



PERÚ

Ministerio
de Agricultura y Riego

Autoridad Nacional
del Agua

Tribunal Nacional de
Resolución de
Controversias Hídricas

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

RESOLUCIÓN N° 585 -2017-ANA/TNRCH

Lima, 21 SET. 2017

EXP. TNRCH : 436-2014
CUT N° : 88658-2016
IMPUGNANTE : Consorcio Centenario
MATERIA : Procedimiento administrativo sancionador
ÓRGANO : AAA Ucayali
UBICACIÓN : Distrito : Callería
POLÍTICA : Provincia : Coronel Portillo
Departamento : Ucayali

SUMILLA:

Se declara la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 158-2016-ANA-AAA-IX-UCAYALI por haberse vulnerado los Principios de Debido Procedimiento y Causalidad, disponiéndose el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Centenario contra la Resolución Directoral N° 158-2016-ANA-AAA-IX-UCAYALI de fecha 31.03.2016, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Ucayali que la sancionó con una multa de 4.73 UIT por haber construido una alcantarilla de concreto en la faja marginal de la quebrada Yumantay, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, incurriendo en la infracción tipificada en el numeral 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal b) del artículo 277° de su Reglamento.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

El Consorcio Centenario solicita que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 158-2016-ANA-AAA-IX-UCAYALI.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El impugnante sustenta el recurso de apelación con los siguientes argumentos:

- Construyó la alcantarilla debido a que la Administración Local de Agua Pucallpa no delimitó la faja marginal de la quebrada Yumantay; no obstante que, mediante el Oficio N° 753-2014-GRU-P-GGR-GRI, solicitó dicha delimitación.
- El Gobierno Regional de Ucayali era el responsable de obtener todas las autorizaciones para construir la alcantarilla, que forma parte del proyecto denominado "Mejoramiento de la vía Ruta N° PE18C, desde la avenida Saenz Peña hasta la avenida Aeropuerto (Código Temporal Ruta UC-107), distritos de Callería y Yarinacocha, provincia de Coronel Portillo, región Ucayali", por lo tanto no correspondía sancionarle.

4. ANTECEDENTES

Respecto a la delimitación de la faja marginal de la quebrada Yumantay

- Con la Resolución Administrativa N° 069/2008-GRU-DRSAU/ATDR-P de fecha 11.09.2008, la Administración Técnica del Distrito de Riego Pucallpa, aprobó la ubicación y delimitó la faja marginal de la quebrada Yumantay.



Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

- 4.2. En fecha 21.09.2015, la Administración Local de Agua Pucallpa realizó una inspección ocular; así como emitió la respectiva acta de inspección ocular donde se consignó que se estaba construyendo una alcantarilla de concreto en el lugar con las coordenadas UTM (WGS 84) 548567 mE – 9072900 mN; 548663 mE – 9072897 mN; 548643 mE – 9072870 mN; 548646 mE – 9072865 mN, en el distrito de Callería, provincia de Coronel Portillo, departamento de Ucayali.
- 4.3. Mediante el Informe Técnico N° 039-2015-ANA/ALA-P/TC-LEVJ de fecha 22.09.2015, la Administración Local de Agua Pucallpa señaló que el Consorcio Centenario se encuentra a cargo de la construcción de la alcantarilla de concreto constatada en la inspección ocular del 21.09.2015, la cual no cuenta con autorización de la Autoridad Nacional del Agua y se encuentra en la faja marginal de la quebrada Yumantay.

Actuaciones del procedimiento administrativo sancionador iniciador

- 4.4. Con la Notificación N° 041-2015-ANA-AAA-IX-UCAYALI de fecha 22.09.2015, la Administración Local de Agua Pucallpa inició un procedimiento administrativo sancionador contra el Consorcio Centenario, por presuntamente haber construido una alcantarilla de concreto sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua; lo cual constituye una infracción tipificada en el numeral 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal b) del artículo 277° de su Reglamento.

- 4.5. Mediante el escrito de fecha 29.09.2015, el Consorcio Centenario formuló su descargo, indicando que:

- a) La alcantarilla constatada el 21.09.2015, forma parte del proyecto denominado *"Mejoramiento de la vía Ruta N° PE18C, desde la avenida Saenz Peña hasta la avenida Aeropuerto (Código Temporal Ruta UC-107), distritos de Callería y Yarinacocha, provincia de Coronel Portillo, región Ucayali"*.
- b) El Consorcio Centenario se encuentra a cargo de la ejecución del citado proyecto en mérito al Contrato de Ejecución de Obra N° 0504-2014-GRU-P-GGR suscrito el 23.10.2014, con el Gobierno Regional de Ucayali; por lo cual la responsabilidad de obtener todas las autorizaciones necesarias para la ejecución de dicha obra recae en la citada entidad.
- c) Mediante el Oficio N° 753-2014-GRU-P-GGR-GRI de fecha 11.06.2014, la Gerencia Regional de Infraestructura del Gobierno Regional de Ucayali solicitó a la Administración Local de Agua Pucallpa que delimite la faja marginal del proyecto denominado *"Mejoramiento de la vía Ruta N° PE18C, desde la avenida Saenz Peña hasta la avenida Aeropuerto (Código Temporal Ruta UC-107), distritos de Callería y Yarinacocha, provincia de Coronel Portillo, región Ucayali"*, sin que dicha solicitud cuente con respuesta por parte de la citada administración, por lo cual se considera que la faja marginal de la quebrada Yumantay no se encontraba delimitada.

- 4.6. Con el Informe Técnico N° 011-2016-ANA-AAA.IX.U/SDCPRH-WJGR de fecha 28.01.2016, la Sub Dirección de Administración de Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Ucayali indicó que, en tanto se encuentra acreditada la responsabilidad del Consorcio Centenario de haber construido una alcantarilla de concreto sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua y que dicha construcción se encuentra dentro de la faja marginal de la quebrada Yumantay, la cual fue delimitada mediante la Resolución Administrativa N° 069/2008-GRU-DRSAU/ATDR-P de fecha 11.09.2008, amerita calificar este hecho como "Grave", lo cual ameritaría la imposición de una multa no mayor a cinco (5) UIT.

- 4.7. Mediante la Resolución Directoral N° 158-2016-ANA-AAA-IX-UCAYALI de fecha 31.03.2016, notificada el 30.05.2016, la Autoridad Administrativa del Agua Ucayali sancionó a Consorcio



Centenario con una multa equivalente a 4.73 UIT por haber construido una alcantarilla en la faja marginal de la quebrada Yumantay, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, incurriendo en la infracción tipificada en el numeral 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal b) del artículo 277° de su Reglamento.

Actuaciones posteriores al procedimiento administrativo sancionador



- 4.8. En fecha 20.06.2016, Consorcio Centenario interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 158-2016-ANA-AAA-IX-UCA YALI, en mérito del cual expuso argumentos similares a los empleados en su descargo y presentó una copia el Oficio N° 753-2014-GRU-P-GGR-GRI de fecha 11.06.2014, mediante el cual la Gerencia Regional de Infraestructura del Gobierno Regional de Ucayali solicitó a la Administración Local de Agua Pucallpa que delimite la faja marginal del proyecto denominado "Mejoramiento de la vía Ruta N° PE18C, desde la avenida Saenz Peña hasta la avenida Aeropuerto (Código Temporal Ruta UC-107), distritos de Callería y Yarinacocha, provincia de Coronel Portillo, región Ucayali".



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 acuerdo con el artículo 22° 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 Interno, 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 218° y 219° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por lo que es admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto al Principio del Debido Procedimiento

- 6.1. El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece al debido procedimiento como un principio que sustenta el procedimiento administrativo, según el cual los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

- 6.2. El Principio del Debido Procedimiento también es aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores, y en virtud del cual el numeral 2 del artículo 246° del citado TUO establece que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento.

Respecto al Principio de Causalidad

- 6.3. El numeral 8 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General la Ley del Procedimiento Administrativo General considera como uno de los principios de la



potestad sancionadora al Principio de Causalidad, por el cual se establece que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

Respecto a la figura del consorcio como sujeto de procedimiento administrativo sancionador

- 6.4. El primer párrafo del artículo 445° de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, define al consorcio como el contrato por el cual dos o más personas se asocian para participar en forma activa y directa en un determinado negocio o empresa con el propósito de obtener un beneficio económico, manteniendo cada una su propia autonomía.

El artículo 447° de la citada Ley establece que cada miembro del consorcio se vincula individualmente con terceros en el desempeño de la actividad que le corresponde en el consorcio, adquiriendo derechos y asumiendo obligaciones y responsabilidades a título particular.

- 6.5. El numeral 1 del artículo 59° del TUO establece que, para los efectos del cumplimiento de las disposiciones del Derecho Administrativo, se entiende por sujetos del procedimiento a los administrados y a la autoridad administrativa. En ese sentido, se entiende por administrado a la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo.

- 6.6. El numeral 249.2 del artículo 249° del citado TUO, respecto a la determinación de la responsabilidad administrativa, establece que, cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan, y de las sanciones que se impongan.

- 6.7. Conforme a lo expuesto, se aprecia que el consorcio corresponde a una figura contractual regulada por la Ley General de Sociedades, que permite a sus integrantes actuar en conjunto con fines específicos, manteniendo su autonomía y sin que con ello se origine una persona jurídica, por lo que no puede ser considerado como un sujeto para los efectos del cumplimiento de las disposiciones del Derecho Administrativo.

Cabe precisar que, en tanto se determine que el integrante de la figura contractual denominada como consorcio es una persona, natural o jurídica, si se considera un sujeto para los efectos del Derecho Administrativo, es decir, un administrado, por lo que puede determinarse su eventual responsabilidad ante la comisión de infracciones administrativas, sea en forma individual o solidaria, junto con los demás integrantes del consorcio, de ser el caso.

Respecto al trámite del procedimiento administrativo sancionador seguido contra Consorcio Centenario

- 6.8. De la revisión al expediente se observa que, en fecha 18.10.2014, las empresas: Constructora Uranio S.A.C., Agregados y Equipos S.A.C. y JPC Ingenieros S.A.C., suscribieron el contrato de consorcio que fue denominado por las citadas empresas como Consorcio Centenario, con la finalidad de presentarse ante el Gobierno Regional de Ucayali para participar en el proceso de adjudicación y ejecución del proyecto denominado "Mejoramiento de la vía Ruta N° PE18C, desde la avenida Saenz Peña hasta la avenida Aeropuerto (Código Temporal Ruta UC-107), distritos de Callería y Yarinacocha, provincia de Coronel Portillo, región Ucayali".

Al respecto, del expediente se observa que en mérito de la figura contractual denominada como "Consorcio Centenario", dichas empresas lograron la adjudicación del citado proyecto, lo cual llevó a la suscripción del Contrato de Ejecución de Obra N° 0504-2014-GRU-P-GGR, de fecha 23.10.2014, con el Gobierno Regional de Ucayali.



6.9. Mediante la Notificación N° 041-2015-ANA-AAA-IX-UCAYALI de fecha 22.09.2015, la Administración Local de Agua Pucallpa inició un procedimiento administrativo sancionador contra el denominado "Consortio Centenario", por haber construido una alcantarilla de concreto en la faja marginal de la quebrada Yumantay, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua¹.



6.10. Durante el procedimiento se acreditó que la obra no autorizada forma parte del proyecto denominado "Mejoramiento de la vía Ruta N° PE18C, desde la avenida Saenz Peña hasta la avenida Aeropuerto (Código Temporal Ruta UC-107), distritos de Callería y Yarinacocha, provincia de Coronel Portillo, región Ucayali" y se encuentra en la faja marginal de la quebrada Yumantay, la cual fue delimitada mediante la Resolución Administrativa N° 069/2008-GRU-DRSAU/ATDR-P de fecha 11.09.2008.



6.11. Con la Resolución Directoral N° 158-2016-ANA-AAA-IX-UCAYALI de fecha 31.03.2016, la Autoridad Administrativa del Agua Ucayali determinó que la responsabilidad por haber construido una alcantarilla de concreto en la faja marginal de la quebrada Yumantay, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, debía recaer sobre el denominado "Consortio Centenario", por lo cual sancionó dicha infracción con una multa de 4.73 UIT.

6.12. Conforme a lo señalado en el numeral 6.7 de la presente resolución, se determina que, en el presente caso, la facultad sancionadora de la administración fue dirigida contra la figura contractual denominada como "Consortio Centenario", la cual no es una persona jurídica que pueda ser considerada como sujeto de procedimiento administrativo.

6.13. En ese sentido, aun cuando la Administración Local de Agua Pucallpa y la Autoridad Administrativa del Agua Ucayali acreditaron la construcción sin autorización de una alcantarilla de concreto en la faja marginal de la quebrada Yumantay, este hecho no puede ser atribuido a una figura contractual como es el denominado "Consortio Centenario", porque dicha figura contractual no es un sujeto reconocido para efectos del Derecho Administrativo, es decir no es un administrado.



6.14. Por lo expuesto, se determina que en el presente caso se han vulnerado los Principios de Causalidad y Debido Procedimiento, al haberse acreditado que la facultad sancionadora de la administración fue dirigida contra una figura contractual que no corresponde ser calificada como un administrado. De este modo, se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual señala que es vicio del acto administrativo que provoca su nulidad de pleno derecho la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, correspondiendo declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 158-2016-ANA-AAA-IX-UCAYALI, al amparo de lo establecido en el artículo 211° de la citada norma procedimental.

6.15. En ese sentido, habiéndose constatado que la causal de nulidad comprende desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador, corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador.



6.16. De la misma forma, la Administración Local de Agua Pucallpa, en coordinación con la Autoridad Administrativa del Agua Ucayali y en ejercicio de sus competencias, deberá evaluar si corresponde iniciar un nuevo procedimiento administrativo sancionador contra las empresas que integran la figura contractual denominada como Consortio Centenario, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el numeral 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos

1 El fundamento 6.5 de la Resolución N° 490-2016-ANA-TNRCH de fecha 28.09.2016, recaída en el Expediente N° 558-2015, este Tribunal estableció que el análisis de la infracción tipificada en el numeral 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos debe realizarse de forma sistemática con lo señalado en el literal b) del artículo 277° de su Reglamento, precisándose que las obras hidráulicas que requieren autorización de la Autoridad Nacional del Agua son las que se construyan o ejecuten en fuentes naturales de agua, bienes naturales asociados a ésta o en la infraestructura hidráulica mayor pública. Véase la Resolución N° 490-2016-ANA-TNRCH de fecha 28.09.2016, recaída en el Expediente N° 558-2015.

En: http://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/r490_-_cut_63567-2012_exp_558-2015_municipalidad_distrital_de_supe.pdf

Hídricos y el literal b) del artículo 277° de su Reglamento, referido a la construcción de una alcantarilla de concreto en la faja marginal de la quebrada Yumantay.

- 6.17. Por lo expuesto, al haberse determinado la nulidad de la Resolución Directoral N° 158-2016-ANA-AAA-IX-UCAYALI, este Tribunal determina que no existe mérito para evaluar los argumentos de apelación indicados en el numeral 3 de la presente resolución.

Respecto al cambio de criterio sobre la determinación de responsabilidad de los consorcios en infracciones administrativas

- 6.18. Respecto al cambio de criterio sobre la determinación de la responsabilidad administrativa de los consorcios por ejecutar obras hidráulicas sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua, lo cual se encuentra previsto como una infracción tipificada en el numeral 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal b) del artículo 277° de su Reglamento, este Tribunal conviene en señalar que, la Resolución N° 291-2017-ANA/TNRCH de fecha 26.06.2017² declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por Consorcio Ejecutor Puno contra la Resolución Directoral N° 863-2016-ANA-AAA.TIT, porque en dicha oportunidad consideró que dicho acto administrativo fue emitido conforme a Ley.



- 6.19. Sin embargo, este Tribunal considera que, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo VI del Título Preliminar del TUO de Ley del Procedimiento Administrativo General³, se encuentra en la capacidad de modificar las decisiones administrativas que haya emitido en un determinado momento, en caso considere que la interpretación anterior no fue la correcta, o que es contraria al interés general, en tanto que dicho acto administrativo no constituye un precedente de observancia obligatoria.



- 6.20. Sobre el cambio de los criterios interpretativos, Tirado Barrera⁴ señala que:

"(...) el cambio de los criterios interpretativos aplicados por los órganos jurisdiccionales o administrativos es una práctica habitual, inherente al desarrollo de sus funciones. Ahora bien, el cambio de criterio interpretativo se relaciona inmediata y directamente con el principio de igualdad en la aplicación de la Ley y con el principio de interdicción de la arbitrariedad a través de la exigencia constitucional de que dicho cambio de criterio se encuentre debidamente fundamentado.

(...)

La exigencia de la fundamentación del cambio de criterio interpretativo viene establecida también por la necesidad de respetar el principio de interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder público. Si se puede acreditar que el cambio del criterio obedece a razones plenamente atendibles que han sido expuestas de manera suficiente y que han sopesado que la decisión que se exterioriza configura la más idónea dada las circunstancias, entonces nos encontramos ante una decisión constitucionalmente válida. (...)"



- 6.21. De este modo, este Tribunal determina que, en virtud a la evaluación realizada en la presente resolución, corresponde cambiar el criterio interpretativo que se venía aplicando hasta la fecha por el criterio adoptado en la presente resolución, respecto de la determinación de responsabilidad administrativa de los consorcios, por la comisión de la infracción prevista en el numeral 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal b) del artículo 277° de



2 En: http://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/r291_cut_81289-2016_exp_596-2016_consorcio_ejecutor_puno.pdf

3 TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General

Artículo VI.- Precedentes administrativos

(...)

2. Los criterios interpretativos establecidos por las entidades, podrán ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general. La nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados.

4 TIRADO BARRERA, José Antonio. "Modernizando el Estado para un país mejor. Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo". Primera Edición. Lima: Palestra Editores, 2010, pp. 139 -141.

su Reglamento, por ejecutar obras hidráulicas sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 600-2017-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas por los miembros del colegiado durante la sesión, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

- 1°. Declarar la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 158-2016-ANA-AAA-IX-UCAYALI, disponiéndose el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 2°. Disponer que la Administración Local de Agua Pucallpa, en coordinación con la Autoridad Administrativa del Agua Ucayali y en ejercicio de sus competencias, deberá evaluar si corresponde iniciar un nuevo procedimiento administrativo sancionador contra las empresas que integran la figura contractual denominada como Consorcio Centenario, por la construcción de una alcantarilla de concreto en la faja marginal de la quebrada Yumantay, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, conforme a lo señalado en el numeral 6.16 de la presente resolución.

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


MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
REPUBLICA DEL PERÚ
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA


JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS
PRESIDENTE


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


GÜNTER HERNÁN GONZÁLES BARRÓN
VOCAL


MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
REPUBLICA DEL PERÚ
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA


LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
VOCAL