



PERÚ

Ministerio de Agricultura y Riego

Autoridad Nacional del Agua

Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

RESOLUCIÓN N° 1260 -2018-ANA/TNRCH

Lima, 20 JUL. 2018



N° DE SALA	:	Sala 2
EXP. TNRCH	:	686-2018
CUT	:	90027-2018
IMPUGNANTE	:	Luciana Mollapaza Quispe
ÓRGANO	:	AAA Urubamba-Vicanota
MATERIA	:	Delimitación de faja marginal
UBICACIÓN	:	Distrito : San Pablo
POLÍTICA	:	Provincia : Canchis
	:	Departamento : Cusco



SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto la señora Luciana Mollapaza Quispe, contra la Resolución Directoral N° 191-2018-ANA/AAA XII, porque dicho acto administrativo fue emitido conforme a ley.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la señora Luciana Mollapaza Quispe contra la Resolución Directoral N° 191-2018-ANA-AAA/AAA XII.UV de fecha 18.04.2018, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba-Vilcanota, mediante la cual declaró improcedente su solicitud de aprobación de "DELIMITACIÓN DE LA FAJA MARGINAL DEL RÍO SALLCA, EN EL TRAMO CORRESPONDIENTE AL FUNDO POTOSÍ, DISTRITO SAN PABLO-PROVINICA CANCHIS", ubicado en el distrito de San Pablo, Provincia de Canchis, departamento Cusco.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSION IMPUGNATORIA

La señora Luciana Mollapaza Quispe, solicita que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 191-2018-ANA-AAA/AAA XII.UV.

3. FUNDAMENTO DEL RECURSO

La impugnante sustenta su recurso de apelación señalando que la Resolución Directoral N° 191-2018-ANA-AAA/AAA XII.UV, ha sido emitida sin la debida motivación, vulnerando el derecho del debido procedimiento y el principio de predictibilidad, debido a lo siguiente:

- 3.1. El procedimiento de delimitación de faja marginal del río Sallca, se inició bajo los alcances de la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA, por lo que debió de instruirse bajo la referida normatividad y no con la Resolución Jefatural N° 332-2016-ANA, la cual entró en vigencia dos meses después de iniciado el procedimiento.
- 3.2. Las observaciones formuladas y requeridas en el procedimiento no se encuentran previstos en Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA debido a que no las exigía; por lo que se vulneró lo establecido en el numeral 4 del artículo 84° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

- 3.3. Se debe tener en cuenta que el estudio de delimitación de la faja marginal del río Sallca, que se presentó debe ser considerado como una propuesta, ya que la Autoridad Administrativa es el órgano competente para realizar la delimitación de la faja marginal.
- 3.4. Pese a que se cumplió con subsanar las observaciones, el área técnica de la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba-Vilcanota, señaló que no resultaron satisfactorias las mismas, recomendando la improcedencia de la solicitud; sin embargo, no se requirió por única vez la subsanación de las referidas observaciones, procediendo de forma arbitraria.
- 3.5. Las observaciones formuladas, pese de haber sido subsanadas devienen en innecesarias y sin aporte alguno que sustente resolver sobre el fondo del asunto, debido a que no se realizó una valoración de los hechos que dieron lugar a la improcedencia de la solicitud, teniendo en cuenta que se cumplió con alcanzar toda la información para delimitar la faja marginal.



4. ANTECEDENTES

- 4.1. Con el escrito de fecha 14.09.2016, la señora Luciana Mollapaza Quispe, solicitó a la Administración Local de Agua Sicuani la "DELIMITACIÓN DE LA FAJA MARGINAL DEL RÍO SALLCA, EN EL TRAMO CORRESPONDIENTE AL FUNDO POTOSÍ, DISTRITO SAN PABLO-PROVINICA CANCHIS", ubicado en el distrito de San Pablo, Provincia de Canchis, departamento Cusco.



Adjuntando a la referida solicitud los siguientes documentos:

- a) Copia del Testimonio de fecha 08.07.2010, mediante el cual la señora Luciana Mollapaza Quispe, adquirió el predio denominado Huatanuyo, ubicado en la Asociación Mapani Singoña, en fundo Potosí del distrito de San Pablo, provincia Canchis, departamento Cusco.
- b) Expediente Técnico respecto a la "DELIMITACIÓN DE LA FAJA MARGINAL DEL RÍO SALLCA, EN EL TRAMO CORRESPONDIENTE AL FUNDO POTOSÍ, DISTRITO SAN PABLO-PROVINICA CANCHIS".
- c) Planos Perimétricos de ubicación, así como la propuesta del área de la faja marginal, correspondiente.



Mediante la Notificación N° 287-2016-ANA/AAA XII UV/ALA-SICUANI de fecha 21.10.2016, la Administración Local de Agua Sicuani comunicó a la señora Luciana Mollapaza Quispe, la realización de una verificación técnica de campo para el 08.11.2016, la misma que se llevó a cabo en la fecha indicada, conforme al acta de verificación técnica que obra en el expediente.

- 4.3. Con el Informe Técnico N° 050-2017-ANA-AAA.XII.UV-ALA-hpch de fecha 10.11.2017 de fecha 10.11.2017, la Administración Local de Agua Sicuani, señaló lo siguiente:
 - a) En la verificación técnica de campo realizada el 08.11.2016, se constató "que a la margen derecha del río Sallca, iniciando en la progresiva 0+000 según plano del expediente técnico, cuyos hitos están ubicados próximos a la ribera del río Sallca, margen derecha aguas abajo; desde el hito N° 01 hasta el hito N° 43, el tramo de evaluación del cauce del río Sallca actualmente, el talud se encuentra con formación natural, debilitados por erosión y así mismo el cauce del río se encuentra colmatado con material sólido (hormigón y canto rodado), por lo cual el caudal fluye de forma meándrica y con pendiente llano".
 - b) Se verificó los datos georeferenciados del terreno obteniendo características reales del terreno, datos que servirán para plasmar en coordenadas reales la delimitación de la faja marginal en función a la colocación exacta de los hitos que la demarquen, también servirá para identificar los diferentes tipos de obras a proyectarse en el tramo en estudio, además de plasmar la ubicación de los diferentes tipos de infraestructura existentes.

Por lo que concluyó que la señora Luciana Mollapaza Quispe cumplió con los requisitos y la información técnica de acuerdo al Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales en cursos fluviales y cuerpos de Agua Natural y Artificiales; recomendando que se remita el presente procedimiento para su continuidad y emisión del acto administrativo correspondiente.

4.4. La Sub Dirección de la Unidad del Sistema Nacional de Información de los Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba-Vilcanota, mediante el Informe N° 015-2018-ANA/AAA.XII.UV/AMP de fecha 11.01.2018, señaló que se encontraron ciertos vacíos técnicos al evaluar la solicitud de delimitación de faja marginal; por lo que le requirió a la señora Luciana Mollapaza Quispe lo siguiente:

- a) En el plano topográfico la longitud del cauce del río no se visualiza con claridad las márgenes, las curvas de nivel están muy saturadas no son visibles, se recomienda realizar la impresión por km a una escala menor.
- b) No adjuntó secciones transversales con sus respectivas progresivas.
- c) En el plano de ubicación de hitos no indica la ubicación de las progresivas, se debe de especificar las progresivas donde se colocarán los hitos.
- d) Para el análisis hidráulico las secciones del reporte de modelamiento y las secciones transversales deben de guardar relación directa, con sus respectivas progresivas.
- e) No adjuntó cálculo de ancho estable del cauce del río.
- f) En la verificación técnica de campo realizada el 08.11.2016, no muestran las coordenadas validadas; por lo que se deberá de presentar planos de las secciones transversales y la ubicación de hitos en progresivas.



Asimismo, las referidas observaciones se comunicaron a la señora Luciana Mollapaza Quispe mediante la Notificación N° 012-2018-ANA-AAA.UV.ALA.SI de fecha 15.01.2018.

4.5. Con el escrito de fecha 06.02.2018, la señora Luciana Mollapaza Quispe presentó el levantamiento de las observaciones requeridas en el Informe N° 015.2018-ANA/AAA.XII.UV/AMP, adjuntando para ello un nuevo Expediente Técnico respecto a la "DELIMITACIÓN DE LA FAJA MARGINAL DEL RÍO SALLCA, EN EL TRAMO CORRESPONDIENTE AL FUNDO POTOSÍ, DISTRITO SAN PABLO-PROVINICA CANCHIS".



4.6. Mediante el Informe N° 056-2018-ANA/AAA.XII.UV/AMP de fecha 02.03.2018, la Sub Dirección de la Unidad del Sistema Nacional de Información de los Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba-Vilcanota; señaló lo siguiente:

- a) No se adjuntó el plano topográfico a curvas de nivel, donde se aprecie el eje del río, progresivas, puntos de control.
- b) Se adjuntó las secciones transversales del modelamiento HEC RAS, en el cual no están sus respectivas progresivas, no adjuntó perfil longitudinal del eje de cauce con sus respectivas progresivas.
- c) Se adjuntó el mismo plano sin haber subsanado la información respecto a la definición del ancho de la faja marginal.
- d) En el modelamiento hidráulico, no precisa las progresivas que deben ser concordantes con el eje del cauce del río, progresivas del plano topográfico y mapa de modelamiento, la observación no ha sido subsanada adecuadamente.
- e) Se adjuntó el cálculo de ancho estable, según el folio N° 113 el ancho es de 55.50 m.l.



Por lo que concluyó que las observaciones realizadas a la solicitud de la faja marginal presentada por la señora Luciana Mollapaza Quispe no habían sido subsanadas adecuadamente; por lo tanto, su solicitud deviene improcedente.

4.7. Con el Informe Legal N° 116-2018-ANA-AAA UV-AL/MBC de fecha 13.01.2017, la Unidad de Asesoría Jurídica de la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba-Vilcanota, teniendo como sustento el Informe N° 056-2018-ANA/AAA.XII.UV/AMP, opinó que se declare improcedente la solicitud de aprobación de "DELIMITACIÓN DE LA FAJA MARGINAL DEL RÍO SALLCA, EN EL TRAMO CORRESPONDIENTE AL FUNDO POTOSÍ, DISTRITO SAN PABLO-PROVINICA CANCHIS", presentada por la señora Luciana Mollapaza Quispe.

- 4.8. Mediante la Resolución Directoral N° 191-2018-ANA/AAA XII.UV de fecha 18.04.2018 y notificada el 03.05.2018, la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba-Vilcanota declaró improcedente la solicitud de aprobación de la "DELIMITACIÓN DE LA FAJA MARGINAL DEL RÍO SALLCA, EN EL TRAMO CORRESPONDIENTE AL FUNDO POTOSÍ, DISTRITO SAN PABLO-PROVINICA CANCHIS", ubicado en el distrito de San Pablo, Provincia de Canchis, departamento Cusco.
- 4.9. Con el escrito de fecha 24.05.2018, la señora Luciana Mollapaza Quispe, interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 191-2018-ANA/AAA XII.UV, de acuerdo al argumento indicado en el numeral 3 de la presente resolución.



5. ANÁLISIS DE FORMA

Competencia del Tribunal

- 5.1. Este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas tiene competencia para conocer y resolver el presente recurso de apelación, de conformidad con el artículo 22° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, en los artículos 17° y 18° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por 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 (TUO) de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por lo que es admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a la definición de faja marginal

- 6.1. El artículo 74° de la Ley de Recursos Hídricos establece que, en los terrenos aledaños a los cauces naturales o artificiales, se mantiene una faja marginal de terreno necesaria para la protección, el uso primario del agua, el libre tránsito, la pesca, caminos de vigilancia u otros servicios. El Reglamento determina su extensión.



- 6.2. El artículo 113° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2010-AG, señala que las fajas marginales son bienes de dominio público hidráulico y que las dimensiones en una o ambas márgenes de un cuerpo de agua son fijadas por la Autoridad Administrativa del Agua, de acuerdo con los criterios establecidos en el citado Reglamento y respetando los usos y costumbres.
- 6.3. El artículo 114° del mencionado Reglamento establece que la delimitación de la faja marginal se realiza de acuerdo con los siguientes criterios: (i) la magnitud e importancia de las estructuras hidráulicas de las presas, reservorios, embalses, canales de derivación, entre otros, (ii) el espacio necesario para la construcción, conservación y protección de las defensas ribereñas y de los cauces, (iii) el espacio necesario para los usos públicos que se requieran (iv) la máxima crecida o avenida de los ríos, lagos, lagunas y otras fuentes naturales de agua. No se considerarán las máximas crecidas registradas por causa de eventos excepcionales.
- 6.4. Mediante la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA de fecha 23.05.2011, la Autoridad Nacional del Agua aprobó el Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales en Cursos Fluviales y Cuerpos de Agua Naturales y Artificiales, en cuyo numeral 5.4 del artículo 5° se establecía que la delimitación de la faja marginal podrá ser de oficio o a solicitud de municipalidades, gobiernos regionales o entidades privadas. En los procedimientos a solicitud de parte, el solicitante deberá presentar el estudio correspondiente para su aprobación.

6.5 Con la Resolución Jefatural N° 332-2016-ANA de fecha 28.12.2016, la Autoridad Nacional del Agua se aprobó el Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales, en cuyo artículo 4° establece que **la aprobación del ancho mínimo de la faja marginal es aprobada mediante resolución de la Autoridad Administrativa del Agua, ya sea de oficio o a solicitud de parte**, precisando en su artículo 6° que la delimitación de la faja marginal de cauces naturales o artificiales comprende las siguientes etapas: (i) Determinación del límite superior de la ribera. Se establece a través de Modelamiento Hidráulico o Huella Máxima y (ii) Determinación del ancho de la faja marginal.

6.6 De lo anterior se concluye que la delimitación de la faja marginal en los cuerpos de agua naturales y artificiales se realiza en mérito a criterios técnicos y al ejercicio de la potestad técnica de la Autoridad Nacional del Agua, según el mandato contenido en la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento y conforme al procedimiento regulado por la Resolución Jefatural N° 332-2016-ANA.



Respecto a los argumentos del recurso de apelación interpuesto por la señora Luciana Mollapaza Quispe

6.7 En relación con los argumentos indicados en los numerales 3.1 y 3.2 de la presente resolución, este Colegiado precisa lo siguiente:

6.7.1. La señora Luciana Mollepaza Quispe en fecha 14.09.2016, solicitó ante la Administración Local de Agua Sicuani la aprobación de la "DELIMITACIÓN DE LA FAJA MARGINAL DEL RÍO SALLCA, EN EL TRAMO CORRESPONDIENTE AL FUNDO POTOSÍ, DISTRITO SAN PABLO-PROVINICA CANCHIS", ubicado en el distrito de San Pablo, Provincia de Canchis, departamento Cusco.



6.7.2. Cabe precisar que si bien la referida solicitud de delimitación de faja marginal se realizó al amparo de la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA; la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba-Vilcanota, en el momento de emitir la Resolución Directoral N° 191-2018-ANA/AAA XII.UV de fecha 18.04.2018, lo realizó de acuerdo a lo establecido en la Resolución Jefatural N° 332-2016-ANA de fecha 28.12.2016, mediante la cual se derogó la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA.



6.7.3. De lo señalado, se advierte que dicha adecuación de normatividad se realizó al amparo del artículo 109° de la Constitución Política del Perú que señala que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte, y en lo establecido en el artículo III del Título Preliminar del Código Civil que señala que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

6.7.4. Por consiguiente, y de acuerdo con los numerales precedentes, se ha determinado que la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba-Vilcanota fundó su decisión de desestimar el pedido de la delimitación de faja marginal del río Sallca, en la Resolución Jefatural N° 332-2016-ANA, por ser esta la norma aplicable.

6.7.5. De otro lado, cabe precisar que las observaciones consignadas en el Informe N° 015-2018-ANA/AAA.XII.UV/AMP de fecha 11.01.2018, se realizaron luego de la entrada en vigencia de la Resolución Jefatural N° 332-2016-ANA, por lo tanto, y conforme al análisis realizado en los numerales precedentes, ha quedado desvirtuada la indebida aplicación retroactiva de la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA como alega la impugnante, por lo cual los referidos argumentos señalados por la impugnante no resultan amparables.

6.8. En relación con el argumento indicado en el numeral 3.3 de la presente resolución, este Colegiado precisa lo siguiente:

- 6.8.1. Conforme a lo establecido en el artículo 4° del Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales, **el ancho mínimo de la faja marginal es aprobado mediante resolución de la Autoridad Administrativa del Agua, ya sea de oficio o a solicitud de parte.**

Conforme al citado dispositivo legal, la delimitación de una faja marginal puede ser efectuada de oficio por la Autoridad Nacional del Agua o desarrollarse a solicitud de parte; pero, en cualquier caso, la delimitación de la faja marginal se debe desarrollar en mérito a criterios técnicos y al ejercicio de la potestad técnica de la Autoridad Nacional del Agua, según el mandato contenido en la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento y conforme al procedimiento regulado por la Resolución Jefatural N° 332-2016-ANA.



- 6.8.2. En este sentido, no puede la administrada pretender que el estudio de delimitación que presentó junto con su escrito de fecha 14.09.2016, se considere únicamente como una propuesta y que la aprobación de la delimitación de la faja marginal le corresponda a la Autoridad Nacional del Agua en base a dicha propuesta, cuando fue la señora Luciana Mollapaza Quispe, quien inicio el procedimiento y por lo tanto se encontraba obligado a cumplir con los requisitos que implican dicho procedimiento, razón por la que, no es posible acoger el argumento del administrado en este extremo.

- 6.9. En relación con los argumentos indicados en los numerales 3.4 y 3.5 de la presente resolución, este Colegiado precisa lo siguiente:

6.9.1. De la revisión del expediente, se advierte que las observaciones realizadas por la Sub Dirección del Sistema de Información de Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba-Vilcanota, las mismas que se encuentran detalladas en el numeral 4.4 de la presente resolución, se realizaron después de una evaluación técnica a la solicitud de delimitación de faja marginal, por lo que se emitió el Informe N° 015-2018-ANA-AAA.XII.UV/AMP; en el cual se indicó que la administrada debía de cumplir con levantar las referidas observaciones, las mismas que le fueron notificadas en fecha el 15.01.2018.

6.9.2. De esta forma la señora Luciana Mollepaza Quispe, mediante el escrito de fecha 06.02.2018, presentó el levantamiento de las observaciones consignadas mediante el Informe N° 015-2018-ANA-AAA.XII.UV/AMP; y luego de su evaluación la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba-Vilcanota mediante el Informe N° 056-2018-ANA/AAA.XII.UV/AMP señaló que las observaciones no fueron levantadas en su totalidad, por lo que no se cumplió con los criterios técnicos establecidos en la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento y la Resolución Jefatural N° 332-2016-ANA.



6.9.3. Por lo tanto, este Colegiado advierte que conforme con lo señalado en el Informe N° 056-2018-ANA/AAA.XII.UV/AMP la solicitud de delimitación de faja marginal presentada por la señora Luciana Mollepaza Quispe carece de sustento técnico adecuado; dado que, no se cumplió con las condiciones establecidas en el Reglamento de Delimitación de Faja Marginal, aprobado por la Resolución Jefatural N° 332-2016-ANA, al no haber adjuntado lo siguiente: i) el plano topográfico a curvas de nivel donde se aprecie el río Sallca, progresivas, puntos de control, ii) las secciones transversales del modelamiento HEC RAS no se encuentra con sus respectivas progresivas, iii) el plano adjuntado no se define los achos de la faja marginal del río Sallca, y iv) en el modelamiento hidráulico, no se precisa las progresivas que deben ser concordantes con el eje del cauce del río Sallca.

6.9.4. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 191-2018-ANA/AAA XII.UV que declaró improcedente la solicitud de la señora Luciana Mollepaza Quispe respecto a la delimitación de faja marginal del río Sallca, estuvo debidamente motivada; ya que, la delimitación de la faja marginal en los cuerpos de agua naturales y artificiales se realizan en mérito a criterios técnicos, los cuales no estuvieron debidamente sustentados por la administrada. Por lo expuesto, este Colegiado advierte que el análisis realizado por la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba-Vilcanota no se vulneró el debido procedimiento y se emitió conforme a ley.

6.10. Finalmente, teniendo en cuenta que los argumentos expuestos por la señora Luciana Mollepaza Quispe no evidencian la aplicación de un criterio equivocado, viciado o arbitrario por parte de la autoridad, tal como ha sido analizado en la presente resolución; por lo que, corresponde declarar infundado el recurso de apelación interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 1263-2018-ANA-TNRCH/ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 20.07.2018, por los miembros integrantes del colegiado de la Sala 2, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

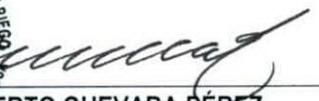
1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la señora Luciana Mollepaza Quispe contra la Resolución Directoral N° 191-2018-ANA/AAA XII.UV

2°.- Dar por agotada la vía administrativa

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



LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
PRESIDENTE



EDIBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL



FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOIZA
VOCAL