



PERÚ

Ministerio
de Desarrollo Agrario
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 Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

RESOLUCIÓN N° 283 -2021-ANA/TNRCH

Lima, 07 MAYO 2021

EXP. TNRCH	:	118-2021
CUT	:	37424-2021
IMPUGNANTE	:	Néstor Rico Bendejú
ÓRGANO	:	AAA Mantaro
MATERIA	:	Procedimiento administrativo sancionador
		Distrito : Ayacucho
UBICACIÓN	:	Provincia : Huamanga
POLÍTICA	:	Departamento : Ayacucho



SUMILLA:

Se declara fundado el recurso de apelación presentado por el señor Néstor Rico Bendejú contra la Resolución Directoral N° 065-2021-ANA-AAA X MANTARO, por no haberse configurado la infracción imputada, incurriendo en la causal de nulidad contenida en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, y se ordena el archivo del procedimiento.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO CUESTIONADO



El recurso de apelación interpuesto por el señor Néstor Rico Bendejú contra la Resolución Directoral N°065-2021-ANA-AAA X MANTARO de fecha 12.02.2021, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro mediante la cual resolvió lo siguiente:

"ARTÍCULO PRIMERO.- Sancionar al señor Néstor Rico Bendejú, con una multa equivalente a uno (01) Unidad Impositiva Tributaria, al haberse configurado la comisión de infracción leve, tipificada en el numeral 6 del artículo 120° de la Ley N° 29338, concordante con el literal "f" del artículo 277° del Reglamento de la Ley aprobada por Decreto Supremo N° 001-2010-AG; consistente en "Ocupar el cauce del río Cachi sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua" jurisdicción de la comunidad de Florida, distrito de Chincho, provincia de Angares, departamento de Huancavelica".

(...)¹

"ARTÍCULO TERCERO.- Imponer como medida complementaria que el señor Néstor Rico Bendejú, en un plazo no mayor de 10 días calendarios restaure el cauce del río Cachi a su estado anterior, por lo que debe realizar la acción consistente en: 1) retirar el material de descarte (over) desde las coordenadas UTM (WGS: 84) Zona 18 S 577 115 mE – 8 555 308 mN, en un volumen de 2000 m³, caso contrario la Autoridad Nacional del Agua con las atribuciones conferidas por Ley precederá con las acciones que correspondan".

(...)

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

El señor Néstor Rico Bendejú solicita que se revoque la Resolución Directoral N° 065-2021-ANA-AAA X MANTARO.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El administrado sustenta su recurso de apelación con los siguientes fundamentos:

3.1. La Administración Local de Agua Ayacucho realizó una verificación técnica de campo el

¹ "ARTÍCULO SEGUNDO.- El importe de la multa impuesta en los artículos precedentes, deberá pagarse en la Cuenta Corriente N° 0000-877174 del Banco de la Nación a nombre de la Autoridad Nacional del Agua en un plazo de quince (15) días contados a partir de notificada la presente resolución, vigente a la fecha de su cancelación, debiendo la infractora hacer llegar el recibo de pago a esta dependencia. En caso de incumplimiento se procederá al cobro del monto adeudado a través de la Unidad de Ejecución Coactiva de la Autoridad Nacional del Agua".



05.10.2020, en la que dejó constancia que el administrado es responsable del acopio de material de descarte (over) en el cauce del río Cachi con la finalidad de proteger su terreno; sin embargo, en fecha 25.02.2021, se realizó una verificación técnica de campo suscrita por el Juez de Paz del distrito de Chincho, en el que señala que el material de descarte (over) que se encuentra en el cauce del río Cachi fue colocado hace más de tres (3) años lo cual puede constatarse con el crecimiento de plantas arbóreas como es el molle y laurel rosado de aproximadamente seis (6) años, plantas que se encuentran a 20 y 10 metros de distancia del material de descarte, por tanto, no es responsable de la infracción, ya que no ha quedado demostrado la existencia del nexo causal de la conducta del administrado frente a los hechos descritos como infracción.

- 3.3. Con la emisión de la Resolución Directoral N° 065-2021-ANA-AAA X MANTARO, el órgano de primera instancia vulneró el principio de culpabilidad ya que no contaba con indicios suficientes para acreditar la responsabilidad subjetiva.

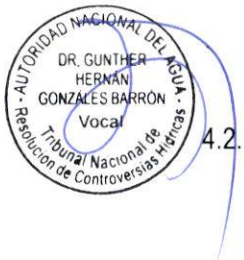
4. ANTECEDENTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador



- 4.1. En fecha 05.10.2020, la Administración Local de Agua Ayacucho realizó una verificación técnica de campo en la que constató lo siguiente:

- "Se verifica material de descarte (over) acopiado inadecuadamente en el cauce del río, en ese instante se apersonó el señor Néstor Rico Bendeزú indicando que es el responsable de dicho acopio que viene realizando desde el año pasado con la finalidad de proteger su predio".
- "Acopio de material de descarte en las coordenadas UTM (WGS:84) 577 115 mE – 8555326 mN hasta 577150 mE - 8555308 mN en un volumen aproximado de 4000 m³ todo en el cauce del río".
- "El señor Néstor Rico Bendeزú indica que está recuperando su terreno y no sabía que era el caucedel río".
- "Se deja constancia que el señor Néstor Rico Bendeزú no quiso firmar el acta (...)".



- 4.2. En el Informe Técnico N° 128-2020-ANA X MANTARO ALA AYACUCHO/PRH-LAGB de fecha 28.10.2020, la Administración Local de Agua Ayacucho concluyó que el señor Néstor Rico Bendeزú ocupó el cauce del río Cachi sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, configurándose la infracción señalada en el numeral 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, concordado con el literal f) del artículo 277° de su Reglamento.

Se adjuntó un panel fotográfico, entre las cuales aparecen las siguientes imágenes:

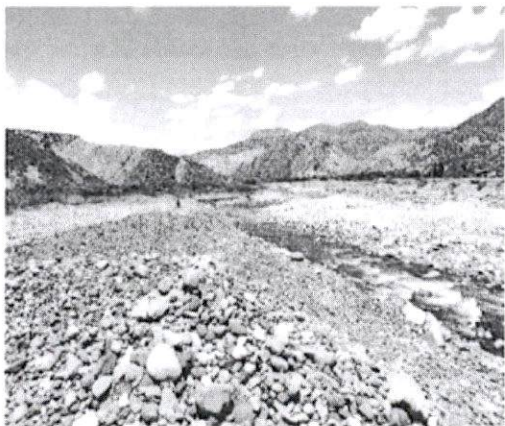


FOTO 02: ÁREA DE INTERVENCIÓN EN LA QUE SE APRECIA LA OCUPACIÓN DEL CAUCE DEL RÍO CACHI CON MATERIAL DE DESCARTE (OVER)



FOTO 03: ÁREA DE INTERVENCIÓN EN LA QUE SE APRECIA LA OCUPACIÓN DEL CAUCE DEL RÍO CACHI CON MATERIAL DE DESCARTE (OVER)

Fuente: Informe Técnico N° 128-2020-ANA X MANTARO ALA AYACUCHO/PRH-LAGB

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

4.3. Con la Notificación N° 111-2020-ANA-AAA X MANTARO-ALA AYACUCHO de fecha 04.11.2020, recibida el 04.11.2020, la Administración Local de Agua Ayacucho comunicó al señor Néstor Rico Bendezú el inicio del procedimiento administrativo sancionador por ocupar el cauce del río Cachi con material de descarte (over) en la coordenadas UTM (WGS:84) 577 115 mE – 8555326 mN hasta 577150 mE - 8555308 mN en un volumen aproximado de 4000 m³, sin contar con la autorización de Autoridad Nacional del Agua, configurándose la infracción establecida en el numeral 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal f) del artículo 277° de su Reglamento, otorgándole un plazo de cinco (05) días para realizar los descargos que considere pertinentes.



4.4. El señor Néstor Rico Bendezú con el escrito de fecha 09.11.2020, realizó los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante la Notificación N° 111-2020-ANA-AAA X MANTARO-ALA AYACUCHO, señalando lo siguiente:

- a) *"Actualmente mi persona reconoce el daño que puede ocasionar por la acumulación del over dentro de mi jurisdicción, al cual a partir del 2018, me desempeñaba como extractor de material de agregado dentro de mi propiedad privada y se contaba con el permiso de extracción de la Municipalidad Distrital de Chincho con Resolución de Alcaldía N° 157-2018-A/MDCH y que actualmente está en tema de regularización para los trámites para los permisos de extracción de material de agregados ante la Autoridad Local de Agua en fuentes naturales. Y que desde el mes de febrero del 2020 me desempeño como agricultor para generar ingresos económicos ante la pandemia azotada por este año al cual hice ninguna actividad de extracción de material de agregadas en el río Cachi".*
- b) *"Que habiendo evaluado el daño que puede generar esta acumulación de over en dirección a mi propiedad y las demás se realizó el retiro de over acumulada en la ribera del río Cachi hacia 30 m atrás cuya actividad de retiro del over se inició el 08 al 13 de octubre del 2020 al cual puedo invitar una segunda visita para dicha constatación y dar fe del hecho".*



4.5. En mérito al descargo presentado por el señor Néstor Rico Bendezú, se realizó una segunda verificación técnica de campo en fecha 13.11.2020, en la que se constató lo siguiente:



- a) *"Material de descarte en las coordenadas UTM (WGS:84) 577 115 mE – 855 5326 mN en un volumen aproximado de 2000 m³ que se encuentran ocupando el cauce del río".*
- b) *"Se constató que parte del material fue trasladado, quedando el volumen mencionado".*

4.6. En el Informe Técnico N° 150-2020-ANA-AAA X MANTARO ALA AYACUCHO/PRH-LAGB de fecha 01.12.2020, la Administración Local de Agua Ayacucho concluyó que el señor Néstor Rico Bendezú ocupó el cauce del río Cachi con material de descarte (over) en las coordenadas UTM (WGS:84) 577 115 mE – 8555326 mN hasta 577150 mE - 8555308 mN, sin contar con la autorización de Autoridad Nacional del Agua, configurándose la infracción establecida en el numeral 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal f) del artículo 277° de su Reglamento. Además, recomendó sancionar con una multa de 2.5 UIT en virtud de la aplicación de los criterios de razonabilidad señalados en el artículo 121° de la Ley de Recursos Hídricos y el numeral 278.2 del artículo 278° de su Reglamento.

4.7. Con la Notificación N° 159-2020-ANA-AAA X MANTARO-ALA AYACUCHO de 11.12.2020, recibida el 16.12.2020, se comunicó al señor Néstor Rico Bendezú el Informe Técnico N° 150-2020-ANA-AAA X MANTARO ALA AYACUCHO/PRH-LAGB (informe final de instrucción), otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos.

- 4.8. El señor Néstor Rico Bendezú, con el escrito de fecha 23.12.2020, formuló sus descargos al Informe Técnico N° 150-2020-ANA-AAA X MANTARO ALA AYACUCHO/PRH-LAGB señalando lo siguiente:



- a) "El recurrente niega rotundamente haber manifestado lo señalado en el fundamento 3.2.1. del informe técnico suscrito por su Despacho, puesto que el día de la constatación lo que refirió fue el over constatado en el lecho del río Cachi ha sido colocado anteriormente por anteriores extractores hace más de tres años, por lo que se puede constatar hasta el crecimiento de plantas, como molle dentro del over, y que mi persona reconoce el daño que puede ocasionar la acumulación de over en los cauces de los ríos, toda vez que en el año 2018 me dedique a la extracción de agregados en otro sector con la debida autorización de la autoridad competente, la cual estaba contenida en la Resolución de Alcaldía N°157-2018-A/MDCH, sin embargo desde el mes de febrero no realizo extracción alguna, uno debido a que tengo pendiente la regularización de mi autorización, y otro debido a la emergencia sanitaria decretada por el gobierno (...)"
- b) "Asimismo, el informe técnico, materia de descargo, no ha precisado dentro de sus fundamentos, donde consta la referida manifestación del recurrente, atribuyéndose ser el artifice de acopiar material de descarte en el río Cachi NO EXISTE, siendo ellos así, el recurrente no puede hacerse responsable de un hecho ajeno que fue realizado por terceras personas, por lo que en el presente caso, en aplicación del principio de causalidad, no ha quedado demostrado inequívocamente la existencia del NEXO CAUSAL de la conducta del administrado con los hechos descritos".
- c) "Debo agregar, que su Despacho, en el presente caso no cuenta con indicios suficientes para acreditar la responsabilidad subjetiva del recurrente, dado que ellos es un elemento indispensable para la imputación administrativa, y con ellos, determinar la intención del infractor para cometer dicha infracción (...)"



- 4.9. En el Informe Legal N° 050-2021-ANA-AAA.MAN-AL/iav de fecha 04.02.2021, la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro, señaló lo siguiente:



- a) "(...) entre los medios probatorios idóneos que sustentan el presente procedimiento administrativo sancionador se tiene las actas de verificación técnica de campo de fecha 05 de octubre y 13 de noviembre del 2020, siendo que en la primera de las inspecciones que se llevó a cabo por personal de la Administración Local de Agua Ayacucho contando con la participación de personal de la Municipalidad Distrital de Chincho, se dejó constancia que el administrado, señor Néstor Rico Bendezú señaló ser el responsable del acopio de material de descarte en el cauce del río, lo cual viene realizando desde el año pasado con la finalidad de proteger su terreno. Además, manifestó que se encuentra en recuperación de su terreno, desconociendo que dicha área era cauce del río y se negó a suscribir el acta, sin embargo, dicha versión ha sido modificada en sus descargos dentro del procedimiento administrativo sancionado".
- b) Siendo así, en atención al artículo 244° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece que el Acta de Fiscalización es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente y deja constancia de éstos salvo prueba en contrario y contiene como mínimo entre otros los siguientes datos: 7. La firma y documento de identidad de las personas participantes. Si alguna de ellas se negara a firmar, se deja constancia de la negativa en el acta, sin que esto afecte su validez. 8. La negativa del administrado de identificarse y escribir el acta; el acta de verificación técnica de campo de fecha 05 de octubre del 2020, al haberse desarrollado de acuerdo a las disposiciones antes descritas se considera válida en todo cuanto contiene".
- c) "(...) el procedimiento administrativo sancionador fue instruido con todas las formalidades previstas por Ley, más cuando se encuentra debidamente notificado. En consecuencia, el procedimiento administrativo sancionador cumple con todos los principios de la potestad sancionadora que contempla el artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; el señor Néstor Rico Bendezú

es responsable de la infracción incurrida como leve, tipificada en el numeral 6) del artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, concordante con el literal f del artículo 277° del Reglamento de la ley de Recursos Hídricos (...).

- 4.10. La Autoridad Administrativa del Agua Mantaro con la Resolución Directoral N°065-2021-ANA-AAA X MANTARO de fecha 12.02.2021, notificada el 17.02.2021, resolvió lo siguiente:



"ARTÍCULO PRIMERO. - Sancionar al señor Néstor Rico Bendezú, con una multa equivalente a uno (01) Unidad Impositiva Tributaria, al haberse configurado la comisión de infracción leve, tipificada en el numeral 6 del artículo 120° de la Ley N° 29338, concordante con el literal "f" del artículo 277° del Reglamento de la Ley aprobada por Decreto Supremo N° 001-2010-AG; consistente en "Ocupar el cauce del río Cachi sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua" jurisdicción de la comunidad de Florida, distrito de Chincho, provincia de Angares, departamento de Huancavelica".

(...)

"ARTÍCULO TERCERO. - Imponer como medida complementaria que el señor Néstor Rico Bendezú, en un plazo no mayor de 10 días calendarios restaure el cauce del río Cachi a su estado anterior, por lo que debe realizar la acción consistente en: 1) retirar el material de descarte (over) desde las coordenadas UTM (WGS: 84) Zona 18 S 577 115 mE – 8 555 308 mN, en un volumen de 2000 m³, caso contrario la Autoridad Nacional del Agua con las atribuciones conferidas por Ley precederá con las acciones que correspondan".

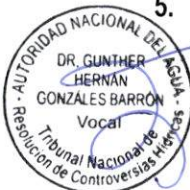
(...)



Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

- 4.11. Con el escrito ingresado el 04.03.2021, el señor Néstor Rico Bendezú interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 065-2021-ANA-AAA X MANTARO, conforme a los argumentos indicados en los numerales 3.1 y 3.2 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 presente 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 Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI, así como los artículos 4° y 15° de su Reglamento Interno, aprobado por 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 220° y 221° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, por lo que es admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a los argumentos del recurso de apelación interpuesto por el señor Néstor Rico Bendezú

- 6.1. En el presente caso, mediante la Resolución Directoral N° 065-2021-ANA-AAA X MANTARO de fecha 12.02.2021, la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro sancionó al señor Néstor Rico Bendezú por ocupar el cauce del río Cachi, sin la autorización correspondiente,

infracción tipificada en el numeral 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal f) del artículo 277° de su Reglamento.



6.2. En relación a ello, el señor Néstor Rico Bendezú manifestó su disconformidad señalando que el material de descarte (over) que se encuentra en el cauce del río Cachi fue colocado hace más de tres (3) años lo cual puede constatarse con el crecimiento de plantas arbóreas como es el molle y laurel rosado de aproximadamente seis (6) años, plantas que se encuentran a 20 y 10 metros de distancia del material de descarte, por tanto, es responsable de la infracción, ya que no ha quedado demostrado la existencia del nexo causal de la conducta del administrado frente a los hechos descritos como infracción.

6.3. Al respecto, se debe indicar que el numeral 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos dispone que constituye infracción en materia de aguas "ocupar o desviar los cauces de agua sin la autorización correspondiente", y el literal f) del artículo 277° del Reglamento de la Ley señala como infracción "Ocupar, utilizar o desviar sin autorización los cauces, riberas, fajas marginales o los embalses de las aguas."



6.4. Al respecto, este Tribunal² ha señalado que la infracción descrita en el numeral 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal f) del artículo 277° de su Reglamento referida a "**ocupar**" los cuerpos de agua o bienes naturales asociados al agua, se configura cuando **el infractor invade o toma posesión parcial o total de los cauces de agua, riberas, fajas marginales o de los embalses de las aguas. Dicha ocupación implica algún grado de permanencia por parte del infractor.** Además, un elemento fundamental que debe ser considerado para que se determine la configuración de esta infracción viene dado por la ausencia de la autorización emitida por la Autoridad Nacional del Agua o sus órganos desconcentrados.

6.5. De la revisión del expediente, se observa que en el acta de verificación técnica de campo de fecha 05.10.2020, realizada por la Administración Local de Agua Ayacucho, se indicó que se constató el acopio de material de descarte en las coordenadas UTM (WGS:84) 577 115 mE – 8555326 mN hasta 577150 mE - 8555308 mN en un volumen aproximado de 4000 m³ en el cauce del río; sin embargo, no se describe que estos hechos configuren la infracción de "ocupación" de un cuerpo de agua, ya que para ello es necesario que el infractor invada o toma posesión parcial o total de los cauces del río o del bien asociado con algún grado de permanencia, lo cual no se ha verificado en el presente caso, lo cual se corrobora con el registro fotográfico que obra en el expediente:



FOTO 04: AREA DE INTERVENCIÓN EN LA QUE SE APRECIA LA OCUPACIÓN DEL CAUCE DEL RÍO CACHI CON MATERIAL DE DESCARTE (OVER)

Fuente: Informe Técnico N° 128-2020-ANA X MANTARO ALA AYACUCHO/PRH-LAGB

²Resolución N° 160-2016-ANA/TNRCH de fecha 21.03.2016. Link: <https://studylib.es/doc/7152472/resoluci%C3%B3n-nw2016>

- 6.6. Cabe señalar que la información recabada en el acta de verificación técnica fue recogida en el Informe Técnico N° 150-2020-ANA-AAA X MANTARO ALA AYACUCHO/PRH-LAGB, citado en el numeral 4.8 de la presente resolución, el cual fue considerado para la emisión de la Resolución Directoral N° 065-2021-ANA-AAA X MANTARO.
- 6.7. Por lo tanto, el hecho que ha sido imputado como infracción, es decir haber ocupado el cauce del río Cachi sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, no se encuentra acreditado; por tanto, este Colegiado considera que en el presente caso se infringió el Principio de Verdad Material recogido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General; infringiendo el requisito de validez del acto administrativo previsto en el numeral 1 del artículo 10° de la misma norma.
- 6.8. En tal sentido, corresponde declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Néstor Rico Bendeزú, en consecuencia, nula la Resolución Directoral N° 065-2021-ANA-AAA X MANTARO y se dispone el archivo del procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, carece de objeto pronunciarse por los demás argumentos del recurso de apelación.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 283-2021-ANA-TNRCH/ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión virtual de fecha 07.05.2021, de conformidad con el numeral 16.1 del artículo 16° del Reglamento Interno del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, aprobado por la Resolución Jefatural N°076-2018-2020-ANA y modificado por la Resolución Jefatural N° 083-2020-ANA, este colegiado, por mayoría,

RESUELVE:

- 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor Néstor Rico Bendeزú contra la Directoral N° 065-2021-ANA-AAA X MANTARO.
- 2°.- Disponer el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador seguido contra el señor Néstor Rico Bendeزú.
- 3°.- Dar por agotada la vía administrativa.

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



FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOAIZA
PRESIDENTE



EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL



NÉSTOR HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL

VOTO PARTICULAR DEL VOCAL GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN

En el presente caso, la administración imputa la infracción de "ocupación de cauce", para cuyo efecto señala que el administrado "ha dejado material de descarte en el cauce", sin embargo, la ocupación se configura con el control autónomo, asentamiento o instalación de forma permanente en un lugar, lo que no ocurre cuando el administrado, en lugar de ocupar, por el contrario, ha realizado una acción contraria, que consiste en deshacerse o descartar el objeto. En tal sentido, si "ocupar" implica "ejercer posesión" entonces deviene en imposible que "ocupar" pueda subsumirse en "abandonar" o "desposeerse", pues básicamente se trata de conductas incompatibles, contrarias o antitéticas. Por lo expuesto, no se ha configurado la falta específicamente imputada, entonces me adhiero a la parte resolutive de la decisión del tribunal, pero por estos distintos fundamentos.



GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL

VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRON

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas vocales de la Sala Única del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas de la Autoridad Nacional del Agua, emito el presente voto en discordia en el recurso de apelación interpuesto por el señor Néstor Rico Bendezú contra la Resolución Directoral N° 065-2021-ANA-AAA X MANTARO de fecha 12.02.2021, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro, en base a la siguiente fundamentación:

Respecto a la infracción atribuida al señor Néstor Rico Bendezú

1. El artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, dispone que:

"Artículo 120°.- Infracción en materia de agua

Constituye infracción en materia de agua, toda acción u omisión tipificada en la presente Ley. El Reglamento establece el procedimiento para hacer efectiva las sanciones.

Constituyen infracciones las siguientes:

[...]

6. Ocupar o desviar los cauces de agua sin la autorización correspondiente.

[...]"

2. Asimismo, el literal f) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 001-2010-AG, establece que:

"Artículo 277°.- Tipificación de infracciones

Son infracciones en materia de recursos hídricos las siguientes:

[...]

- f. Ocupar, utilizar o desviar sin autorización los cauces, riberas, fajas marginales o los embalses de las aguas.

3. En el presente caso, se sancionó al señor Néstor Rico Bendezú por ocupar el cauce del río Cachi con material de descarte (over) en las coordenadas UTM (WGS:84) 577 115 mE – 8555326 mN hasta 577150 mE - 8555308 mN, sin contar con la autorización de la Autoridad



Nacional del Agua, infracción que se encuentra acreditada con los siguientes medios probatorios:

- a) *"El Acta de la Inspección Ocular de fecha 05.10.2020, mediante el cual la Administración Local de Agua Ayacucho dejó constancia de: (i) Se verifica material de descarte (over) acopiado inadecuadamente en el cauce del río, en ese instante se apersonó el señor Néstor Rico Bendezú indicando que es el responsable de dicho acopio que viene realizando desde el año pasado con la finalidad de proteger su predio y (ii) El señor Néstor Rico Bendezú indica que está recuperando su terreno y no sabía que era el cauce".*
- b) El Informe Técnico N° 128-2020-ANA X MANTARO ALA AYACUCHO/PRH-LAGB de fecha 28.10.2020, mediante el cual la Administración Local de Agua Ayacucho concluyó que el señor Néstor Rico Bendezú ocupó el cauce del río Cachi sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, configurándose la infracción señalada en el numeral 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, concordado con el literal f) del artículo 277° de su Reglamento.
- c) El señor Néstor Rico Bendezú realizó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador en fecha 09.11.2020, indicando: *"Que habiendo evaluado el daño que puede generar esta acumulación de over en dirección a mi propiedad y las demás se realizó el retiro de over acumulada en la ribera del río Cachi hacia 30 m atrás cuya actividad de retiro del over se inició el 08 al 13 de octubre del 2020 al cual puedo invitar una segunda visita para dicha constatación y dar fe del hecho".*
- d) El Informe Técnico N° 150-2020-ANA-AAA X MANTARO ALA AYACUCHO/PRH-LAGB de fecha 01.12.2020, mediante el cual la Administración Local de Agua Ayacucho concluyó que el señor Néstor Rico Bendezú ocupó el cauce del río Cachi con material de descarte (over) en la coordenadas UTM (WGS:84) 577 115 mE – 8555326 mN hasta 577150 mE - 8555308 mN, sin contar con la autorización de Autoridad Nacional del Agua, configurándose la infracción establecida en el numeral 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal f) del artículo 277° de su Reglamento. Además, recomendó sancionar con una multa de 2.5 UIT en virtud de la aplicación de los criterios de razonabilidad señalados en el artículo 121° de la Ley de Recursos Hídricos y el numeral 278.2 del artículo 278° de su Reglamento.
- e) El Informe Legal N° 050-2021-ANA-AAA.MAN-AL/iav de fecha 04.02.2021, mediante el cual la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro señaló que: *"(...) el procedimiento administrativo sancionador fue instruido con todas las formalidades previstas por Ley, más cuando se encuentra debidamente notificado. En consecuencia, el procedimiento administrativo sancionador cumple con todos los principios de la potestad sancionadora que contempla el artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; el señor Néstor Rico Bendezú es responsable de la infracción incurrida como leve, tipificada en el numeral 6) del artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, concordante con el literal f del artículo 277° del Reglamento de la ley de Recursos Hídricos (...)"*.



Respecto a los argumentos del recurso de apelación interpuesto por el señor Néstor Rico Bendezú

- 4. En relación con los argumentos señalados en el numeral 3.1 de la presente resolución, esta Vocalía precisa que la Administración Local de Agua Ayacucho llevó a cabo la inspección ocular en fecha 05.10.2020, como parte de las diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados establecidas en la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento, de conformidad con las funciones de la Autoridad Nacional del Agua establecidas en el numeral 12 del artículo 15° de la Ley de Recursos Hídricos³.
- 5. Atendiendo a estas consideraciones y de la revisión del expediente administrativo, es preciso

³ **"Artículo 15°.- Funciones de la Autoridad Nacional**

Son funciones de la Autoridad Nacional las siguientes:

(...)

12. Ejercer jurisdicción administrativa exclusiva en materia de aguas, desarrollando acciones de administración, fiscalización, control y vigilancia, para asegurar la preservación y conservación de las fuentes naturales de agua, de los bienes naturales asociados a estas y de la infraestructura hidráulica, ejerciendo para tal efecto, la facultad sancionadora y coactiva;

señalar que en fecha 05.10.2020, la Administración Local de Agua Ayacucho realizó una verificación técnica de campo, constando lo siguiente:

"Se verifica material de descarte (over) acopiado inadecuadamente en el cauce del río, en ese instante se apersonó el señor Néstor Rico Bendezú indicando que es el responsable de dicho acopio que viene realizando desde el año pasado con la finalidad de proteger su predio". Acopio de material de descarte en las coordenadas UTM (WGS:84) 577 115 mE – 8555326 mN hasta 577150 mE - 8555308 mN en un volumen aproximado de 4000 m³ todo en el cauce del río".

El señor Néstor Rico Bendezú indica que está recuperando su terreno y no sabía que era el cauce". Se deja constancia que el señor Néstor Rico Bendezú no quiso firmar el acta"



FOTO 01: AREA DE INTERVENCIÓN EN LA QUE SE APRECIA LA OCUPACIÓN DEL CAUCE DEL RÍO CACHI CON MATERIAL DE DESCARTE (OVER)

Fuente: Informe Técnico N° 128-2020-ANA X MANTARO ALA AYACUCHO/PRH-LAGB



6. Posteriormente, sobre la base de la verificación técnica de campo y conforme al análisis realizado en el Informe Técnico N° 150-2020-ANA-AAA X MANTARO ALA AYACUCHO/PRH-LAGB y el Informe Legal N° 050-2021-ANA-AAA.MAN-AL/iav desarrollados en los numerales 4.6 y 4.9 de la presente resolución respectivamente, la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro con la Resolución Directoral N° 065-2021-ANA-AAA X MANTARO sancionó al señor Néstor Rico Bendezú con una multa equivalente a una (01) UIT por ocupar el cauce del río Cachi con material de descarte (over) en la coordenadas UTM (WGS:84) 577 115 mE – 8555326 mN hasta 577150 mE - 8555308 mN, sin contar con la autorización de Autoridad Nacional del Agua, configurándose la infracción establecida en el numeral 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal f) del artículo 277° de su Reglamento.
7. En ese orden de ideas, el administrado con el escrito de fecha 04.03.2021, interpuso un recurso de apelación contra Resolución Directoral N° 065-2021-ANA-AAA X MANTARO, adjuntando una verificación técnica de campo firmada por el Juez de Paz del distrito de Chincho, en el que señala que el material de descarte (over) que se encuentra en el cauce del río Cachi fue colocado hace más de tres (3) años lo cual puede constatarse con el crecimiento de plantas arbóreas como es el molle y laurel rosado de aproximadamente seis (6) años, plantas que se encuentran a 20 y 10 metros de distancia del material de descarte, por tanto, no ha quedado demostrado la existencia del nexo causal de la conducta del administrado frente a los hechos descritos como infracción.
8. De lo expuesto, se advierte que conforme a lo señalado en el literal a) del numeral 4.1 de la presente resolución, el señor Néstor Rico Bendezú reconoció ser responsable de la ocupación del cauce del río Cachi con material de descarte (over) en las coordenadas UTM (WGS: 84) 577 115 mE – 8555326 mN hasta 577150 mE - 8555308 mN, alegando incluso, que desconocía que dicha área correspondía al cauce del río Cachi.
9. Cabe precisar, que el administrado se negó a firmar el acta de verificación técnica de campo

realizada el 05.10.2020, por la Administración Local de Agua Ayacucho, sin que ello enerve su responsabilidad ya que el numeral 7 del artículo 244⁰⁴ del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que **si alguna de las personas participantes en la inspección se negara a firmar el acta, se dejará constancia de la negativa, sin que esto afecte su validez.** (el resaltado es nuestro)

10. Conforme al argumento desarrollado en los numerales precedentes, se precisa que ha quedado demostrado que la Administración Local de Agua Ayacucho, en su condición de autoridad instructora del procedimiento administrativo sancionador acreditó con medios probatorios idóneos (descritos en el numeral 3 del presente voto) la responsabilidad del señor Néstor Rico Bendezú en la comisión de los hechos constados en la verificación técnica de campo de fecha 05.10.2020, determinando en forma certera su responsabilidad. En ese sentido, la constatación de parte, solicitada por el administrado al Juez de Paz del distrito de Chincho no invalida lo constatado el órgano de primera instancia por encontrarse dentro de sus facultades, conforme lo establece el numeral 12 del artículo 15° de la Ley de Recursos Hídricos.
11. Por lo tanto, ha quedado demostrada la causalidad (nexo causal) entre el hecho infractor (conducta constitutiva de infracción) y el infractor, correspondiendo desestimar en este extremo el recurso de apelación
12. En relación con los argumentos señalados en relación con el Principio de Culpabilidad, el numeral 10 del artículo 248° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General ha dispuesto:



“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)

10. **Culpabilidad.** - La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva”.

(...)

13. Refiere Morón Urbina⁵ respecto del Principio de Culpabilidad que *“el principio de culpabilidad tiene como finalidad establecer un límite al ius puniendi basándose en los principios de seguridad jurídica y de dignidad humana, al imponer una sanción a quien actuó bajo los parámetros y elementos requeridos para responder por esta comisión”*.
14. De igual manera, manifiesta que *“el principio de culpabilidad exige no hacer responsable a un sujeto por hechos ajenos atribuibles a terceros. Esto último es conocido como el principio de personalidad (o causalidad en nuestra normativa) de las sanciones administrativas. Al amparo de esto, se individualiza la imputación y posteriormente la sanción, siendo que la misma recaiga sobre quien ha cometido la infracción”*⁶.
15. En el caso en concreto, se advierte que de acuerdo a lo constatado en la verificación técnica de campo de fecha 05.10.2020, el señor Néstor Rico Bendezú manifestó ser responsable de ocupar el cauce del río Cachi con material de descarte (over) en las coordenadas UTM (WGS:84) 577 115 mE – 8555326 mN hasta 577150 mE - 8555308 mN, sin contar con la autorización de Autoridad Nacional del Agua.
16. En ese sentido, al existir una comprobación de la responsabilidad (manifestación del

⁴ El artículo 244° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala que:

“Artículo 244.- Contenido mínimo del Acta de Fiscalización

244.1 El Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces, es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente y contiene como mínimo los siguientes datos:

(...)

7. La firma y documento de identidad de las personas participantes. Si alguna de ellas se negara a firmar, se deja constancia de la negativa en el acta, sin que esto afecte su validez.

⁵ MORÓN, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Tomo II, Lima 2018, pp. 455.

⁶ Ibidem, pp. 456.

administrado en la constatación de campo de fecha 05.10.2020), la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro en base a los medios probatorios actuados en el expediente administrativo emitió la Resolución Directoral N° 065-2021-ANA-AAA X MANTARO, mediante la cual se sancionó al señor Néstor Rico Bendezú por ocupar el cauce del río Cachi con material de descarte (over) en las coordenadas UTM (WGS:84) 577 115 mE – 8555326 mN hasta 577150 mE - 8555308 mN, sin contar con la autorización de Autoridad Nacional del Agua, configurándose la infracción establecida en el numeral 6 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal f) del artículo 277° de su Reglamento.

17. Por tanto, del análisis desarrollado en los numerales precedentes, esta Vocalía concluye que no existe vulneración al principio de culpabilidad, ya que la Autoridad de primera instancia contó con los medios de prueba suficientes para acreditar la responsabilidad subjetiva del señor Néstor Rico Bendezú, correspondiendo desestimar en este extremo el recurso de apelación.
18. Finalmente, el sentido adoptado por este Tribunal y mencionado en el numeral 6.4 de la presente resolución sobre que la acción de “ocupar” los cuerpos de agua o bienes naturales asociados al agua, se configura cuando el infractor invade o toma posesión parcial o total de los cauces de agua, riberas, fajas marginales o de los embalses de las aguas e implica permanencia por parte del infractor, no es aplicable al presente caso ya que es el propio apelante quien ha manifestado que vienen acopiando material de descarte, ocupando el cauce desde hace tres años, por lo que, sí existe permanencia en la ocupación por parte del administrado; por lo que, es imprecisa la mención a la Resolución N° 160-2016-ANA/TNRCH de fecha 21.03.2016.
19. Por consiguiente, en virtud de los fundamentos expuestos en los párrafos precedentes, esta Vocalía considera que el recurso de apelación interpuesto por el señor Néstor Rico Bendezú contra la Resolución Directoral N° 065-2021-ANA-AAA X MANTARO, deviene en infundado, confirmándola en todos sus extremos.

Por lo expuesto, esta Vocalía

RESUELVE:

- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor Néstor Rico Bendezú contra la Resolución Directoral N° 065-2021-ANA-AAA X MANTARO.
- Dar por agotada la vía administrativa.




LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRON
VOCAL