



CUT: 171732-2023

RESOLUCION DIRECTORAL N° 1547-2024-ANA-AAA.CF

Huaral, 10 de diciembre de 2024

VISTO:

El recurso administrativo de reconsideración de 2024-10-28, mediante el cual la señora Otilia Aurora Gariazzo Krauss con DNI 07789653, con domicilio real y procesal en la Avenida Alfredo Benavides 560-Dpto.101, distrito de Miraflores, Lima, quien interpone recurso de reconsideración en contra de la Resolución Directoral 1233-2024-ANA-AAA.CF de 2024-10-10, notificada el 2024-10-16, y;

CONSIDERANDO:

Que, según el artículo 120.1 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que "frente a un acto que supone que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta Ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos";

Que, el artículo 218.2 de la norma glosada establece que el término para la interposición de los recursos administrativos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días, con excepción del recurso de reconsideración que se resuelve en el plazo de quince (15) días;

Que, el artículo 219 de la citada norma, 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, con Resolución Directoral 1233-2024-ANA-AAA.CF de 2024-10-10, notificada el 2024-10-16, se sancionó administrativamente a la Otilia Aurora Gariazzo Krauss con DNI 07789653, por construir obras hidráulicas (reservorios, nuevo cauce y dique) en la quebrada Hornillos, ubicado en el distrito de Cochas, provincia de Ocros, departamento de Ancash sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, infringiendo el numeral 3) del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal b) del artículo 277° de su Reglamento, imponiéndose una multa ascendente a dos coma una (2,1) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigente a la fecha de pago, y por ocupar el cauce de la quebrada Hornillos con galpones, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, infringiendo el numeral 6) del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal f) del artículo 277° de su Reglamento, se impone como sanción una multa administrativa de dos coma una (2,1) Unidad Impositiva Tributaria, como medida complementaria se dispuso que, en un plazo de diez (10) días, se retiren los cuatro (4) reservorios construidos en el cauce de la quebrada Hornillos, se reconstruya el cauce a su estado anterior y se retire el dique;

Que, la Resolución Directoral 1233-2024-ANA-AAA.CF de 2024-10-10, fue notificada con Acta de Notificación 1123-2024-ANA-AAACF el 2024-10-16, siendo que la impugnante interpuso el recurso de reconsideración el 2024-10-30, encontrándose dentro del plazo establecido por Ley;

Que, como argumento de su expresión de agravios señala que las medidas fueron ejecutadas como mecanismo de prevención ante posibles afectaciones en el marco de un evento de fuerza mayor configurándose la eximente de responsabilidad, pues el ciclón Yaku, que afectó a Perú en 2023, fue un fenómeno meteorológico significativo que causó fuertes lluvias y desbordes de ríos en diversas regiones del país, este ciclón, que se originó en el océano Pacífico, se asoció con condiciones climáticas extremas, incluyendo inundaciones y deslizamientos de tierra, lo que impactó gravemente a comunidades locales, el Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología SENAMHI, emitió diversas alertas calificando como riesgo de gran magnitud “rojo” a este fenómeno, a efectos de que se tomen medidas de precaución y poder evitar consecuencias mayores, ocurrieron afectaciones a la propiedad de la señora Otilia lo que significó para ella una inversión considerable para asumir el costo de las reparaciones de los daños ocasionados, así como, con fecha 22 de mayo de 2023, el presidente de la Comisión de Regantes Purmacana remite el Oficio 54-2023/CHQ-P/CRP, en el cual confirma que, como consecuencia del fenómeno climático, se presentaron lluvias intensas, originando la caída de huaicos que desembocaron en el canal de derivación Irrigación Pativilca, en el supuesto negado de que la alegada quebrada Hornillos calificara como un cuerpo de agua, en un escenario normal de no riesgo, el marco legal en materia de recursos hídricos exige la tramitación de una autorización para la ejecución de obras de forma previa a la ejecución de actividades, sin embargo, en la medida que se concreta una traba insalvable para la ejecución de una obligación con la ocurrencia de este fenómeno extraordinario, se determina que este evento califica como uno de fuerza mayor, ante el cual la Administrada no tenía capacidad de prevenir sus consecuencias, la eximente de responsabilidad en este tipo de situaciones, el artículo 260 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, establece que, en caso de crecientes extraordinarias que puedan ocasionar inminentes peligros, se podrán ejecutar, sin autorización previa, obras de defensa provisionales con carácter de emergencia, el accionar de la señora Otilia se basó en el marco legal que regula la ocurrencia de eventos de fuerza mayor; debiéndose añadir a ellos las coordinaciones y pedidos realizados por la Administrada a la ALA Barranca. Por lo que las actividades de limpieza y descolmatación llevadas a cabo -que no implicaron la construcción de infraestructura hidráulica o de concreto- fueron excepcionales, urgentes y necesarias como medio de protección ante los efectos del ciclón Yaku, la zona Hornillos, sobre la que el ANA alega existe la “quebrada Hornillos”, por décadas ha sido una zona que se ha comportado como cárcava, grieta y/o surco sin agua, tal como se puede observar en las imágenes históricas de Google Earth, en atención a estas consideraciones, el presente caso constituye un supuesto evidente de eximente de responsabilidad y, en consecuencia, corresponde declarar el archivo de este extremo;

Que, además señala, considerar las medidas preventivas como obras hidráulicas vulnera el Principio de Legalidad y Tipicidad, las “construcciones” realizadas que le atribuye la autoridad a la señora Otilia no tienen las características técnicas para ser considerados como obra hidráulica, si bien no existe una definición exacta por parte de la Autoridad para determinar cuándo nos encontramos frente a una obra hidráulica, es preciso resaltar que se hace referencia a ellas partiendo de la premisa de que éstas comprenden algún tipo de infraestructura: ***“Artículo 273.- Autorización para la ejecución de obras: Para la ejecución de acciones estructurales, sean del sector público o privado, es indispensable recabar autorización de la Autoridad Nacional del Agua, salvo en los casos de emergencia. La Autoridad Nacional del Agua dispondrá la realización de la inspección ocular pertinente, en la que se determinará la ubicación, tipo, características, orientación y materiales de construcción de las obras de encauzamiento, defensa o cualquier acción estructural propuesta. Salvo en***

los casos de emergencia o de peligro inminente, se exigirá el respectivo estudio.”, se imputa la infracción de construcción de obras hidráulicas sin autorización de la ANA, sin embargo, las acciones de la señora Otilia no entran en esa categoría, están más cercanos a ser considerados como acciones preventivas de limpieza, descolmatación y protección, la interpretación que ha realizado la Autoridad para considerar las actividades de limpieza y descolmatación como obras hidráulicas es una evidente interpretación arbitraria, en tanto que no se han realizado construcciones que puedan ser calificadas como obras hidráulicas. Lo cual implica la creación artificial de una infracción, lo que a su vez es una manifestación de exceso en la Potestad Punitiva de la Administración, tenemos que la tipificación administrativa tiene: i) un supuesto de hecho; ii) una calificación como infracción; y, iii) una sanción administrativa. La imputación en el presente PAS carece del primer elemento, en tanto que, las actividades de limpieza y descolmatación realizadas en la quebrada Hornillos no se encuentran dentro de la definición de obra hidráulica, las actividades que se han realizado dentro de propiedad de la señora Otilia califican como acciones de defensa y prevención para evitar las afectaciones del fenómeno del niño, al carecer de este primer elemento que debería subsumirse en la calificación de infracción para derivar en una sanción, no es posible atribuir responsabilidad a la señora Otilia, en tanto que ello implicaría una vulneración al Principio de Tipicidad y Legalidad, según los alcances indicados; por lo cual, corresponde el archivo de la conducta infractora;

Que, finalmente alega, sancionar la construcción de los galpones en la quebrada Hornillos vulnera el Principio de Confianza Legítima, la zona Hornillos, donde se ubican los galpones antes de 2023, ha sido históricamente un área en el que no ha discurrido agua. Sin embargo, debido al cambio climático y a fenómenos naturales de los últimos años, esta zona ha presentado un discurrimento de aguas que se activa con las lluvias, esta situación no ha sido considerada por la Autoridad al sancionar a la señora Otilia con 2.1 UIT por ocupar el cauce de la quebrada Hornillos, en el supuesto en el que nos encontremos ante una quebrada, ésta tampoco tiene delimitación de faja marginal. Según la Ley de Recursos Hídricos, las fajas marginales son terrenos adyacentes a cauces naturales o artificiales destinados a la protección, el uso primario del agua, el libre tránsito, la pesca, caminos de vigilancia y otros servicios. Por lo que, la falta de delimitación de faja marginal en esta quebrada es otra situación que genera incertidumbre a los administrados y que, sin embargo, podría generar responsabilidad administrativa en caso la Autoridad determinase que se configura algún incumplimiento. La ALA Barranca tuvo la facultad de dar inicio al procedimiento de delimitación de la faja marginal de la quebrada Hornillos cuando se evaluó que la misma podría activarse por las lluvias torrenciales, sin embargo, no se ha hecho hasta la fecha, en ese sentido, se estaría configurando una evidente vulneración al Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima, el cual se encuentra previsto en el numeral 1.15 del artículo IV de la LPAG, en la medida que no existe un pronunciamiento expreso de la ANA que catalogue esta quebrada como tal, no es posible para el administrado conocer las medidas y limitaciones que debe considerar respecto de esta aparente fuente natural de agua, la falta de delimitación de la faja marginal también genera una incertidumbre en el administrado, respecto a cuál es la zona en la que puede construir, lo cual ocasiona que no exista confianza legítima hacia la Administración Pública, los galpones cuentan con la aprobación del Servicio Nacional de Sanidad Agraria del Perú “SENASA” mediante la Autorización Sanitaria del Proyecto de Construcción de Granja Avícola N° ASPC-01212, la construcción de los galpones ha tenido un proceso de evaluación previa que tiene el visto bueno de la Administración Pública y cuenta con respaldo legal, por lo que, se configuraría una clara vulneración al Principio de Confianza Legítima, según los alcances indicados; por lo cual, corresponde el archivo de la conducta infractora;

Que, la medida complementaria dictada vulnera los alcances del Principio de Razonabilidad, la Resolución impugnada ha considerado oportuno dictar una medida complementaria para que la señora Otilia dentro de un plazo de diez (10) días retire los cuatro

(4) reservorios construidos en el cauce de la quebrada Hornillos, reconstruya el cauce a su estado anterior y retire el dique ubicado en la quebrada seca Hornillo, los Lineamientos para la Tramitación del PAS, aprobado por Resolución Jefatural N° 235 2018-ANA, establecen que las medidas complementarias serán aquellas obligaciones de hacer o no hacer que deberá cumplir el sancionado para reponer o reparar la situación alterada por la infracción a su estado anterior, deberán guardar vinculación directa con los fines que se persigue, debiendo ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los bienes jurídicamente tutelados que se pretenden garantizar, el Principio de Razonabilidad o Proporcionalidad constituye un postulado que racionaliza la actividad de la Administración Pública evitando que la autoridad administrativa desborde su actuación represiva, al sujetar sus decisiones a criterios ponderación, medida y equilibrio, se establece como medida complementaria una disposición que, no resulta necesaria ejecutar debido al tipo de material que se ha utilizado para la construcción de las estructuras, no califican como reservorios y diques, ya que han sido realizadas de manera artesanal con material de la zona (rocas y palos), estas acciones fueron realizadas de buena fe por la Administrada, con la finalidad de evitar que tanto ella como los vecinos de la zona Hornillos se vean perjudicados por la falta de acción de las autoridades; la imposición de esta medida complementaria, más que responder a factores objetivos como el interés público, parece estar motivada por el interés de ocultar la falta de acción preventiva ante situaciones de eminente peligro por parte de la Comisión de Regantes y de la ALA Barranca. Un claro ejemplo de ello es la ausencia de una oportuna delimitación de la faja marginal de la ahora denominada quebrada Hornillo, así como la falta de acciones inmediatas tras el Yaku, consideramos que en el presente PAS se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad recogido por el TUO de la LPAG, por lo cual, corresponde el archivo de la conducta infractora, solicitando se declare fundado el recurso de reconsideración;

Que, en relación a los documentos presentados como nueva prueba por el administrado se debe tener presente lo señalado por el jurista Juan Carlos Morón Urbina, que para habilitar la posibilidad de cambio en el pronunciamiento la Ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite a consideración, y que la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración está referido a la presentación de un nuevo medio probatorio que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos materia de controversia;

Que, de la evaluación del documento denominado «Informe Técnico 001-2024-MJHS de 2024-04-5» y las tomas fotográficas presentadas por la impugnante como nueva prueba, se determina que la misma aporta un elemento adicional que justifica una nueva evaluación del acto administrativo recurrido, por cuanto la recurrente la ha presentado para acreditar el sustento de su recurso de reconsideración conforme lo estipula la Ley; en este contexto tenemos que el citado informe concluye:

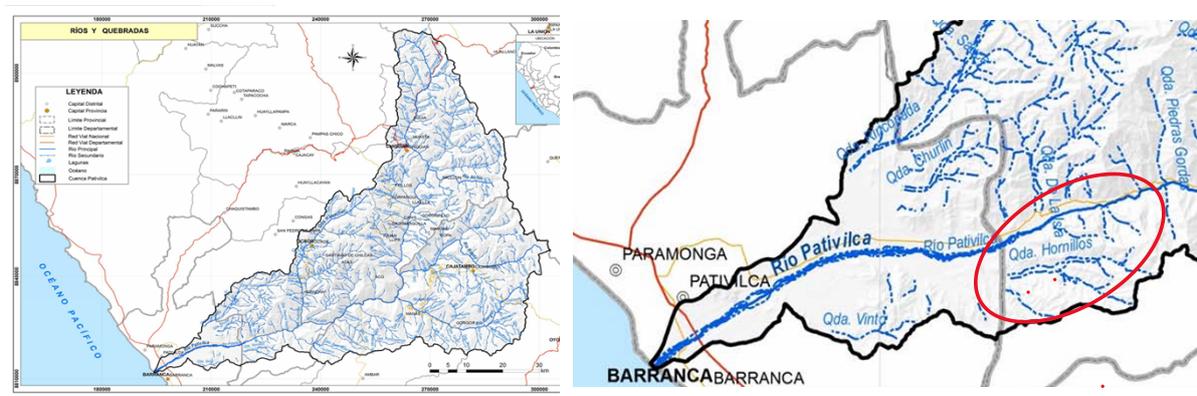
1. Que la quebrada sin nombre, ubicada en el sector Hornillos, distrito de Cochas, provincia de Ocros, departamento de Ancash, no se encuentra registrada en la Autoridad Nacional del Agua, como una fuente natural de agua, no es un afluente perenne o intermitente de río principal, ni un afluente efímero de río principal, sin embargo, se evidencia pequeños flujos de agua en épocas de fuertes precipitaciones, como se muestran en las imágenes del Google Earth, por lo que se clasificaría como una quebrada seca.
2. Los diques de contención o muros de defensa construido con material propio, se han ejecutado como “acción preventiva”, debido a las nuevas conductas hidrológicas atípicas que se vienen mostrando en algunos sectores de nuestro país, por efectos del calentamiento global de nuestro planeta, conducta que es totalmente desconocida e impredecible, como para calificar o definir un “tipo de quebrada”, ya que sería demasiado prematuro categorizar este espacio físico, por no existir registros hidrológicos en este nuevo escenario. No se trata de obras hidráulicas con fines aprovechamiento de agua, si

- no que servirán como vasos de retención y medio de defensa natural con el fin de contener piedras y lodos ante posibles huaicos en épocas de eventos extraordinarios en la zona Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las Heroicas Batallas de Junín y Ayacucho”
3. Los cuatro (04) diques de contención transversales a la quebrada se han construido con fines de “prevención” ante posibles bajada de agua o huaycos en épocas de “eventos extraordinarios” y fuertes precipitaciones o fenómeno del niño global, a fin de retener el agua o controlar el flujo, las piedra y lodos y disminuir los impactos que pudiera afectar a las instalaciones existentes desde el año 2019 aproximadamente.
 4. Los encauzamientos realizados con material propio tienen como objetivo direccionar el flujo de agua en época de “posible eventos extremos”, hacia los diques de contención ubicadas en las partes más baja, con el objetivo de controlar y mitigar los posibles impactos negativos sobre las instalaciones existentes.
 5. La construcción de las defensas y las estructuras existente (galpones) se ha construidos en terrenos de propiedad de la Sra. Otilia Aurora Gariazzo Krauss.

Recomendando a la recurrente:

Elaborar un expediente técnico e iniciar el proceso en vías de regularización de ejecución de obras en fuente natural, u obras mínimas de defensa ante posibles bajada de agua en situación de “eventos extraordinarios”, para que la Autoridad Nacional del Agua, tome real conocimiento de las acciones de movimiento de tierras ejecutadas y valide las acciones ejecutadas, ya que se construyeron en salvaguarda de las inversiones en las infraestructuras existente;

Que, en ese sentido, merituado el «Informe Técnico 001-2024-MJHS de 2024-04-5» tenemos que la fuente de agua denominada quebrada Hornillos es una quebrada seca, pero eso no significa que no constituya una fuente de agua, como así lo afirma también el profesional que emite este informe señalando *«que estas quebradas secas cuando se activan mantienen la conectividad hidrológica y ecológica de la cuenca, al confluir con los ríos nacionales y sus afluentes de régimen permanente. Sin embargo, sus cauces también constituyen zona de desfogue natural ante la posibilidad de huaicos o deslizamientos que ocurran debido a lluvias de alta intensidad y corta duración, lo cual puede ocasionar desastres si existen poblaciones, actividades económicas e infraestructura vulnerable ubicadas en puntos críticos de dichos cursos efímeros»*, en consecuencia, esta se activa cuando hay las crecidas de los ríos y otros acontecimientos y se encuentra debidamente reconocida por la Autoridad Nacional del Agua, existiendo registros hidrológicos como se puede apreciar en esta fotografía:



Que, asimismo, las acciones estructurales de defensa, así como los encauzamientos, como lo afirma la recurrente fueron hechas como acción preventiva ante los posibles eventos extraordinarios de la naturaleza; sin embargo, al haber intervenido en una fuente natural de

agua, se debe solicitar la autorización de la Autoridad Nacional del Agua, situación que la infractora no ha realizado.

Que, finalmente, se concluye que ha ocupado el cauce de la quebrada Hornillos con galpones y reservorios, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, como se tiene acreditado y reconocido por la recurrente, finalmente las medidas complementarias impuestas tienen su fundamento legal en el artículo 123 numeral 3 de la Ley de Recursos Hídricos¹ concordante con el artículo 280 de su Reglamento², y guardan vinculación directa con los fines que se persigue, siendo razonables y se ajustan a la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los bienes jurídicamente tutelados por la Autoridad Nacional del Agua; en consecuencia, no existe la posibilidad de cambio en el pronunciamiento cuestionado, por tanto, el presente recurso de reconsideración deviene en infundado;

Que, estando al Informe Legal 476-2024-ANA-AAA-CF/LMZV de 2024-12-3, en aplicación a lo dispuesto por el Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo 018-2017-MINAGRI;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Declarar INFUNDADO el recurso de reconsideración, interpuesto por la señora Otilia Aurora Gariazzo Krauss con DNI 07789653, en contra de la Resolución Directoral 1233-2024-ANA-AAA.CF de 2024-10-10, de conformidad con lo expuesto en el fundamento 12 de la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO 2º.- Notifíquese la Resolución Directoral a Otilia Aurora Gariazzo Krauss, y remitir copia a la Administración Local de Agua Chillón Rímac Lurín.

Regístrese y comuníquese,

FIRMADO DIGITALMENTE

ABNER ZAVALA ZAVALA

DIRECTOR (E)

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL AGUA - CAÑETE FORTALEZA

AZZ/ppfg/Lourdes Z.

¹ Medidas Complementarias: Sin perjuicio de la sanción a que se refiere el artículo 122, la autoridad de aguas respectiva puede imponer a los infractores, de ser necesario con el apoyo de la fuerza pública, las siguientes medidas complementarias: 1. (...), 2. (...), 3. Disponer el retiro, demolición, modificación, reubicación o suspensión de las obras en los cauces o cuerpos de agua y los bienes asociados a esta, que no hayan sido autorizados por la Autoridad Nacional.

² Medidas Complementarias: Las sanciones que imponga la Autoridad Nacional del Agua no eximen al infractor de la obligación de reponer las cosas a su estado original, ya sea demoliendo las obras indebidamente ejecutadas, clausurando el pozo, reparando dañadas o subsanando las deficiencias o acciones que originaron la falta o pagando el costo de las demoliciones o reparaciones. En todo caso, indemnizará los daños y los perjuicios ocasionados y los perjuicios ocasionados, lo que será determinado en sede judicial.