



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° 090 -2020-ANA/TNRCH

Lima, 24 ENE. 2020

EXP. TNRCH : 011 - 2020
CUT : 32340 - 2019
IMPUGNANTE : Walther Lesmes Valdivia Álvarez
MATERIA : Procedimiento administrativo sancionador
ÓRGANO : AAA Caplina - Ocoña
UBICACIÓN : Distrito : Yarabamba
POLÍTICA : Provincia : Arequipa
Departamento : Arequipa



SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Walther Lesmes Valdivia Álvarez contra la Resolución Directoral N° 1438-2019-ANA/AAA.CO, debido a que la referida resolución se ha emitido conforme a Ley.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por el señor Walther Lesmes Valdivia Álvarez contra la Resolución Directoral N° 1438-2019-ANA/AAA.CO de fecha 26.11.2019, emitida por la Autoridad Administrativa del AAA Caplina - Ocoña, mediante la cual se resolvió declarar improcedente su recurso de apelación de la Resolución Directoral N° 1068-2019-ANA/AAA.CO de fecha 17.09.2019, mediante la cual se resolvió lo siguiente:



«ARTÍCULO 1°. - Establecer la responsabilidad del señor Walther Lesmes Valdivia Álvarez, e imponerle sanción de multa ascendente a 1,5 (Uno coma cinco) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de cancelación, por infracción a la Ley de Recursos Hídricos tipificada en el inciso numeral 5) del artículo 120° la Ley de Recursos Hídricos -Ley N° 29338, concordante con el literal f) del artículo 277° del Reglamento de la Ley, aprobado mediante Decreto Supremo 01-2010-AG, "Ocupar sin autorización fajas marginales de las aguas". La misma que debe de ser cancelada, por el infractor en el Banco de la Nación, Cuenta Corriente N° 0000-877174 ANA- MULTAS, concepto multas por infracción, en el plazo de quince días contados a partir de notificada la presente Resolución, bajo apercibimiento de que se inicie el Procedimiento de Ejecución Coactiva debiendo alcanzar una copia del cupón de depósito a la Administración Local de Agua Chilli, dentro del tercer día de efectuado el mismo.



«ARTÍCULO 2°. - Disponer como medida complementaria que la infractor deberá retirar las plantaciones de tuna que ocupan la faja marginal del Río Yarabamba - Margen derecho en las coordenadas UTM WGS 84 235769E, 8169268N 835900E, 8169180N, en un área aproximada de 900 m²; y, reponer a su estado original la faja marginal respetando el ancho de la faja marginal como bien de dominio público hidráulico; en un plazo de veinte (20) días calendario, bajo apercibimiento de comunicar a la Unidad de Ejecución Coactiva para la ejecución de lo dispuesto.

(...)

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

El señor Walther Lesmes Valdivia Álvarez solicita que se declare fundado su recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 1438-2019-ANA/AAA.CO y, en consecuencia, se declare la nulidad de la referida resolución.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El señor Walther Lesmes Valdivia Álvarez sustenta su recurso impugnatorio, indicando lo siguiente:

- 3.1. La Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña no ha valorado lo expuesto en su recurso de reconsideración.
- 3.2. El andén sembrado de tunas no se ubica en la faja marginal del río Yarabamba sino en el predio denominado La Fundición del cual es titular.

4. ANTECEDENTES RELEVANTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

- 4.1. Mediante el escrito ingresado el 22.02.2019, el señor Omar Alejo Arenas Barrios presentó una denuncia ante la Administración Local de Agua Chili contra el señor Walther Lesmes Valdivia Álvarez, por haber ampliado su área de cultivo, para lo cual ha construido un andén en la faja marginal del río Yarabamba.
- 4.2. En el acta de inspección ocular de fecha 28.03.2019, la Administración Local de Agua Chili dejó constancia de lo siguiente:

«(...)

- 1) *Situados en el cauce del río Yarabamba, cuyas coordenadas de ubicación UTM WGS 84 son: E235769 N8169268 y E235800 N8169180 margen derecho, jurisdicción del distrito de Yarabamba, donde se observa plantaciones de tunas sobre una terraza colindante con el cauce, lo que vendría a ser la faja marginal del río Yarabamba. Dicha plantación ocupa un área de 90 metro de largo por 10 metros de ancho aproximadamente.*
- 2) *Asimismo, dicha ocupación estaría siendo realizada por el señor Walther Lesmes Valdivia Álvarez, quien tiene una propiedad actualmente con cultivos de alfalfa colindante al cauce del río Yarabamba según denuncia formulada por el señor Omar Alejo Arenas Barrios quien además manifiesta o señala que le han cortado el ingreso a través de una trocha carrozable a su fundo, no teniendo pase a su parcela».*

Inicio del procedimiento administrativo sancionador

- 4.3. Mediante la Notificación N° 100-2019-ANA-AAA.CI-ALA.CH de fecha 15.04.2019, recibida el 26.04.2019, se le comunicó al señor Walther Lesmes Valdivia Álvarez el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra por el siguiente hecho:

«Con fecha 28 de marzo del 2019 a las 14:30 h se realizó la verificación técnica de campo en el cauce del río Yarabamba - Margen derecha; coordenadas de ubicación UTM WGS 84 son: E235769 N8169268 y E235800 N8169180, jurisdicción del distrito de Yarabamba, donde se comprobó plantaciones de tunales sobre un andén (terrazza), en un tramo de 90 metros de largo por 10 metros de ancho aproximadamente, ocupando la faja marginal del río Yarabamba. (...).»

- 4.4. La conducta descrita fue subsumida dentro del tipo infractor previsto en el numeral 5 del artículo 20° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal f) del artículo 277° de su Reglamento.

- 4.4. Con el escrito ingresado el 02.05.2019, el señor Walther Lesmes Valdivia Álvarez presentó sus descargos a las imputaciones realizadas mediante la Notificación N° 100-2019-ANA-AAA.CI-ALA.CH, señalando que los cultivos y andén se encuentran dentro del predio de su propiedad, denominado La Fundición, identificado con código catastral 24742.

- 4.5. La Gerencia de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Distrital y Villa de Yarabamba, mediante el Oficio N° 314-2019-GIDUR-MDVY de fecha 04.06.2019, comunicó a la Administración Local de Agua Chili sobre la instalación de cultivos en la faja marginal del río Yarabamba.

Al referido oficio se adjuntó, entre otros documentos, copia del Informe N° 040-2019-AOPAHYC-GIDUR-MDVY de fecha 03.04.2019, en el cual, el Área de Obras Privadas en Asentamiento



Humano y Catastro da cuenta de la obstrucción de la faja marginal del río Yarabamba en la zona colindante al predio con UC 24742.

4.6. La Administración Local de Agua Chili, en el Informe Técnico N° 065-2019-ANA-AAA.CO-ALA.CH de fecha 25.06.2019, notificado el 12.08.2019, concluyó lo siguiente:

«- Con los antecedentes expuestos se concluye que el Sr. WALTER LESMES VALDIVIA ALVAREZ, está ocupando la faja marginal del río Yarabamba - Margen derecha, distrito de Yarabamba, mediante la plantación de tuna en un área de 900 m² aproximadamente.

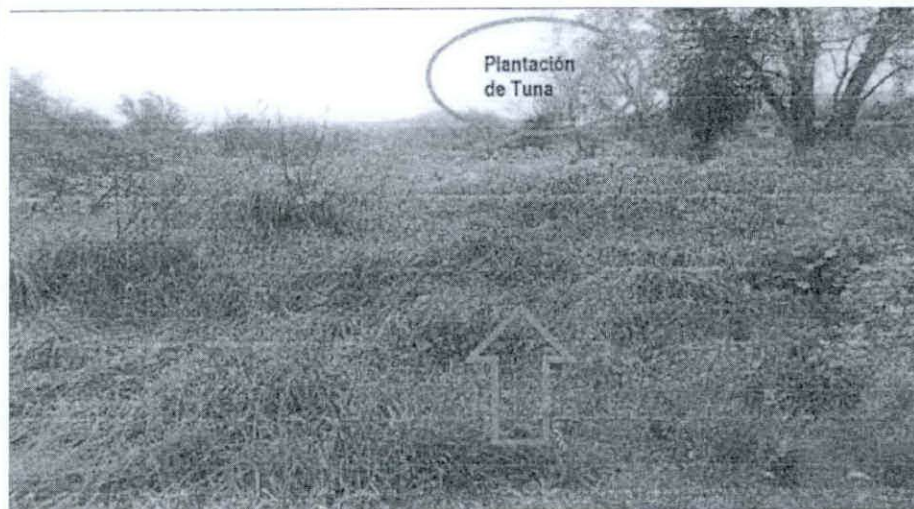
- La Faja Marginal del río Yarabamba se encuentra delimitada con Resolución Directoral N° 1450-2016-ANA/AAA I CO, de fecha 10-08-2016.
- En las imágenes satelitales del año 2003 se aprecia que en el sector materia de infracción no existía ningún cultivo instalado en las áreas colindantes al área de ocupación.
- El Sr. WALTER LESMES VALDIVIA ALVAREZ, ha incurrido en Infracción al ocupar sin autorización las fajas marginales de las aguas, conducta tipificada como infracción por el literal "F", Art. 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento, aprobado mediante D.S N° 001-2010-AG.

(...)).

Al referido informe se adjuntaron fotografías que dan cuenta de los hechos constatados durante la inspección ocular de fecha 28.03.2019:



Vista del tramo de inicio de ocupación de la faja marginal del río Yarabamba-Margen derecha



- 4.7. Con el escrito ingresado el 19.08.2019, el señor Walther Lesmes Valdivia Álvarez presentó sus descargos al Informe N° 065-2019-ANA-AAA.CO-ALA.CH, señalando ser propietario del predio donde se han instalado los cultivos, ubicado en el distrito de Quequeña y no de Yarabamba.
- 4.8. La Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña, mediante la Resolución Directoral N° 1068-2019-ANA/AAA.CO de fecha 17.09.2019, notificada el 01.10.2019, resolvió lo siguiente:

«ARTÍCULO 1°. - Establecer la responsabilidad del señor Walther Lesmes Valdivia Álvarez, e imponerle sanción de multa ascendente a 1,5 (Uno coma cinco) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de cancelación, por infracción a la Ley de Recursos Hídricos tipificada en el inciso numeral 5) del artículo 120° la Ley de Recursos Hídricos -Ley N° 29338, concordante con el literal f) del artículo 277° del Reglamento de la Ley, aprobado mediante Decreto Supremo 01-2010-AG, "Ocupar sin autorización fajas marginales de las aguas". La misma que debe de ser cancelada, por el infractor en el Banco de la Nación, Cuenta Corriente N° 0000-877174 ANA- MULTAS, concepto multas por infracción, en el plazo de quince días contados a partir de notificada la presente Resolución, bajo apercibimiento de que se inicie el Procedimiento de Ejecución Coactiva debiendo alcanzar una copia del cupón de depósito a la Administración Local de Agua Chili, dentro del tercer día de efectuado el mismo.

ARTÍCULO 2°. - Disponer como medida complementaria que la infractor deberá retirar las plantaciones de tuna que ocupan la faja marginal del Río Yarabamba - Margen derecho en las coordenadas UTM WGS 84 235769E, 8169268N y 235800E, 8169180N, en un área aproximada de 900 m²; y, reponer a su estado original la faja marginal respetando el ancho de la faja marginal como bien de dominio público hidráulico; en un plazo de veinte (20) días calendario, bajo apercibimiento de comunicar a la Unidad de Ejecución Coactiva para la ejecución de lo dispuesto.

(...)

Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

- 4.9. Con el escrito ingresado en fecha 21.10.2019, el señor Walther Lesmes Valdivia Álvarez interpuso un recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 1068-2019-ANA/AAA.CO.
- 4.10. La Autoridad Administrativa del Agua Caplina - Ocoña, mediante la Resolución Directoral N° 1438-2019-ANA/AAA.CO de fecha 26.11.2019, notificada el 05.12.2019, resolvió declarar improcedente el recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 1068-2019-ANA/AAA.CO presentado por el señor Walther Lesmes Valdivia Álvarez, por no haber cumplido con presentar nuevo medio probatorio.
- 4.11. Con el escrito ingresado en fecha 17.12.2019, el señor Walther Lesmes Valdivia Álvarez interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1438-2019-ANA/AAA.CO, acorde con los fundamentos indicados en los numeral 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 recurso de apelación, de conformidad con el artículo 22° de la Ley de Recursos Hídricos, los artículos 17° y 18° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por el Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI, así como los artículos 4° y 15° del Reglamento Interno del Tribunal, aprobado por la Resolución Jefatural N° 076-2018-ANA.

Admisibilidad del recurso

- 5.2. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los 15 días hábiles de notificado el acto



impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 220° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, por lo cual es admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto de la infracción imputada

6.1. El numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos señala lo siguiente:

«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 efectivas las sanciones.

Constituyen infracciones las siguientes:

(...)

5. Dañar u obstruir los cauces o cuerpos de agua y los correspondientes bienes asociados.

(...)).

6.2. El literal f) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos señala lo siguiente:

«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.

(...)).

6.3. En el presente caso, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina - Ocoña, mediante la Resolución Directoral N° 1068-2019-ANA/AAA.CO, sancionó al señor Walther Lesmes Valdivia Álvarez con una multa de una 1.5 UIT, por haber ocupado la faja marginal del río Yarabamba con cultivos de tuna, conducta que se encuentra tipificada como infracción en el numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal f) del artículo 277° de su Reglamento. La Administración consideró que la responsabilidad del administrado en la comisión de la infracción se encontraba acreditada con los siguientes medios probatorios:

El acta de inspección ocular de fecha 28.03.2019 elaborada por el personal de la Administración Local de Agua Chili.

El Informe N° 040-2019-AOPAHYC-GIDUR-MDVY de fecha 03.04.2019, elaborado por el Área de Obras Privadas en Asentamiento Humano y Catastro de la Municipalidad Distrital de Yarabamba.

- El Informe Técnico N° 065-2019-ANA-AAA.CO-ALA.CH de fecha 25.06.2019 elaborado por la Administración Local de Agua Chili y fotografías anexas tomadas durante la inspección ocular de fecha 28.03.2019.

Respecto de los argumentos del recurso de apelación

6.4. En relación con el argumento del recurso de apelación señalado en el numeral 3.1 de la presente resolución, se señala lo siguiente:





6.4.1. Conforme a lo señalado en el artículo 219° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y deberá sustentarse en una 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.

6.4.2. Sobre el particular, Luis Alberto Huamán Ordoñez comenta que «[...] este medio impugnativo (el recurso de reconsideración) se dirige al órgano decisor adjuntando información fresca para resolver, esto es prueba distinta a la ya aportada o consignada en el expediente administrativo - independiente de que dicha información sea reciente o antigua, lo cual es irrelevante para el pedido de reconsideración - lo que se efectúa en el momento mismo del planteo del recurso pues, de no ser así, se generara el rechazo de la reconsideración»¹. (lo que se encuentra entre paréntesis pertenece a este Colegiado).

6.4.3. Cabe indicar que el recurso de reconsideración no es una vía para efectuar un reexamen de los argumentos y pruebas presentadas por el administrado durante la tramitación del procedimiento administrativo, sino que está orientado a evaluar pruebas nuevas que no hayan sido analizadas anteriormente.

6.4.4. Revisada la Resolución Directoral N° 1438-2019-ANA/AAA.CO, mediante la cual se declaró improcedente el recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 1068-2019-ANA/AAA.CO presentado por el administrado, este Tribunal considera que la Autoridad Administrativa del Agua Caplina - Ocoña resolvió acorde a ley, pues el referido recurso impugnatorio no se encontraba sustentado en un nuevo medio probatorio, conforme lo exige el artículo 219° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que corresponde desestimar este argumento del recurso de apelación.



6.5. En relación con el argumento del recurso de apelación señalado en el numeral 3.2 de la presente resolución, se señala lo siguiente:

6.5.1. El artículo 113° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos señala que las fajas marginales son bienes de dominio público hidráulico. Están conformadas por las áreas inmediatas superiores a las riberas de las fuentes de agua, naturales o artificiales.

6.5.2. El numeral 120.1 del artículo 120° del precitado Reglamento señala que, en las propiedades adyacentes a las riberas, se mantendrá libre una faja marginal de terreno necesaria para la protección, el uso primario del agua, el libre tránsito, la pesca, caminos de vigilancia u otros servicios públicos, según corresponda.



6.5.3. En el caso en concreto, si bien el recurrente manifiesta ser titular del predio donde ha instalado cultivos de tuna, debe precisarse que, acorde a lo señalado en el Informe Técnico N° 065-2019-ANA-AAA.CO-ALA elaborado por la Administración Local de Agua Chili y en el Informe N° 040-2019-AOPAHYC-GIDUR-MDVY elaborado por el Área de Obras Privadas en Asentamiento Humano y Catastro de la Municipalidad Distrital de Yarabamba, los referidos cultivos no se ubican dentro del área que abarca el predio con código catastral 24742, sino que, por el contrario, vienen ocupando la faja marginal del río Yarabamba, establecida mediante la Resolución Directoral N° 1450-2016-ANA/AAA I CO, ocupación que no se encuentra autorizada por la Autoridad Nacional del Agua; razón por la cual, corresponde desestimar este argumento del recurso de apelación.

¹ HUAMAN ORDOÑEZ, Luis Alberto. "Procedimiento Administrativo General Comentado", Lima, 2017, Primera Edición, Jurista Editores, pág. 964.



- 6.6. Habiéndose desestimado los fundamentos del recurso impugnatorio y encontrándose acreditada la responsabilidad del señor Walther Lesmes Valdivia Álvarez en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal f) del artículo 277° de su Reglamento, con los medios probatorios señalados en el numeral 6.3 de la presente resolución, corresponde declarar infundado el recurso de apelación presentado por el administrado contra la Resolución Directoral N° 1438-2019-ANA/AAA.CO.



Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 090-2020-ANA-TNRCH/ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 24.01.2020, estableciendo el quórum legal de los miembros, de conformidad con lo expuesto en el acta de sesión de misma fecha, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,



RESUELVE:

- 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor Walther Lesmes Valdivia Álvarez contra la Resolución Directoral N° 1438-2019-ANA/AAA.CO.
- 2°.- Dar por agotada la vía administrativa.

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



LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
PRESIDENTE



WALTER HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL



FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOIZA
VOCAL