



CUT: 68486-2022

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0785-2022-ANA-AAA.CO

Arequipa, 24 de octubre de 2022

VISTO:

El Recurso de Reconsideración presentado por Raúl Díaz Polanco, tramitado con CUT N° 68486-2022, en contra de la **Resolución Directoral N° 476-2022-ANA-AAA I C-O**,

CONSIDERANDO:

Que, conforme lo establece el artículo 14° la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos prescribe que La Autoridad Nacional es el ente rector y la máxima autoridad técnico – normativa del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos; ejerce sus funciones a nivel nacional a través de órganos desconcentrados denominados autoridades administrativas del Agua, las que dirigen en sus ámbitos territoriales la gestión de los recursos hídricos en el marco de las políticas y normas dictadas por el Consejo Directivo y Jefatura de la Autoridad Nacional del Agua, tal como lo señala el artículo 22° del Reglamento de la mencionada Ley, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010- AG.

Que, el artículo 215.1 del T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General consagra la Facultad de contradicción, y establece que “... *Conforme a lo señalado en el Artículo 118°, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente ...*”, que en estricto son : a) Recurso de Reconsideración y b) Recurso de apelación, los mismos que deben ser interpuestos dentro del plazo de quince (15) días perentorios, y deberán ser resueltos en el término de treinta (30) días, de acuerdo a lo prescrito por los artículos 216.1 y 216.2 de la norma en mención.

Que, el artículo 284° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, establece que el procedimiento sancionador se iniciará de oficio cuando la Autoridad Administrativa del Agua tome conocimiento de la comisión de alguna conducta sancionable conforme a la legislación de aguas, o en mérito de una denuncia o reclamo, previa realización de diligencias preliminares, incluyendo inspección de ser el caso, para comprobar su verosimilitud.

Que, el artículo 285º del precitado Reglamento, establece que el Administrador Local de Agua notifica al presunto infractor sobre los hechos que se le imputan 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 norma que atribuya tal competencia.

Que, la Resolución Jefatural N° 235-2018-ANA establece los Lineamientos para la tramitación del procedimiento administrativo sancionador por transgresión a la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento, estableciendo las competencias del órgano instructor y sancionador, así como la mecánica operativa del procedimiento sancionador.

Que, el artículo 217º del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que *“... El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba...”*; *“... En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación...”*.

Que, el Tribunal de Resolución de Controversias de Recursos Hídricos ha señalado que *“... La nueva prueba exigida en el Recurso de Reconsideración debe servir para demostrar un nuevo hecho o circunstancia, con la finalidad de controlar la verdad material...”*¹. Por su parte el tratadista Juan Carlos Morón Urbina señala que *“... el recurso de Reconsideración es el recurso optativo que puede interponer el administrado ante la misma autoridad emisora de una decisión controvertida a fin de que evalúe la nueva prueba aportada y (...) proceda a revocarlo o modificarlo. El fundamento de este recurso radica en permitir que la misma autoridad que conoció del procedimiento revise nuevamente el caso y pueda corregir sus equivocaciones de criterio o análisis...”*².

Que por Resolución Directoral N° 476-2022- ANA-AAA I CO de fecha 07 de julio de 2022 se resolvió establecer responsabilidad a Raúl Díaz Polanco por ocupar sin autorización las fajas marginales, infracción prevista en el literal f) del artículo 227º del Decreto Supremo N° 01-2010-AG – Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, imponiendo una multa de **1.0 Unidades Impositivas Tributarias** vigentes a la fecha de cancelación por concepto de infracción referida previamente.

Y como medida complementaria que el procesado en un plazo de 15 días deberá proceder al retiro de la maquinaria que viene ocupando la faja marginal en la quebrada Hospicio y la restauración de la faja marginal afectada producto de la extracción de material de acarreo a su estado inicial, bajo apercibimiento de iniciar un procedimiento de ejecución coactiva, debiendo la Administración Local de Agua Colca Sigvas Chivay efectuar una verificación técnica que constate el cumplimiento de la medida dispuesta.

Que por escrito de fecha 23.09.202 don Raúl Díaz Polanco interpuso Recurso de Reconsideración en contra de la citada Resolución Directoral, en atención a dos aspectos:

“INDICACION DEL ERROR

La resolución que se impugna incurre en error de Derecho, al no haber observado el Principio del Debido Procedimiento¹, Motivación¹, Causalidad¹ y Verdad Material.

¹ Resolución N° 052-2015-TNCRH; Fundamento 6.4.3.

² MORÓN URBINA, J.C. (2018), “Comentarios a la Ley del procedimiento administrativo general” (Tomo II), 12ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, pág. 205.

Debe tenerse en cuenta que el recurrente solo ha enunciado tres principios de la LPAG sin embargo no ha desarrollado cual es el error cometido en el presente procedimiento.

Respecto al Principio del Debido Procedimiento y la motivación del acto administrativo³

Que, al respecto, el Tribunal Constitucional en sentencia recaída en el Expediente N° 03891-2011- PA/TC señaló que: "El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto por parte de la administración pública o privada de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc). (...), el derecho al debido proceso comprende a su vez, un haz de derecho que forman parte de su estándar mínimo, entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones (...)

De acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 3° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la debida motivación en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico es entre otros, un requisito de validez del acto administrativo. A su vez, el numeral 6.1. del artículo 6° del mismo cuerpo normativo precisa que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

El Tribunal Constitucional precisó: "El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que la administración exprese las razones o justificaciones objetivas que la lleve a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso".

Que, de la revisión del expediente se advierte que en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha cumplido con las etapas del Pas contenidas en la LPAG (debido Procedimiento) y contiene una adecuada motivación en concordancia con la Resolución Jefatural N°235-2018-ANA.

Las Etapas del Pas:

- i) Actuaciones preliminares: Inspección Ocular de Fecha 20 de abril del 2022.
- ii) Inicio, imputación o notificación de cargo: Notificación N°006-2022-ANA-AAA.CO-ALA.CSCH (**No formula descargos a la notificación pese a estar debidamente notificado**).
- iii) Fase instructora: Descargo de fecha 27/05/2022, Informe Técnico N°0040-2022-ANA-AAA.CO-ALA.CSCH (Informe Final de Instrucción), Carta N°0355-2022-ANA-AAA.CO-ALA.CSCH (comunica IFI)
- iv) Fase resolutive: Resolución Directoral N°0476-2022-ANA-AAA.CO, Acta de Notificación 1180-2022-ANA-AAA.CO.

Con respecto al Principio de Causalidad⁴:

Art. 248 del TUO de la LPAG numeral 8 Causalidad. - La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

³ Resolución N°175-2021-ANA/TNRCH.

⁴ Resolución N°426-2021-ANA/TNRCH

Juan Carlos Morón Urbina ha señalado lo siguiente:

«La norma exige el principio de personalidad de las sanciones entendido como, que la asunción de la responsabilidad debe corresponder a quien incurrió en la conducta prohibida por la ley, y por tanto no podrá ser sancionado por hechos cometidos por otros (por ejemplo, la responsabilidad por un subordinado, o imputar responsabilidad a un integrante del cuerpo colectivo que no votó o salvó su voto) o por las denominadas responsabilidades en cascada aplicables a todos quienes participan en un proceso decisional. Por ello, en principio, la Administración Pública no puede hacer responsable a una persona por un hecho ajeno, sino solo por los propios. Conforme a este principio resultará condición indispensable para la aplicación de cualquier sanción a un administrado que su conducta satisfaga una relación de causa adecuada al efecto, esto es, la configuración del hecho previsto en el tipo como sancionable. Hacer responsable y sancionable a un administrado es algo más que simplemente hacer calzar los hechos en los tipos previamente determinados por ley, sin ninguna valoración adicional.»

En el presente caso, la Resolución Directoral N° 0476-2022-ANA/AAA-CO de fecha 07/07/2022, sancionó al señor Raúl Díaz Polanco por Ocupar sin autorización las fajas marginales, conducta tipificada como infracción en el literal f) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos. La autoridad consideró acreditada la responsabilidad del señor Raúl Díaz Polanco en la comisión de la infracción teniendo en cuenta que el administrado en sus descargos de fecha 26 de mayo, dice:

“si bien es totalmente cierto que he procedido a instalar equipo, ...; esta maquinaria y equipo es para fracturar material grueso (piedra), todos estos equipos constituyen una pequeña planta chancadora; la cual se ha instalado con el objeto de triturar piedra a tener que sacar de un área ubicada en el costado derecho del cementerio, previo trato que debió suscribirse con la Municipalidad Menor del Centro Poblado La Colina...” Existe una aceptación por parte del Señor Raúl Díaz Polanco en sus descargos como autor de la conducta materia del presente PAS.

“Sobre la ocupación que viene realizando el infractor, la norma sustantiva prohíbe la intervención de las fuentes de agua y bienes asociados sin autorización (art 7 LRH), por cuya razón se tipifica la infracción “Ocupar o desviar los cauces de agua sin la autorización correspondiente” (art. 120-6 LRH), con el siguiente desarrollo reglamentario: “Ocupar, utilizar o desviar sin autorización los cauces, riberas, fajas marginales o los embalses de las aguas” (art. 277 – f RLRH) **(en el presente caso la tipificación es Ocupar sin autorización las fajas marginales)**. Los verbos rectores “ocupar”, “utilizar” y “desviar” se entienden, respectivamente, como asentamiento en un lugar de forma permanente, o realización de actividad en un lugar de forma transitoria o intermitente, y modificación de los cauces o cursos naturales de aguas, riberas, fajas o embalses”.⁵

El TNRCH refiere que cuando el administrado reconoce la posesión del espacio físico, aunque se constate **la operación con maquinarias**, entonces estos actos denotan, no solo la utilización, sino el control de la “quebrada”, por lo que se trata de **“ocupación”**, en cuyo caso configura la infracción. (Ver TNRCH 046-2021).

En el numeral 4 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en lo que respecta a las fases normativa y aplicativa del mismo, arribándose al siguiente criterio:

a. La fase normativa es aquella en la que la autoridad evalúa si la conducta imputada se enmarca en los supuestos contemplados en la hipótesis infractora,

⁵ Libro: “Derecho de Aguas y Procedimiento Sancionador en Aguas” Pag 447.

b. La fase aplicativa es aquella en la que la autoridad realiza la subsunción del hecho constatado en el tipo infractor.

Por tanto, en virtud de la fase aplicativa, el operador administrativo se encuentra en obligación de individualizar el verbo que corresponde al hecho que ha sido atribuido. Bajo ese contexto, se observa que, en el caso concreto, se cumplió con efectuar la fase aplicativa del Principio de Tipicidad, se determinó **Ocupar** como el verbo rector de la conducta.⁶

Con respecto al Principio de verdad material⁷

Que, en aplicación de este principio, la actividad probatoria de la autoridad debe de ser oficiosa e incorporar todo hecho notorio o relevante que sea menester para aplicar la voluntad de la ley, información pública que obra en las entidades estatales, que estén en poder de la entidad por otras razones, o circunstancias similares. Como bien apunta GORDILLO⁸, "(...) en el procedimiento administrativo el órgano que debe resolver este sujeto al principio de verdad material, y debe en consecuencia ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no, por ejemplo, hechos y pruebas que sean de público conocimiento, que estén en poder de la Administración". Al respecto, la Administración en la Notificación N°006-2022-ANA-AAA.CO-ALA.CSCH refiere la existencia de **una faja marginal** y su ocupación; dicha faja ha sido determina mediante Resolución Directoral N°151-2019-ANA/AAAICO. En atención al Principio de Publicidad se ha cumplido con disponer el medio tecnológico en el portal web de ANA para la difusión de dicha resolución; con lo cual, el administrado se encuentra en la obligación de conocer de dicho acto administrativo.

Que, de acuerdo con lo señalado en los párrafos que anteceden, este extremo relacionado con la vulneración del principio de verdad material no puede ser amparado, pues la aplicación de la sanción impuesta no se basa en meros indicios, presunciones o sospechas, sino por el contrario, se asocia los medios de prueba presentado por la impugnante y de la actuación de instrucción desarrollada en el trámite del presente expediente administrativo.

Con respecto al artículo 139, Inciso 3

Que, el Tribunal Constitucional en la STC N° 06389-2015-PA/TC, ha establecido la calidad de derecho fundamental que posee el debido procedimiento administrativo: «La Constitución Política de 1993 reconoce como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional, en su artículo 139°, Inciso 3, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Dicha disposición constitucional es aplicable a todo proceso, por lo que también debe cumplirse al interior de un procedimiento administrativo [...] los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre otros)⁹. **Al respecto la administración como se ha expuesto en el considerando noveno de la presente resolución ha cumplido con la observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional.**

⁶ Resolución N° 191-2014-ANA/TNRCH

⁷ Principio de verdad material. - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

⁸ Gordillo, Agustín A. Tratado de Derecho Administrativo. Parte General. Tomo II Fundación de Derecho Administrativo y Ara Editores Lima 2003, p IX-41.

⁹ Tribunal Constitucional del Perú (2017, 08 de junio). Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N° 06389-2015-PA/TC (Segundo Gaspar Córdor Peralta). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/06389-2015-AA.pdf>

ANALISIS DEL RECURSO IMPUGNATORIO:

Que, a fin de hacer un análisis respecto todos los puntos expuestos por el administrado se desglosará el mismo:

- **SOBRE EL ITEM PROCEDENCIA DE LA IMPUGNACION** en sus tres numerales el impugnante no aporta ningún hecho solo menciona la norma.

- **SOBRE LA INOBSERVANCIA DE LA FORMALIDAD DE LA NOTIFICACION DE INICIO DE PAS**

a) Los hechos que se le imputan a título de cargo. No se precisa jurisdicción – distrito, provincia, región y área, así como identificación de los bienes y si mi persona se encontraba o no.

b) La calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir. No se cumplió.

LITERAL a): De la revisión de la Notificación N°006-2022-ANA-AAA.CO-ALA.CSCH se observa los hechos que son materia de infracción y la ubicación:

“se ha establecido mediante coordenadas UTM WGS 84 zona 18 sur a) 802313.00 E, 8195283.00 N la instalación de una planta clasificadora de material de acarreo con 05 fajas transportadoras, coordenada b) 802318.00 E, 8195276.00 N 01 chancadora y en la coordenada c) 802302.00 E, 8195264.00 N un generador eléctrico así como zarandas metalizas”.

Al respecto es importante hacer la referencia al administrado que El WGS 84 (World Geodetic System 1984) es un sistema geodésico de coordenadas geográficas usado mundialmente, que permite localizar cualquier punto de la Tierra (sin necesitar otro de referencia) por medio de tres unidades dadas (x,y,z). WGS 84 son las siglas en inglés de World Geodetic System 84 por lo que no es oportuno el sustento formulado. Por último, la inspección fue inopinada por lo que no se requiere la participación del sancionable. (art 275 RLH)

LITERAL b): 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. De la revisión de la Notificación N°006-2022-ANA-AAA.CO-ALA.CSCH, la Resolución Jefatural N°235-2018-ANA (Anexo 1) y la Resolución Directoral N° 476-2022- ANA-AAA I CO; se ha cumplido con la determinación de la calificación de la infracción y establecer el tope de la multa.

SOBRE EL ITEM 5, 6, 7, y 8 carece de fundamentos de hechos o jurídicos que tengan relación con la conducta materia del presente PAS.

SOBRE ITEM 9

- La prueba citada en la Notificación 0006-2022 –Acta de inspección es del 05 de abril del 2022.
- La prueba referida en la R.D. –Acta de inspección, es del 20 de abril del 2022.

10. No existe identidad de documento –Acta de inspección.

El numeral 212.1 del artículo 212° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que el error material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni en el sentido de la decisión. Por lo tanto, no resulta sustancial el argumento expuesto por el administrado; por cuanto, al momento de notificar el documento se adjuntó el acta de inspección ocular donde esta consignada la fecha de 20 de abril del 2022. Al momento de emitir el presente acto resolutorio se debe proceder a la rectificación del error material advertido. De igual forma se produce el allanamiento por cuanto en su descargo reconoce la conducta atribuida.

Sobre ITEM 11 al 12

En la página 4 de la presente resolución en el segundo párrafo el administrado describe la maquinaria, la acción que pretende realizar con ellas, el beneficio que obtendrá y las gestiones que se realizaría con respecto a la planta que ocupa la faja marginal. Argumento que ha sido consignado en la Resolución materia de la presente impugnación; lo que permitió, la aplicación de los criterios de Razonabilidad que permitió que se le impugna 1 UIT como multa.

Sobre ITEM 13 al 15

El principio de razonabilidad es uno de los principios que rige el procedimiento administrativo sancionador. según el cual las autoridades deben prever que la comisión de una conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

Las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo considerarse los criterios de graduación que señala el numeral 3 del artículo 230° de la Ley de Procedimiento Administrativo General; asimismo el artículo 121° de la Ley de Recursos Hídricos y el numeral 278.2 del artículo 278° de su Reglamento, establece los siguientes criterios para la calificación de las infracciones; 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) la reincidencia; y, g) los costos en que incurra el Estado para atender los daños generados. Se ha cumplido en el acto resolutorio sancionador exponer los criterios que han sido empleados para cuantificar la multa. Por antes expuesto el presente recurso impugnatorio de reconsideración debe ser DECLARADO IMPROCEDENTE

Que, en uso de las atribuciones conferidas mediante Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG; concordantes con el Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI, norma que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua y conforme a lo establecido en las Resoluciones Jefaturales N° 050-2010 - ANA y N° 243-2022-ANA.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1º- **DECLARAR IMPROCEDENTE** el Recurso de Reconsideración interpuesto por Raúl Díaz Polanco en contra de la Resolución Directoral N° 476-2022- ANA-AAA I C-O, por los fundamentos glosados en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO 2º.- Encomendar a la Administración Local de Agua correspondiente la notificación de la presente resolución a la impugnante.

Regístrese y comuníquese,

FIRMADO DIGITALMENTE

RONAL HAMILTON FERNANDEZ BRAVO

DIRECTOR

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL AGUA - CAPLINA OCOÑA

RHFFB/MAOT