



PERÚ

Ministerio de Agricultura y Riego

Autoridad Nacional del Agua

Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
"Año de la Universalización de la Salud"

RESOLUCIÓN N° 246 -2020-ANA/TNRCH

Lima, 13 MAR. 2020

EXP. TNRCH : 1193 - 2019
 CUT N° : 24959 - 2019
 IMPUGNANTES : MARQUISA SAC Contratistas Generales y el Gobierno Regional de Arequipa
 MATERIA : Procedimiento Administrativo Sancionador
 ÓRGANO : AAA Caplina – Ocoña
 UBICACIÓN : Distrito : Cerro Colorado
 POLÍTICA : Provincia : Arequipa
 Departamento : Arequipa



SUMILLA:

Se dispone declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa MARQUISA SAC Contratistas Generales contra la Resolución Directoral N° 1345-2019-ANA/AAA.CO por haberse acreditado la comisión de 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; asimismo, se dispone declarar FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno Regional de Arequipa contra la Resolución Directoral N° 1345-2019-ANA/AAA.CO, en consecuencia, se declara la nulidad del referido acto, en el extremo que dispuso sancionarlo por la infracción contenida en el numeral 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal b) del artículo 277° de su Reglamento, disponiéndose el archivo del procedimiento administrativo sancionador iniciado en su contra.

RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

Los recursos de apelación interpuestos por la empresa MARQUISA SAC Contratistas Generales y el Gobierno Regional de Arequipa contra la Resolución Directoral N° 1345-2019-ANA/AAA.CO emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina Ocaña en fecha 30.10.2019, mediante la cual dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO 1°.- ESTABLECER RESPONSABILIDAD solidaria en la empresa MARQUISA SAC. y el GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA por: Construir obras permanentes en fuente natural sin la debida autorización otorgada por la Autoridad Nacional del Agua, infracción prevista en el numeral 3) del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos en concordancia con el literal b) del artículo 277° de la Decreto Supremo N° 01-2010-AG Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

ARTÍCULO 2°.- IMPONER SANCIÓN de forma solidaria a la empresa MARQUISA SAC y el GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA, con una multa de 7,0 Unidad Impositiva Tributaria, vigente a la fecha de cancelación por concepto del infracción antes señalada, la misma que debe de ser cancelada en el plazo de 15 días, contados a partir de notificada la presente Resolución en el Banco de la Nación, Cuenta Corriente N° 0000-877174 ANA- MULTAS, concepto multas por infracción, bajo apercibimiento de iniciar ejecución Coactiva en caso de incumplimiento; debiendo alcanzar una copia del cupón de depósito a la Administración Local de Agua Chili, dentro del tercer día de efectuado el mismo.

ARTÍCULO 3°.- Disponer como medida complementaria el retiro de las obras ejecutadas en la quebrada innominada, otorgándole para ello un plazo de 02 meses, debiendo ser supervisada por la ALA CHILI, el retiro de dicha infraestructura, bajo apercibimiento de iniciar el proceso de Ejecución Coactiva para la ejecución de lo dispuesto.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

- 2.1 La empresa MARQUISA S.A.C. Contratistas Generales solicita revocar en todos sus extremos la Resolución Directoral N° 1345-2019-ANA/AAA.CO.
- 2.2 El Gobierno Regional de Arequipa solicita revocar la Resolución Directoral N° 1345-2019-ANA/AAA.CO y que se disponga la absolución de su responsabilidad y se deje sin efecto la

sanción administrativa que le ha sido impuesta.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La empresa MARQUISA S.A.C. Contratistas Generales sustenta su recurso de apelación manifestando lo siguiente:

- 3.1. El procedimiento administrativo se debió Iniciar contra el CONSORCIO LAS TORRES AVIACIÓN, dado que este es quien habría suscrito el contrato con el GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA, vulnerándose el principio de debido procedimiento y el derecho de defensa; y siendo el caso que la empresa MARQUISA S.A.C. no es parte de la relación jurídico contractual, carecería de legitimidad pasiva para actuar.
- 3.2. De acuerdo con opiniones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, la Ley y el Reglamento de Contrataciones con el Estado es responsabilidad de la entidad contratante "contar con la disponibilidad física del terreno".
- 3.3. La medida complementaria que ordena el retiro de las obras ejecutas en la quebrada innominada atenta contra lo señalado en el artículo 2° Inciso 11) de nuestra Constitución el cual señala que la característica principal de estas obras públicas (vías) es la de pertenecer a todos y no a una persona o grupo de personas en particular, ello implica que no pueden ser apropiadas por ninguna autoridad o persona, ni se pueden imponer sobre ellas medidas restrictivas, derechos reales o cargas que afecten el contenido esencial del derecho de transitar libremente sobre ellas. De la misma manera, se trasgrede la libertad humana, en tanto que se restringe el libre tránsito y la Seguridad Ciudadana.



El Gobierno Regional de Arequipa sustenta su recurso de apelación manifestando lo siguiente:

- 3.4. La Resolución Directoral N° 1345-2019-ANA/AAA.CO carece de motivación al no valorar que el contratista MARQUISA Contratistas Generales SAC es el responsable de la ejecución de las obras y basado en los principios de Razonabilidad y Causalidad la sanción administrativa solo debe recaer en quienes realicen la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

ANTECEDENTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

- 4.1. En la verificación técnica inopinada llevada a cabo en fecha 05.02.2019, la Administración Local de Agua Chili señaló lo siguiente: "(...) *En el punto con coordenadas UTM WGS 84 zona 19 K 222084 E 8193563N se observa construcción de muro de contención armada de concreto en cauce natural, así mismo basado de piso del cauce natural, (torrentera innominada sector de Cono Norte) la obra está siendo ejecutada por la contratista MARQUISA SAC ejecución indirecta de Gobierno Regional de Arequipa (...)*".



Actuaciones del procedimiento administrativo sancionador

- 4.2. Con la Notificación N° 043-2019-ANA-AAA.CO-ALA.CH de fecha 11.02.2019 y notificada el 14.02.2019 la Administración Local de Agua de Chili comunicó a la empresa MARQUISA SAC el inició un procedimiento administrativo sancionador en su contra, por la construcción de un muro de contención en ambos márgenes del cauce de la torrentera Innominada Sector Cono Norte en el punto de coordenada UTM WGS 84 zona 19 K 222084 E, sin contar con la correspondiente autorización de ejecución de obras en fuente natural de agua, expedida por la Autoridad Nacional del Agua conducta que se encuentra prevista como infracción en el numeral 3) del artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, concordado con el literal b) del artículo 277° de su Reglamento.

4.3. Con la Notificación N° 044-2019-ANA-AAA.CO-ALA.CH de fecha 11.02.2019 y notificada el 14.02.2019 la Administración Local de Agua de Chili comunicó al Gobierno Regional de Arequipa el inició un procedimiento administrativo sancionador en su contra, por la construcción de un muro de contención en ambos márgenes del cauce de la torrentera Innominada Sector Cono Norte en el punto de coordenada UTM WGS 84 zona 19 K 222084 E, sin contar con la correspondiente autorización de ejecución de obras en fuente natural de agua, expedida por la Autoridad Nacional del Agua conducta que se encuentra prevista como infracción en el numeral 3) del artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, concordado con el literal b) del artículo 277° de su Reglamento.



4.4. Mediante la Carta N° 0036-2019-ADM-MARQ de fecha 21.02.2019, la empresa MARQUISA SAC presento sus descargos a la Notificación N° 043-2019-ANA-AAA.CO-ALA.CH a la Administración Local de Agua de Chili, la cual señala lo siguiente:

- a) Aclarar que la razón social es MARQUISA S.A.C. Contratistas Generales, la misma que es representante común del CONSORCIO LA TORRE AVIACION.
- b) Que el cartel de obra evidenciado fotográficamente, no corresponde al proyecto del Gobierno Regional de Arequipa.
- c) Que se cuenta con autorización de ejecución de obras mínimas denominadas "Descolmatación, Limpieza, Movimiento de Tierra, Acomodo de piedra a requerir, Mejoramiento de alcantarillado existente y Encauzamiento".



4.5. Con la Notificación N° 063-2019-ANA-AAA.CO-ALA.CH de fecha 28.02.2019 y notificada el 02.03.2019 la Administración Local de Agua de Chili comunicó a la empresa MARQUISA SAC Contratistas Generales el inició un procedimiento administrativo sancionador en su contra, por la construcción de un muro de contención en ambos márgenes del cauce de la torrentera Innominada Sector Cono Norte en el punto de coordenada UTM WGS 84 zona 19 K 222084 E, sin contar con la correspondiente autorización de ejecución de obras en fuente natural de agua, expedida por la Autoridad Nacional del Agua conducta que se encuentra prevista como infracción en el numeral 3) del artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, concordado con el literal b) del artículo 277° de su Reglamento. Así mismo, en dicho acto se consigna la correcta razón social.



4.6. En la verificación técnica inopinada llevada a cabo en fecha 02.07.2019, la Administración Local de Agua Chili señaló lo siguiente:

"En el acto se observó en el punto con coordenadas UTM WGS 84 zona 19 K 222074 E 8193529N margen izquierda del cauce natural de agua (torrentera innominada) muro de contención con características de 38.50 metros de longitud 0.40 metros de ancho y 3.40 metros de alto hasta el punto con coordenadas UTM WGS 84 zona 19 K 222089 E 8193573 N, en el margen derecho se observa muro de contención con coordenadas UTM WGS 84 zona 19 K 222069 E 8193531N punto de inicio margen (izquierda) derecha del cauce natural hasta el punto con coordenadas UTM WGS 84 zona 19 K 222080 E 8193573N con características de muro longitud 38.50 metros, ancho 0.40 metros, 3.40 metros alto. Techo de torrentera de concreto armado de 0.40 metros de espesor de loza, longitud 38.50 metros ancho de 4 metros.

Piso de cemento en el tramo techado.

Muros de concreto de 1 metro de alto, ancho de muro 0.20 metros desde las coordenadas UTM WGS 84 zona 19 K 222069 E 8193531 N margen derecha punto de inicio. 222061 E 8193515 N margen derecha punto de final. 222074 E 8193529 N margen izquierdo punto inicio 222065 E 8193513 N margen izquierdo. Punto final con piso de piedra y cemento con caída de aproximadamente 50 metros.

Plataforma de concreto ancho al final de muros sin techado coordenadas UTM WGS 84 zona 19 K 222061 E 8193515 N y 222065 E 8193513 N.

Se observa vía de tránsito vehicular construida encima de fuente natural de agua que cruza la torrentera innominada, se observa hombres en la obra y maquinaria e instrumentos de construcción."

4.7. Mediante el Informe Técnico N° 070-2019-ANA-AAA.CO-ALA.CH de fecha 04.07.2019, notificada a la empresa MARQUISA S.A.C Contratistas Generales en fecha 11.10.2019 y al



Gobierno regional de Arequipa en fecha 10.10.2019 la Autoridad Administrativa del Agua Chili señaló que la calificación de la infracción planteada es **MUY GRAVE** con una sanción de siete (07) UIT y como medida complementaria, la empresa MARQUISA S.A.C Contratistas Generales y el Gobierno Regional de Arequipa deberán disponer el retiro de las obras ejecutadas sin autorización de la Autoridad Nacional de Agua.

- 4.8. Mediante el Informe Legal N° 401-2019-ANA/AAA.CO-AL/GMMB de fecha 28.10.2019 la Administración Local de Agua Caplina – Ocaña, señaló que:

“IV. OPINION:

La suscrita opina que se debe de realizar lo siguiente; ESTABLECER RESPONSABILIDAD solidaria en la empresa MARQUISA SAC. y el GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA por: Construir obras sin la debida autorización otorgada por la Autoridad Nacional del Agua, infracción prevista en el numeral 3) del artículo 277° de la Ley de Recursos Hídricos en concordancia con el literal b) del artículo 277° de la Decreto Supremo N° 01-2010-AG Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

IMPONER SANCIÓN de forma solidaria a la empresa MARQUISA SAC y el GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA, con una multa de 7,0 Unidad Impositiva Tributaria, vigente a la fecha de cancelación por concepto del infracción antes señalada, la misma que debe de ser cancelada en el plazo de 15 días, contados a partir de notificada la presente Resolución en el Banco de la Nación, Cuenta Corriente N° 0000-877174 ANA- MULTAS, concepto multas por infracción, bajo apercibimiento de iniciar ejecución Coactiva en caso de incumplimiento; debiendo alcanzar una copia del cupón de depósito a la Administración Local de Agua Chili, dentro del tercer día de efectuado el mismo.

Disponer como medida complementaria el retiro de las obras ejecutadas en la quebrada innominada, otorgándole para ello un plazo de 02 meses, debiendo ser supervisada por la ALA CHILI, el retiro de dicha infraestructura, bajo apercibimiento de iniciar el proceso de Ejecución Coactiva para la ejecución de lo dispuesto. (...).”

- 4.9. Mediante la Resolución Directoral N° 1345-2019-ANA/AAA.CO de fecha 30.10.2019, notificada a la empresa MARQUISA S.A.C. Contratistas Generales en fecha 11.11.2019 y al Gobierno regional de Arequipa en fecha 12.11.2019, la Administración Local de Agua Caplina – Ocaña dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO 1°.- ESTABLECER RESPONSABILIDAD solidaria en la empresa MARQUISA SAC. y el GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA por: Construir obras permanentes en fuente natural sin la debida autorización otorgada por la Autoridad Nacional del Agua, infracción prevista en el numeral 3) del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos en concordancia con el literal b) del artículo 277° de la Decreto Supremo N° 01-2010-AG Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

ARTÍCULO 2°.- IMPONER SANCIÓN de forma solidaria a la empresa MARQUISA SAC y el GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA, con una multa de 7,0 Unidad Impositiva Tributaria, vigente a la fecha de cancelación por concepto del infracción antes señalada, la misma que debe de ser cancelada en el plazo de 15 días, contados a partir de notificada la presente Resolución en el Banco de la Nación, Cuenta Corriente N° 0000-877174 ANA- MULTAS, concepto multas por infracción, bajo apercibimiento de iniciar ejecución Coactiva en caso de incumplimiento; debiendo alcanzar una copia del cupón de depósito a la Administración Local de Agua Chili, dentro del tercer día de efectuado el mismo.

ARTÍCULO 3°.- Disponer como medida complementaria el retiro de las obras ejecutadas en la quebrada innominada, otorgándole para ello un plazo de 02 meses, debiendo ser supervisada por la ALA CHILI, el retiro de dicha infraestructura, bajo apercibimiento de iniciar el proceso de Ejecución Coactiva para la ejecución de lo dispuesto.

Actuaciones posteriores al procedimiento administrativo sancionador

- 4.10. En fecha 29.11.2019, la empresa MARQUISA S.A.C. Contratistas Generales interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1345-2019-ANA/AAA.CO, de acuerdo a los argumentos señalados en los numerales del 3.1 al 3.3 de la presente resolución.

- 4.11. En fecha 03.12.2019, el Gobierno Regional de Arequipa interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1345-2019-ANA/AAA.CO, de acuerdo a los argumentos señalados en el numeral 3.4 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 de los recursos

- 5.2. Los recursos de apelación han sido interpuestos dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumplen con los requisitos previstos en los artículos 220° y 221° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, por lo que son admitidos.

Respecto a la nulidad de los actos administrativos

- 5.3. El numeral 1 del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece como una de las causales de nulidad del acto administrativo, la contravención a la Constitución, a las leyes eso a las normas reglamentarias.

Alcances de la nulidad

- 5.4. El numeral 13.2 del artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que ya nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.

Respecto a la facultad para declarar de oficio la nulidad de un acto administrativo

- 5.5. El numeral 213.1 del artículo 213° de Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que en cualquiera de los casos previstos en el artículo 10° de la citada ley, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

El numeral 213.2 del mismo artículo, señala que solo el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida puede declarar de oficio la nulidad del mismo; y cuando se trate de un acto emitido por autoridad no sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

- 5.7. Conforme a lo dispuesto en el numeral 213.3 del artículo 211° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la facultad para declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos años, contados a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos; y en caso de que haya prescrito el plazo previsto, sólo procederá demandar la nulidad ante el Poder Judicial, en vía del proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda sea interpuesta dentro de los tres años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a la disposición contenida en el Artículo Primero de la Resolución Directoral N° 1345-2019-ANA/AAA.CO



- 6.1. En la revisión del expediente se aprecia que, mediante las Notificaciones N° 044-2019-ANA-AAA.CO-ALA.CH y 063-2019-ANA-AAA.CO-ALA.CH, la Administración Local de Agua Chili inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra la empresa MARQUISA SAC Contratistas Generales y el Gobierno Regional de Arequipa, imputándoles la comisión de 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. Asimismo, en mérito a la evaluación de los medios probatorios expuestos por las partes durante el trámite del presente procedimiento administrativo sancionador, mediante la Resolución Directoral N° 1345-2019-ANA/AAA.CO, la citada autoridad administrativa determinó que la referida administrada es responsable de haber incurrido en la conducta imputada.

Respecto a la infracción tipificada en el numeral 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos



- 6.2. El numeral 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos considera como una infracción en materia de recursos hídricos a la ejecución o modificación de obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua. Asimismo, el literal b) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos tipificó como infracción a la acción de: *“Construir o modificar, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, obras de cualquier tipo, permanentes o transitorias, en las fuentes naturales de agua, los bienes naturales asociados a ésta o en la infraestructura hidráulica mayor pública”*.

En ese sentido, la tipificación antes expuesta supone la concurrencia de dos (2) aspectos para su configuración:

- La acción de ejecutar, sea mediante la construcción o modificación, obras hidráulicas u obras de cualquier tipo, permanentes o transitorias, en las fuentes naturales de agua, los bienes naturales asociados a ésta o en la infraestructura hidráulica mayor pública.
- Que la acción antes señalada se realice sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.



Respecto a la infracción atribuida a la empresa MARQUISA S.A.C. Contratistas Generales y al Gobierno Regional de Arequipa

- 6.3. Con la Resolución Directoral N° 1345-2019-ANA/AAA.CO, la Administración Local de Agua Caplina Ocaña sancionó a la empresa MARQUISA SAC Contratistas Generales y al Gobierno Regional de Arequipa con una multa de 7.0 UIT por la ejecución de obras viales (muros de contención, piso y techado de concreto en el cauce de la torrentera inominada), 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.

Al respecto, en el análisis del expediente se aprecia que la infracción sancionada se encuentra acreditada en los siguientes medios probatorios:



- Las actas de verificación técnica de campo realizadas en fecha 05.02.2019 y 02.07.2019 por la Administración Local del Agua Chili, en el punto con coordenadas UTM WGS 84 zona 19 K 222084 E 8193563N, en donde el Consorcio Las Torres Aviación (integrado por las empresas MARQUISA SAC Contratistas Generales y EXTRACO SA Sucursal Perú) ejecuta labores de ejecución de la obra denominada “Mejoramiento del Servicio de Transitabilidad del Eje de Integración Vial Norte entre la Intersección de la Av. Las Torres - Vía PE-34A. Hasta la Intersección con la Av. Italia - Av Aviación, Distritos de Yura y Cerro Colorado, Provincia de Arequipa - Región Arequipa-Tramo II” por encargo del Gobierno Regional de Arequipa.
- Contrato de Ejecución de Obra N° 147-2018-GRA suscrito entre el Consorcio Las Torres Aviación (integrado por las empresas MARQUISA SAC Contratistas Generales y EXTRACO SA Sucursal Perú) y el Gobierno Regional de Arequipa de fecha 11.10.2018

como resultado del proceso de adjudicación de la Licitación Pública N° 018-2017-GRA, convocado por la citada entidad edil y cuya Cláusula Segunda señala que dicho contrato tiene como objeto el "Mejoramiento del Servicio de Transitabilidad del Eje de Integración Vial Norte entre la Intersección de la Av. Las Torres - Vía PE-34A. Hasta la Intersección con la Av. Italia - Av Aviación, Distritos de Yura y Cerro Colorado, Provincia de Arequipa - Región Arequipa-Tramo II".

- c) El Informe Técnico N° 070-2019- ANA-AAA.CO-ALA.CH de fecha 04.07.2019, en el cual se evaluó los hechos constatados durante las verificaciones técnicas de campo antes referidas y se señaló que la citada obra se ejecutó sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.
- d) Las tomas fotográficas realizadas durante las verificaciones técnicas de campo de fechas 05.02.2019 y 02.07.2019.



**MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD
EJE DE INTEGRACIÓN VIAL NORTE**
N° 19 - 2017 - GRA - PRIMERA CONVOCATORIA

OBRA:
"MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD DEL EJE DE INTEGRACIÓN VIAL NORTE ENTRE LA INTERSECCIÓN DE LA AV. LAS TORRES - VÍA PE-34A, HASTA LA INTERSECCIÓN CON LA AV. ITALIA - AV AVIACIÓN, DISTRITOS DE YURA Y CERRO COLORADO, PROVINCIA DE AREQUIPA - REGIÓN AREQUIPA - TRAMO II"

CÓDIGO SNIP	: 371182
PLAZO DE EJECUCIÓN	: 270 DIAS CALENDARIO
MODALIDAD DE EJECUCIÓN	: ADMINISTRACIÓN INDIRECTA CONTRATA
FUENTE DE FINANCIAMIENTO	: RECURSOS POR OPERACIONES OFICIALES DE CREDITO

AREQUIPA SOMOS TODOS
Gestión 2015 - 2019

PRESUPUESTO
S/ 61 589,478.94

Cartel de Obra



Muro de contención y piso en cauce natural

Respecto al Principio del Debido Procedimiento

6.4. El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, 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.



6.5. 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

6.6. El numeral 8 del artículo 246° del TUO de 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

6.7. 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.



6.8. 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.



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 por las infracciones que, en su caso, se cometan, y de las sanciones que se impongan.

6.10. 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 Administrativo¹.

- 6.11. Cabe precisar que, en tanto se determine que el integrante de la figura contractual denominada como consorcio es una persona natural o jurídica, sí 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 a la infracción atribuida a la empresa MARQUISA SAC Contratistas Generales

- 6.12. En relación con el argumento del impugnante señalado en el numeral 3.1 de la presente resolución, este Tribunal señala lo siguiente:

6.12.1 Conforme a lo señalado en el numeral 6.10 y 6.11 de la presente resolución, se determina que, en el presente caso, las empresas MARQUISA SAC Contratistas Generales y EXTRACO SA Sucursal Perú mantienen su autonomía y adquieren derechos, obligaciones y responsabilidades a título particular y por tanto, la figura contractual denominada como "CONSORCIO LAS TORRES AVIACIÓN" no es una persona jurídica que pueda ser considerada como sujeto de procedimiento administrativo, en ese sentido se desestima el argumento de apelación materia de análisis por carecer de sustento.

- 6.13. En relación con el argumento del impugnante señalado en el numeral 3.2 de la presente resolución, este Tribunal señala lo siguiente:

6.13.1 Los numerales 8 y 10 del artículo 248² del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establecen que los Principios de Causalidad y Culpabilidad son principios del procedimiento administrativo sancionador en virtud de los cuales se establece que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable; asimismo, se determina que la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

En ese sentido, conforme al principio de causalidad resulta indispensable para aplicar una sanción a un administrado que su conducta satisfaga la relación de causa y efecto, esto es, la configuración del hecho previsto en el tipo como sancionable³.

Como ha sido antes señalado, el principio de causalidad obliga a la administración a someter los hechos constatados a un análisis que determine su identidad con la acción calificada propiamente como infracción y la correcta identificación del agente o autor.

6.13.2 Asimismo, la impugnante argumenta en su defensa que la responsabilidad del Gobierno Regional de Arequipa contar con la disponibilidad física del terreno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley y el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobada mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

¹ Criterio que este Tribunal ha adoptado en anteriores pronunciamientos, conforme se puede apreciar en la Resolución N° 585-2017-ANA/TNRCH de fecha 21.09.2017, la Resolución N° 790-2017-ANA/TNRCH de fecha 31.10.2017 y la Resolución N° 664-2018-ANA/TNRCH de fecha 03.05.2018.

² Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.
9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.
10. Culpabilidad.- La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima 9° Ed., 2011. Pág. 723

En ese sentido, cabe señalar que dicho argumento no es relevante, toda vez que la norma acotada regula exclusivamente la relación contractual entre la Entidad y los contratistas, de tal manera que las partes conocen las obligaciones que cada una asumirá; sin embargo, la citada disposición normativa no tiene incidencia en la legislación sobre recursos hídricos en donde se establece la imposición de una sanción administrativa a cualquiera que incurra en la conducta de ejecutar una obra en fuente natural de agua sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, de conformidad con 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 y sin que sea relevante incidir en la relación contractual en la que el sujeto sobre el cual recae la responsabilidad administrativa estuviera involucrado.

6.13.3 Al respecto, para la determinación de responsabilidades administrativas debe tenerse en cuenta que, la infracción sancionada supone dos (2) aspectos sobre los cuales se puede determinar que se ha incurrido en el tipo infractor, de conformidad con lo señalado en el numeral 6.2 de la presente resolución, siendo estos aspectos los siguientes:



a) **Ejecutar, sea mediante la construcción o modificación, obras hidráulicas u obras de cualquier tipo, permanentes o transitorias, en las fuentes naturales de agua, los bienes naturales asociados a ésta o en la infraestructura hidráulica mayor pública.**

Del análisis a los medios probatorios contenidos en el expediente, tales como el Contrato de Ejecución de Obra N° 147-2018-GRA de fecha 11.10.2018, entre el Consorcio las Torres Aviación y el Gobierno Regional de Arequipa, se comprueba que la empresas MARQUISA SAC Contratistas Generales y EXTRACO SA Sucursal Perú se encontraban a cargo de la ejecución del proyecto analizado, lo que fue posteriormente constatado por la Administración Local de Agua Chili, durante las diligencias de campo de fechas 05.02.2019 y 02.07.2019.

b) **Que la acción antes señalada se realice sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.**

Conforme señaló en su oportunidad la Administración Local de Agua Chili, mediante el Informe Técnico N° 070-2019-ANA-AAA-CO-ALA.CH de fecha 04.07.2019, las obras constatadas durante las inspecciones mencionadas fueron ejecutadas sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

6.13.4 De lo expuesto, se encuentra acreditado que, la empresa MARQUISA SAC Contratistas Generales fue el ejecutor de obras viales (muros de contención, piso y techado de concreto en el cauce de la torrentera innominada) en la quebrada innominada, sin contar con una autorización otorgada para estos fines por la Autoridad Nacional del Agua, observándose de los hechos consignados en las actas de verificación de campo de fechas 05.02.2019 y 02.07.2019; y los medios probatorios evaluados en el presente procedimiento administrativo sancionador que habría incurrido en esta conducta y por lo cual corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación materia de análisis.



6.14. En relación con el argumento del impugnante señalado en el numeral 3.3 de la presente resolución, este Tribunal señala lo siguiente:

6.14.1 La Autoridad Nacional del Agua está obligada a ejercer sus funciones y aplicar las normas legales, acorde con el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del Título Preliminar del Texto único de la Ley del Procedimiento Administrativo General, según el cual "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas".

- 6.14.2 De la misma manera, el artículo 280° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, señala que las sanciones que imponga la Autoridad Nacional del Agua no eximen al infractor de la obligación de reponer las cosas su estado original.
- 6.14.3 Por lo tanto, es inexacto lo alegado por la administrada referido a que la autoridad estaría atentando contra la libertad humana y la Seguridad ciudadana, ya que la Autoridad Nacional del Agua actuó en cumplimiento de las disposiciones vigentes prevista en la Ley de Recursos Hídricos y su reglamento, por lo cual corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación materia de análisis.
- 6.14.4 De conformidad con los fundamentos expuestos, debe declararse infundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa MARQUISA SAC Contratistas Generales contra la Resolución Directoral N° 1345-2019-ANA/AAA.CO al haberse acreditado que incurrió 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, conforme a los fundamentos desarrollados en la presente resolución.



Respecto a la infracción atribuida a el Gobierno Regional de Arequipa

6.15. En relación con el argumento del impugnante señalado en el numeral 3.4 de la presente resolución, este Tribunal señala lo siguiente:



6.15.1 De acuerdo a lo señalado en el 6.13.3 y 6.13.4 de la presente resolución queda establecido que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable, siendo indispensable para la aplicación de sanciones que la conducta del administrado satisfaga la relación de causa y efecto.



6.15.2 En consecuencia, habiéndose determinado que la empresa MARQUISA SAC Contratistas Generales fue el ejecutor de obras viales y considerando los Principios de Causalidad y Culpabilidad, no es posible imputarle al Gobierno Regional de Arequipa la comisión de 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.



6.15.3 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, correspondiendo declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 1345-2019-ANA/AAA.CO, al amparo de lo establecido en el artículo 211° de la citada norma procedimental; así como disponer la conservación de los demás extremos de la referida resolución, por cuanto no fueron alcanzados por el vicio evidenciado, conforme lo establecen los numerales 13.2 y 13.3 del artículo 13° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

En ese sentido, habiéndose constatado que la causal de nulidad comprende desde el inicio de procedimiento administrativo sancionador, corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador seguido contra el Gobierno Regional de Arequipa.

6.15.4 Por lo expuesto, al haberse determinado la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 1345-2019-ANA/AAA.CO, carece de objeto de emitir pronunciamiento respecto a los argumentos de apelación indicados en el numeral 3.4 de la presente resolución.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 246-2020-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 13.03.2020, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas.

RESUELVE:

- 1°. Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa MARQUISA SAC Contratistas Generales contra la Resolución Directoral N° 1345-2019-ANA/AAA.CO.
- 2°. Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno Regional de Arequipa contra la Resolución Directoral N° 1345-2019-ANA/AAA.CO, en consecuencia, se declara la nulidad del referido acto, en el extremo que dispuso sancionarlo por la infracción contenida en el numeral 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal b) del artículo 277° de su Reglamento, disponiéndose el archivo del procedimiento administrativo sancionador iniciado en su contra.
- 3°. Dar por agotada la vía administrativa.

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



[Signature]
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
PRESIDENTE



[Signature]
EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL



[Signature]
GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL



[Signature]
FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOAIZA
VOCAL

VOTO SINGULAR DEL PRESIDENTE LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRON

1. Conuerdo con los fundamentos contenidos en la presente resolución con excepción del considerando 6.13.2, ya que contrariamente a lo sostenido por la mayoría, esta Presidencia considera que sí es relevante que se incida en la relación contractual en que la administrada se encuentra inmersa en este caso, ya que al ser la obra construida sin autorización, una de carácter pública, toma importancia conocer las obligaciones de ejecución de la misma, las que se encuentran contenidas en: el Contrato de Ejecución de Obra N° 147-2018-GRA de fecha 11.10.2018, donde se establece que la apelante se encontraba a cargo de la ejecución de la obra, lo que ha servido a este órgano colegiado para fundamentar la resolución venida en grado, como se puede apreciar de su literal b) del considerando 6.3, donde se indica que del análisis de los medios probatorios, tales como el mencionado contrato, se comprueba que la administrada es la autora de la comisión de la infracción imputada, al ser la ejecutante de la obra.

Lima, 13 de marzo de 2020



LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRON

PRESIDENTE