



RESOLUCIÓN N° 0298-2022-ANA-TNRCH

Lima, 18 de mayo de 2022

EXP. TNRCH	:	096 – 2022
CUT	:	7006 – 2022
IMPUGNANTE	:	Bernardino Quispe Salcedo
MATERIA	:	Procedimiento administrativo sancionador
ÓRGANO	:	AAA Pampas-Apurímac
UBICACIÓN	:	Distrito : Espinar
POLÍTICA	:	Provincia : Espinar
	:	Departamento : Cusco

SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Bernardino Quispe Salcedo contra la Resolución Directoral N° 1186-2021-ANA-AAA.PA, por haber sido emitida de acuerdo a Ley.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por el señor Bernardino Quispe Salcedo contra la Resolución Directoral N° 1186-2021-ANA-AAA.PA de fecha 07.12.2021, mediante la cual, la Autoridad Administrativa del Agua Pampas-Apurímac resolvió:

«ARTÍCULO 1°.- Sancionar al Señor Bernardino Quispe Salcedo, identificado con D.N.I. N° 24867263, con una multa de SEIS (6.00) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS (U.I.T.), vigente a la fecha de cancelación, por obstruir los correspondientes bienes asociados al agua y ocupar la faja marginal del río Cañipia, margen derecha, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, ubicados en las coordenadas UTM WGS 84, zona 19 sur: Vértice 6, E: 241360, N: 8364181, Vértice 7, E: 241382, N: 8364188, Vértice 8, E: 241377, N: 8364204, Vértice 9, E: 241355, N: 8364199; infracción tipificada en el numeral 5) del artículo 120° de la Ley N°29338, Ley de Recursos Hídricos, concordante con el literal f) del artículo 277° de su reglamento, conforme se indica en la parte considerativa de la presente resolución.

(...)¹

ARTÍCULO 3°.- Disponer como medida complementaria que el Señor Bernardino Quispe Salcedo, retire todos los materiales de construcción, en un área aproximado de 404.00 m², con la finalidad de desocupar la faja marginal del río Cañipia, margen derecho, a fin de reponer la situación al estado anterior a la infracción en el tramo indicado en la parte

¹ El Artículo 2° de la Resolución Directoral N° 1186-2021-ANA-AAA.PA, precisa el número de cuenta del Banco de la Nación, en la cual deberá ser depositado el monto de la multa en un plazo de diez (10) días hábiles posteriores a la fecha en que quede consentida la resolución.

*considerativa de la presente resolución, en el plazo de 30 días naturales a partir de la notificación de la presente resolución.
(...)».*

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

El señor Bernardino Quispe Salcedo solicita que se declare fundado su recurso de apelación y se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 1186-2021-ANA-AAA.PA.

3. ARGUMENTOS DEL RECURSO

El impugnante sustenta su recurso de apelación con los siguientes argumentos:

- 3.1. La resolución afecta su derecho de propiedad, y vulnera el debido procedimiento, puesto que la Autoridad no ha valorado los argumentos ni los medios probatorios presentados en sus escritos de descargo, tales como las escrituras públicas de compraventa celebrados entre la Comunidad Campesina Antacollana y la Asociación de Vivienda Muni II Espinar, así como la posterior adjudicación de la propiedad a favor del impugnante, que demuestran que ha ejercido su derecho de propiedad sobre el predio desde el año 2010, es decir antes de la delimitación de la faja marginal del río Cañipia realizada en el año 2012, omitiendo pronunciarse respecto de los motivos por los cuales, dichos medios probatorios no desvirtúan las imputaciones, lo cual implica que la resolución carece de motivación.
- 3.2. Se ha vulnerado el principio de irretroactividad, debido a que la base de la sanción es la delimitación de la faja marginal realizada a través de la Resolución Administrativa N° 0311-2012-ANA/ALA Alto Apurímac-Velille, mientras que desde el año 2010 se tomó posesión del predio en mérito a la transferencia de la propiedad a favor de la Asociación de Vivienda Muni II Espinar, de la cual es asociado, por lo que en dicha fecha la delimitación no existía.
- 3.3. La resolución impugnada vulnera el principio de tipicidad, pues la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento no han establecido como infracción la obstrucción de la faja marginal del río. Además, en el presente caso no existe ningún peritaje oficial que demuestre el daño u obstrucción a los cauces o cuerpos de agua, ni sus bienes asociados. Por otro lado, la calificación de la infracción como muy grave, así como la multa no ha sido impuesta en base a una escala de multas previamente establecida, lo cual resulta arbitrario.

4. ANTECEDENTES RELEVANTES

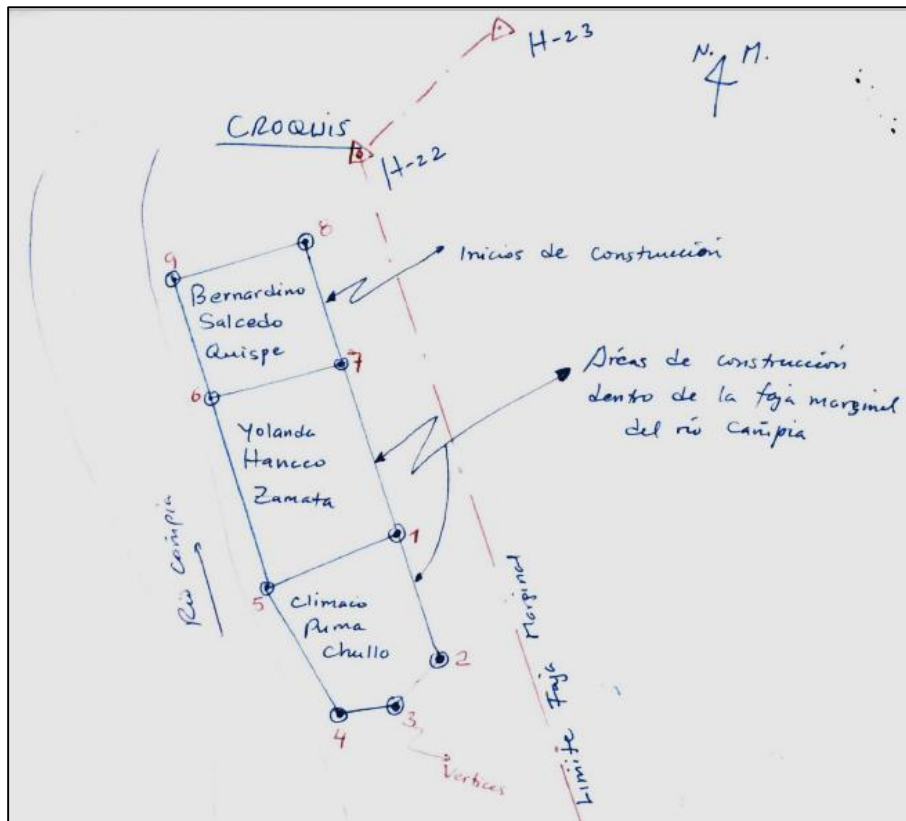
Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

- 4.1. En fecha 29.01.2021, la Administración Local de Agua Alto Apurímac-Velille realizó una inspección ocular en el río Cañipia margen derecha, a la altura del puente San Martín en la Asociación Muni II del distrito y provincia de Espinar y departamento de Cusco, en ejercicio de sus facultades de supervisión, control y vigilancia de los recursos hídricos, constatándose lo siguiente:
 - a. Se identificaron los hitos H-21 (UTM WGS 84 241437 mE – 8364062 mN) y H-22 (UTM WGS 84: 241379 mE – 8364232 mN) que delimitan la faja marginal del río Cañipia en la margen derecha, según lo establecido en la Resolución Directoral N° 295-2018-ANA-AAA.PA.

- b. Se observaron tres áreas en las que se vienen realizando construcciones dentro del área de la faja marginal, entre ellas, un área aproximada de 404 m², con indicios de construcción tales como la excavación de zanjas para sobre cimientos y cimientos; además, la excavación para zapatas de las columnas; y dentro de las zanjas al lado de la calle o jirón, montículos de bloquetas de concreto. No se identificó al propietario del predio². Los vértices del perímetro de la construcción se ubican entre las siguientes coordenadas:
- Vértice 6: UTM WGS 84: 241360 mE – 8364181 mN
 - Vértice 7: UTM WGS 84: 241382 mE – 8364188 mN
 - Vértice 8: UTM WGS 84: 241377 mE – 8364204 mN
- c. Durante el recorrido de la constatación se constituyeron el señor Fenaro Huarcaya Huamán y otros señores que indicaron formar parte de la Asociación de Vivienda Muni II Espinar, y manifestaron que el área en que se vienen realizando las construcciones fue adquirida a la Comunidad Campesina Antacollana.
- d. En el área colindante con el predio mencionado se observó un pequeño recinto con techo de calamina con postes de rollizos en cuatro esquinas, cubierto con un objeto como paredes en estado de abandono, cuyo propietario no se ha identificado.
- e. Finalmente se pudo observar en un tramo aproximado de 85.00 metros, en el lugar de construcción, se ha rellenado con tierra el límite superior de la ribera del río Cañipia, margen derecha, con lo cual vienen ganando espacio en el área del cauce. Ello puede generar reducción del cauce del río, y problemas en épocas de máximas avenidas.

En el acta de inspección se señala, en una nota aclaratoria, que en fecha 01.02.2021, se apersonó el presidente de la Asociación Muni II, Fenaro Huarcaya Huamán, a las oficinas de la Administración Local de Agua Alto Apurímac – Velille, e indicó los nombres de los propietarios de las áreas verificadas, siendo según el siguiente esquema:

² De manera posterior a la inspección ocular, se determinó que esta área corresponde al impugnante, señor Bernardino Quispe Salcedo.



Fuente: Acta de inspección ocular de fecha 29.01.2021

4.2. En fecha 08.03.2021, la Administración Local de Agua Alto Apurímac-Velille, emitió el Informe Técnico N° 016-2021-ANA/AAA.PA/ALA.AAV/LMC/PRH, mediante el cual dio cuenta de la inspección ocular de fecha 29.01.2021, y señaló lo siguiente:

- a. El área que corresponde al señor Bernardino Quispe Salcedo, se ubica dentro de la faja marginal del río Cañipia, entre los hitos H-21 y H-22, conforme la delimitación realizada a través de la Resolución Directoral N° 295-2018-ANA-AAA.PA de fecha 18.04.2018; tiene una extensión de 404 m² y 81.09 metros de perímetro, en la que existen indicios de construcción tales como zanjas para cimientos y sobre cimientos; excavaciones de zapatas probablemente para columnas; además, se observó a un lado de la calle, montículos de bloquetas de concreto. Los vértices del área descrita son los siguientes:

VERTICE	ESTE	NORTE	LADO	DISTANCIA (m)
6	241360	8364181	6-7	23.09
7	241382	8364188	7-8	16.76
8	241377	8364204	8-9	22.56
9	241355	8364199	9-6	18.68

Fuente: Informe Técnico N° 016-2021-ANA/AAA.PA/ALA.AAV/LMC/PRH

Se adjuntaron, además, las siguientes fotografías respecto de las construcciones observadas en el área inspeccionada:



Fuente: Informe Técnico N° 016-2021-ANA/AAA.PA/ALA.AAV/LMC/PRH

- b. Además, en el lugar de la construcción existe un relleno con tierra en el límite superior de la ribera del río Cañipia, margen derecha, en un tramo de 85 metros, el cual viene generando la reducción del cauce del río Cañipia, según se observa en las siguientes vistas:



Fuente: Informe Técnico N° 016-2021-ANA/AAA.PA/ALA.AAV/LMC/PRH

- c. Los hechos descritos constituirían infracciones en materia de recursos hídricos, pues se estaría obstruyendo y ocupando la faja marginal del río Cañipia en la margen derecha, debido a que no existe el espacio necesario para el libre tránsito, el uso primario del agua, caminos de vigilancia y/u otros servicios.
- d. De acuerdo con lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 295-2018-ANA/AAA.XI-PA, no está permitido, en la faja marginal delimitada, el desarrollo de asentamientos humanos, por lo que recomienda solicitar información a la Municipalidad Provincial de Espinar respecto a habilitaciones urbanas y licencias de construcción en el área verificada.
- e. Recomienda iniciar el procedimiento administrativo sancionador en contra del señor Bernardino Quispe Salcedo.

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Bernardino Quispe Salcedo

- 4.3. Por medio de la Carta N° 069-2021-ANA/AAA-XI-PA/ALA-AAV de fecha 21.04.2021, notificada en fecha 29.04.2021, la Administración Local de Agua Alto Apurímac-Velille inició el procedimiento administrativo sancionador contra el señor Bernardino Quispe Salcedo, imputándole las siguientes conductas:

«a) Que, el señor **Bernardino Quispe Salcedo**, identificado con DNI N° 24867163, viene iniciando la construcción, en un área aproximado de 404.00 m², con un perímetro de 81.09 m, en donde se puede apreciar la excavación de zanjas para cimientos y sobre cimientos, excavación de zapatas probablemente para las columnas, y dentro de ella se puede constatar al lado de la calle montículos de bloquetas de concreto, dentro de la faja marginal del río Cañipia, margen derecha, cuyos vértices del perímetro de la construcción está delimitado entre las siguiente coordenadas:

(...)

b) Que, el señor Bernardino Quispe Salcedo, con la construcción de un cerco perimétrico anteriormente descritas (sic), viene ocupando la faja marginal, margen derecha del río Cañipia.

c) Que, el señor Bernardino Quispe Salcedo, con la misma conducta viene obstruyendo la faja marginal en margen derecha del río Cañipia, debido a que no existe espacio necesario para el libre tránsito, el uso primario del agua, caminos de vigilancia y/o otros servicios.

(...))»

Los hechos indicados estarían tipificados como infracción en materia de recursos hídricos por “Obstruir los correspondientes bienes asociados del río Cañipia” prevista en el numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos³ y por “Ocupar sin autorización la faja marginal del río Cañipia” prevista en el literal f) del artículo 277° de su Reglamento⁴. Asimismo, se concedió un plazo de cinco (05) días para la formulación de descargos.

4.4. Con el escrito ingresado en fecha 12.05.2021, el señor Bernardino Quispe Salcedo presentó los descargos requeridos, señalando lo siguiente:

a. Se ha producido una causal de nulidad en el inicio del procedimiento administrativo sancionador, pues el mismo se sustenta en la inspección ocular de fecha 29.01.2021, que fue realizada sin haberse hecho de su conocimiento, restringiendo su derecho de defensa.

b. Sin perjuicio de ello, solicita que se declare la prescripción de las presuntas infracciones, pues los hechos se habrían verificado dentro del predio de su propiedad, la cual adquirió en el año 2016.

c. De acuerdo con el tracto sucesivo de la propiedad, el predio verificado es el lote 4 de la Mz B, con un área de 390 m² de extensión, que formó parte del predio denominado “Curo Mayo Pata”, vendido por la Comunidad Campesina Antacollana a la Asociación de Vivienda Muni Il Espinar en el año 2010, que posteriormente en el año 2016, adjudicó el predio a favor del administrado. Lo indicado se acredita a través de los documentos incorporados en el escrito de

³ «Artículo 120.- Infracción en materia de agua

(...)

Constituyen infracciones las siguientes:

(...)

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

(...))».

⁴ «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.

(...))».

descargo, tales como certificación de zonificación y vías, constancias de posesión, así como las respectivas escrituras públicas de compraventa, siendo un adquirente propietario de buena fe.

- d. No se está obstruyendo la faja marginal, pues se ha previsto un espacio de entre 5 metros y 24 metros para dicha faja marginal.

4.5. A través del Informe N° 0037-2021-ANA-AAA.PA-ALA.VE/LMC de fecha 18.05.2021, la Administración Local de Agua Alto Apurímac-Velille, señaló que según los documentos presentados por el administrado, la Municipalidad Provincial de Espinar estaría avalando la ocupación de un área que no cuenta con habilitación urbana, debido a que ha emitido y fedateado documentos como Planos de ubicación del predio y pago de declaración jurada de autovalúo de los años 2015 al 2021; así como la certificación de zonificación y vías de la Asociación de Vivienda Muni II Espinar, además de constancias de posesión, el certificado negativo catastral de fecha 11.09.2014 y la escritura pública de cesión y donación a favor del Sindicato de Trabajadores del Municipio de Espinar de fecha 04.08.1989, respecto del predio denominado "Curo Mayo Pata". Por lo que recomienda requerir a la Municipalidad Provincial de Espinar, un informe documentado, en el cual se precise qué lugar de la Asociación cuenta con habilitación urbana; además, se informe si el señor Bernardino Quispe Salcedo cuenta con licencia de construcción.

El indicado informe fue puesto en conocimiento de la Municipalidad Provincial de Espinar en fecha 01.06.2021, a través del Oficio N° 144-2021-ANA-AAA.PA/ALA.AAV de fecha 28.05.2021.

4.6. A través del Oficio N° 480-2021-A-MPE-C ingresado en fecha 31.05.2021, la Municipalidad Provincial de Espinar presentó en Informe N° 191-2021-JAC-QSB/MPE, con el que se remite los documentos requeridos por la Administración Local de Agua Alto Apurímac-Velille.

4.7. En fecha 09.07.2021, la Administración Local de Agua Alto Apurímac-Velille emitió el informe final de instrucción del procedimiento administrativo sancionador contenido en el Informe Técnico N° 033-2021-ANA-AAA.PA-ALA.VE/LMC, en el cual se analizaron los actuados del procedimiento, concluyendo lo siguiente:

- a. De acuerdo con los hechos verificados en la inspección de fecha 29.01.2021, se observó que el señor Bernardino Quispe Salcedo, viene obstruyendo y ocupando la faja marginal, margen derecha, del río Cañipia, entre los hitos H-21 y H-22, con una construcción en un área de 404 m². Cabe indicar que dicha inspección fue realizada de oficio, lo cual no implica la vulneración del derecho de defensa del administrado por cuanto se trata de una etapa indagatoria.
- b. En relación a la prescripción alegada, se señala que no se ha cumplido el plazo prescriptorio dispuesto en la Ley, por cuanto el administrado está contabilizando desde que adquirió el predio.
- c. Los documentos de propiedad presentados en el descargo, acreditan que el administrado adquirió el predio de manera posterior a la delimitación de la faja marginal del río Cañipia, la cual se realizó mediante la Resolución Administrativa N° 311-2012-ANA/ALA Alto Apurímac-Velille, y modificada con la Resolución Directoral N° 295-2018-ANA-AAA.PA.

- d. La Asociación de Vivienda Muni II Espinar, no cuenta con habilitación urbana ni licencia de construcción.
 - e. El señor Bernardino Quispe Salcedo es responsable por la obstrucción y ocupación de la faja marginal del río Cañipia, calificando dicha conducta como infracción muy grave, y proponiendo sancionarlo con una multa de 6 UIT, y con una medida complementaria a través de la cual se disponga el retiro de todos los materiales de construcción que obstruyen y ocupan la faja marginal.
- 4.8. Por medio de la Carta N° 394-2021-ANA-AAA.PA de fecha 15.07.2021, notificada en fecha 20.07.2021, la Autoridad Administrativa del Agua Pampas-Apurímac, puso en conocimiento del señor Bernardino Quispe Salcedo, el informe final de instrucción del procedimiento administrativo sancionador contenido en el Informe Técnico N° 033-2021-ANA-AAA.PA-ALA.VE/LMC, concediéndole un plazo de cinco (05) días hábiles para formular los descargos que estime pertinentes.
- 4.9. Con el escrito ingresado en fecha 05.08.2021, el señor Bernardino Quispe presentó los descargos requeridos señalando lo siguiente:
- a. Viene poseyendo el lote de terreno desde el año 2010, fecha en la que la Comunidad Campesina Antacollana vendió el predio a la Asociación de Vivienda Muni II Espinar, y posteriormente el 11.11.2016, fue adjudicado al administrado. Por lo tanto, se venía ejerciendo el derecho de propiedad desde antes que se determine y delimite la faja marginal del río Cañipia; incluso se han realizado conjuntamente con la Asociación, algunos trámites ante la Municipalidad Provincial de Espinar, obteniendo la certificación de zonificación de vías en el año 2015.
 - b. Se viene afectando el debido procedimiento, pues se están vulnerando los principios de irretroactividad y debida motivación de los actos administrativos, pues no se ha determinado la fecha en que se iniciaron las construcciones en el predio.
 - c. Existen otras construcciones cercanas que se encuentran colindantes con el río incluso, respecto de las cuales, la Administración no ha determinado su ilegalidad, lo que demuestra el ánimo persecutorio contra la Asociación.
 - d. Se está afectando su derecho de propiedad, pues se pretende privarle del dominio de su predio, el cual viene ejerciendo desde antes de la delimitación de la faja marginal, restringiendo arbitrariamente el uso y disfrute de dicho bien, sin que se haya presentado alguna causal expresa de la Ley.
 - e. Se viene vulnerando el principio de legalidad o taxatividad, pues es la faja marginal la que ha sido delimitada dentro del predio de su propiedad, que ostenta desde el año 2010. Además, respecto a la propuesta de sanción, la ley no precisa qué tipo de infracciones deben ser consideradas como muy graves, siendo que la valoración no ha sido realizada a través de una escala de infracciones, por lo que se considera arbitraria y excesiva.
- 4.10. Mediante la Resolución Directoral N° 1186-2021-ANA-AAA.PA de fecha 07.12.2021 y notificada al administrado en fecha 20.12.2021, la Autoridad Administrativa del

Agua Pampas-Apurímac resolvió:

- a. Sancionar al señor Bernardino Quispe Salcedo con una multa equivalente a 6 UIT por haber incurrido en las infracciones contempladas en el numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal f) de su Reglamento.
- b. Disponer como medida complementaria que el señor Bernardino Quispe Salcedo retire todos los materiales de construcción que obstruyen y ocupan la faja marginal de la margen derecha del río Cañipia.

Acciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

4.11. Por medio del escrito ingresado en fecha 14.01.2022, el señor Bernardino Quispe Salcedo interpuso un recurso de apelación contra lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 1186-2021-ANA-AAA.PA, según los argumentos esgrimidos en el numeral 3 de la presente resolución.

4.12. A través del Proveído N° 0291-2022-ANA-AAA.PA de fecha 11.02.2022, la Autoridad Administrativa del Agua Pampas-Apurímac elevó a este Tribunal el recurso de apelación presentado por el señor Bernardino Quispe Salcedo contra la Resolución Directoral N° 1186-2021-ANA-AAA.PA, para su conocimiento y trámite respectivo.

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 N° 29338⁵, 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-MINAGRI⁶, así como los artículos 4° y 15° del Reglamento Interno, aprobado por la Resolución Jefatural N° 076-2018-ANA⁷, y modificado por la Resolución Jefatural N° 083-2020-ANA⁸.

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 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁹, por lo cual es admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto de las infracciones imputadas al señor Bernardino Quispe Salcedo

6.1. El numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos establece que constituye infracción en materia de recursos hídricos «dañar u obstruir los cauces

⁵ Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 31.03.2009.

⁶ Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 14.12.2017.

⁷ Publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 24.02.2018.

⁸ Publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 13.05.2020.

⁹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 25.01.2019.

o cuerpos de agua y los correspondientes bienes asociados».

Es importante precisar que el artículo 6° de la Ley de Recursos Hídricos establece lo siguiente:

«Artículo 6.- Bienes asociados al agua

Son bienes asociados al agua los siguientes:

1. Bienes Naturales:

(...)

i. las fajas marginales a que se refiere esta Ley; y

(...)»

Asimismo, el literal f) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos contempla como infracción “*Ocupar, utilizar o desviar sin autorización los cauces, riberas, fajas marginales o los embalses de las aguas*”.

- 6.2. En la revisión de los antecedentes del presente procedimiento administrativo sancionador, se verifica que la Autoridad Administrativa del Agua Pampas-Apurímac sustentó la existencia de responsabilidad administrativa del señor Bernardino Quispe Salcedo en atención a los siguientes medios probatorios:
- a. El acta de inspección ocular de fecha 29.01.2021 realizada por la Administración Local de Agua Alto Apurímac-Velille, en la que se indica que se ha observado un área de 404 m² aproximadamente dentro de la faja marginal del río Cañipia que está siendo ocupada por el señor Bernardino Quispe Salcedo, en la que viene realizando obras que obstruyen dicha faja marginal.
 - b. El Informe Técnico N° 016-2021-ANA/AAA.XI-PA/ALA.AAV/LMC/PRH de fecha 08.03.2021, emitido por la Administración Local de Agua Alto Apurímac-Velille, en el cual se dio cuenta de la inspección ocular de fecha 29.01.2021, de cuyo análisis se recomendó el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Bernardino Quispe Salcedo.
 - c. Las fotografías adjuntas al Informe Técnico N° 016-2021-ANA/AAA.XI-PA/ALA.AAV/LMC/PRH, tomadas el día de la inspección ocular de fecha 29.01.2021.
 - d. El informe final de instrucción del procedimiento administrativo sancionador contenido en el Informe Técnico N° 033-2021-ANA-AAA.PA-ALA.VE/LMC de fecha 09.07.2021, a través del cual, la Administración Local de Agua Alto Apurímac-Velille concluyó señalando que el señor Bernardino Quispe Salcedo es responsable por obstruir y ocupar la faja marginal del río Cañipia en su margen derecho.

Respecto de las limitaciones al derecho de propiedad y las fajas marginales

- 6.3. El artículo 70° de la Constitución Política del Perú establece que el derecho de propiedad es ejercido en armonía con el bien común y dentro de los límites de la Ley.
- 6.4. El artículo 923° del Código Civil define a la propiedad como el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, el cual debe ejercerse en

armonía con el interés social y dentro de los límites que impone la Ley.

- 6.5. Al respecto el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente N° 0011-2010-PI/TC en fecha 14.06.2011, señaló sobre el derecho de propiedad lo siguiente:

« (...)

6. *La exigencia de que su ejercicio se realice en armonía con el bien común y dentro de los límites legales hace referencia a la función social que el propio derecho de propiedad “comprende, integra e incorpora, en su contenido esencial” [STC 3347-2009-PA/TC, F.J. 15]. Esta función social explica su doble dimensión y determina que además del compromiso del Estado de proteger la propiedad privada y las actuaciones legítimas que de ella se deriven, pueda exigir también un conjunto de deberes y obligaciones concernientes a su ejercicio, en atención al interés público. En particular, que el ejercicio del derecho de propiedad se desenvuelva de manera acorde con la función social que es parte del contenido esencial del derecho; y, por otro, que las actuaciones e intervenciones del Estado se sustenten en el interés general para el logro del bien común.*

7. *Desde luego que los deberes estatales que se originan de este derecho no se agota en los de garantía y respeto de la propiedad privada. También comprende la obligación de proteger y garantizar la propiedad pública. Este Tribunal vuelve a recordar que el artículo 70 de la Ley Fundamental no diferencia entre propiedad pública y privada, de modo que las inmunidades, garantías y deberes que se han expresado a propósito de la propiedad privada [vgr. inviolabilidad] también se extienden al caso de la propiedad pública. Y es que, como se señaló en la STC 00048-2004-PI/TC [F.J. 85], “no hay ninguna razón que impida que la propiedad pública pueda ser tutelada con el mismo fundamento que la propiedad privada”.*

(...))»

En ese sentido, se entiende que la propiedad privada no es absoluta por estar sometida a limitaciones que el bien común y la ley le imponen, conforme lo establece la Constitución Política del Perú.

- 6.6. Por otro lado, el literal i) del numeral 1 del artículo 6° de la Ley de Recursos Hídricos otorga a las fajas marginales la condición de bienes naturales asociados al agua, por lo que, en virtud de lo establecido en el artículo 7° de la citada norma, “*toda intervención de los particulares en los bienes asociados al agua debe estar previamente autorizada por esta Autoridad Nacional*”.
- 6.7. En ese contexto, el concepto y finalidad de las fajas marginales ha sido definido en el artículo 74° de la Ley de Recursos Hídricos, como aquellos terrenos aledaños a los cauces naturales o artificiales, en donde se mantiene una porción de terreno necesaria para la protección, el uso primario del agua, el libre tránsito, la pesca, los caminos de vigilancia u otros servicios.
- 6.8. Asimismo, el numeral 115.1 del artículo 115° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos establece que está prohibido el uso de las fajas marginales para fines de asentamiento humano, agrícola u otra actividad que las afecte. La Autoridad Nacional del Agua, en coordinación con los gobiernos locales y Defensa Civil promoverán mecanismos de reubicación de poblaciones asentadas en fajas marginales.

- 6.9. El artículo 3° del “Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas

Marginales”, aprobado por la Resolución Jefatural N° 332-2016-ANA, dispone que las fajas marginales son bienes de dominio público hidráulico y tienen la condición de inalienables e imprescriptibles. La Autoridad Administrativa del Agua autoriza la ejecución de cualquier actividad o instalación que se pretenda ejecutar en las fajas marginales, dentro del marco permitido por la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento.

- 6.10. Además, cabe precisar que en la parte *in fine* de la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30556¹⁰ “*Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios*”, se declaró como zonas intangibles los cauces de las riberas, las fajas marginales y las fajas de terreno que conforman el derecho de vía de red vial del Sistema Nacional de Carreteras y se prohibió expresamente la transferencia o cesión para fines de vivienda, comercio, agrícolas u otros, sean estas posesiones informales, habilitaciones urbanas, programas de vivienda o cualquier otra modalidad de ocupación poblacional.
- 6.11. A manera de conclusión, de acuerdo con lo indicado y considerando las disposiciones de la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento, en caso exista algún derecho de propiedad comprendido dentro del área delimitada como faja marginal, el ejercicio de este derecho será limitado para armonizarlo con el bien común y la ley, teniéndose en cuenta que el bien común se manifiesta en la protección del recurso hídrico, el acceso al uso primario del agua, el libre tránsito, la pesca, el establecimiento de caminos de vigilancia y otros servicios.
- 6.12. Este Tribunal hace hincapié que la condición de inalienables e imprescriptibles de las fajas marginales resulta de suma importancia por cuanto con la prohibición del desarrollo de asentamientos humanos, el uso agrícola y otras actividades en el área de la faja marginal, se busca evitar que ante un eventual desborde de las fuentes de agua, se produzcan inundaciones o deslizamientos que pongan en peligro la vida de la población y ocasionen daños en los campos de cultivo, edificaciones, viviendas y en general en la propiedad pública y privada.

Respecto de los argumentos del recurso de apelación

- 6.13. En relación con el argumento contenido en el numeral 3.1 de la presente resolución, corresponde indicar lo siguiente:
- 6.13.1. De acuerdo con lo desarrollado en los numerales 6.3 al 6.12, el derecho de propiedad no es un derecho absoluto y corresponde ser ejercido en armonía con el bien común y la ley.
- 6.13.2. En el presente caso, la Autoridad no ha cuestionado el derecho de propiedad del impugnante, ni ha sostenido contar con un mejor derecho de propiedad sobre el área verificada en fecha 29.01.2021, sino que ha precisado que dicho predio se ubica dentro del área delimitada como faja marginal del río Cañipia.
- 6.13.3. Es preciso señalar que la faja marginal constituye un espacio libre, inmediato a la ribera de la fuente de agua, destinado al libre tránsito, uso primario del

¹⁰ Publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 29.04.2017.

agua, entre otros usos públicos; por lo tanto, está asociada intrínsecamente a la existencia de la fuente natural de agua, y preexiste como un área cuyo uso no está permitido para fines de asentamiento humano, agrícola u otra actividad que la afecte. Además, su extensión se delimita de acuerdo con criterios técnicos y de acuerdo a su necesidad.

6.13.4. Respecto de la faja marginal del río Cañipia, la Autoridad Administrativa del Agua Pampas-Apurímac ha precisado que la misma fue delimitada a través de la Resolución Administrativa N° 311-2012-ANA/ALA Alto Apurímac-Velille, y posteriormente modificada con la Resolución Directoral N° 295-2018-ANA-AAA.PA, advirtiéndole que el área de terreno verificada se ubica dentro de la delimitación, entre los puntos correspondientes a los hitos H-21 y H-22 según se muestra en la imagen adjunta al numeral 4.7 de la presente resolución. Cabe indicar que la señalada resolución directoral se encuentra vigente.

6.13.5. Por otro lado, la imputación se sustenta en que el señor Bernardino Quispe Salcedo es titular del área verificada, habiéndose acreditado que desde el año 2016 ejerce su derecho de propiedad a título personal, y no en representación de la Asociación de Vivienda Muni II Espinar. En ese sentido, su derecho sobre el predio es posterior a la delimitación de la faja marginal. Lo cual ha sido precisado por la Autoridad Administrativa del Agua Pampas-Apurímac en la Resolución Directoral N° 1186-2021-ANA-AAA.PA.

6.13.6. Se observa en ese sentido, que la decisión adoptada en la resolución impugnada no implica una vulneración al derecho de propiedad del administrado, debido a que únicamente pone en manifiesto las limitaciones que dicho derecho tiene por ubicarse dentro de un área de dominio público hidráulico, y que, de ser el caso, el administrado podrá solicitar la modificación de la delimitación de la faja marginal, sustentando técnicamente que la delimitación realizada no observa los criterios correspondientes.

6.13.7. Asimismo, al haberse sustentado en la resolución impugnada que la imputación obedece a la posesión actual del predio que ocupa la faja marginal, así como de las obras que la obstruyen, no se evidencia la afectación al debido procedimiento que es alegada por el impugnante. Por lo tanto, corresponde desestimar el presente argumento.

6.14. En relación con el argumento contenido en el numeral 3.2 de la presente resolución, corresponde indicar lo siguiente:

6.14.1. El numeral 5 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece lo siguiente en relación al principio de irretroactividad:

«5.- Irretroactividad. - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva

disposición.»

6.14.2. En el presente procedimiento, a través de la Carta N° 069-2021-ANA/AAA.XI-PA/ALA-AAV, la Administración Local de Agua Alto Apurímac-Velille imputó al señor Bernardino Quispe Salcedo venir obstruyendo y ocupando la faja marginal del río Cañipia en su margen derecha, hechos que fueron constatados en la inspección ocular de fecha 29.01.2021. La faja marginal del río Cañipia fue delimitada a través de la Resolución Administrativa N° 311-2012-ANA/ALA Alto Apurímac-Velille, y modificada con la Resolución Directoral N° 295-2018-ANA-AAA.PA.

6.14.3. La Administración precisa que la conducta verificada configura las infracciones previstas en el numeral 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, vigente desde el 01.04.2009 y en el literal f) del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos aprobado con el Decreto Supremo N° 001-2010-AG, vigente desde el 25.03.2010, por lo que, en la fecha de la inspección ocular, los referidos dispositivos se encontraban vigentes.

6.14.4. Asimismo, la imputación se sustenta en la obstrucción y ocupación actual de la faja marginal, que el administrado ha precisado que realiza a título personal desde el año 2016, fecha en que adquirió la propiedad del predio por medio de la Escritura Pública N° 1110 de fecha 30.09.2016, sobre Adjudicación de Inmueble.

6.14.5. En mérito de lo señalado, la Administración Local de Agua Alto Apurímac-Velille ha aplicado las normas vigentes en el momento en que verificó la existencia de la conducta que constituye infracción en materia de recursos hídricos. Por lo que no se observa la alegada vulneración del principio de irretroactividad de las normas administrativas sancionadoras. Además, no se han dictado normas posteriores que benefician al administrado. Por lo tanto, no corresponde amparar el presente argumento.

6.15. Respecto del argumento contenido en el numeral 3.3 de la presente resolución, corresponde indicar lo siguiente:

6.15.1. El administrado sostiene que la resolución impugnada vulnera el principio de tipicidad, pues la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento no han establecido como infracción la obstrucción de la faja marginal del río. Además, en el presente caso no existe ningún peritaje oficial que demuestre el daño u obstrucción a los cauces o cuerpos de agua, ni sus bienes asociados. Por otro lado, la calificación de la infracción como muy grave, así como la multa no ha sido impuesta en base a una escala de multas previamente establecida, lo cual resulta arbitrario.

6.15.2. En relación con el principio de tipicidad, el numeral 4 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General dispone lo siguiente:

«4. Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden

especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.»

6.15.3. Respecto al contenido del principio, el tratadista Juan Carlos Morón Urbina señala los siguiente:

«Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) la reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración; ii) la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de infracciones administrativas; iii) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta).»¹¹

En efecto, el referido principio exige que las conductas constitutivas de infracción sean descritas de manera concreta a fin de que cualquier administrado pueda entender lo ilícito de la conducta.

6.15.4. En el caso materia de evaluación, el administrado sostiene que no se cumpliría con el principio de tipicidad pues no ha sido prevista como infracción el *obstruir las fajas marginales*, y que no existe ningún peritaje oficial que acredite la obstrucción de los cauces o cuerpos de agua ni los bienes asociados al agua.

6.15.5. Al respecto, de acuerdo con el literal i) del numeral 1 del artículo 6° de la Ley de Recursos Hídricos, las fajas marginales constituyen bienes naturales asociados al agua, por lo que su obstrucción se configura como la infracción tipificada en el numeral 5 del artículo 120° de la citada Ley.

6.15.6. Cabe indicar que, respecto de la referida conducta, en el fundamento 6.7.1 de la Resolución N° 222-2021-ANA/TNRCH este Tribunal ha precisado que *“se refiere a que, sin dañar o alterar el cauce, se colocan obstáculos que disminuyen la capacidad o eficiencia del cauce natural u otro bien asociado”¹².*

6.15.7. La Administración Local de Agua Alto Apurímac-Velille ha identificado que los trabajos que se vienen realizando en el área del predio, tales como excavaciones e instalación de un cerco de bloquetas de concreto, obstruye la faja marginal debido a que no existe el espacio necesario para el libre tránsito, el uso primario, caminos de vigilancia y otros servicios públicos. Por

¹¹ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Undécima Edición. Agosto 2015. Editorial Gaceta Jurídica. Lima.

¹² Resolución N° 344-2021-ANA/TNRCH de fecha 30.06.2021, emitida en el Expediente TNRCH N° 217-2021, disponible en: <https://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/82-RTNRCH-0344-2021-007.pdf>.

lo tanto, no se observa afectación del principio de tipicidad.

6.15.8. Por otro lado, respecto de la sanción administrativa impuesta, la Autoridad Administrativa del Agua Pampas-Apurímac, ha precisado que las infracciones señaladas son calificadas como muy graves de acuerdo con los criterios establecidos en el numeral 278.2 del artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, descritos en el informe final del instrucción del procedimiento administrativo sancionador contenido en el Informe Técnico N° 033-2021-ANA-AAA.PA-ALAVE/LMC, según el cuadro siguiente:

CRITERIO PARA CALIFICAR LA INFRACCIÓN	DESCRIPCIÓN	DOCUMENTO
- La gravedad de los daños generados.- El señor Bernardino Quispe Salcedo, inicios de construcción, como la excavación de zanjas para cimientos y sobre cimientos, excavación de zapatas, viene obstaculizando la realización de las actividades de protección, conservación de la fuente natural de agua, así como el libre tránsito, el uso primario del agua, caminos de vigilancia, u otros servicios. - Circunstancias de la comisión de la conducta sancionable o infracción.- Al momento de inspección técnica de campo y fotografías que forma parte en el expediente, comprueban la infracción cometida.	El señor Bernardino Quispe Salcedo., viene obstruyendo los correspondiente bienes asociados al agua (faja marginal del río Cañipia, margen derecha) y Ocupación sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua (faja marginal del río Cañipia, margen derecha), con inicios de construcción, en un área aproximado de 404.00 m ² , perímetro de 81.09 m.	Acta de inspección de fecha 29.01.2021 de enero del 2021; Informe Técnico N° 016-2021-ANA/AAA.XI-PA/ALA-AAV/LMC/PRH. Carta de inicio de PAS N° 069-2021-ANA/AAA.XI-PA/ALA-AAV.

Tomando en consideración los criterios antes descritos y el análisis hecho en el Informe Técnico N° 016-2021-ANA/AAA.XI-PA/ALA-AAV/LMC/PRH, se ha valorado la infracción calificándola como MUY GRAVE, proponiendo imponer al señor Bernardino Quispe Salcedo., una sanción de 6.00 UIT.

Fuente: Informe Técnico N° 033-2021-ANA-AAA.PA-ALAVE/LMC

6.15.9. Dicho criterio fue acogido por la Autoridad Administrativa del Agua Pampas-Apurímac, imponiendo la sanción administrativa propuesta, la cual se encuentra dentro del rango de las sanciones calificadas como muy graves de acuerdo con el numeral 279.3 del artículo 279° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos¹³. Por lo tanto, la sanción administrativa impuesta se encuentra prevista en la normatividad vigente en materia de recursos hídricos, no se considera que se trate de una sanción impuesta arbitrariamente. Por lo que no corresponde amparar el presente argumento.

¹³ «Artículo 279.- Sanciones aplicables

279.3 Las conductas sancionables o infracciones muy graves darán lugar a una sanción administrativa de multa mayor de cinco(05) UIT hasta diez mil (10,000) UIT.»

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado de ANA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: Url:<http://sisged.ana.gob.pe/consultas> e ingresando la siguiente clave : 89F27F0E

6.16. En virtud de lo señalado, corresponde declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Bernardino Quispe Salcedo contra la Resolución Directoral N° 1186-2021-ANA-AAA.PA, por haber sido emitida de acuerdo a la normatividad vigente.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 294-2022-ANA-TNRCH/ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión virtual de fecha 18.05.2022, de conformidad con el numeral 16.1 del artículo 16° del Reglamento Interno del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, aprobado por la Resolución Jefatural N° 076-2018-ANA y modificado por la Resolución Jefatural N° 083-2020-ANA, este colegiado por unanimidad,

RESUELVE:

1º. Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor Bernardino Quispe Salcedo contra la Resolución Directoral N° 1186-2021-ANA-AAA.PA.

2º. Dar por agotada la vía administrativa.

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

FIRMADO DIGITALMENTE
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Presidente

FIRMADO DIGITALMENTE
EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
Vocal

FIRMADO DIGITALMENTE
FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOAIZA
Vocal