



RESOLUCIÓN N° 0496-2023-ANA-TNRCH

Lima, 23 de junio de 2023

EXP. TNRCH : 900-2022
CUT : 121795-2022
IMPUGNANTE : José Luis Ynoñán Mora
MATERIA : Procedimiento administrativo sancionador
ÓRGANO : AAA Madre de Dios
UBICACIÓN : Distrito : Tambopata
POLÍTICA : Provincia : Tambopata
Departamento : Madre de Dios

SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por el señor José Luis Ynoñán Mora contra la Resolución Directoral N° 0305-2022-ANA-AAA.MDD, por no haberse desvirtuado la comisión de la infracción contenida en el literal f) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por el señor José Luis Ynoñán Mora contra la Resolución Directoral N° 0305-2022-ANA-AAA.MDD de fecha 21.11.2022, mediante la cual la Autoridad Administrativa del Agua Madre de Dios lo sancionó con una multa de 0.51 UIT por ocupar sin autorización la faja marginal derecha del río Madre de Dios, conducta que constituye infracción a la normativa en recursos hídricos, tipificada en el numeral 13 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal f) del artículo 277° de su Reglamento. Como medida complementaria se dispuso que el sancionado, en un plazo no mayor de treinta (30) días calendarios, realice el retiro del establecimiento de material de concreto, techo de calamina con estructura metálica (establecimiento con características de servicio de peña – restaurante), que viene ocupando la faja marginal mencionada sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

El señor José Luis Ynoñán Mora solicita que se declare fundado su recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 0305-2022-ANA-AAA.MDD.

3. ARGUMENTOS DEL RECURSO

El señor José Luis Ynoñán Mora sustenta su recurso de apelación alegando los siguientes argumentos:

- 3.1. Conforme con el Principio de Sostenibilidad, y ante la inacción de las autoridades, construyó un cerco para evitar que el agua de lluvia generara mayor deterioro en la zona, realizando dicha acción con el correspondiente apoyo técnico y sin afectar las

características del bien de dominio público hidráulico, por lo cual no se ha configurado la conducta típica de la infracción atribuida, además precisa que dicha acción se realizó desde el año 2005, lo que es anterior a la delimitación de la faja marginal, no debiendo ser sancionado por una construcción pre existente.

- 3.2. Solo se le notificó la Resolución Directoral N° 0305-2022-ANA-AAA.MDD, por lo cual se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento en su modalidad de motivación de las resoluciones, pues no se ha notificado el informe técnico y legal correspondiente.

4. ANTECEDENTES RELEVANTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

- 4.1. Mediante la Resolución Directoral N° 0012-2020-ANA-AAA.MDD de fecha 07.01.2020, la Autoridad Administrativa del Agua Madre de Dios resolvió lo siguiente:

*«**ARTICULO 1°.- APROBAR**, los estudios básicos que conforman el “Estudio de Delimitación de la faja marginal de un tramo de 12 Km en ambas márgenes del río Madre de Dios por el método del Modelamiento Hidráulico”, realizado de oficio por la Autoridad Administrativa del Agua Madre de Dios, en los distritos de Tambopata y Las Piedras, provincia de Tambopata, departamento de Madre de Dios, de conformidad con lo dispuesto en los anexos I y II que forman parte de la presente resolución.*

***ARTICULO 2°.- MODIFICAR**, la Resolución Directoral N° 0221-2017-ANA/AAA-XIII MDD de fecha 22.08.2017, la Resolución Administrativa N° 084-2013-ANA-ALAM de fecha 04.04.2013 y la Resolución Administrativa N° 003-96-MA-DSRA-MD-ATDR-RI de fecha 04.03.1996, actualizándose respecto a la adecuación con información georreferenciada de los puntos que delimitan la faja del “Estudio de Delimitación de la faja marginal de oficio de un tramo de 12 Km en ambas márgenes del Río Madre de Dios por el método de Modelamiento Hidráulico realizado en los distritos de Tambopata y Las Piedras, provincia de Tambopata, departamento de Madre de Dios.*

***ARTICULO 3°.- APROBAR**, de oficio el ancho de la faja marginal en ambas márgenes del río Madre de Dios, siendo un ancho mínimo de 25.00 metros, conforme a los criterios establecidos en el Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales aprobado mediante la Resolución Jefatural N° 332-2016-ANA, la faja marginal está conformada por las áreas inmediatas superiores a la ribera de dicho cauce natural, y son consideradas zonas de riesgo NO MITIGABLES.
[...].».*

- 4.2. Con el Oficio N° 781-2022-MP-FN-FPPDT-MDD de fecha 18.07.2022, ingresado el 20.07.2022, la Fiscalía Provincial de Prevención de Delito de Tambopata puso en conocimiento de la Autoridad Administrativa del Agua Madre de Dios la carpeta fiscal N° 3606014901-2022-117-0, en la cual por medio de la Providencia N° 05-2022-MP-FN-FPPD-MDD de fecha 18.07.2022, se da cuenta de la recepción de una denuncia verbal presentada por el señor Hilmar Raúl Montesinos Calderón, por lo cual se programará una constatación fiscal para el día 22.07.2022.
- 4.3. En fecha 22.07.2022, la Administración Local de Agua Tahuamanu-Madre de Dios realizó una verificación técnica de campo constatando lo siguiente:

«En la localidad de Puerto Maldonado, distrito de Tambopata, provincia de Tambopata, departamento de Madre de Dios, en el establecimiento denominado “Sol Naciente” con la presencia de los participantes se procede a realizar la verificación técnica de campo en el bien asociado (faja marginal) margen derecha del río Madre de Dios, en atención a la diligencia fiscal convocada por la Fiscalía de Prevención de

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: <http://sisged.ana.gob.pe/consultas> e ingresando la siguiente clave : 2D86F23C

Delito Madre de Dios y se procede de la siguiente manera:

1. *Se realiza la localización de los vértices del predio (Establecimiento Sol Naciente), en coordenadas UTM WGS-84 Zona Sur 19L V1 (479134 E; 8609963 N); V2 (479141 E; 8609968 N); V3 (479136 E; 8609977 N); V4 (479149 E; 8609984 N); V5 (479154 E; 8609979 N); V6 (479157 E; 8609990 N); V7 (479153 E; 8609995 N); V8 (479152 E; 8610012 N); V9 (479117 E; 8610000 N); V10 (479103 E; 8609993 N); V11 (479098 E; 8609977 N); V12 (479108 E; 8609976 N), puntos ubicados en la margen derecha del río Madre de Dios.*
 2. *Establecimiento de material de concreto, techo de calamina con estructura metálica.*
 3. *Establecimiento con características de servicio de peña-restaurante, apreciado en la verificación técnica de campo.*
 4. *Se aprecia tuberías instaladas conducida hacia el río Madre de Dios el cual no se pudo verificar la descarga por lo abrupta e inaccesible del lugar, se presume descarga de aguas utilizadas.*
 5. *El intervenido manifiesta que se encuentra en trámites del certificado de posesión y certificado de defensa civil ante la Municipalidad Provincial de Tambopata.»*
- 4.4. En el Informe Técnico N° 0035-2022-ANA-AAA.MDD-ALA.TMD/JFR de fecha 22.08.2022, la Administración Local de Agua Tahuamanu-Madre de Dios concluyó lo siguiente:
- a) En la verificación técnica de campo de fecha 22.07.2022, se ha constatado una infraestructura de material de concreto, techo de calamina con estructura metálica, establecimiento, con características de servicio de peña – restaurante, denominado “*Sol Naciente*”, que ocupa la faja marginal derecha del río Madre de Dios, sin contar con la debida autorización por parte de la Autoridad Nacional del Agua, en un área estimada de 1565 m², entre los hito HMD-116 e hito HMD-117, establecidos en la Resolución Directoral N° 0012-2020-ANA-AAA.MD. El área está ubicada en la localidad de Puerto Maldonado, distrito y provincia de Tambopata, departamento de Madre de Dios, hidrológicamente ubicado en la Unidad Hidrográfica Intercuenca Medio Madre de Dios (Código 46645).
 - b) Se advierte que, ocupar la faja marginal, constituye infracción en materia de recursos hídricos tipificado en el literal f) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, concordante con el numeral 13 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos.
 - c) La persona a quien se indica como presunto infractor es el señor José Luis Ynoñán Mora, quien no cuenta con autorización por la Autoridad Nacional del Agua para ocupar la faja marginal derecha del río Madre de Dios.

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

- 4.5. Mediante la Notificación N° 0020-2022-ANA-AAA.MDD-ALA.TMD de fecha 31.08.2022, recibida el mismo día, la Administración Local de Agua Tahuamanu-Madre de Dios comunicó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador al señor José Luis Ynoñán Mora por haberse constatado en fecha 22.07.2022, la existencia de una infraestructura de material de concreto, techo de calamina con estructura metálica, establecimiento con características de servicio de peña-restaurante denominado “*Sol Naciente*”, en un área de 1565 m² entre los hitos HMD-116 y HMD-117, establecidos en la Resolución Directoral N° 0012-2020-ANA-AAA.MD, por lo que se advierte que ocupa la faja marginal derecha del río Madre de Dios, sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua. Los mencionados hechos se encuentran tipificados como infracción en el literal f) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, concordante con el numeral 13 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos.

4.6. Con el escrito ingresado en fecha 28.09.2022, el señor José Luis Ynoñán Mora presentó su descargo a lo comunicado con la Notificación N° 0020-2022-ANA-AAA.MDD-ALA.TMD, indicando lo siguiente:

- a) Los trabajos de intervención que realizó en la “Carcava”, se realizaron a inicios del mes de abril del año 2004, incluso no siendo de su competencia remediar lo que las aguas pluviales acumuladas en ese sector de la ciudad venían afectando, por ello tomó la decisión de intervenir técnicamente en la “cárcava activa”, sin saber si al final lograrían su propósito, el cual era neutralizar el avance de la “cárcava” y estabilizarla.
- b) Hoy que ya se encuentra estabilizada la “cárcava” y efectuada la medición por los profesionales de la Autoridad Nacional del Agua, se menciona que el área ocupada de la faja marginal es de 1565 m², probablemente dicho espacio recuperado sea parte de la denominada faja.
- c) De no haber intervenido tantas veces en la mencionada “cárcava”, la faja marginal actualmente abarcaría gran parte de las cuadras del Jirón Las Castañuelas o el Jirón Sinchi Roca, que es una vía principal y está pavimentada.
- d) Es importante, que con la tecnología que dispone la autoridad se puedan hacer las comparaciones gráficas del avance anual de dicha “cárcava”.
- e) En la fecha que inició los trabajos mencionados desconocía que debía de iniciar los trámites ante la Autoridad Nacional del Agua.

4.7. En el Informe Técnico N° 0123-2022-ANA-AAA.MDD-ALA.TMD/WJTS (Informe Final de Instrucción) de fecha 19.10.2022, la Administración Local de Agua Tahuamanu-Madre de Dios concluyó lo siguiente:

- a) De acuerdo al Informe N° 0035-2022-ANA-AAA.MDD-ALA.TMD/JFR, y la verificación técnica de campo de fecha 22.07.2022, se constató la ocupación de la faja marginal derecha del río Madre de Dios sin la respectiva autorización de la Autoridad Nacional del Agua, por parte del señor José Luis Ynoñán Mora, faja marginal que se encuentra delimitada mediante la Resolución Directoral N° 0012-2020-ANA-AAA.MDD de fecha 07.01.2020; por lo tanto, subsiste su calidad de bien intangible asociado al agua por sobre los usos que los particulares quieran ejercer en esta área.
- b) El señor José Luis Ynoñán Mora, es responsable de efectuar la ocupación de la faja marginal derecha del río Madre de Dios, hecho que se encuentra tipificado como infracción en materia de recursos hídricos en el numeral 13 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y en el literal f) del artículo 277° de su Reglamento.
- c) De acuerdo al numeral 278.1. del artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, las acciones y omisiones de las personas naturales y jurídicas, sean o no usuarios de agua, tipificadas como infracciones, serán calificadas por la Autoridad Administrativa del Agua como leves, graves y muy graves, por lo tanto, la infracción cometida por el señor José Luis Ynoñán Mora, se califica como leve.
- d) De acuerdo a las evaluaciones y calificación de la infracción se sugiere imponer una sanción de 0.51 UIT, por ocupar la faja marginal de una fuente natural.

El Informe Final de Instrucción fue notificado en fecha 26.10.2022 al señor José Luis Ynoñán Mora, por medio de la Carta N° 0289-2022-ANA-AAA.MDD.

4.8. Mediante la Resolución Directoral N° 0305-2022-ANA-AAA.MDD de fecha 21.11.2022, notificada el 24.11.2022, la Autoridad Administrativa del Agua Madre

de Dios resolvió lo siguiente:

«ARTICULO 1º.- al señor JOSE LUIS YNOÑAN MORA, identificado con DNI N° 42799630, con una MULTA equivalente a cero coma cincuenta y uno (0,51) UIT, por la infracción calificada como leve en materia de agua, por ocupar sin autorización la faja marginal derecha del río Madre de Dios, cuyo detalle de infracción, sanción y fuente natural de agua se describen en el siguiente cuadro:

96
/18
22

INFRACCION	DNI N°	NOMBRES Y APELLIDOS	SANCIÓN	CALIFICACIÓN	TIPO	MONTO (UIT)	PLAZO CUMPLIMIENTO (Días Hábiles)		
	42799630	JOSE LUIS YÑOÑAN MORA		LEVE	MULTA	0.51	15		
INFRACCION	DESCRIPCION DE LOS HECHOS			ORIGEN	TIPO	NOMBRE	UNIDAD HIDROGRAFICA		
	Realizar ocupación sin autorización de la faja marginal derecha del río Madre de Dios			Superficial	Rio	Madre de Dios	Intercuenca Medio Madre de Dios 46645		
	TIPIFICACIÓN			COORDENADAS DE LOS VERTICES DEL AREA OCUPADA EN FAJA MARGINAL					
	Art. 120° LEY RECURSOS HIDRICOS	Art. 277° REGLAMENTO LRH	COORDENADAS						
	13. Contravenir cualquiera de las disposiciones previstas en la Ley o en el Reglamento	f. Ocupar, utilizar o desviarsin autorización los cauces, riberas, fajas marginales o los embalses de las aguas	FUENTE NATURAL DE AGUA	UTM WGS 84	19S	ESTE (m)	NORTE (m)		
						479 134	8 609 963		
						479 141	8 609 968		
						479 136	8 609 977		
						479 149	8 609 984		
						479 154	8 609 979		
						479 157	8 609 990		
						479 153	8 609 995		
						479 152	8 610 012		
						479 117	8 610 000		
						479 107	8 609 995		
						479 100	8 609 977		
						479 108	8 609 976		
	UBICACIÓN POLÍTICA								
	DEPARTAMENTO		PROVINCIA		DISTRITO				
	MADRE DE DIOS		TAMBOPATA		TAMBOPATA				

ARTICULO 2º.- DISPONER como Medida Complementaria que el señor José Luis Ynoñan Mora, en un plazo no mayor de treinta (30) días calendarios, realice el retiro del establecimiento de material de concreto, techo de calamina con estructura metálica, establecimiento con características de servicio de peña - restaurante, que vienen ocupando la faja marginal sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua. (...).

Acciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

- 4.9. Por medio del escrito ingresado en fecha 16.12.2022, el señor José Luis Ynoñan Mora interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 0305-2022-ANA-AAA.MDD, conforme los argumentos señalados en los numerales 3.1 y 3.2 de la presente resolución.
- 4.10. Por medio del Oficio N° 0643-2022-ANA-AAA.MDD de fecha 16.12.2022, la Autoridad Administrativa del Agua Madre de Dios remitió al Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas el recurso de apelación y los actuados del expediente administrativo que dieron origen a la emisión de la Resolución Directoral N° 0305-2022-ANA-AAA.MDD, para proseguir con trámite correspondiente.

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 Hídricos¹, los artículos 17° y 18°

¹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 31.03.2009.

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: <http://sisged.ana.gob.pe/consultas> e ingresando la siguiente clave : 2D86F23C

del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por el Decreto Supremo N° 018-2017- MINAGRI², así como los artículos 4° y 15° de su Reglamento Interno, aprobado por la Resolución Jefatural N° 076-2018-ANA³, modificado por las Resoluciones Jefaturales N° 083-2020-ANA⁴ y N° 0289-2022-ANA⁵.

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 TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que debe ser admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a las infracciones imputadas en el procedimiento administrativo sancionador

- 6.1. El numeral 13 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos⁶ dispone que constituye infracción en materia de recursos hídricos el *«Contravenir cualquiera de las disposiciones previstas en la Ley o en el Reglamento»*.
- 6.2. Por su parte, el literal f) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos⁷, determina como infracción a la acción de *«Ocupar, utilizar o desviar sin autorización los cauces, riberas, fajas marginales o los embalses de las aguas»*.

De acuerdo con esto, se verifica que los supuestos que configurarían la conducta sancionable son:

- a) **Ocupar:** cuando el infractor (persona natural o jurídica) invade o toma posesión parcial o total de los cauces de agua, riberas, fajas marginales o los embalses de las aguas sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.
 - b) **Utilizar:** cuando el infractor (persona natural o jurídica) use el cauce, ribera, faja marginal o embalse de agua sin la autorización correspondiente.
 - c) **Desviar:** cuando el infractor (persona natural o jurídica) utilice diversos mecanismos para variar el curso de agua natural o artificial, sin contar con la autorización de la Autoridad Nacional del Agua.
- 6.3. En ese contexto, en el presente caso, no corresponde aplicar la infracción tipificada en el numeral 13 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, debido a que la acción de ocupar fajas marginales se encuentra tipificada de modo específico en el literal f) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, tal como ya lo ha establecido este Tribunal en un caso similar en la Resolución N° 395-2020-ANA/TNRCH de fecha 02.09.2020⁸.

Respecto a la infracción atribuida y la sanción impuesta al señor José Luis Ynoñán Mora

- 6.4. Con la Notificación N° 0020-2022-ANA-AAA.MDD-ALA.TMD de fecha 31.08.2022,

² Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 14.12.2017.

³ Publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 24.02.2018.

⁴ Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 12.05.2020.

⁵ Publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 01.10.2022.

⁶ Publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 31.03.2009.

⁷ Aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2010-AG, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14.01.2010.

⁸ Véase la Resolución N° 395-2020-ANA/TNRCH de fecha 02.09.2020, recaída en el Expediente N° 245-2020. Disponible en: <https://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/82-RTNRCH-0395-2020-005.pdf>.

la Administración Local de Agua Tahuamanu-Madre de Dios comunicó al señor José Luis Ynoñán Mora el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra por ocupar sin autorización la margen derecha de la faja marginal del río Madre de Dios con una infraestructura de material de concreto, techo de calamina con estructura metálica, establecimiento con características de servicio de peña-restaurante. Dicha conducta fue considerada por la Autoridad como infracción tipificada en el literal f) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

6.5. Posteriormente, mediante la Resolución Directoral N° 0305-2022-ANA-AAA.MDD se sancionó al señor José Luis Ynoñán Mora con una multa de 0.51 UIT por haber ocupado la faja marginal del río Madre de Dios. En el análisis del expediente se aprecia que la infracción referida a ocupar sin autorización la margen derecha de la faja marginal del río Mayo, tipificada en el literal f) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, se encuentra acreditada con los siguientes medios probatorios:

- a) La Resolución Directoral N° 0012-2020-ANA-AAA.MDD de fecha 07.01.2020, mediante la cual, la Autoridad Administrativa del Agua Madre de Dios delimitó la faja marginal de un tramo de 12 kilómetros en ambas márgenes del río Madre de Dios, en los distritos de Tambopata y Las Piedras, provincia de Tambopata, departamento de Madre de Dios.
- b) El acta de la inspección ocular realizada el 22.07.2022, en la cual, la Administración Local de Agua Tahuamanu-Madre de Dios constató la ocupación de la faja marginal derecha del río Madre de Dios con una infraestructura de material de concreto, techo de calamina con estructura metálica, establecimiento con características de servicio de peña-restaurante
- c) El Informe Técnico N° 0035-2022-ANA-AAA.MDD-ALA.TMD/JFR de fecha 22.08.2022, en el cual, la Administración Local de Agua Tahuamanu-Madre de Dios concluyó que la conducta constatada en fecha 22.07.2022, constituye infracción en materia de recursos hídricos, tipificada en literal f) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.
- d) El Informe Técnico N° 0123-2022-ANA-AAA.MDD-ALA.TMD/WJTS (Informe Final de Instrucción) de fecha 19.10.2022, en el cual, la Administración Local de Agua Tahuamanu-Madre de Dios concluyó que el señor José Luis Ynoñán Mora, es responsable de efectuar la ocupación de la faja marginal derecha del río Madre de Dios, hecho que se encuentra tipificado como infracción en materia de recursos hídricos en el literal f) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, debiéndose imponer una sanción de 0.51 UIT.
- e) El escrito de fecha 28.09.2022, en el cual, el señor José Luis Ynoñán Mora presentó su descargo a lo comunicado con la Notificación N° 0020-2022-ANA-AAA.MDD-ALA.TMD indicando que había realizado los trabajos de intervención en la faja marginal del río de Madre de Dios.
- f) Las tomas fotográficas captadas durante la inspección de fecha 22.07.2022, contenidas en el Informe Técnico N° 0035-2022-ANA-AAA.MDD-ALA.TMD/JFR:

Imagen N° 01:

Panel fotográfico tomado en la verificación técnica de campo de fecha 22.07.2022



Fuente: Expediente con C.U.T. N° 70133-2021 (registro actual)

Respecto al recurso de apelación interpuesto por el señor José Luis Ynoñán Mora

6.6. En relación con el argumento señalado en el numeral 3.1 de esta resolución, se debe precisar lo siguiente:

6.6.1. El señor José Luis Ynoñán Mora señala en su recurso de apelación que conforme con el Principio de Sostenibilidad, y ante la inacción de las autoridades, construyó un cerco para evitar que el agua de lluvia generara mayor deterioro en la zona, realizándolo con el correspondiente apoyo

técnico, y sin afectar las características del bien de dominio público hidráulico, por lo cual no se ha configurado la figura típica de la infracción atribuida, además la ocupación se realizó desde el año 2005, lo que es anterior a la delimitación de la faja marginal, no debiendo ser sancionado por una construcción pre existente.

- 6.6.2. El literal f) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, determina como infracción a la acción de **«Ocupar, utilizar o desviar sin autorización los cauces, riberas, fajas marginales o los embalses de las aguas»**.
- 6.6.3. La conducta prohibida en materia hídrica, conforme con la norma citada en el párrafo anterior, corresponde a la ocupación de la faja marginal derecha del río Madre de Dios, realizada por señor José Luis Ynoñán Mora, acción que se configura en el momento en que se constata que el referido bien asociado al agua estaba siendo ocupado con una infraestructura de material de concreto, techo de calamina con estructura metálica, establecimiento denominado “*Sol Naciente*”, sin contar con la autorización correspondiente, de acuerdo con el Acta de la Verificación Técnica de Campo de fecha 22.07.2022.
- 6.6.4. Por tanto, resulta irrelevante para la configuración del tipo entrar a discutir la antigüedad de la edificación, como ha propuesto el apelante, con la única finalidad de abstraerse de la responsabilidad administrativa por el hecho comprobado.

En esa misma línea de análisis, tampoco resulta un elemento del tipo, que la ocupación afecte las características del bien de dominio público hidráulico.

- 6.6.5. En lo que se refiere al extremo del alegato por el cual el apelante manifiesta que la acción constitutiva de infracción se realizó en atención con el Principio de Sostenibilidad ante la inacción de las autoridades, se debe precisar que de acuerdo con los artículos 6° y 7° de la Ley de Recursos Hídricos, se establece que la faja marginal es un bien natural asociado al agua, en tal sentido constituye un bien de dominio público hidráulico respecto del cual toda intervención que afecte o altere sus características debe ser autorizada previamente por la Autoridad Administrativa del Agua.

El numeral 12 del artículo 15° de la Ley de Recursos Hídricos, la Autoridad Administrativa del Agua ejerce su jurisdicción administrativa exclusiva en materia de aguas, desarrollando acciones de administración, fiscalización, control y vigilancia, para asegurar la conservación y protección del agua en cuanto a su cantidad y calidad y de los bienes asociados a esta y la infraestructura hidráulica, ejerciendo para tal efecto su facultad sancionadora y coactiva.

Por su parte, el artículo 113° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, precisa que las fajas marginales cuyas dimensiones en una o ambos márgenes de un cuerpo de agua son fijadas por la Autoridad Administrativa del Agua con la finalidad de mantener un espacio necesario para la protección, el uso primario del agua, el libre tránsito, la pesca, caminos de vigilancia u otros servicios.

En ese sentido, debe tenerse presente la prohibición expresa enunciada en el 115.1 del artículo 115° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, respecto a *«el uso de las fajas marginales para fines de asentamiento humano, agrícola u otra actividad que las afecte»*.

6.6.6. En el presente caso, ha quedado plenamente acreditada la constitución de infracción por parte del señor José Luis Ynoñán Mora al haberse constatado en fecha 22.07.2022, una infraestructura de material de concreto, techo de calamina con estructura metálica, establecimiento con características de servicio de peña-restaurante, denominado “*Sol Naciente*”, en un área de 1565 m², entre los hitos HMD-116 y HMD-117, establecidos en la Resolución Directoral N° 0012-2020-ANA-AAA.MD, advirtiéndose la ocupación de la faja marginal derecha del río Madre de Dios, sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

6.6.7. Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el numeral 76.3⁹ del artículo 76° y el numeral 78.2¹⁰ del artículo 78° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el ejercicio de la competencia, no puede ser cambiada, alterada o modificada, siendo indelegables las atribuciones esenciales del órgano que justifican su existencia, por lo cual, conforme con lo establecido en el artículo 113° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos citado líneas arriba, es la Autoridad Administrativa del Agua quien fija las fajas marginales, no debiéndose irrogar el administrado su modificación, en ese mismo sentido tampoco podría aplicar por el mismo el Principio de Sostenibilidad, pues el mismo se encuentra referido a que el Estado es quien promueve y controla el aprovechamiento y conservación sostenible de los recursos hídricos, lo cual se encuentra acorde con su función fiscalizadora, la cual ha sido ejercida en el presente caso.

6.6.8. Por lo expuesto, se debe desestimar lo alegado por el impugnante en este extremo.

6.7. En relación con el argumento señalado en el numeral 3.2 de la presente resolución, se debe precisar lo siguiente:

6.7.1. El señor José Luis Ynoñán Mora señala en su recurso de apelación que solo se le notificó la Resolución Directoral N° 0305-2022-ANA-AAA.MDD, por lo cual se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento en su modalidad de motivación de las resoluciones, pues no se ha notificado el informe técnico y legal correspondiente.

6.7.2. El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el numeral 6.2. del artículo 6° establece lo siguiente:

⁹ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General
«Artículo 76°. Ejercicio de la competencia

[...]

76.3. No puede ser cambiada, alterada o modificada la competencia de las entidades consagradas en la Constitución.».

¹⁰ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General
«Artículo 78°. Delegación de competencia

[...]

78.2. Son indelegables las atribuciones esenciales del órgano que justifican su existencia, las atribuciones para emitir normas generales, para resolver recursos administrativos en los órganos que hayan dictado los actos objeto de recurso, y las atribuciones a su vez recibidas en delegación.».

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: <http://sisged.ana.gob.pe/consultas> e ingresando la siguiente clave : 2D86F23C

«Artículo 6°. Motivación del acto administrativo

[...]

6.2. *Puede motivarse 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, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo».*

6.7.3. De acuerdo con la disposición expuesta, constituye una forma válida de motivación la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de los informes que obren en el expediente, siempre que se les identifique de modo certero.

6.7.4. Este tribunal advierte que la Autoridad Administrativa del Agua Madre de Dios no se limitó a citar los referidos informes, sino que, además, realizó una exposición de su contenido para justificar el acto adoptado (ver los fundamentos cuarto y quinto de la Resolución Directoral N° 0305-2022-ANA-AAA.MDD), con lo cual, ha puesto en conocimiento del administrado las razones que amparan su decisión.

6.7.5. Por tanto, se advierte una correcta motivación del acto administrativo y no se ha sumido al apelante en un estado de indefensión, toda vez que ha tenido la oportunidad ejercer válidamente su derecho de defensa, tal como lo demuestra el recurso de fecha 12.12.2022 mediante el cual cuestiona los fundamentos de la decisión adoptada por la autoridad de primera instancia; es decir, se acredita que conoció los motivos de la decisión adoptada. Por lo tanto, se debe desestimar lo alegado por el impugnante en este extremo.

6.8. En virtud de los criterios que anteceden, corresponde declarar infundada la apelación y confirmar la Resolución Directoral N° 0305-2022-ANA-AAA.MDD por haber sido emitida conforme a derecho.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 0441-2023-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 23.06.2023, llevada a cabo conforme a lo dispuesto en el numeral 14.5¹¹ del artículo 14° y en 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 las Resoluciones Jefaturales N° 083-2020-ANA y N° 289-2022-ANA; este colegiado,

¹¹ Mediante la Resolución Suprema N° 010-2023-MIDAGRI, publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 30.03.2023, se nombró como vocales del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas únicamente a 2 profesionales: Dr. Ing. Edilberto Guevara Pérez y Dr. Gunther Hernán Gonzales Barrón, configurándose la circunstancia extraordinaria y justificada que faculta a emitir el presente pronunciamiento con el quorum mínimo previsto en el numeral 14.5 del artículo 14° del Reglamento Interno del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas:

«Artículo 14°. Pluralidad de Salas.

[...]

14.5. *En situaciones extraordinarias, por emergencia justificada y en forma temporal por el plazo máximo de seis (6) meses, el quorum mínimo para la instalación y sesión de la Sala Única será de dos (2) vocales. En este supuesto, para resolver las solicitudes de nulidad de oficio o recursos administrativos de competencia del Tribunal, será necesario que los acuerdos se adopten en forma unánime. Para el caso de quejas por defecto de tramitación, consultas por inhibición, entre otros, los acuerdos se adoptan por mayoría, en caso de empate, el Presidente ejerce el voto dirimente».*

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: <http://sisged.ana.gob.pe/consultas> e ingresando la siguiente clave : 2D86F23C

RESUELVE:

1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor José Luis Ynoñán Mora contra la Resolución Directoral N° 0305-2022-ANA-AAA.MDD.

2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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

FIRMADO DIGITALMENTE
GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
PRESIDENTE

FIRMADO DIGITALMENTE
EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL