basilio Revilla Flores contra la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA-AAA I C-O; por haberse desvirtuado los argumentos del impugnante.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por el señor Nazario Basilio Revilla Flores contra la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA-AAA I C-O de fecha 26.06.2018, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, mediante la cual se le ha sancionado por la instalación de una estructura temporal (tubería) en la berma derecha del Canal Pasto Grande, altura de la progresiva 5+150, hasta el predio denominado La Pampa, sin aprobación de la Autoridad Nacional del Agua, en aplicación de la infracción contenida en el literal b) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2010-AG, conducta que ha generado la imposición de una multa de 1 UIT.



DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

El señor Nazario Basilio Revilla Flores solicita que se declare fundado el recurso interpuesto contra la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA-AAA I C-O.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El impugnante sustenta su recurso con los siguientes argumentos:

3.1. La resolución impugnada ha sido emitida únicamente en base a la Notificación N° 063-2018-ANA-AAA.C-O/ALA.MOQ, por lo que no se ha cumplido con el debido procedimiento, pues no existe una resolución directoral que haya dado inicio al procedimiento, ya que el procedimiento administrativo sancionador solo puede ser iniciado con resolución directoral y no con una simple notificación.

2. Existe indefensión ya que no aparece el descargo ni las pruebas de descargo, además no existe resolución que resuelva sobre el fondo del asunto, por lo que no se le puede sancionar si no hay actuados.

3. El expediente es nulo de pleno derecho por haberse iniciado en el año 2017, siendo un caso prescrito y caducado, además se han aplicado normas de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la cual no se encuentra vigente.



- 3.4. Su petición iniciada en el año 2004 ya tiene opiniones técnicas favorables a fin de que se modifique el derecho que posee en la Resolución Administrativa N° 113-2011-ATDR.M/DRA.MOQ.
- 3.5. La denuncia penal que le ha iniciado el Proyecto Especial Regional Pasto Grande ha sido archivada; y por lo tanto, no es legal que se le sancione por los mismos hechos en sede administrativa.

4. ANTECEDENTES RELEVANTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

- 4.1. Con el Oficio N° 1024-2017-GG-PERPG/GR.MOQ ingresado en fecha 08.11.2017, el Proyecto Especial Regional Pasto Grande denunció al señor Nazario Basilio Revilla Flores por la instalación de una estructura temporal (tubería) en la berma derecha del Canal Pasto Grande hasta el predio denominado La Pampa.
- 4.2. La Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, en el Informe Legal N° 004-2018-ANA/AAA-I-CO/UAJ-GMMB de fecha 06-02-2018, señaló que de acuerdo al numeral 2 del artículo 235° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se pueden realizar actuaciones preliminares con anterioridad al inicio formal del procedimiento.
- 4.3. La Administración Local de Agua Moquegua, con el Oficio N° 193-2018-ANA-AAA-C-O/ALA.MOQ de fecha 14.02.2018, solicitó al Proyecto Especial Regional Pasto Grande, ampliar los argumentos de su denuncia.
- 4.4. En el Oficio N° 073-2018-GG-PERPG/GR.MOQ ingresado en fecha 20.02.2018, el Proyecto Especial Regional Pasto Grande señaló lo siguiente: en el Canal Pasto Grande, sector Los Ángeles, Distrito de Moquegua, Provincia de Mariscal Nieto, Región Moquegua, se constató la instalación de una estructura temporal (tubería) en la margen derecha del mencionado canal, como línea de conducción del recurso hídrico (tubería de PVC de dos pulgadas) que llega hasta el predio La Pampa del señor Nazario Basilio Revilla Flores.
- 4.5. Con la Notificación Múltiple N° 024-2018-ANA-AAA.C-O/ALA.MOQ de fecha 03.04.2018, la Administración Local de Agua Moquegua comunicó al señor Nazario Basilio Revilla Flores y al Proyecto Especial Regional Pasto Grande, la programación de la inspección ocular a llevarse a cabo el día 10.04.2018.
- 4.6. En la inspección ocular llevada a cabo en fecha 10.04.2018, plasmada en el acta de misma fecha, la Administración Local de Agua Moquegua constató en el Canal Pasto Grande, tramo Torata-Tumilaca, progresiva 5+150, lo siguiente:
 - (i) «[...] la existencia de 01 tubería sobre el muro derecho del Canal Pasto Grande, la tubería es de 2" Ø ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 296 932 E, 8101 010 N [...]».
 - (ii) «Luego se constata la existencia de 3 puntos de riego en el tramo de la tubería instalada antes del punto de entrega al predio La Pampa, los cuales están ubicados en las siguientes coordenadas UTM WGS 84:
 - Punto 1.- 296 884 E, 8100 738 N a 1563 msnm T ½" Ø
 - Punto 2.- 296 861 E, 8100 720 N a 1560 msnm T 2" Ø
 - Punto 3.- 296 857 E, 8100 709 N a 1559 msnm T ½" Ø».
 - (iii) «Finalmente se constata el punto de entrega al canal de distribución del predio La Pampa, donde existe una válvula de 2" Ø ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 296 835 E, 8100 686 N [...]».
- 4.7. La Administración Local de Agua Moquegua, en el Informe Técnico N° 058-2018-ANA-AAA.CO/ALA.M-AT/CLHY de fecha 03.05.2018, indicó lo siguiente:



- (i) «[...] se constató la existencia de una estructura temporal (tubería) instalada [...] berma derecha del Canal Pasto Grande, altura de la progresiva 5+150, antes de la reja de ingreso al tramo cubierto, que tiene por finalidad suministrar el agua del Canal Pasto Grande a tres predios: s/c, 90108 y 90109 [...]».
- (ii) «Corresponde iniciar [...] procedimiento administrativo sancionador en contra de Nazario Basilio Revilla Flores, por estructura temporal (tubería) instalada sin autorización en la infraestructura hidráulica mayor pública, en este caso la carretera y berma derecha del Canal Pasto Grande, altura de la progresiva 5+150, antes de la reja de ingreso al tramo cubierto [...]».

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador



4.8. Mediante la Notificación N° 063-2018-ANA-AAA.C-O/ALA.MOQ de fecha 03.05.2018, la Administración Local de Agua Moquegua comunicó al señor Nazario Basilio Revilla Flores el inicio de un procedimiento administrativo sancionador a fin de establecer responsabilidad por la instalación de una estructura temporal (tubería) en la berma derecha del Canal Pasto Grande, altura de la progresiva 5+150 hasta el predio denominado La Pampa, sin aprobación de la Autoridad Nacional del Agua.

El hecho imputado a título de cargo fue subsumido en la siguiente infracción: «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» establecida en el literal b) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

Asimismo, en protección del ejercicio del derecho de defensa, se le otorgó cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos.



4.9. Con escrito ingresado en fecha 17.05.2018, el señor Nazario Basilio Revilla Flores realizó sus descargos señalando lo siguiente:

- (i) «Es verdad que tengo instalada una tubería PVC de 2" de diámetro para abastecer de agua a los predios 90108 y 90109 respectivamente; en el momento de la diligencia no se constató el uso del agua, porque tengo autorización solo para sacar agua, unos días de la semana».
- (ii) «Se menciona que tengo una instalación sin autorización en la progresiva 5+150 del Canal de Pasto Grande. Al respecto debo manifestar que la oficina de Control de Ronda y la misma gerencia de Pasto Grande tienen pleno conocimiento de esta instalación con fines de riego a mi parcela "La Pampa" y otros para lo cual me han señalado unos días de la semana (viernes, sábado y domingo) por lo que considero que tengo autorización en la práctica, de esta forma vengo regando bastante tiempo [...]».

4.10. En el Informe Técnico N° 011-2018-ANA-AAA.CO/ALA.MOQ de fecha 18.05.2018, la Administración Local de Agua Moquegua concluyó lo siguiente: «[...] está confirmado que Nazario Basilio Revilla Flores, ha construido una estructura temporal (tubería) instalada sin autorización en la infraestructura hidráulica mayor pública, para regar los predios: s/c, 90108 y 90109, ubicados en el distrito de Moquegua, provincia Mariscal Nieto, región Moquegua [...]».



Con la Notificación N° 075-2018-ANA-AAA.C-O/ALA.MOQ de fecha 18.05.2018, recibida el 22.05.2018, la Administración Local de Agua Moquegua remitió al señor Nazario Basilio Revilla Flores el informe final de instrucción (Informe Técnico N° 011-2018-ANA-AAA.CO/ALA.MOQ) para que ejerza su derecho de defensa.

4.12. Con escrito ingresado en fecha 24.05.2018, el señor Nazario Basilio Revilla Flores realizó sus descargos al informe final de instrucción señalando lo siguiente: «Se recomienda sancionarme, acto que considero que es injusto, porque la autoridad de Pasto Grande, ha tenido pleno conocimiento y sus estamentos de diferentes niveles, incluyendo al Gerente General, por documento escrito y por autorización verbal, en coordinación de las partes, llegando hacer

reuniones de trabajo para ejecutar la sub-toma de captación como indica el Oficio N° 145-2017 GG-PERPG/GR-MOQ, sin necesidad que se emita Resolución de la Administración Local de Agua Moquegua [...]».

- 4.13. La Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, en la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA/AAA I C-O de fecha 26.06.2018, notificada el 10.07.2018, declaró responsable al señor Nazario Basilio Revilla Flores por la infracción prevista en el literal b) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, imponiéndole una multa de 1 UIT.



Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

- 4.14. Con el escrito ingresado en fecha 23.07.2018, el señor Nazario Basilio Revilla Flores interpuso un recurso de apelación de lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA/AAA I C-O, conforme a los argumentos expuestos en los numerales 3.1 al 3.5 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 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 218° y 219° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por lo cual es admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a la definición de obras hidráulicas

- 6.1. La definición de obra hidráulica ha sido desarrollada por este Tribunal en el tercer párrafo del fundamento 6.1 de la Resolución N° 068-2014-ANA/TNRCH¹ de fecha 09.06.2014, en el cual se señaló que el concepto de obra hidráulica o infraestructura hidráulica se encuentra referido a toda construcción en el campo de la ingeniería civil y agrícola, donde el aspecto dominante se relaciona con el agua.

Por tanto, la obra hidráulica o infraestructura hidráulica constituye un conjunto de construcciones, instalaciones, conexiones, dispositivos o mecanismos, fijos o móviles, realizados con el propósito de trabajar con el agua, a fin de generar captación, alumbramiento, producción, almacenamiento, regeneración, conducción, utilización, avenamiento, medición y las demás que fuesen necesarias para los fines de aprovechamiento o de defensa.

Respecto a la infracción imputada al señor Nazario Basilio Revilla Flores

- 6.2. El literal b) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos tipifica como infracción en materia hídrica el construir obras de cualquier tipo en la infraestructura hidráulica mayor pública sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.



¹ Véase la Resolución N° 068-2014-ANA/TNRCH, recaída en el Expediente N° 082-2014. Publicada el 09.06.2014. En: <http://www.ana.gob.pe/media/915765/res%20068%20exp.%20082%20cut%2020506-12%20ju%20moche%20ala%20mvc.pdf>

Respecto a la sanción impuesta al señor Nazario Basilio Revilla Flores

6.3. La responsabilidad del señor Nazario Basilio Revilla Flores, en el hecho materia del presente procedimiento, se encuentra sustentada con los siguientes medios probatorios:

- (i) El acta de inspección ocular de fecha 10.04.2018, en la cual la Administración Local de Agua Moquegua constató la existencia de una estructura temporal (tubería) en la berma derecha del Canal Pasto Grande, ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 296 932 E, 8101 010 N.
- (ii) El escrito de descargo de fecha 17.05.2018, en el cual el señor Nazario Basilio Revilla Flores manifestó lo siguiente: «*Es verdad que tengo instalada una tubería PVC de 2" de diámetro para abastecer de agua a los predios 90108 y 90109 respectivamente*».

Respecto a los fundamentos del recurso de apelación

6.4. En relación con el argumento recogido en el numeral 3.1 de la presente resolución, se debe señalar lo siguiente:

6.4.1. El señor Nazario Basilio Revilla Flores ha manifestado que la resolución impugnada ha sido emitida únicamente en base a la Notificación N° 063-2018-ANA-AAA.C-O/ALA.MOQ, por lo que no se ha cumplido con el debido procedimiento, pues no existe una resolución directoral que haya dado inicio al procedimiento, ya que el procedimiento administrativo sancionador solo puede ser iniciado con resolución directoral y no con una simple notificación.

6.4.2. El numeral 3 del artículo 252° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que, para el ejercicio de la potestad sancionadora, se requiere notificar a los administrados con los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones, la expresión de las sanciones, la autoridad que resulte competente y la norma que le atribuya tal competencia.

Asimismo, para el inicio del procedimiento sancionador, el numeral 3 del artículo 253° del citado cuerpo legal, estipula que la autoridad instructora formulará la respectiva notificación de cargos al posible sancionado, para que de manera escrita ejerza su derecho de defensa en un plazo que no podrá ser menor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

6.4.3. De lo expuesto se puede concluir lo siguiente:

- (i) La norma marco en materia administrativa no ha limitado la formulación del inicio del procedimiento administrativo sancionador a la emisión de una resolución directoral, pudiendo llevarse a cabo por medio de una comunicación escrita, tal como ha ocurrido en el presente caso, a través del documento denominado Notificación N° 063-2018-ANA-AAA.C-O/ALA.MOQ.
- (ii) La Notificación N° 063-2018-ANA-AAA.C-O/ALA.MOQ emitida por la Administración Local de Agua Moquegua, cumplió con los requisitos establecidos en el numeral 3 del artículo 252° y en el numeral 3 del artículo 253° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, pues determinó el hecho imputado, la calificación de las infracciones, la expresión de las sanciones, la autoridad competente y la norma que le atribuye tal competencia; asimismo, otorgó al señor Nazario Basilio Revilla Flores un plazo de 5 días para que ejerza su defensa, lo cual se materializó a través del escrito presentado en fecha 17.05.2018.

6.4.4. En consecuencia, conforme al examen realizado y sobre la base del marco normativo expuesto, corresponde desestimar el argumento de apelación materia de análisis por carecer de sustento.



6.5. En relación con el argumento recogido en el numeral 3.2 de la presente resolución, se debe señalar lo siguiente:

6.5.1. El impugnante ha expuesto como argumento que existe indefensión, ya que no aparece el descargo ni las pruebas de descargo, además no existe resolución que resuelva sobre el fondo del asunto, por lo que no se le puede sancionar si no hay actuados.

6.5.2. De los documentos que se encuentran integrados al expediente administrativo, se observa lo siguiente:

- (i) A folios 92-93 obra el escrito de descargo del señor Nazario Basilio Revilla Flores ingresado a la Administración Local de Agua Moquegua en fecha 17.05.2018.
- (ii) Las pruebas que fueron anexadas al escrito de descargo de fecha 17.05.2018, son las siguientes:
 - a) A folios 94-96 obra la copia de la Resolución Administrativa N° 11-2005-ATDR.M/DRA.MOQ,
 - b) A folio 97 obra la copia del Informe N° 12-2006-G.T.JUDR/MOQ,
 - c) A folio 98 obra la copia de la Carta N° 422-2014-GG-PERPG/GRM,
 - d) A folios 99-100 obra la copia del Informe Técnico N° 018-2015-ANA-AAA.I.CO-ALA.M-AT/LLAC,
 - e) A folios 101-102 obra la copia del Informe N° 44-2015-LZZ-GEPRODA-PERPG/GR.MOQ,
 - f) A folio 103 obra la copia del Oficio N° 145-2017-GG-PERPG/GR.MOQ,
 - g) A folio 104 obra la copia de la Notificación N° 063-2018-ANA-AAA.C-O/ALA.MOQ; y,
 - h) A folio 105 obra la copia del Oficio N° 3192-2016-ANA-AAA.C-O/ALA.MOQ.
- (iii) A folio 118 obra el escrito de descargo al informe final de instrucción presentado por el señor Nazario Basilio Revilla Flores en fecha 24.05.2018, al cual no acompañó medios de prueba.
- (iv) A folios 123-125 obra la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA/AAA I C-O de fecha 26.06.2018, por medio de la cual la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña declaró responsable al señor Nazario Basilio Revilla Flores por la infracción prevista en el literal b) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, imponiéndole una multa de 1 UIT.
- (v) A folio 128 obra el acta de notificación de la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA/AAA I C-O la cual fue dirigida al domicilio del señor Nazario Basilio Revilla Flores, la cual fue recibida en fecha 10.07.2018.

6.5.3. Entonces, ha quedado probado que existe y obra en el expediente administrativo la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA/AAA I C-O de fecha 26.06.2018, a través de la cual la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña emitió pronunciamiento sobre el fondo del asunto; y asimismo, que dicho acto administrativo fue válidamente notificado al señor Nazario Basilio Revilla Flores en fecha 10.07.2018.

De la misma manera, tanto los escritos de descargo presentados por el señor Nazario Basilio Revilla Flores en fechas 17.05.2018 y 24.05.2018, como los anexos que acompañan al escrito de fecha 17.05.2018, obran físicamente en el expediente administrativo y han sido considerados en el fundamento décimo de la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA/AAA I C-O.

6.5.4. Por tanto, no se ha producido el estado de indefensión invocado por el recurrente; el cual en palabras del Tribunal Constitucional implica lo siguiente: «[...] *el derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando a los titulares de los derechos e intereses legítimos se les impide ejercer los medios legales suficientes para su defensa; pero no cualquier imposibilidad de ejercer estos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del*



órgano que investiga o juzga al individuo. Este hecho se produce cuando al justiciable se le impide, de modo injustificado argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos²».

- 6.5.5. Resulta evidente que la situación descrita por el Tribunal Constitucional no se ha configurado en el presente caso, ya que el señor Nazario Basilio Revilla Flores ha tenido la oportunidad de acceder a la instancia, presentar sus argumentos, ejercer sus medios de prueba y cuestionar las decisiones emanadas por el órgano estatal, tal como lo demuestra el recurso de apelación que es materia del presente grado.

De ahí que las acciones descritas en el párrafo precedente, y que han sido ejercidas por el señor Nazario Basilio Revilla Flores, demuestran el pleno ejercicio de las garantías del Principio del Debido Procedimiento, establecido en el inciso 1.2 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, según el cual los administrados gozan de los derechos implícitos al debido procedimiento administrativo, entre ellos: «[...] 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 [...]».

- 6.5.6. En consecuencia, conforme al examen realizado y sobre la base del marco normativo expuesto, corresponde desestimar el argumento de apelación materia de análisis por carecer de sustento.

- 6.6. En relación con el argumento recogido en el numeral 3.3 de la presente resolución, se debe señalar lo siguiente:

- 6.6.1. El impugnante ha indicado que el expediente es nulo de pleno derecho por haberse iniciado en el año 2017, siendo un caso prescrito y caducado, además se han aplicado normas de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la cual no se encuentra vigente.

- 6.6.2. El numeral 250.1 del artículo 250º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto a las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción; y que en caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad prescribirá a los cuatro (4) años.

- 6.6.3. En el ámbito de la Autoridad Nacional del Agua, la Ley de Recursos Hídricos no ha previsto un plazo prescriptorio para ser aplicado en materia hídrica; situación por la cual, corresponde aplicar las disposiciones contempladas en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

- 6.6.4. Para dicho cometido, se debe invocar el numeral 250.2 del artículo 250º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, según el cual el plazo de prescripción para determinar la existencia de infracciones comenzará a computarse de la siguiente manera:

- (i) Para el caso de infracciones instantáneas o infracciones instantáneas con efectos permanentes: desde el día en que se hubiera cometido el hecho,



² Fundamento 16 de la sentencia emitida en el expediente N° 01147-2012-PA/TC. Publicada el 16.01.2013. En: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/01147-2012-AA.html>>

- (ii) Para el caso de infracciones continuadas: desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción; y,
- (iii) Para el caso de infracciones permanentes: desde el día en que cesó la acción.

6.6.5. La doctrina³, ha desarrollado el concepto de las infracciones expuestas en el numeral precedente, de la siguiente manera:

- (i) Infracción instantánea: «[...] se consume en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera [...]».
- (ii) Infracción instantánea de efectos permanentes: «[...] La infracción también crea un estado antijurídico duradero – como las permanentes – pero, en este caso, la infracción se consume cuando se produce la situación antijurídica [...]».
- (iii) Infracción continuada: «[...] concurren varios hechos típicos constitutivos de otras tantas infracciones cuando existe unidad objetiva (la lesión de un mismo bien jurídico, aunque hubiera sido producida por distintas acciones) y/o subjetiva (un mismo hecho típico pero distintos sujetos pasivos) que permite ver a distintos actos, por sí solos ilícitos, como parte de un proceso continuado unitario».
- (iv) Infracción permanente: «[...] creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica [...]».

6.6.6. Por tanto, en el presente caso, estamos frente a una acción que crea un efecto antijurídico duradero (Infracción instantánea con efectos permanentes), pero que al materializarse a través de la colocación de una estructura de carácter temporal (movible), la cual puede montarse y desmontarse, se considera realizada en el momento en que la autoridad constata la existencia del hecho. Entonces, desde la fecha en que se verificó la comisión del hecho infractor⁴ (10.04.2018) hasta la fecha en que se notificó la resolución de sanción⁵ (10.07.2018) no han transcurrido los cuatro (4) años que estipula la norma para que se produzca la prescripción de la potestad sancionadora, con lo cual queda desvirtuado el argumento del impugnante.

6.6.7. De otro lado, el señor Nazario Basilio Revilla Flores, también ha señalado que el plazo del procedimiento ha caducado.

Al respecto se debe indicar que el numeral 1 del artículo 257⁶ del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que el plazo para resolver los procedimientos sancionadores es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos.

El numeral 2 del artículo bajo análisis indica que una vez transcurrido el plazo sin que se notifique la resolución respectiva, se entenderá caducado el procedimiento, procediéndose al archivo del mismo.

Asimismo, en la parte *in fine* del numeral 1, se señala que la caducidad no aplica al procedimiento recursivo.

En el presente caso la imputación de cargos (Notificación N° 063-2018-ANA-AAA.C-O/ALA.MOQ) fue recibida por el señor Nazario Basilio Revilla Flores en fecha 14.05.2018, y la resolución de sanción (Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA-AAA I C-O) fue notificada el 10.07.2018; por lo tanto, se aprecia que la administración no excedió el plazo

³ De Palma, A. (2001). Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 112, 553-572.

⁴ Inspección Ocular llevada a cabo en fecha 10.04.2018.

⁵ La Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA/AAA I C-O notificada al señor Nazario Basilio Revilla Flores en fecha 10.07.2018.

⁶ Modificado por el Decreto Legislativo N° 1452, publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 16.09.2018.

de nueve (9) meses para resolver la instrucción, y por ende no ha incurrido en caducidad, pues entre ambas fechas transcurrió 1 mes y 24 días aproximadamente, con lo cual se desvirtúa lo expuesto por el apelante.

- 6.6.8. Finalmente, el señor Nazario Basilio Revilla Flores ha indicado que se han aplicado normas de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la cual ya no se encuentra vigente.



De acuerdo al artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1272, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21.12.2016, la Ley del Procedimiento Administrativo General ha sido modificada y no derogada.

La derogación a que se refiere el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1272, corresponde únicamente a la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo.

Cabe señalar que con la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 20.03.2017, se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual tiene como finalidad sistematizar y ordenar en un solo texto la Ley N° 27444 y el Decreto Legislativo N° 1272.

Por tanto, la aplicación del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General por parte de la autoridad, no representa irregularidad alguna, ya que es una norma que en la actualidad se encuentra vigente con sus respectivas modificaciones.

- 6.6.9. En consecuencia, conforme al examen realizado y sobre la base del marco normativo expuesto, corresponde desestimar el argumento de apelación materia de análisis por carecer de sustento.



- 6.7. En relación con el argumento recogido en el numeral 3.4 de la presente resolución, se debe señalar lo siguiente:

6.7.1. El impugnante indica como medio de defensa que su petición iniciada en el año 2004 ya tiene opiniones técnicas favorables a fin de que se modifique el derecho que posee en la Resolución Administrativa N° 113-2011-ATDR.M/DRA.MOQ.

6.7.2. Del argumento planteado, se desprende que el señor Nazario Basilio Revilla Flores está haciendo referencia a un procedimiento a través del cual se pretende modificar la Resolución Administrativa N° 113-2011-ATDR.M/DRA.MOQ, hecho que no es materia de examen en esta instancia.

6.7.3. Por tanto, siendo que el objeto del presente grado se circunscribe a la impugnación de una sanción impuesta en la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA/AAA I C-O, no corresponde emitir pronunciamiento sobre el argumento descrito en el numeral 3.4 de la presente resolución, por encontrarse referido a una petición de modificación de resolución administrativa.



En relación con el argumento recogido en el numeral 3.5 de la presente resolución, se debe señalar lo siguiente:

- 6.8.1. El impugnante ha expuesto como alegato que la denuncia penal que le ha iniciado el Proyecto Especial Regional Pasto Grande ha sido archivada; y por lo tanto, no es legal que se le sancione por los mismos hechos en sede administrativa.

- 6.8.2. El numeral 10 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General reconoce el principio del *non bis in idem* como la prohibición de imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa en los casos en que se aprecie la existencia de una identidad entre sujeto, hecho y fundamento.

El Tribunal Constitucional en la STC N° 2050-2002-AA/TC ha señalado sobre el *non bis in idem*, lo siguiente:

«En su formulación material, el enunciado según el cual, “nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho”, expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento [...] En su vertiente procesal, tal principio significa que “nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos”, es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo)».

- 6.8.3. Entonces, la configuración del *non bis in idem* exige la concurrencia de una triple identidad:

- a) Se debe tratar de la misma persona,
- b) Se deben tratar de los mismos hechos; y,
- c) Se debe tratar del mismo fundamento.

- 6.8.4. Bajo esa línea de análisis, y teniendo a la vista la copia de la Disposición N° 81-2018-MP-1FSP-DFM de fecha 12.06.2018, emitida por la Primera Fiscalía Superior Penal de Moquegua, se puede establecer lo siguiente:

- (i) Respecto a la identidad del sujeto: mediante la Disposición N° 81-2018-MP-1FSP-DFM se confirmó la Disposición Fiscal N° 09-2018-MP-DFM-FPPCMN-1DIN, que declaró no haber lugar a formalizar investigación preparatoria en contra del señor Nazario Basilio Revilla Flores; con lo cual se aprecia que existe identidad de la persona que es instruida tanto en la sede administrativa como en la sede fiscal.
- (ii) Respecto a la identidad de hechos: la Disposición N° 81-2018-MP-1FSP-DFM, se encuentra referida a la investigación llevada a cabo contra el señor Nazario Basilio Revilla Flores por el presunto delito de hurto, mientras que en el procedimiento administrativo sancionador, el hecho infractor se circunscribe a la instalación de una estructura temporal (tubería) en la berma derecha del Canal Pasto Grande, altura de la progresiva 5+150, hasta el predio denominado La Pampa, sin aprobación de la Autoridad Nacional del Agua, con lo cual se aprecia que no existe identidad en los hechos que activan ambas sedes.

- 6.8.5. Por tanto, se ha demostrado que no concurren los presupuestos de la triple identidad requerida para la configuración del *non bis in idem*, resultando innecesario realizar una evaluación respecto a la identidad de los fundamentos.

- 6.8.6. Conforme al examen realizado y sobre la base del marco normativo expuesto, corresponde desestimar el argumento de apelación materia de análisis por carecer de sustento.



⁷ Fundamento 19 de la sentencia emitida en el expediente N° 2050-2002-AA/TC. Publicada el 16.04.2003. En: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02050-2002-AA.html>>

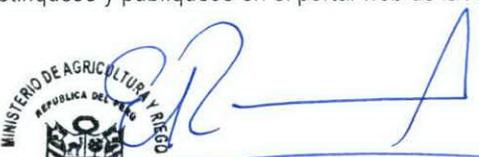
6.9. Desvirtuados los argumentos del recurso y encontrándose acreditada la comisión de la infracción, se debe declarar infundado el recurso de apelación de fecha 23.07.2018.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 1596-2018-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 28.09.2018, por los miembros integrantes del colegiado de la Sala 2, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

- 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor Nazario Basilio Revilla Flores contra la Resolución Directoral N° 1167-2018-ANA-AAA I C-O.
- 2°.- Dar por agotada la vía administrativa.

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



LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRÓN
PRESIDENTE



EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL



GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL