



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° 148 -2018-ANA/TNRCH

Lima, 30 ENE. 2018

N° DE SALA : Sala 1
EXP. TNRCH : 1419-2017
CUT : 88274-2016
IMPUGNANTES : Manuela Apaza de Chambi y
Vanessa Arroyo Francia
MATERIA : Delimitación de faja marginal
ÓRGANO : AAA Caplina-Ocoña
UBICACIÓN : Distrito : Socabaya
POLÍTICA : Provincia : Arequipa
Departamento : Arequipa



SUMILLA:

Se declara improcedente el recurso de apelación interpuesto por las señoras Manuela Apaza de Chambi y Vanessa Arroyo Francia contra la Resolución Directoral N° 1018-2016-ANA/AAA I C-O, en observancia de lo resuelto por este Tribunal en la Resolución N° 1159-2017-ANA/TNRCH, respecto a la impugnabilidad de los actos administrativos emitidos en un procedimiento iniciado de oficio por la Autoridad Nacional del Agua; asimismo, se declara de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 1018-2016-ANA/AAA I C-O, en observancia de la opinión emitida en el Informe Técnico N° 076-2017-ANA-DCPRH-ERH-SUP/MWPC, elaborado por la Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos de la Autoridad Nacional del Agua, en el cual se estableció que la delimitación de la faja marginal aprobada en la referida resolución no cumple con los criterios técnicos del "Reglamento para Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales en Cursos Fluviales y Cuerpos de Agua Naturales y Artificiales".



1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por las señoras Manuela Apaza de Chambi y Vanessa Arroyo Francia contra la Resolución Directoral N° 1018-2016-ANA/AAA I C-O de fecha 21.07.2016, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, mediante la cual se aprobó el "Estudio de Delimitación de faja marginal del río Socabaya" en un tramo de 12.5 km, que comprende los distritos de Socabaya, Sabandia, José Luis Bustamante y Rivero, Chiguata, Jacobo Hunter, ubicados en la provincia y departamento de Arequipa.



2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

Las impugnantes solicitan que se declare fundado el recurso interpuesto contra la Resolución Directoral N° 1018-2016-ANA/AAA I C-O.

3. FUNDAMENTO DEL RECURSO

Las impugnantes manifiestan que la Resolución Directoral N° 1018-2016-ANA/AAA I C-O es un acto arbitrario que vulnera sus derechos, pues perturba su posesión y propiedad; además, señalan que la faja marginal del río Socabaya ya se encontraba delimitada con la Resolución Administrativa N° 029-98-MAG-DRAA-AAA/ATDRCH, constituyendo un acto administrativo firme y por lo tanto no era necesaria una nueva delimitación.

4. ANTECEDENTES RELEVANTES

4.1. La Administración Técnica del Distrito de Riego Chili, con la Resolución Administrativa N° 029-98-MAG-DRAA-AAA/ATDRCH de fecha 24.03.1998, delimitó la faja marginal del río Socabaya, en el tramo comprendido entre el Puente Socabaya y Encuentro Río Postrero, determinada en ambos márgenes a partir del límite superior del cauce, y medidas en forma trasversal a su eje, hasta el lindero exterior de la faja marginal, cuyo ancho y longitud paralela a la ribera, así como el punto de quiebre fueron detallados en el anexo N° 1 que forma parte de la misma.

4.2. La Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña programó, dentro del Plan Operativo Institucional correspondiente al año 2015, la elaboración de un estudio para delimitar la faja marginal del río Socabaya; y en aplicación de dicha meta, formuló a través de la Sub Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos, el "Estudio de Delimitación de faja marginal del río Socabaya", en el mes de diciembre del año 2015, bajo la vigencia del "Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales en Cursos Fluviales y Cuerpos de Agua Naturales y Artificiales", aprobado mediante la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA.



4.3. La Sub Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, en el Informe Técnico N° 070-2016-ANA-AAA.CO-SDCPRH de fecha 20.06.2016, señaló lo siguiente:

- (i) «La Resolución Administrativa N° 029-98-MAG-DRAAA-AAA/ATDRCH de fecha 24.03.1998 delimitó la faja marginal del río Socabaya en ambas márgenes del cauce en el tramo Puente Socabaya; han pasado más de 18 años y las condiciones naturales del cauce del río Socabaya han variado así como el desarrollo urbano y territorial de la campiña y distrito de Socabaya, por tanto, utilizando nuevas técnicas avanzadas con software de modelamiento hidráulico, es necesario delimitar los espacios del cauce y fajas marginales [...]».
- (ii) «De acuerdo al análisis estadístico de los datos hidrológicos, se determinó que el caudal máximo del río Socabaya para un periodo de retorno de 100 años, es de 89.2 m³/s que corresponde al modelo estadístico Log Pearson Tipo III».
- (iii) «A partir del nivel superior de la ribera determinada de esta manera, se considera el ancho mínimo establecido para la faja marginal en ambas márgenes de 25 metros, medida en la dirección transversal al eje del cauce».
- (iv) «Se proponen los puntos de señalización física y el diseño único para los hitos en la delimitación de la faja marginal en una longitud total de 12.5 km, señaladas en el presente informe y estudios correspondientes».
- (v) «Aprobar el estudio que delimita la faja marginal del río Socabaya [...] Declarar sin efecto la Resolución Administrativa N° 029-98-MAG-DRAAA-AAA/ATDRCH [...]».



4.4. La Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, con la Resolución Directoral N° 1018-2016-ANA/AAA I C-O de fecha 21.07.2016, resolvió lo siguiente:



- «Artículo 1°.- Aprobar el "Estudio de Delimitación de faja marginal del río Socabaya" en un tramo de 12.5 km, el que comprende los distritos de Socabaya, Sabandia, José Luis Bustamante y Rivero, Chiguata, Jacobo Hunter, provincia de Arequipa, región de Arequipa.
- Artículo 2°.- Dejar sin efecto la Resolución Administrativa N° 029-98-MAG-DRAAA-AAA/ATDRCH de fecha 24.03.1998 que delimitó la faja marginal del río Socabaya en ambas márgenes del cauce en el tramo Puente Socabaya.
- Artículo 3°.- Establecer la faja marginal del río Socabaya, la misma que comprende el cauce de los indicados cuerpos conforme al estudio que forma parte integrante de la presente resolución, comprende 422 folios.
- Artículo 4°.- Disponer que en la faja marginal aprobada, quedan prohibidas las actividades de asentamientos humanos, actividades agrícolas permanentes o intensivas, construcción de infraestructuras temporales o permanentes u otras que les afecte, bajo apercibimiento de iniciar procedimientos administrativos sancionadores a que diera lugar [...]».

4.5. La señora Manuela Apaza de Chambi, amparada en el derecho de acceso a la información pública, solicitó en fecha 29.08.2016 un ejemplar de la Resolución Directoral N° 1018-2016-ANA/AAA I C-O, la cual le fue alcanzada el 02.09.2016.

4.6. Con el escrito ingresado en fecha 09.09.2016, las señoras Manuela Apaza de Chambi y Vanessa Arroyo Francia interpusieron un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1018-2016-ANA/AAA I C-O.

4.7. La Secretaría Técnica de este Tribunal, con el Memorandum N° 1134-2016-ANA-TNRCH/ST de fecha 30.09.2016, solicitó a la Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos de la Autoridad Nacional del Agua, una opinión técnica respecto al "Estudio de Delimitación de faja marginal del río Socabaya" aprobado por la Resolución Directoral N° 1018-2016-ANA/AAA I C-O.



4.8. La Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos de la Autoridad Nacional del Agua, con el Informe Técnico N° 076-2017-ANA-DCPRH-ERH-SUP/MWPC de fecha 13.12.2017, opinó lo siguiente:

- (i) «[...] se concluye que la faja marginal del río Socabaya aprobada mediante la Resolución Directoral N° 1018-2016-ANA/AAA I C-O no cumple con los criterios establecidos en el "Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales en Cursos Fluviales y Cuerpos de Agua Naturales y Artificiales" [...]».
- (ii) «El modelamiento hidráulico se basa en la topografía de río, de acuerdo a lo observado en campo por el profesional del ALA Chili y la topografía generada en el estudio existen diferencias importantes en cuanto a las elevaciones de las márgenes del río».
- (iii) «En la zona donde se ha realizado la captura de ortofotos con el dron, no se levantaron puntos con la estación total TOPCON GTS 320 N, para realizar el ajuste de las imágenes y determinar el grado de error que se obtiene al generar las curvas de nivel bajo esta metodología, en ese sentido si observamos desde la Imagen 2 hasta la Imagen 7, las alturas de las márgenes han sido subestimadas [...]».



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° 29338, Ley de Recursos Hídricos, 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 el artículo 20° de su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Jefatural N° 096-2014-ANA.



Respecto a la competencia de la Autoridad Nacional del Agua para delimitar las fajas marginales

5.2. De conformidad con lo establecido en el numeral 3) del artículo 15° de la Ley de Recursos Hídricos, es función de la Autoridad Nacional del Agua, dictar normas y establecer procedimientos para asegurar la gestión integrada y sostenible de los recursos hídricos.

5.3. La derogada Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA, con la cual se aprobó el "Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales en Cursos Fluviales y Cuerpos de Agua Naturales y Artificiales", vigente en el momento de emitida la resolución impugnada, establecía en el numeral 5.4 del artículo 5° lo siguiente: «la delimitación de la faja marginal podrá ser de oficio o a solicitud de municipalidades, gobiernos regionales o entidades privadas».

En la actualidad el procedimiento de delimitación de faja marginal se rige bajo el nuevo "Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales" aprobado por la Resolución Jefatural N° 332-2016-ANA¹, el cual ha establecido en su artículo 4° lo siguiente: «El ancho mínimo de la faja marginal es aprobado mediante resolución de la Autoridad Administrativa del Agua (AAA), conforme a las disposiciones establecidas en el presente Reglamento. La aprobación se realiza de oficio o a solicitud de parte».

¹ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31.12.2016.

- 5.4. En el presente caso, la delimitación de la faja marginal del río Socabaya fue realizada de oficio por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, en mérito al ejercicio de la potestad técnica de la Autoridad Nacional del Agua, según el mandato contenido en la Ley de Recursos Hídricos y regulado en el "Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales en Cursos Fluviales y Cuerpos de Agua Naturales y Artificiales" aprobado por la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA que estuvo vigente en el momento de emitida la resolución apelada; así como en el actual "Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales" aprobado por la Resolución Jefatural N° 332-2016-ANA; normativas de alcance nacional y de cumplimiento obligatorio por los órganos de la Autoridad Nacional del Agua, así como por las personas naturales o jurídicas de derecho público o privado.



Respecto a la impugnabilidad de las resoluciones directorales que delimitan las fajas marginales, conforme a lo establecido por el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas en la Resolución N° 1159-2017-ANA/TNRCH

- 5.5. En el pronunciamiento emitido por este Tribunal en la Resolución N° 1159-2017-ANA/TNRCH² de fecha 29.12.2017, se estableció lo siguiente:

«[...] la delimitación de la faja marginal [...] es un procedimiento que se inició de oficio; por lo que un tercero carece de legitimidad para oponerse o cuestionar la decisión de la Autoridad [...] sin perjuicio que su petición sea tratada como denuncia administrativa al amparo del artículo 114° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General. En efecto, el derecho a formular denuncias establecido en el artículo 114° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, los administrados podrán comunicar sus discrepancias sobre las eventuales deficiencias técnicas en las que incurra la decisión administrativa, en cuyo caso, la administración decidirá de manera oficiosa y sin iniciar procedimiento alguno, si acoge o no tales objeciones en el presente caso, con la finalidad de determinar eventualmente si corresponde modificar o rectificar la delimitación de la faja marginal [...]».

Por tanto, se aprecia que esta instancia superior ya ha dejado establecido en un pronunciamiento previo que la delimitación de la faja marginal ejercida de oficio «no puede ser objeto de cuestionamiento³».

Respecto al recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 1018-2016-ANA/AAA I C-O.



Conforme a lo expuesto en los numerales precedentes, se aprecia que la Resolución Directoral N° 1018-2016-ANA/AAA I C-O que aprobó el "Estudio de Delimitación de faja marginal del río Socabaya", fue emitida de oficio por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña en mérito al ejercicio de la potestad técnica que posee la Autoridad Nacional del Agua a través de sus órganos de línea.

- 5.7. En consecuencia, atendiendo a que el recurso de apelación presentado por las señoras Manuela Apaza de Chambi y Vanessa Arroyo Francia se encuentra dirigido a cuestionar precisamente un pronunciamiento que aprobó de oficio una delimitación de faja marginal, corresponde declarar improcedente el referido recurso, en observancia de la unidad de criterio con lo resuelto por este Tribunal en la Resolución N° 1159-2017-ANA/TNRCH, mediante la cual se determinó la improcedencia del recurso impugnatorio propuesto contra el acto administrativo que delimitó una faja marginal de oficio⁴.

² Fundamentos 5.5 y 5.6 de la Resolución N° 1159-2017-ANA/TNRCH, recaída en el Expediente N° 236-2016. Publicada el 20.12.2017. En: http://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/82-tnrch-1159-2017_-_009.pdf

³ Fundamento 5.7 de la Resolución N° 1159-2017-ANA/TNRCH.

⁴ Fundamento 5.7 de la Resolución N° 1159-2017-ANA/TNRCH.

Respecto a la facultad para declarar de oficio la nulidad de un acto administrativo

5.8. De acuerdo con lo señalado en el artículo 211° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁵, la facultad para declarar de oficio la nulidad de un acto administrativo, se encuentra sometida a reglas que deben ser respetadas por la Administración Pública en el ejercicio de dicha facultad, las cuales se detallan a continuación:

- a) Competencia: puede ser declarada por el funcionario superior jerárquico al que emitió el acto viciado o, en caso de no estar sometida a subordinación jerárquica, por el mismo órgano emisor.
- b) Plazo: prescribe en el plazo dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, salvo que se trate de resoluciones del Tribunal, en ese caso, el plazo es de un año.
- c) Causales: los actos administrativos que contengan vicios de nulidad contemplados en el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.
- d) Pronunciamiento sobre el fondo: además de declararse la nulidad, en caso de contar con los elementos suficientes, se podrá emitir una decisión sobre el fondo del asunto.



Respecto a la configuración de las causales para declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 1018-2016-ANA/AAA I C-O

5.9. Mediante la Resolución Administrativa N° 029-98-MAG-DRAA-AAA/ATDRCH de fecha 24.03.1998, la Administración Técnica del Distrito de Riego Chili, delimitó la faja marginal del río Socabaya en ambas márgenes del cauce, en el tramo comprendido entre el Puente Socabaya y Encuentro Río Postrero.

5.10. Posteriormente, y en atención a las metas establecidas en el Plan Operativo Institucional del año 2015, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, a través de la Sub Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos, elaboró el "Estudio de Delimitación de faja marginal del río Socabaya" en el mes de diciembre del año 2015, para su evaluación, aprobación e implementación.

5.11. Con la Resolución Directoral N° 1018-2016-ANA/AAA I C-O de fecha 21.07.2016, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, aprobó el "Estudio de Delimitación de faja marginal del río Socabaya" en un tramo de 12.5 km, que comprende los distritos de Socabaya, Sabandia, José Luis Bustamante y Rivero, Chiguata, Jacobo Hunter; ubicados en la provincia y departamento de Arequipa, dejando sin efecto la Resolución Administrativa N° 029-98-MAG-DRAA-AAA/ATDRCH.

5.12. Con la finalidad de contar con elementos técnicos de juicio respecto a la idoneidad de la delimitación de la faja marginal establecida en la Resolución Directoral N° 1018-2016-ANA/AAA I C-O, este Tribunal solicitó a la unidad especializada de la Autoridad Nacional del Agua una opinión técnica en fecha 30.09.2016.

5.13. En respuesta al requerimiento formulado, la Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos de la Autoridad Nacional del Agua, en el Informe Técnico N° 076-2017-ANA-DCPRH-ERH-SUP/MWPC de fecha 13.12.2017, concluyó que la faja marginal del río Socabaya aprobada mediante la Resolución Directoral N° 1018-2016-ANA/AAA I C-O no cumplió con los criterios establecidos en el "Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales en Cursos Fluviales y Cuerpos de Agua Naturales y Artificiales" aprobado por la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA, que estuvo vigente en el momento de aprobación de la delimitación de la faja marginal.



⁵ Modificado por el Decreto Legislativo N° 1272. Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21.12.2016.

Asimismo, el informe técnico estableció que el modelamiento hidráulico basado en la topografía de río, de acuerdo a lo observado en campo por el profesional de la Administración Local de Agua Chili y la topografía generada en el estudio presentan diferencias importantes en cuanto a las elevaciones de las márgenes del río; además determinó que en la zona donde se realizaron las capturas de ortofotos con el dron, no se levantaron puntos con la estación total TOPCON GTS 320 N, para realizar el ajuste de las imágenes y determinar el grado de error que se obtiene al generar las curvas de nivel bajo esta metodología, por lo que desde la Imagen 2 hasta la Imagen 7, las alturas de las márgenes han sido subestimadas.

5.14. Teniendo en cuenta lo expuesto, este Tribunal advierte que la Resolución Directoral N° 1018-2016-ANA/AAA I C-O se encuentra incurso en la causal de nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, por contravenir la normatividad en materia hídrica, al no haber cumplido con los criterios establecidos en el "Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales en Cursos Fluviales y Cuerpos de Agua Naturales y Artificiales" aprobado por la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA, que estuvo vigente en el momento de aprobarse la delimitación de la faja marginal del río Socabaya, tal como ha sido establecido en el Informe Técnico N° 076-2017-ANA-DCPRH-ERH-SUP/MWPC de fecha 13.12.2017; y siendo ello así, la falta de justificación de la misma constituye una afectación al interés público, pues la correcta demarcación de la faja marginal resulta importante para el desarrollo de las actividades humanas así como para su protección y seguridad, por lo que incide en el bien común.

5.15. Por tanto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 211° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, este Tribunal considera que debe declararse de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 1018-2016-ANA/AAA I C-O, y disponer la reposición del procedimiento hasta el momento en que la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña emita un nuevo pronunciamiento, aplicando el nuevo marco normativo constituido por la Resolución Jefatural N° 332-2016-ANA, que aprobó el "Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales", y teniendo en cuenta el Informe Técnico N° 076-2017-ANA-DCPRH-ERH-SUP/MWPC de fecha 13.12.2017.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 149-2018-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 24.01.2018, por los miembros del colegiado integrantes de la Sala 1, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

- 1°.- Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación interpuesto por las señoras Manuela Apaza de Chambi y Vanessa Arroyo contra la Resolución Directoral N° 1018-2016-ANA/AAA I C-O
- 2°.- Declarar de oficio la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 1018-2016-ANA/AAA I C-O.
- 3°.- Disponer la reposición del procedimiento conforme a lo señalado en el numeral 5.15 de la presente resolución.

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



JOSE LUIS AGUILAR HUERTAS
PRESIDENTE



GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL



FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOAIZA
VOCAL