



RESOLUCIÓN N° 1354-2018-ANA/TNRCH

Lima, 01 AGO. 2018

N° DE SALA : Sala 1
 EXP. TNRCH : 695-2018
 CUT : 56815-2018
 IMPUGNANTES : Daniel Valdivia Ordoñez
 Sonia Catalina Valdivia Yucra
 MATERIA : Procedimiento administrativo
 sancionador
 ÓRGANO : AAA Caplina-Ocoña
 UBICACIÓN : Distrito : Callalli
 POLÍTICA : Provincia : Caylloma
 Departamento : Arequipa

SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Daniel Valdivia Ordoñez y la señora Sonia Catalina Valdivia Yucra contra la Resolución Directoral N° 833-2018-ANA/AAA I C-O, por encontrarse acreditada 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.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por el señor Daniel Valdivia Ordoñez y la señora Sonia Catalina Valdivia Yucra contra la Resolución Directoral N° 833-2018-ANA/AAA I C-O de fecha 10.05.2018, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 455-2018-ANA/AAA I C-O, a través de la cual se ha sancionado al señor Daniel Valdivia Ordoñez por la construcción de un dique en el manantial Mama Phujio (coordenadas UTM 254 810 mE 8 301 992 mN), en una extensión de 100 metros lineales, sin contar con autorización de la Autoridad Nacional del Agua; en aplicación de 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, conducta que ha sido calificada como una de tipo grave y ha generado la imposición de una multa de 2.1 UIT.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

Los impugnantes solicitan que se declare fundado el recurso interpuesto contra la Resolución Directoral N° 833-2018-ANA/AAA I C-O.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Los impugnantes sustentan su recurso con los siguientes argumentos:

3.1. «Las Municipalidades de Callalli y Tisco han procedido a ejecutar una carretera por mi propiedad sin solicitar permiso ni autorización y dicha carretera se encuentra bajo la jurisdicción de los gobiernos locales e integran la zona tendiendo a su continuidad con los caminos de las provincias colindantes, por lo tanto se debe tener en cuenta que al elaborar el trazo de la carretera debe ser objeto de un estudio físico legal que identifique los derechos que se puedan ver afectados por la carretera [...] se deberá iniciar una negociación con los propietarios y poseedores identificados a efectos de llegar a un acuerdo que permita implementar la carretera [...] lo cual en el presente caso no han realizado, ni siquiera han consultado [...]».

3.2. «[...] el Alcalde denunciante indica que ha notificado al denunciado Valdivia Ordoñez para que retire el dique que ha construido, que este daña la infraestructura vial del camino vecinal AR-690 ya que esta carretera está reconocida por el Ministerio de Transportes, D. Supremo N° 012-2013-



MTC. Lamentablemente en el caso de carreteras su saneamiento se ha limitado a su registro en el "Clasificador de Rutas" [...] En dicho registro no se incluyen categorías relativas a derechos de propiedad, asumiendo de alguna manera que al ser carreteras ya construidas, no se encuentran debidamente saneadas. En los casos en que haya transcurrido más de un año desde la emisión de la Resolución Ministerial que dispuso la reclasificación, sin que la autoridad que la solicitó haya iniciado o contratado las intervenciones que proyectó realizar en la carretera reclasificada o en tramos de ésta, tales reclasificaciones quedan sin vigencia volviendo la vía a su condición original. Es lo que ha sucedido y por lo tanto seguimos siendo propietarios de dicha trocha carrozable [...].

- 3.3. «[...] No se ha tomado en cuenta en la irrita Resolución que los denunciados solicitamos a la ANA la licencia de uso de agua y la aprobación e inscripción de los certificados Nominativos de los integrantes del bloque de riego de Yanallico A, en el marco de la formalización del agua, procediendo mediante Resolución Administrativa N° 052-2017-ANA-AAA I C-O/ALA.CSCH del 16 de Junio del 2017, otorgamos la licencia de uso de agua en el fundo Loazaya a favor de Daniel Valdivia Ordoñez, del manantial "Mama Phujio" por lo que se demuestra que tenemos asignación de agua, lo que nos otorga los mismos derechos y obligaciones de una licencia y están sujetas a las mismas causales previstas en la Ley. Por ello se ha procedido a realizar trabajos de la construcción de un pequeño dique de pequeño estancamiento del agua, que sirve para irrigar más de 28 Hectáreas de pastos naturales para Camélidos sudamericanos [...].»
- 3.4. «Tampoco se ha tomado en cuenta en la Resolución que se impugna la existencia de un Acta de fecha 13 de abril del 2015, donde participaron los Alcaldes de Callalli y Tisco, donde se trató el represamiento de agua de Mama Phujio pampa donde se ha construido un estanque de agua, donde ambas Municipalidades ya habían invertido en la construcción del dique y solo les quedaba una posible reubicación [...].»
- 3.5. «[...] es clara la violación del artículo 69° del Reglamento de la Ley N° 29338 y D.S. 001-2010-AG el mismo que establece "nadie podrá alterar, modificar, perturbar o impedir el ejercicio de los derechos de uso de agua otorgados con arreglo a ley" más aún que este derecho deberá ser atendido y ser priorizado por la administración local del agua, esto es muy grave ya que su despacho contrariamente pretende transgredir este dispositivo, lo que desde ya hace nula la presente resolución ya que ustedes pretenden modificar el correspondiente uso de agua que legalmente se me ha otorgado [...].»

4. ANTECEDENTES RELEVANTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

- 4.1. Con el escrito ingresado en fecha 21.11.2017, la Municipalidad Distrital de Tisco denunció al señor Daniel Valdivia Ordoñez por construir un 'estanque de agua' en el sector Mama Phujio Pampa.
- 4.2. En la verificación técnica de campo realizada por la Administración Local de Agua Colca-Siguas Chivay en fecha 14.12.2017, se constató en presencia del señor Daniel Valdivia Ordoñez, lo siguiente:
- (i) «Se evidencia un dique de piedras ubicado en las coordenadas UTM 254 810 E 8 301 992 N, cota 4370 msnm, este dique represa aguas del manantial Mama Phujio en una extensión de 100 m lineales aproximadamente».
 - (ii) «La construcción del dique no cuenta con la autorización de la Autoridad Nacional del Agua [...].»
- 4.3. La Dirección de Administración de Recursos Hídricos de la Autoridad Nacional del Agua, en el Informe Técnico N° 040-2017-ANA-DARH-DUMA de fecha 26.12.2017, indicó lo siguiente:



- (i) «El Señor Valdivia en el año 2015, colocó tierras y desmonte en su predio, represando las aguas del manantial Mama Phujio, ocasionando inundación en el camino vecinal AR-690 e interrumpiendo el tránsito en agravio de los moradores de las localidades aledañas».
- (ii) «En la visita de campo del 14.12.2017 con la intervención de un representante de la Municipalidad de Tisco, el Juez de Paz del Anexo Quenco Cala Cala, el Presidente de la Comisión de Usuarios Quenco Cala Cala y personal del ALA Colca-Siguas Chivay; constataron la presencia de un dique de 100 mts de longitud aproximadamente que represa las aguas del manantial Mama Phujio y que en épocas de lluvia cubre e interrumpe la vía que une las localidades de Quenco y Chichas».
- (iii) «En el acta levantada en la visita de campo se indica que el denunciado no realizó trámite ante la Administración Local de Agua Colca-Siguas Chivay, para construir el dique que represa las aguas».
- (iv) «El manantial como fuente natural de agua es propiedad del Estado y su administración se rige de acuerdo a la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento».
- (v) «El usuario señor Valdivia, construyó un dique que represa las aguas del manantial Mama Phujio sin contar con la autorización de la Autoridad Nacional del Agua [...]».

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador



- 4.4. Mediante la Notificación N° 002-2018-ANA-AAA I C-O-ALA.CSCH de fecha 12.01.2018, la Administración Local de Agua Colca-Siguas Chivay comunicó al señor Daniel Valdivia Ordoñez el inicio de un procedimiento administrativo sancionador a fin de establecer responsabilidad sobre el hecho de haber construido un dique ubicado en las coordenadas UTM 254 810 mE 8 301 992 mN que represa las aguas del manantial Mama Phujio, sin contar con aprobación de la Autoridad Nacional del Agua.

El hecho imputado a título de cargo fue subsumido en la siguiente infracción: «La ejecución o modificación de obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional» establecido en el numeral 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos; y, «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», tipificada en el literal b) del artículo 277° de su Reglamento.

Asimismo, en protección del ejercicio del derecho de defensa, se le otorgó cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos.

- 4.5. Con el escrito ingresado en fecha 24.01.2018, el señor Daniel Valdivia Ordoñez presentó sus descargos argumentando lo siguiente:

- (i) «El recurrente es propietario del fundo rustico denominado Loazaya, conjuntamente con su esposa doña Eleuteria Yucra Chávez, conforme aparece de los títulos de propiedad que se acompañan al presente, dentro del cual se encuentra el manantial Mama Phujio, del cual me abastezco de agua para mis sembríos, para mi ganado y para mi consumo, contando con los Derechos de Uso de Agua que la ANA me concedió».
- (ii) «Respecto al embalsamiento de agua que desde hace décadas se hace en el manantial Mama Phujio, este se realiza sin problema alguno dentro de mi propiedad, por cierto derecho real erga omnes, con el objeto de lograr la optimización y racional uso del recurso hídrico, escaso en la zona».



- 4.6. La Administración Local de Agua Colca-Siguas Chivay, en el Informe Técnico N° 005-2018-ANA-AAAICO-ALA.CSCH de fecha 31.01.2018, concluyó lo siguiente:

- (i) «Se verificó mediante inspección ocular opinada, el día 14 de diciembre del 2017, la existencia de un dique de tierra y roca que embalsa las aguas del manantial Mama Phujio en temporada de lluvia en las coordenadas UTM 8301992N - 254810E, y la presencia de



una carretera trocha carrozable. El dique tiene una extensión aproximada de 100 m de largo».

- (ii) «El señor Valdivia en su descargo [...] indica que el dique construido se ubica dentro de su propiedad [...]».
- (iii) «La Autoridad Nacional del Agua, sostuvo dos reuniones con los actores involucrados, indicándoles que la construcción del dique en fuente natural de agua no está autorizada por esta dependencia [...]».
- (iv) «Precisar que el señor Valdivia presentó un escrito solicitando autorización para el mejoramiento del reservorio del manantial Mama Phujio Pampa recibido por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña el 10.01.2018».
- (v) «[...] la Autoridad Nacional del Agua, tiene por finalidad prevenir el deterioro de la calidad de agua, proteger y mejorar el estado de sus fuentes naturales y los ecosistemas acuáticos, establecer medidas específicas para eliminar o reducir progresivamente los factores que generan contaminación y degradación. Por lo cual, específicamente para este caso la construcción de un dique en fuente natural de agua, generaría un almacenamiento de agua variando el volumen de agua otorgado con certificado nominativo, afectando a bienes de terceros».
- (vi) «Efectuada la revisión y análisis de la documentación obrante y que forma parte del expediente y de la legislación en materia de aguas vigente; se concluye que el señor Daniel Valdivia Ordoñez, construyó sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua obras de tipo permanente (dique) en los bienes naturales asociados a la fuente natural por lo que ha cometido infracción de la Ley de Recursos Hídricos [...]».

De igual manera, la Administración Local de Agua Colca-Siguas Chivay desarrolló el cuadro de criterios de la conducta atribuida, para calificar la infracción y calcular el monto de la multa, conforme al Principio de Razonabilidad.

4.7. Con el escrito ingresado en fecha 16.02.2018, el señor Daniel Valdivia Ordoñez presentó sus descargos al informe final de instrucción, señalando lo siguiente:

- (i) «[...] Para mejorar la ilustración al momento de resolver debe de tenerse en cuenta el acta suscrita entre el representante de la Municipalidad Distrital de Tisco y el recurrente de fecha 21 de junio del 2013, acta en la cual las partes pactan el reforzamiento de un dique el mismo que es materia de investigación [...]».
- (ii) «[...] la existencia del acta suscrita entre los alcaldes de Tisco y Callalli de fecha 13 de abril del 2015, donde claramente se establece que la construcción del dique está a cargo de las dos Municipalidades en un cincuenta por ciento cada una de ellas. Con la anuencia del recurrente».
- (iii) «[...] En consecuencia, el informante ALA Colca Sigwas Chivay, ha desconocido lo que establece el art. 273 del D.S N° 001-2010-AG Reglamento de la Ley N° 29338, que establece "para la ejecución de acciones estructurales, sean del sector privado o público es indispensable recabar la autorización del ANA, salvo los casos de emergencia o de peligro inminente"».
- (iv) «En atención a lo establecido por ley, resulta que las obras sobre las cuales se pretende abrirse proceso sancionador, han sido ejecutadas por la municipalidad distrital de Tisco y Callalli, entidades que tienen la excepción de ejecutar las obras del dique sin la autorización del ANA conforme a la Ley N° 29338».

4.8. La Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, con la Resolución Directoral N° 455-2018-ANA/AAA I C-O de fecha 07.03.2018, impuso al señor Daniel Valdivia Ordoñez una multa de 2.1 UIT por la construcción de un dique en el manantial Mama Phujio (coordenadas UTM 254 810 mE 8 301 992 mN), en una extensión de 100 metros lineales, sin contar con aprobación de la Autoridad Nacional del Agua; en aplicación de 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.



Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

- 4.9. Con el escrito ingresado en fecha 05.04.2018, el señor Daniel Valdivia Ordoñez y la señora Sonia Catalina Valdivia Yucra interpusieron un recurso de reconsideración de lo resuelto en la Resolución Directoral N° 455-2018-ANA/AAA I C-O, alegando la participación de las Municipalidades de Callalli y Tisco en la construcción del dique en el manantial Mama Phujio y de la existencia de un montículo de tierra desde tiempos ancestrales.
- 4.10. El Área Jurídica de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, en el Informe Legal N° 209-2018-ANA-AAA I C-O/AL-JJRA de fecha 16.04.2018 dispuso la emisión de un informe técnico respecto a los argumentos planteados en el recurso de reconsideración.
- 4.11. El Área Técnica de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, en el Informe Técnico N° 59-2018-ANA-AAA.CO-AT/DRRG de fecha 20.04.2018, emitió la siguiente opinión:
- (i) «La Administración Local del Agua Colca-Siguas Chivay en base a una denuncia formulada por la Municipalidad Distrital de Tisco, instruyó el procedimiento administrativo sancionador en contra de Daniel Valdivia Ordoñez, por la construcción de un dique que represa las aguas de un manantial [...]».
 - (ii) «El denunciado en sus descargos de fecha 24.01.2018, reconoció que el embalsamiento tiene por objeto lograr la optimización y racional uso del recurso hídrico y que se realiza dentro de su propiedad».
 - (iii) «Referente a la Resolución Administrativa N° 052-2017-ANA-AAA I C-O/ALA.CSCH que aprueba los Certificados Nominativos a los integrantes del Bloque de Riego Yanacollo del manantial Mama Phujio, el cual figura el Sr. Daniel Valdivia Ordoñez [...] otorga derecho al uso del agua del manantial, no autoriza obras de dique con embalsamiento».
 - (iv) «El sancionado señala que no se ha tomado en cuenta en la Resolución Directoral, el Acta de fecha 13 de abril del año 2015 que indica que las Municipalidades distrital de Callalli y Tisco han invertido en construir de un dique de agua y apertura de trocha carrozable. Este aspecto señala que los trabajos están relacionados específicamente para la trocha carrozable, no es para el dique de embalsamiento de agua».
- 4.12. La Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, con la Resolución Directoral N° 833-2018-ANA/AAA I C-O de fecha 10.05.2018, notificada el 21.05.2018, declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el señor Daniel Valdivia Ordoñez y la señora Sonia Catalina Valdivia Yucra.
- 4.13. Con el escrito ingresado en fecha 08.06.2018, el señor Daniel Valdivia Ordoñez y la señora Sonia Catalina Valdivia Yucra interpusieron un recurso de apelación contra lo resuelto en la Resolución Directoral N° 833-2018-ANA/AAA I C-O.

5. ANÁLISIS DE FORMA

Competencia del Tribunal



5. 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 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 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 218° y 219° del Texto

Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por lo cual es admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a la autorización de ejecución de obras

6.1. El artículo 104° de la Ley de Recursos Hídricos, respecto al título habilitante para poder ejecutar obras, señala lo siguiente:

«Artículo 104.- Aprobación de obras de infraestructura hidráulica

La Autoridad Nacional, en concordancia con el Consejo de Cuenca, aprueba la ejecución de obras de infraestructura pública o privada que se proyecten en los cauces y cuerpos de agua naturales y artificiales, así como en los bienes asociados al agua correspondiente. En el caso de grandes obras hidráulicas y de trasvase entre cuencas, la Autoridad Nacional aprueba su ejecución. La aprobación está sujeta a la presentación de la certificación ambiental de la autoridad competente, según corresponda».



Respecto a la infracción imputada al señor Daniel Valdivia Ordoñez

6.2. El numeral 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos establece como hecho infractor 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 tipifica como infracción en materia hídrica el 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 esta o en la infraestructura hidráulica mayor.

Respecto a la sanción impuesta al señor Daniel Valdivia Ordoñez

6.3. La responsabilidad del señor Daniel Valdivia Ordoñez, en el hecho materia del presente procedimiento, se encuentra sustentada con los siguientes medios probatorios:

- (i) El acta de la inspección ocular llevada a cabo en fecha 14.12.2017, en la cual la Administración Local de Agua Colca-Siguas Chivay dejó constancia en presencia del señor Daniel Valdivia Ordoñez del siguiente hecho: «[...] Se evidencia un dique de piedras ubicado en las coordenadas UTM 254 810 E 8 301 992 N, cota 4370 msnm, este dique represa aguas del manantial Mama Phujio en una extensión de 100 m lineales aproximadamente [...] La construcción del dique no cuenta con la autorización de la Autoridad Nacional del Agua [...]».
- (ii) El Informe Técnico N° 040-2017-ANA-DARH-UMA de fecha 26.12.2017, en el cual la Dirección de Administración de Recursos Hídricos de la Autoridad Nacional del Agua, indicó lo siguiente: «El usuario señor Valdivia, construyó un dique que represa las aguas del manantial Mama Phujio sin contar con la autorización de la Autoridad Nacional del Agua [...]».
- (iii) El escrito de descargo ingresado en fecha 24.01.2018, en el que el señor Daniel Valdivia Ordoñez señaló lo siguiente: «[...] Respecto al embalsamiento de agua que desde hace décadas se hace en el manantial Mama Phujio, este se realiza sin problema alguno dentro de mi propiedad [...]».
- (iv) El recurso de apelación presentado en fecha 08.06.2018, en el que el señor Daniel Valdivia Ordoñez señaló lo siguiente: «[...] por lo que se demuestra que tenemos asignación de agua, lo que nos otorga los mismos derechos y obligaciones de una licencia y están sujetas a las mismas causales previstas en la Ley. Por ello se ha procedido a realizar trabajos de la construcción de un pequeño dique de pequeño estancamiento del agua [...]».



Respecto a los fundamentos del recurso de apelación

6.4. En relación con los argumentos recogidos en los numerales 3.1 y 3.2 de la presente resolución, se debe señalar lo siguiente:

6.4.1. Los impugnantes han expresado en el numeral 3.1 lo siguiente: «Las Municipalidades de Callalli y Tisco han procedido a ejecutar una carretera por mi propiedad sin solicitar permiso ni autorización y dicha carretera se encuentra bajo la jurisdicción de los gobiernos locales e integran la zona tendiendo a su continuidad con los caminos de las provincias colindantes, por lo tanto se debe tener en cuenta que al elaborar el trazo de la carretera debe ser objeto de un estudio físico legal que identifique los derechos que se puedan ver afectados por la carretera [...] se deberá iniciar una negociación con los propietarios y poseedores identificados a efectos de llegar a un acuerdo que permita implementar la carretera [...] lo cual en el presente caso no han realizado, ni siquiera han consultado [...]».

Asimismo, en el numeral 3.2, han manifestado lo siguiente: «[...] el Alcalde denunciante indica que ha notificado al denunciado Valdivia Ordoñez para que retire el dique que ha construido, que este daña la infraestructura vial del camino vecinal AR-690 ya que esta carretera está reconocida por el Ministerio de Transportes, D. Supremo N° 012-2013-MTC. Lamentablemente en el caso de carreteras su saneamiento se ha limitado a su registro en el "Clasificador de Rutas" [...] En dicho registro no se incluyen categorías relativas a derechos de propiedad, asumiendo de alguna manera que al ser carreteras ya construidas, no se encuentran debidamente saneadas. En los casos en que haya transcurrido más de un año desde la emisión de la Resolución Ministerial que dispuso la reclasificación, sin que la autoridad que la solicitó haya iniciado o contratado las intervenciones que proyectó realizar en la carretera reclasificada o en tramos de ésta, tales reclasificaciones quedan sin vigencia volviendo la vía a su condición original. Es lo que ha sucedido y por lo tanto seguimos siendo propietarios de dicha trocha carrozable [...]».

6.4.2. Al respecto, se debe señalar que el Principio de Legalidad¹ establecido en el inciso 1.1 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, ha establecido que la Administración Pública solo posee competencia para actuar dentro de las funciones que le han sido legalmente conferidas:

«Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

[...]

1.1. Principio de legalidad.- 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».

6.4.3. En lo que respecta a las funciones de la Autoridad Nacional del Agua, el numeral 12 del artículo 15° de la Ley de Recursos Hídricos ha dispuesto lo siguiente:

¹ Texto Único de la Ley del Procedimiento Administrativo General

«TÍTULO PRELIMINAR

[...]

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- 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».



«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».

6.4.4. En consecuencia, el debate planteado por los impugnantes respecto a la construcción de una carretera por su predio no es materia de conocimiento de la Autoridad Nacional del Agua; y por tal razón, este Tribunal no resulta competente para emitir pronunciamiento respecto de las discrepancias surgidas como consecuencia de la construcción de vías y carreteras; más aún, cuando dicho asunto resulta irrelevante para la determinación de la infracción en materia hídrica que ha sido imputada.



6.5. En relación con el argumento recogido en el numeral 3.3 de la presente resolución, se debe señalar lo siguiente:

6.5.1. Los impugnantes han manifestado que «[...] No se ha tomado en cuenta en la irrita Resolución que los denunciados solicitamos a la ANA la licencia de uso de agua y la aprobación e inscripción de los certificados Nominativos de los integrantes del bloque de riego de Yanallico A, en el marco de la formalización del agua, procediendo mediante Resolución Administrativa N° 052-2017-ANA-AAA I C-O/ALA.CSCH del 16 de Junio del 2017, otorgamos la licencia de uso de agua en el fundo Loazaya a favor de Daniel Valdivia Ordoñez, del manantial "Mama Phujoy" por lo que se demuestra que tenemos asignación de agua, lo que nos otorga los mismos derechos y obligaciones de una licencia y están sujetas a las mismas causales previstas en la Ley. Por ello se ha procedido a realizar trabajos de la construcción de un pequeño dique de pequeño estancamiento del agua, que sirve para irrigar más de 28 Hectáreas de pastos naturales para Camélidos sudamericanos [...]».

6.5.2. Sobre este argumento se debe manifestar que en la Resolución Administrativa N° 052-2017-ANA-AAA I C-O/ALA.CSCH de fecha 16.06.2017, se resolvió lo siguiente:

«Artículo 1°.- Aprobar los Certificados Nominativos de los integrantes del Bloque de Riego Yanacollico A de la Comisión de Usuarios del Sub Sector de Riego de Sibayo Cuenca Alta.

Artículo 2°.- Inscribir los Certificados Nominativos al Registro Administrativo de Derechos de Uso de Agua de acuerdo a la siguiente relación [...]

Artículo 3°.- Notificar la presente resolución a la Junta de Usuarios Valle del Colca y la Comisión de Usuarios del Sub Sector de Riego de Sibayo Cuenca Alta».

6.5.3. De lo expuesto se aprecia que los términos expuestos en la Resolución Administrativa N° 052-2017-ANA-AAA I C-O/ALA.CSCH se limitan a aprobar los Certificados Nominativos de los integrantes del Bloque de Riego Yanacollico A, entre los cuales figura el señor Daniel Valdivia Ordoñez; y no la construcción de un dique con embalsamiento.

6.5.4. Por tanto, el argumento planteado por los impugnantes no desvirtúa la comisión de la infracción que ha sido materia pronunciamiento en la Resolución Directoral N° 455-2018-ANA/AAA I C-O; y en virtud de lo cual, corresponde desestimar el argumento de apelación materia de análisis, por carecer de sustento.



6.6. En relación con el argumento recogido en el numeral 3.4 de la presente resolución, se debe señalar lo siguiente:



6.6.1. Los impugnantes han alegado que: «*Tampoco se ha tomado en cuenta en la Resolución que se impugna la existencia de un Acta de fecha 13 de abril del 2015, donde participaron los Alcaldes de Callalli y Tisco, donde se trató el represamiento de agua de Mama Phujio pampa donde se ha construido un estanque de agua, donde ambas Municipalidades ya habían invertido en la construcción del dique y solo les quedaba una posible reubicación [...]».*

6.6.2. Al respecto se debe señalar que, contrariamente a lo que manifiestan los impugnantes, el argumento que se encuentra referido al Acta de fecha 13 de abril del 2015 fue analizado en el Informe Técnico N° 59-2018-ANA-AAA.CO-AT/DRRG de fecha 20.04.2018; el cual fue solicitado por al Área Legal de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña para dar respuesta a los alegatos expuestos en el recurso de reconsideración, y en dónde se estableció lo siguiente:

«El sancionado señala que no se ha tomado en cuenta en la Resolución Directoral, el Acta de fecha 13 de abril del año 2015 que indica que las Municipalidades distrital de Callalli y Tisco han invertido en construir de un dique de agua y apertura de trocha carrozable. Este aspecto señala que los trabajos están relacionados específicamente para la trocha carrozable, no es para el dique de embalsamiento de agua [...]».

6.6.3. Por tal razón, teniendo a la vista impugnada Resolución Directoral N° 833-2018-ANA/AAA I C-O, se aprecia que en el considerando noveno la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, desarrolló como parte de su argumentación, la opinión expuesta en el Informe Técnico N° 59-2018-ANA-AAA.CO-AT/DRRG, a través del cual se realizó una evaluación integral de los fundamentos del recurso de reconsideración, entre ellos, el relacionado con el Acta de fecha 13 de abril del año 2015.

6.6.4. Sobre esto último, cabe indicar que el numeral 6.2. del artículo 6° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, permite a la Autoridad motivar mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero (motivación por remisión).

El Tribunal Constitucional, en la STC N° 01555-2012-PHC/TC, sobre la motivación por remisión ha expuesto lo siguiente: «[...] este Tribunal Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que [l]a Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión² [...]».

6.6.5. Siendo esto así, constituye una forma válida de motivación la cita de los informes derivados de la instrucción, pues tal como lo establece el numeral 168.1 del artículo 168° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, dichos actos resultan necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales se pronuncia la resolución³.



² Fundamento 3 de la sentencia emitida en el expediente N° 01555-2012-PHC/TC. Publicada el 19.03.2013. En: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/01555-2012-HC.html>>

³ Texto Único Ordenado de La Ley del Procedimiento Administrativo General «Artículo 168.- Actos de instrucción

168.1 Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, serán realizados de oficio por la autoridad a cuyo cargo se tramita el procedimiento de evaluación previa, sin perjuicio del derecho de los administrados a proponer actuaciones probatorias».



6.6.6. En consecuencia, conforme al examen realizado y sobre la base del marco normativo expuesto, corresponde desestimar el argumento de apelación materia de análisis por carecer de sustento.

6.7. En relación con el argumento recogido en el numeral 3.5 de la presente resolución, se debe señalar lo siguiente:

6.7.1. Los impugnantes han argumentado que: «[...] es clara la violación del artículo 69° del Reglamento de la Ley N° 29338 y D.S. 001-2010-AG el mismo que establece "nadie podrá alterar, modificar, perturbar o impedir el ejercicio de los derechos de uso de agua otorgados con arreglo a ley" más aún que este derecho deberá ser atendido y ser priorizado por la administración local del agua, esto es muy grave ya que su despacho contrariamente pretende transgredir este dispositivo, lo que desde ya hace nula la presente resolución ya que ustedes pretenden modificar el correspondiente uso de agua que legalmente se me ha otorgado [...]».



6.7.2. Sobre este punto se debe señalar que, dentro del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra el señor Daniel Valdivia Ordoñez en fecha 12.01.2018, no constituye materia controvertida el derecho de uso de agua otorgado en la Resolución Administrativa N° 052-2017-ANA-AAA I C-O/ALA.CSCH, sino la infracción de haber ejecutado obras en las fuentes de agua sin contar con aprobación de la Autoridad Nacional.

6.7.3. Por lo tanto, ciñéndose a los cargos imputados mediante la Notificación N° 002-2018-ANA-AAA I C-O-ALA.CSCH de fecha 12.01.2018, se aprecia que el presente procedimiento se ha desarrollado respecto de los siguientes hechos:

- (i) «La ejecución o modificación de obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional» establecido en el numeral 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos; y,
- (ii) «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», tipificada en el literal b) del artículo 277° de su Reglamento.

6.7.4. En consecuencia, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña ha llevado a cabo un procedimiento en torno al establecimiento de responsabilidad sobre una acción típica, antijurídica y sancionable, que de ninguna manera incide sobre el derecho otorgado en la Resolución Administrativa N° 052-2017-ANA-AAA I C-O/ALA.CSCH; y siendo esto así, no resulta acertada la afirmación de los impugnantes respecto a que se ha pretendido modificar el derecho de uso de agua otorgado.

6.7.5. Conforme al examen realizado y sobre la base del marco normativo expuesto, corresponde desestimar el argumento de apelación materia de análisis por carecer de sustento.

6.8. Desvirtuados los argumentos del recurso y encontrándose acreditada la comisión de la infracción, se debe declarar infundado el recurso de apelación presentado.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 1352-2018-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 01.08.2018, por los miembros integrantes del colegiado de la Sala 1, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,



RESUELVE:

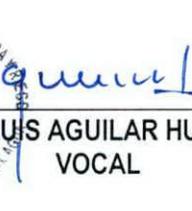
- 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor Daniel Valdivia Ordoñez y la señora Sonia Catalina Valdivia Yucra contra la Resolución Directoral N° 833-2018-ANA/AAA I C-O.
- 2°.- Dar por agotada la vía administrativa.

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



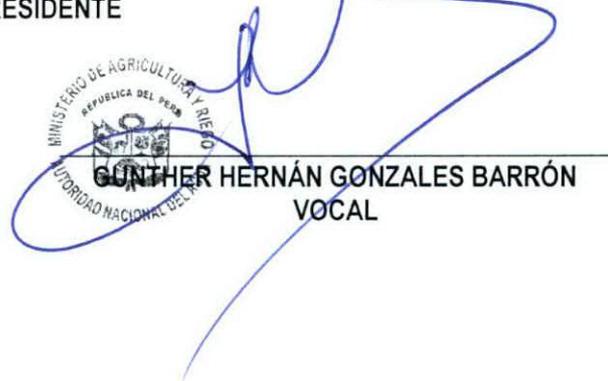
MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
REPUBLICA DEL PERÚ
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
PRESIDENTE



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
REPUBLICA DEL PERÚ
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

JOSE LUIS AGUILAR HUERTAS
VOCAL



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
REPUBLICA DEL PERÚ
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

GÜNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL