



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 Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

RESOLUCIÓN N° 220-2019-ANA/TNRCH

Lima, 13 FEB. 2019

N° DE SALA : Sala 1
 EXP. TNRCH : 1615-2018
 CUT : 209036-2018
 IMPUGNANTE : Exportadora Frutícola del Sur S.A.
 MATERIA : Procedimiento Administrativo Sancionador
 ÓRGANO : AAA Huarmey – Chicama
 UBICACIÓN : Distrito : Pueblo Libre
 POLÍTICA : Provincia : Huaylas
 Departamento : Ancash



SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por Exportadora Frutícola del Sur S.A. contra la Resolución Directoral N° 758-2018-ANA-AAA-H.CH, por no haberse desvirtuado la comisión de la infracción contenida en el numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal b) del artículo 277° de su Reglamento.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por Exportadora Frutícola del Sur S.A. contra la Resolución Directoral N° 758-2018-ANA-AAA-H.CH de fecha 20.09.2018, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey - Chicama, mediante la cual se le sancionó con una multa equivalente a 0.5 UIT, por construir un cerco perimétrico (con palos, malla raschel de color negro y parantes equidistantes de 7 metros) dentro del ancho de la margen izquierda de la faja marginal del río Santa, lo que constituye la infracción establecida en el numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal b) del artículo 277° de su Reglamento.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

Exportadora Frutícola del Sur S.A. solicita que se declare fundado su recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 758-2018-ANA-AAA-H.CH y se declare el archivo del procedimiento administrativo sancionador.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La impugnante sustenta su recurso de apelación señalando que la resolución materia de cuestionamiento adolece de nulidad por contravenir el principio de legalidad y el principio del debido procedimiento por no encontrarse debidamente motivada, puesto que la Autoridad le ha sancionado con una norma que se encuentra derogada tácitamente, ya que fue emitida en atención a la Ley General de Aguas y su Reglamento, más aún, si el área donde se ha construido el cerco perimétrico no forma parte de la faja marginal del río Santa, debido a que no se ha establecido su ancho mínimo de conformidad con el Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales.

4. ANTECEDENTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

4.1. La Administración Técnica del Distrito de Riego Huaraz mediante la Resolución Administrativa N° 405-2004/AG.DR-Ancash/DRHz./AT de fecha 08.09.2004, delimitó la faja marginal del río Santa en un ancho de 20 metros en zonas poco vulnerables y 50 metros en zonas vulnerables.



- 4.2. Los señores Mario Javier Torres Melgarejo y Víctor Justo Torres Rodríguez mediante el escrito ingresado el 17.04.2018, ante la Administración Local del Agua Huaraz denunciaron que la empresa ATHOS se encuentra ampliando las fronteras agrícolas de los fundos denominados "Puacpampa", "Barranco", "Florida" y "Santa Catalina" hasta la ribera del río Santa, sin respetar lo establecido en la Resolución N° 405-2004/AG.DR-Ancash/DRHz/AT.
- 4.3. Por medio de la Notificación N° 015-2018-ANA-ALA-HUARAZ de fecha 24.02.2018, la Administración Local del Agua Huaraz invitó a los señores Mario Javier Torres Melgarejo y Víctor Justo Torres Rodríguez, a la empresa Exportadora Frutícola del Sur S.A. (ATHOS) y al Centro Agropecuario y Remonta del Ejército (CARE-CARAZ) al acto de verificación técnica de campo que se llevaría a cabo el día 04.05.2018, con la finalidad de corroborar los hechos descritos en el párrafo precedente.
- 4.4. La Administración Local del Agua Huaraz llevó a cabo el 04.05.2018, una verificación técnica de campo en el sector Puacpampa, Barranco, Florida y Santa Catalina de la faja marginal del río Santa, ubicada en el distrito de Pueblo Libre, provincia de Huaylas, departamento de Ancash, en la cual se constató lo siguiente:
- La construcción en las coordenadas UTM WGS84 195802 mE - 8992785 mN, de un cerco perimétrico (con palos, malla raschel de color negro y parantes equidistantes de 7 metros) dentro del ancho de la margen izquierda de la faja marginal del río Santa, por parte de la empresa Exportadora Frutícola del Sur S.A.
 - El cerco perimétrico tiene una longitud desde las coordenadas UTM WGS84 195202 mE - 8992785 mN hacia aguas arriba de un kilómetro.
- 4.5. En el Informe Técnico N° 030-2018-ANA-AAA.H.CH.ALA.HZ-AT/B.R.R.P de fecha 23.05.2018, la Administración Local de Agua Huaraz, como resultado de los hechos constatados en la verificación técnica de campo de fecha 04.05.2018, concluyó que Exportadora Frutícola del Sur S.A. construyó un cerco perimétrico (con palos, malla raschel de color negro y parantes equidistantes de 7 metros) dentro del ancho de la margen izquierda de la faja marginal del río Santa, infracción establecida en el numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal b) del artículo 277° de su Reglamento; por lo que recomendó el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra Exportadora Frutícola del Sur S.A.



Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

- 4.6. La Administración Local de Agua Huaraz a través de la Notificación N° 027-2018-ANA-AAA.H.CH-ALA-Huaraz de fecha 29.05.2018, recibida el 06.06.2018, comunicó a Exportadora Frutícola del Sur S.A., el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra por construir un cerco perimétrico (con palos, malla raschel de color negro y parantes equidistantes de 7 metros) dentro del ancho de la margen izquierda de la faja marginal del río Santa, lo que constituye la infracción establecida en el numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal b) del artículo 277° de su Reglamento.
- 4.7. Exportadora Frutícola del Sur S.A. con el escrito ingresado ante la Administración Local de Agua Huaraz el 13.05.2018, formuló sus descargos a la Notificación N° 027-2018-ANA-AAA.H.CH-ALA-Huaraz, señalando que, el cerco de malla se incorporó con fines provisionales, para seguridad y protección de los bienes de la empresa, sin obtener beneficio alguno, sin impedir el tránsito habitual de las personas sobre la faja marginal, y sin producir daño a terceros, por lo que se compromete al retiro del cerco.
- 4.8. En el Informe Técnico N° 038-2018-ANA-AAA.H.CH.ALA.HZ-AT/B.R.R.P de fecha 26.06.2018, la Administración Local de Agua Huaraz, concluyó que Exportadora Frutícola del Sur S.A. construyó un cerco perimétrico (con palos, malla raschel de color negro y parantes equidistantes de 7 metros) dentro del ancho de la margen izquierda de la faja marginal del río Santa, lo que constituye la infracción establecida en el numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal b)



del artículo 277° de su Reglamento, calificándose la infracción como leve, por lo que, en atención al principio de razonabilidad y del desarrollo de los criterios establecidos en el numeral 278.2 del artículo 278° del citado Reglamento, recomendó una sanción administrativa de multa equivalente a 0.5 UIT.

- 4.9. La Autoridad Administrativa del Agua Huaraz mediante la Carta N° 315-2018-ANA-AAA.HCH-ALA HZ de fecha 28.06.2018, recibida el 02.07.2018, puso en conocimiento de Exportadora Frutícola del Sur S.A. el Informe Final de Instrucción contenido en el Informe Técnico N° 038-2018-ANA-AAA.H.CH.ALA.HZ.AT/B.R.R.P para que formule sus descargos en el plazo de 5 días hábiles.
- 4.10. A través de la Resolución Directoral N° 758-2018-ANA-AAA-H.CH de fecha 20.09.2018, notificada el 06.11.2018, la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey - Chicama resolvió lo siguiente:
- Sancionar con una multa equivalente a 0.5 UIT, a Exportadora Frutícola del Sur S.A. por construir un cerco perimétrico (con palos, malla raschel de color negro y parantes equidistantes de 7 metros) dentro del ancho de la margen izquierda de la faja marginal del río Santa, lo que constituye la infracción calificada como leve establecida en el numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal b) del artículo 277° de su Reglamento.
 - Disponer como medida complementaria que la administrada retire el cerco perimétrico (palos, malla raschel y parantes) de la margen izquierda de la faja marginal del río Santa.



Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

- 4.11. La impugnante con el escrito de fecha el 27.11.2018, interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 758-2018-ANA-AAA-H.CH, de acuerdo con los argumentos señalados en el numeral 3 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 el Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI, así como los artículos 4° y 15° de su Reglamento Interno, aprobado por la 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 del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS¹, por lo que debe ser admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto al principio de causalidad

- 6.1. Para el desarrollo del concepto de causalidad, esta Sala se remite a los fundamentos 6.1, 6.2 y 6.4 expuestos en la Resolución N° 172-2014-ANA/TNRCH² de fecha 05.09.2014, los cuales señalaron que la Administración Pública debe establecer el nexo causal entre la conducta infractora y la acción



Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25.01.2019.

Véase la Resolución N° 172-2014-ANA/TNRCH, recaída en el Expediente N° 163-2014. Publicada el 05.09.2014. En: [http://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/res_172_exp_163-14_cut_33794-](http://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/res_172_exp_163-14_cut_33794-14_comite_regantes_pozo_irhs_215_aaa_co_0_0.pdf)

[14_comite_regantes_pozo_irhs_215_aaa_co_0_0.pdf](http://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/res_172_exp_163-14_cut_33794-14_comite_regantes_pozo_irhs_215_aaa_co_0_0.pdf)

u omisión del agente con el objeto de establecer la responsabilidad de este último y la subsecuente sanción.

Respecto a las infracciones tipificadas en el numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal b) del artículo 277° de su Reglamento

- 6.2. El numeral 5 del artículo 120° de la Ley N° 29338³, Ley de Recursos Hídricos señala que constituye infracción en materia de agua, el "Dañar u obstruir los cauces o cuerpos de agua y los correspondientes bienes asociados".
- 6.3. Por su parte, el literal b) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos⁴ 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, lo bienes naturales asociados a ésta o en la infraestructura hidráulica mayor pública".



Respecto a las infracciones atribuidas y la sanción impuesta a Exportadora Frutícola del Sur S.A.

- 6.4. Con la Notificación N° 027-2018-ANA-AAA.H.CH-ALA-Huaraz de fecha 29.05.2018, la Administración Local de Agua Huaraz imputó a Exportadora Frutícola del Sur S.A. construir un cerco perimétrico (con palos, malla raschel de color negro y parantes equidistantes de 7 metros) dentro del ancho de la margen izquierda de la faja marginal del río Santa. Dicha conducta fue considerada por la Autoridad como infracciones tipificadas en el numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal b) del artículo 277° de su Reglamento. Posteriormente, con la Resolución Directoral N° 758-2018-ANA-AAA-H.CH la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey - Chicama, sancionó a la citada administrada con una multa de 0.5 UIT, por haber incurrido en las infracciones antes descritas.
- 6.5. En el análisis del expediente se aprecia que la infracción referida a construir un cerco perimétrico (con palos, malla raschel de color negro y parantes equidistantes de 7 metros) dentro del ancho de la margen izquierda de la faja marginal del río Santa, tipificada en el numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal b) del artículo 277° de su Reglamento, se encuentra acreditada con los siguientes medios probatorios:



- a) El acta de verificación técnica de campo realizada el 04.05.2018, en el sector Puacpampa, Barranco, Florida y Santa Catalina de la faja marginal del río Santa, ubicada en el distrito de Pueblo Libre, provincia de Huaylas, departamento de Ancash, en la que la Administración Local de Agua Huaraz constató la construcción en las coordenadas UTM WGS84 195802 mE - 8992785 mN, de un cerco perimétrico (con palos, malla raschel de color negro y parantes equidistantes de 7 metros) dentro del ancho de la margen izquierda de la faja marginal del río Santa, por parte de la empresa Exportadora Frutícola del Sur S.A.
- b) Las tomas fotográficas realizadas durante la verificación técnica de campo de fecha 04.05.2018.
- c) El Informe Técnico N° 038-2018-ANA-AAA.H.CH.ALA.HZ.AT/B.R.R.P de fecha 26.06.2018, expedido por la Administración Local de Agua Huaraz, que concluyó que Exportadora Frutícola del Sur S.A. es responsable de construir un cerco perimétrico (con palos, malla raschel de color negro y parantes equidistantes de 7 metros) dentro del ancho de la margen izquierda de la faja marginal del río Santa, recomendando imponer una sanción administrativa de multa equivalente a 0.5 UIT, por haber cometido la infracción leve en materia de aguas, establecida en el numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal b) del artículo 277° de su Reglamento.
- d) El escrito de descargo de la Notificación N° 027-2018-ANA-AAA.H.CH-ALA-Huaraz de fecha 13.05.2018, donde Exportadora Frutícola del Sur S.A. señala que el cerco perimétrico se incorporó con fines provisionales para seguridad y protección de los bienes de la empresa.



³ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31.03.2009.

⁴ Aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2010-AG, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14.01.2010.

Respecto a los argumentos del recurso de apelación interpuesto por Exportadora Frutícola del Sur S.A.

6.6. En relación con los argumentos de la impugnante, que la Autoridad le ha sancionado con una norma que se encuentra derogada tácitamente, ya que fue emitida en atención a Ley General de Aguas y su Reglamento, más aún, si el área donde se ha construido el cerco perimétrico no forma parte de la faja marginal del río Santa, debido a que no se ha establecido su ancho mínimo de conformidad con el Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales; este Colegiado considera necesario precisar lo siguiente:

6.6.1. Mediante la Resolución Directoral N° 758-2018-ANA-AAA-H.CH la Autoridad Administrativa del Agua Huarney - Chicama, sancionó a Exportadora Frutícola del Sur S.A. con una multa de 0.5 UIT, por haber incurrido en las infracciones contenidas en el numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, Ley N° 29338, y el literal b) del artículo 277° de su Reglamento, aprobado con el Decreto Supremo N° 001-2010-AG, normativas vigentes al momento de la emisión de la Resolución Directoral N° 758-2018-ANA-AAA-H.CH.



6.6.2. Asimismo, la Administración Técnica del Distrito de Riego Huaraz delimitó mediante la Resolución Administrativa N° 405-2004/AG.DR-Ancash/DRHz./AT de fecha 08.09.2004, la faja marginal⁵ del río Santa en un ancho de 20 metros en zonas poco vulnerables (con riberas estables, protegido con arbustos, plantaciones de eucaliptos o rocas naturales y donde exista trabajos de defensa ribereña, cuando el desnivel del espejo del agua y el límite exterior de la ribera es pendiente pronunciada y otras que dan seguridad al cauce y la ribera), y 50 metros en zonas vulnerables (cuyas riberas se encuentren desprotegidas, con suelos de textura sueltas de fácil erosión, con establecimiento de viviendas y terreno de cultivos en áreas colindantes a la faja marginal), en las carreteras que corren paralelas al cauce del río y otras que puedan ocasionar daños al cauce, ribera y faja marginal, la delimitación comprende ambas márgenes desde el límite exterior de la ribera del río Santa como lindero interior y la línea paralela al cauce de la correspondiente margen como lindero exterior.



Ley de Recursos Hídricos

Artículo 6°.- Bienes asociados al agua

Los bienes asociados al agua los siguientes:

Bienes Naturales:

(...)

i) Las fajas marginales a que se refiere esta Ley; y

(...)"

"Artículo 74°.- Faja marginal

En los terrenos aledaños a los naturales o artificiales, se mantiene 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. El Reglamento determina su extensión".

Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2010-AG

"Artículo 3°.- Fuentes naturales de agua y los bienes naturales asociados al agua

3.1. Las fuentes naturales de agua y los bienes naturales asociados al agua, son bienes de dominio público hidráulico, en tal sentido no pueden ser transferidas bajo ninguna modalidad, ni tampoco se pueden adquirir derechos sobre ellos. Toda obra o actividad que se desarrolle en dichas fuentes debe ser previamente autorizada por la Autoridad Nacional del Agua.

3.2. Los bienes de dominio público hidráulico, son aquellos considerados como estratégicos para la administración pública del agua".

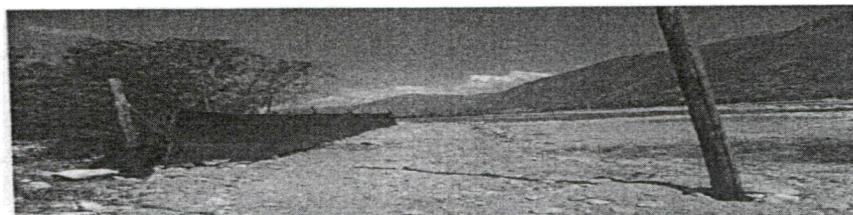
"Artículo 113°.- Fajas Marginales

113.1 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.

113.2 Las dimensiones en una o ambas márgenes de un cuerpo de agua son fijadas por la Autoridad Administrativa del Agua, de acuerdo con los criterios establecidos en el Reglamento, respetando los usos y costumbres establecidos".



- 6.6.3. Atendiendo a estas consideraciones, ha quedado demostrado con los medios probatorios citados en el numeral 6.5 de esta resolución, que Exportadora Frutícola del Sur S.A. es responsable de construir un cerco perimétrico (con palos, malla raschel de color negro y parantes equidistantes de 7 metros) dentro del ancho de la margen izquierda de la faja marginal del río Santa.



Fuente: Acta de verificación técnica de campo de fecha 04.05.2018.

- 6.6.4. Por tanto, una vez determinado que el construir un cerco perimétrico dentro del ancho de la margen izquierda de la faja marginal del río Santa, constituye una infracción leve en materia de aguas, se analizaron los criterios de razonabilidad previstos en el numeral 278.2⁶ del artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, calificando la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey - Chicama, como leve la infracción cometida por Exportadora Frutícola del Sur S.A., correspondía imponer a la administrada una sanción administrativa de 0.5 UIT, conforme se encuentra señalado en el numeral 279.2⁷ del artículo 279° de la normativa mencionada.

En ese sentido, la Resolución Directoral N° 758-2018-ANA-AAA-H.CH ha sido emitida en estricto cumplimiento de lo establecido en la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento, en consecuencia, al no haberse vulnerado el principio de legalidad ni el principio del debido procedimiento, carece de sustento lo argumentado por la recurrente en este extremo.

- 6.7. Por consiguiente, en virtud de los fundamentos expuestos en los párrafos precedentes, este Tribunal considera que el recurso de apelación interpuesto por Exportadora Frutícola del Sur S.A. contra la Resolución Directoral N° 758-2018-ANA-AAA-H.CH, deviene en infundado, confirmándola en todos sus extremos.

⁶ "Artículo 278°.- Calificación de las infracciones

(...)

278.2 Para la calificación de las infracciones, la Autoridad Administrativa del Agua aplicará el Principio de Razonabilidad establecido en el numeral 3) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, y tomará en consideración los siguientes criterios específicos:

- a. La afectación o riesgo a la salud de la población;
- b. Los beneficios económicos obtenidos por el infractor;
- c. La gravedad de los daños generados;
- d. Las circunstancias de la comisión de la conducta sancionable o infracción;
- e. Los impactos ambientales negativos, de acuerdo con la legislación vigente;
- f. Reincidencia; y,
- g. Los costos en que incurra el Estado para atender los daños generados.

(...)"

⁷ "Artículo 279°.- Sanciones aplicables

279.2 "Las conductas sancionables o infracciones calificadas como leves darán lugar a una sanción administrativa de amonestación escrita, o de multa no menor de cero coma cinco (0,5) UIT ni mayor de dos (02) UIT.

(...)"



Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 214-2019-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 13.02.2019 por los miembros integrantes del colegiado de la Sala 1, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

- 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Exportadora Fruticola del Sur S.A. contra la Resolución Directoral N° 758-2018-ANA-AAA-H.CH.
- 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



JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS
VOCAL



FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOAIZA
VOCAL