



PERÚ

Ministerio de Agricultura y Riego

Autoridad Nacional del Agua

Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

RESOLUCIÓN N° 009 -2015-ANA/TNRCH

Lima, 09 ENE. 2015

EXP. TNRCH : 00171-2014
CUT : 33186-2013
IMPUGNANTE : Promotora Santa Bertha Construcciones e Ingeniería S.A.C.
ÓRGANO : ALA Tarapoto
MATERIA : Procedimiento administrativo sancionador
UBICACIÓN : Distrito : Morales
POLÍTICA : Provincia : San Martín
Departamento : San Martín

SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación presentado por Promotora Santa Bertha Construcciones e Ingeniería S.A.C. contra la Resolución Administrativa N° 042-2013-ANA/ALA-TARAPOTO, por no haberse desvirtuado la comisión de la infracción imputada.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación presentado por Promotora Santa Bertha Construcciones e Ingeniería S.A.C. contra la Resolución Administrativa N° 042-2013-ANA/ALA-TARAPOTO que declaró infundado su recurso de reconsideración contra la Resolución Administrativa N° 012-2013-ANA/ALA-TARAPOTO que le impuso una sanción de 2 UIT por haber ejecutado obras hidráulicas en el cauce del río Cumbaza sin contar con la autorización de la Autoridad Nacional de Agua y dispuso que inicie los trámites pertinentes para obtener la citada autorización.

2. DELIMITACIÓN DE PRETENSÓN IMPUGNATORIA

Promotora Santa Bertha Construcciones e Ingeniería S.A.C. solicita que se declare la nulidad de la Resolución Administrativa N° 042-2013-ANA/ALA-TARAPOTO.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La impugnante fundamenta su recurso de apelación con los siguientes fundamentos:

- 3.1. La Administración Local de Agua Tarapoto mediante la Notificación N° 006-2013-ANA/ALA-TARAPOTO le otorgó un plazo de 10 días para regularizar la autorización de ejecución de obra en el cauce del río Cumbaza, bajo apercibimiento de iniciarle un procedimiento administrativo sancionador; no obstante, antes del vencimiento del plazo se hizo efectivo, irregularidad que ha conllevado a que lo sancionen, "ya que de haberse respetado el plazo de Ley, todo debió de haberse solucionado en un primer momento".
3.2. El Oficio N° 054-2013-ANA/ALA-TARAPOTO mediante el cual se le inició procedimiento administrativo sancionador, hace referencia al Informe Técnico N° 009-2013-ANA/ALA-TARAPOTO/E.P.Y, sin embargo, éste no fue adjuntado al referido oficio, omisión que le ha impedido formular adecuadamente sus descargos, afectando su derecho de defensa.
3.3. La Administración Local de Agua Tarapoto incurrió en error al indicar que no presentó descargos, por cuanto sí los efectuó con el escrito de fecha 25.01.2013.



- 3.4. La multa de 2 UIT es excesiva comparada a la impuesta a Palmas del Oriente S.A., pese a que cometió una infracción más grave y es una empresa con mayores capitales.

4. ANTECEDENTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

- 4.1 La Administración Local del Agua Tarapoto mediante la Notificación N° 006-2013-ANA/ALA-TARAPOTO de fecha 11.01.2013, ordenó a Promotora Santa Bertha Construcciones e Ingeniería S.A.C. que realice los trámites pertinentes para la autorización de ejecución de obras en el cauce del río Cumbaza, bajo apercibimiento de iniciarle un procedimiento administrativo sancionador.
- 4.2 Con Informe Técnico N° 009-2013-ANA/ALA-T/AT/E.P.Y de fecha 15.01.2013, se concluyó lo siguiente:
- (i) Promotora Santa Bertha Construcciones e Ingeniería S.A.C. no cuenta con autorización para ejecutar obras en el cauce del río Cumbaza.
 - (ii) Las obras ejecutadas por Promotora Santa Bertha Construcciones e Ingeniería S.A.C. son efectuadas dentro de una fuente natural y de la faja marginal del río Cumbaza.

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

- 4.3 Mediante el Oficio N° 054-2013-ANA/ALA-TARAPOTO de fecha 21.01.2013, se inició procedimiento administrativo sancionador contra Promotora Santa Bertha Construcciones e Ingeniería S.A.C., por ejecutar obras hidráulicas en el cauce del río Cumbaza sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.
- 4.4 Con el escrito de fecha 25.01.2013 Promotora Santa Bertha Construcciones e Ingeniería S.A.C. presentó sus descargos, indicando que se encuentra en trámite su solicitud de regularización de autorización de ejecución de obras, para lo cual adjuntó copia del escrito en cuya sumilla se consignó "autorización para realizar estudios destinados a la ejecución de obras en fuentes naturales de agua, en vía de regularización."
- 4.5 La Administración Local de Agua Tarapoto, mediante el Informe Técnico N° 043-2013-ANA/ALA-TARAPOTO de fecha 31.01.2013, concluyó que el escrito citado en el numeral precedente no guarda relación con la infracción imputada a Promotora Santa Bertha Construcciones e Ingeniería S.A.C., por tanto, no constituyen descargos, debiéndose darse por presentado.
- 4.6 Con la Resolución Administrativa N° 012-2013-ANA/ALA-TARAPOTO del 29.01.2013 se impuso a Promotora Santa Bertha Construcciones e Ingeniería S.A.C. una sanción de 2 UIT, por haber ejecutado obras hidráulicas en el cauce del río Cumbaza sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción

- 4.7 El 07.02.2013 Promotora Santa Bertha Construcciones e Ingeniería S.A.C. interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Administrativa N° 012-2013-ANA/ALA-TARAPOTO, señalando que no se han valorado sus descargos.
- 4.8 La Administración Local de Agua Tarapoto el 13.02.2013 declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por Promotora Santa Bertha Construcciones e Ingeniería S.A.C., mediante la Resolución Administrativa N° 042-2013-ANA/ALA-TARAPOTO, por considerar que el escrito de fecha 25.01.2013 no guarda relación con la infracción imputada, debido a que tal solicitud se refiere a la autorización para realizar estudios destinados a la ejecución de obras en fuentes naturales de agua para el proyecto denominado "Mitigación de los Riesgos que puedan producir las máximas avenidas del río Cumbaza sobre el Terreno urb. Mirador Cumbaza – distrito Morales", proyecto y procedimiento administrativo distintos al de regularización de autorización para la ejecución de obras en el río Cumbaza.



- 4.9 El 14.03.2013 Promotora Santa Bertha Construcciones e Ingeniería S.A.C. interpuso recurso de apelación contra la Resolución Administrativa N° 042-2013-ANA/ALA-TARAPOTO, adjuntando copia de la Resolución Administrativa N° 025-2012-ANA/ALA-TARAPOTO que sancionó a Palmas del Oriente S.A. con 0.5 UIT por ejecutar obras hidráulicas de descolmatación en el cauce natural de los drenes que fluyen hacia la quebrada Cunchizapa y fotografías de los trabajos realizados en el cauce del río Cumbaza "donde se puede observar la normalidad del río y que no existe daño alguno".

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° y la Primera Disposición complementaria de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, los artículos 14° y 15° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2010-AG, así como el artículo 20° de su Reglamento, aprobado por Resolución Jefatural N° 096-2014-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 209° y 211° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que es admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a la sanción impuesta a Promotora Santa Bertha Construcciones e Ingeniería S.A.C.

- 6.1 El numeral 3) del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, señala que constituye infracción en materia de aguas, "la ejecución o modificación de obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional"; concordante con el literal b) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, el cual establece que es infracción en materia de aguas: "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".
- 6.2 En el análisis del expediente se aprecia que la impugnante incurrió en la infracción señalada en el numeral precedente, conforme se acredita con los siguientes medios probatorios:

- (i) Las tomas fotográficas contenidas en el Informe Técnico N° 009-2013-ANA/ALA-T/AT/E.P.Y.
- (ii) El Informe Técnico N° 009-2013-ANA/ALA-T/AT/E.P.Y de fecha 15.01.2013.
- (iii) Las tomas fotográficas adjuntas al recurso de apelación, en el que se puede apreciar maquinaria pesada ocupando el cauce del río Cumbaza. Estos documentos confirman que la impugnante ha ejecutado obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

Respecto a los fundamentos del recurso de apelación

- 6.3 En relación con el argumento de la impugnante referido a que la Administración Local de Agua Tarapoto mediante la Notificación N° 006-2013-ANA/ALA-TARAPOTO le otorgó un plazo de 10 días para regularizar la autorización de ejecución de obra en el cauce del río Cumbaza, bajo apercibimiento de iniciarle un procedimiento administrativo sancionador; no obstante, antes del vencimiento del plazo se hizo efectivo, irregularidad que ha conllevado a que lo sancionen, "ya que de haberse respetado el plazo de Ley, todo debió de haberse solucionado en un primer momento", este Tribunal precisa que:



6.3.1. El artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, señala:

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

8. **Causalidad.-** *La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.*

9. **Presunción de licitud.-** *Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario".*

6.3.2. De lo anterior se desprende que la Administración tendrá por responsable a quien inobservó la norma que tipificó la infracción y además que obren en su contra medios de prueba que demuestren su culpabilidad,

6.3.3. Por tanto, siendo que conforme a lo señalado en el numeral 6.2 de la presente resolución, se encuentra acreditada la infracción imputada a la impugnante, resulta irrelevante emitir opinión con relación a si la subsanación del hecho que generó la infracción ocurrió antes o después del plazo establecido, por cuanto no es una causal eximente de responsabilidad; en tal sentido, no tiene fundamento lo argumentado por la impugnante.

6.4 En relación con el argumento de la impugnante referido a que el Oficio N° 054-2013-ANA/ALA-TARAPOTO mediante el cual se le inició procedimiento administrativo sancionador, hace referencia al Informe Técnico N° 009-2013-ANA/ALA-TARAPOTO/E.P.Y, sin embargo, éste no fue adjuntado al referido oficio, omisión que le ha impedido formular adecuadamente sus descargos, afectando su derecho de defensa, este Tribunal precisa que:

6.4.1. Las actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador son acciones realizadas por la Administración a fin de evaluar si existen pruebas o indicios suficientes para presumir la comisión de una infracción, es decir dichas actuaciones forman parte de una etapa preliminar con la finalidad de concluir en el archivamiento o inicio del procedimiento administrativo sancionador, por tanto, al no existir en dicha etapa una imputación de cargos no requiere ser notificada. Este es el caso del Informe Técnico N° 009-2013-ANA/ALA-TARAPOTO/E.P.Y.

6.4.2. Es pertinente indicar que el contenido del Oficio N° 054-2013-ANA/ALA-TARAPOTO mediante el cual el órgano de primera instancia cumplió con comunicarle a la impugnante el hecho que configuró la infracción y la norma que lo tipifica y es respecto del cual la impugnante ejerció su derecho de defensa, con la presentación de sus descargos mediante el escrito de fecha 25.01.2013, por tanto se observa que la no notificación del Informe Técnico N° 009-2013-ANA/ALA-TARAPOTO/E.P.Y no le generó afectación a su derecho de defensa; en tal sentido, no resulta amparable lo argumentado por la impugnante.

6.5 En relación con el argumento de la impugnante referido a que la Administración Local de Agua Tarapoto incurre en error al indicar que no presentó descargos, por cuanto si los efectuó con escrito de fecha 25.01.2013, este Tribunal precisa que:

6.5.1. Se aprecia que si bien la citada Administración consignó en la Resolución Administrativa N° 012-2013-ANA/ALA-TARAPOTO que la impugnante no presentó sus descargos, es de observarse que estos fueron evaluados antes de emitir la sanción, conforme se aprecia del Informe Técnico N° 043-2013-ANA/ALA TARAPOTO y posteriormente en el sexto considerando del acto administrativo impugnando, que resolvió su recurso de reconsideración; detallados en los numerales 4.5 y 4.8 de la presente resolución, respectivamente.



- 6.5.2. Ahora bien, del escrito de los descargos presentados por la impugnante, se aprecia una solicitud de "autorización para realizar estudios destinados a la ejecución de obras en fuentes naturales de agua, en vía de regularización" la que podría ser encausada como una autorización de ejecución de obras hidráulicas en aplicación del artículo 213° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, "el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter".
- 6.5.3. En tal sentido, el órgano de primera instancia podría haber considerado tal solicitud como una subsanación por parte de la impugnante y de ser el caso como una causal atenuante; si bien el órgano de primera instancia no desarrolló el fundamento alegado por la impugnante bajo ese sentido, se concluye indudablemente que de haberlo realizado se hubiera dado el mismo resultado, por cuanto, se le sancionó con una multa de 2 UIT que corresponde a una infracción leve cuando correspondía aplicarle una multa mayor por tratarse de una infracción grave o muy grave, conforme a lo establecido en el numeral 3 del artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos; por tanto, se desestima lo argumentado por la impugnante.
- 6.6 En relación con el argumento de la impugnante referido a que la multa de 2 UIT es excesiva comparada a la impuesta a Palmas del Oriente S.A., pese a que cometió una infracción más grave y es una empresa con mayores capitales, este Tribunal precisa que:

6.6.1. Respecto a si la multa impuesta a Promotora Santa Bertha Construcciones e Ingeniería S.A.C. es excesiva, *per se*, es importante precisar que, los procedimientos administrativos son tramitados de forma independiente y la determinación del monto de la multa en atención a circunstancias particulares ocurridas en el momento de ocurrir la infracción, los que podrían considerarse como causales agravantes o atenuantes en aplicación a criterios específicos acordes al principio de razonabilidad. En tal sentido, siendo que la sanción impuesta a Palmas del Oriente S.A. obedece a otros hechos y circunstancias, conforme se observa de los considerandos de la Resolución Administrativa N° 025-2012-ANA/ALATARAPOTO, no resulta amparable lo argumentado por la impugnante.

6.6.2. La infracción cometida por la impugnante, correspondiente a ejecutar obras hidráulicas sin contar con la autorización de la Autoridad Nacional del Agua, no puede ser calificada como infracción leve dado que el numeral 3 del artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos establece que "no podrán ser calificadas como infracciones leves [...] b. Construir o modificar, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, obras en las fuentes naturales de agua, los bienes naturales asociados a ésta o en la Infraestructura hidráulica mayor pública".

6.6.3. De acuerdo con lo señalado en el numeral 3 del artículo 279° del citado Reglamento, las infracciones calificadas como graves y muy graves oscilan entre los rangos que se detallan 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 10000 UIT	De 5.1 UIT hasta 10 000 UIT

6.6.4. Sin embargo, en el presente caso se observa de la Resolución recurrida que la Administración Local de Agua Tarapoto sancionó a la impugnante con una multa de 2 UIT motivo por el cual no se podría imponer una sanción equivalente al límite legal descrito en el cuadro precedente, toda vez que ello significaría vulnerar el principio de "reforma en peor" (reformatio in peius) que es una garantía del recurrente. En consecuencia, este Tribunal considera conveniente conservar la citada multa y desestimar lo argumentado por la impugnante.




Vista la opinión contenida en el Informe Legal N° 002-2015-ANA-TNRCH/ST y por las razones expuestas, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

- 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Promotora Santa Bertha Construcciones e Ingeniería S.A.C. contra la Resolución Administrativa N° 042-2013-ANA/ALA-TARAPOTO.
- 2°.- Dar por agotada la vía administrativa.

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


MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
REPUBLICA DEL PERÚ
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
JOSE LUIS AGUILAR HUERTAS
VOCAL


MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
REPUBLICA DEL PERÚ
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
JORGE ARMANDO GUEVARA GIL
VOCAL


MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
REPUBLICA DEL PERÚ
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL


MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
REPUBLICA DEL PERÚ
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
JOHN IVÁN ORTIZ SÁNCHEZ
VOCAL


MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
REPUBLICA DEL PERÚ
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
LUCÍA DÉLFINA RUIZ OSTOIC
PRESIDENTA