



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 de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

RESOLUCIÓN N° 277 -2019-ANA/TNRCH

Lima, 27 FEB. 2019



N° DE SALA : Sala 1
EXP. TNRCH : 1505 – 2018
CUT : 189635 – 2018
IMPUGNANTE : Municipalidad Distrital de Wanchaq
ÓRGANO : AAA Urubamba – Vilcanota
MATERIA : Autorización de uso de faja marginal
UBICACIÓN : Distrito : Wanchaq
POLÍTICA : Provincia : Cusco
Departamento : Cusco

SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad Distrital de Wanchaq contra la Resolución Directoral N° 498-2018-ANA/AAA XII.UV, por haberse desvirtuado los argumentos de la impugnante.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad Distrital de Wanchaq contra la Resolución Directoral N° 498-2018-ANA/AAA XII.UV de fecha 21.09.2018, mediante la cual la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba – Vilcanota declaró improcedente el recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 771-2017-ANA/AAA XII.UV de fecha 27.11.2017, que declaró improcedente la solicitud de autorización de uso de faja marginal del río Huatanay, margen izquierda (hitos 28 y 29 de la Resolución Directoral N° 122-2013-ANA/AAA XII.UV), en el sector APV Sol Naciente.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

La Municipalidad Distrital de Wanchaq solicita que se declare fundado su recurso de apelación y, en consecuencia, se revoquen las Resoluciones Directorales N° 771-2017-ANA/AAA XII.UV y N° 498-2018-ANA/AAA XII.UV, disponiéndose la autorización de uso de faja marginal del río Huatanay.



3. FUNDAMENTO DEL RECURSO

La Municipalidad Distrital de Wanchaq sustenta su recurso de apelación argumentando lo siguiente:

- 3.1. La resolución impugnada es incongruente, puesto que resulta evidente la contradicción que existe entre el Informe Técnico N° 051-2017-MINAGRI-ANA-AAA.UV-ALA.CZ.AT/aov y el Informe N° 0197-2017-ANA-AAA XII.UV/SDCPRH (e)/GCCHM, debido a que el primero consideró que era factible el uso de la faja marginal para el funcionamiento del vivero municipal mientras que, el segundo, sin motivación alguna, consideró que no procede otorgar la autorización de uso de la faja marginal del río Huatanay.
- 3.2. El artículo 16° del Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales, permite el cultivo en la fajas marginales, por eso se solicitó el uso de la «*franja marginal del río Huatanay*»; sin embargo, se niega dicho derecho sin expresar un fundamento válido, más aun cuando el uso de la *franja marginal* se viene haciendo desde hace mucho tiempo atrás, convirtiéndose en uso y costumbre, pues en dicho lugar se preparan las plantas ornamentales que se colocan en los parques y jardines, sin vulnerar ninguna norma o ley, generándose un impacto ambiental positivo.



4. ANTECEDENTES RELEVANTES

- 4.1. Mediante la Resolución Directoral N° 122-2013-ANA/AAA XII.UV de fecha 20.12.2013, la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba – Vilcanota se aprobó la delimitación de la faja marginal del río Huatanay, margen izquierda, correspondiente al distrito de Wanchaq, en una longitud de 3.040 km, fijándose 35 hitos comprendidos desde la APV Reyna de Belén hasta el puente Agua Buena. Asimismo, se estableció que en el área delimitada está prohibido el uso de la faja marginal para fines de asentamiento humano, agrícola u otra actividad que las afecte.

En el Informe N° 49-2017-ANA/AAA.XII.UV/SDGCCCI de fecha 16.05.2017, la Subdirección de Gestión del Conocimiento y Coordinación Interinstitucional de la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba – Vilcanota señaló que en un evento sobre gestión de riesgos y desastres, uno de los participantes indicó que: *«la municipalidad de Wanchaq, en el sector de la APV Sol Naciente, se viene invadiendo la faja marginal del Río Huatanay, (...) a su vez alcanza documentos de denuncia pidiendo la actuación inmediata de la ANA»*.

- 4.2. En fecha 02.06.2017, la Administración Local de Agua Cusco realizó una verificación técnica de campo en sector Sol Naciente, constatándose el funcionamiento de un vivero municipal, donde se producen plántones de especies nativas forestales como: Q'olle, Kiswar, Queuña, así como flores ornamentales; teniéndose ocupado el área en un 80% con camas de almacigo, repique y otros y el resto del área para guardiana entre otros usos.
- 4.3. Con el escrito presentado en fecha 21.06.2017, la Municipalidad Distrital de Wanchaq solicitó ante la Administración Local de Agua Cusco la *«autorización de uso de terreno de la faja marginal entre los hitos 28 y 29 que actualmente se vienen utilizando como vivero municipal, donde se producen plantas ornamentales para la reforestación (...)»*.
- 4.4. En el Informe Técnico N° 051-2017-MINAGRI-ANA-AAA.UV-ALA.CZ.AT/aov de fecha 05.07.2017, la Administración Local de Agua Cusco concluyó que: *«(...) 2. La Ley de Recursos Hídricos prohíbe el uso de las fajas marginales para fines de asentamiento humano, agrícola u otra actividad que las afecte; no obstante, también precisa su uso para usos o servicios públicos; donde debe desarrollarse proyectos de reforestación, según corresponda. 3. Por estas consideraciones y teniendo en cuenta la situación territorial del distrito de Wanchaq, considero factible el uso de la faja marginal para el funcionamiento de un vivero municipal como uso o servicio público de manera temporal, teniendo en consideración que la faja marginal es un bien de uso público»*.

- 4.5. En el Informe N° 0197-2017-ANA-AAA XII.UV/SDCPRH (e)/GCCHM de fecha 11.09.2017, la Sub Dirección de Conservación y Planeamiento de los Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba – Vilcanota señaló lo siguiente:

«(...)

El artículo N° 115 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos señala que, dentro de la faja marginal está prohibido el uso para fines de asentamientos humanos, agrícola u otra actividad que las afecte por lo que es de opinión que **no procede** otorgar la Autorización del Uso de la Faja Marginal para las actividades solicitadas».

- 4.6. Mediante la Resolución Directoral N° 771-2018-ANA/AAA XII.UV de fecha 27.11.2017, notificada a la administrada el día 11.12.2017, la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba – Vilcanota declaró improcedente la solicitud de la Municipalidad Distrital de Wanchaq sobre autorización de uso de la faja marginal del río Huatanay, margen izquierda, entre los hitos 28 y 29 establecidos en la Resolución Directoral N° 122-2013-ANA/AAA XII.UV.

- 4.7. Con el escrito de fecha 03.01.2018, la Municipalidad Distrital de Wanchaq interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 771-2018-ANA/AAA XII.UV argumentando lo siguiente:



- a) El Informe Técnico N° 051-2017-MINAGRI-ANA-AAA.UV-ALA-CZ.AT/AOV indicó que si es posible el uso de la franja marginal, debido a que es un bien de uso público; sin embargo, el Informe N° 0197-2017-ANA-AAA.XII.LIV/SDCPRH/GCCHM, concluyó que no es posible otorgar autorización, por lo tanto se evidencia una vulneración al principio del debido procedimiento, puesto que el último informe no precisa de forma clara y fundamentada las razones por las que no es posible autorizar el funcionamiento temporal de un vivero a favor de la municipalidad.
- b) La faja marginal son bienes de dominio público, es decir, a favor del Estado, que establece el respeto al uso y costumbre, por lo que en el presente caso la Municipalidad Distrital de Wanchaq usa dicha faja como vivero a favor de la sociedad pues permite la colocación de plantas en parques y jardines del distrito de Wanchaq.

4.8. En el Informe Técnico N° 027-2018-ANA/AAA-UV-AT/EHCH de fecha 03.08.2018, el área especializada de la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba – Vilcanota concluyó:

«(...)

2. El vivero municipal cuenta con infraestructura agrícola tales como invernadero para camas de repique, camas de aclimatación y construcción de guardianía, con la producción de plántones de especies nativas forestales como Qólle, Kiswar, Queuña y flores ornamentales.
3. Al ser una infraestructura que se encuentra dentro de la faja marginal y con la clasificación de vivero permanente, se estaría vulnerando el uso temporal para la siembra de cultivos de corto periodo vegetativo, artículo 16° de la Resolución Jefatura N° 332-2016-ANA y el libre tránsito estipulado en el Artículo 74° de la Ley de Recursos hídricos. Ley N° 29338, para tal efecto el suscrito opina declarar **Improcedente** la solicitud de autorización de uso de la faja marginal del río Huatanay margen izquierda (hitos 28 y 29 de la Resolución Directoral N° 122-2013-ANA/AAA.XII.LIV) ubicado en el sector APV Sol Naciente».

4.9. Mediante la Resolución Directoral N° 498-2018-ANA/AAA XII.UV de fecha 21.09.2018, notificada el día 05.10.2018, la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba – Vilcanota declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por la Municipalidad Distrital de Wanchaq.

4.10. En fecha 25.10.2018, la Municipalidad Distrital de Wanchaq interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 498-2018-ANA/AAA XII.UV, conforme a los argumentos descritos en los numerales 3.1 y 3.2 de la presente resolución.

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 el Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI, así como los artículos 4° y 15° de su Reglamento Interno, aprobado por la Resolución Jefatural N° 076-2018-ANA.

Admisibilidad del recurso

5.2. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los 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-JUS, por lo cual es admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto al uso de las fajas marginales

- 6.1. 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.
- 6.2. 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 a 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»*.
- 6.3. 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.
- 6.4. El artículo 3° del “Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales”, aprobado por la Resolución Jefatural N° 332-2016 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.
- 6.5. Cabe precisar que, en la parte *in fine* de la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30556¹, “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 la red vial del Sistema Nacional de Carreteras y se **prohibió expresamente la transferencia o cesión para fines de vivienda, comercio, agrícolas y otros**, sean estas posesiones informales, habilitaciones urbanas, programas de vivienda o cualquier otra modalidad de ocupación poblacional.

Respecto al recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 498-2018-ANA/AAA XII.UV

En relación con el argumento referido a la incongruencia existente entre el Informe Técnico N° 051-2017-MINAGRI-ANA-AAA.UV-ALA.CZ.AT/aov y el Informe N° 0197-2017-ANA-AAA XII.UV/SDCPRH (e)/GCCHM, conforme a lo descrito en el numeral 3.1 de la presente resolución, es preciso señalar lo siguiente:

- 6.6.1. En la revisión del expediente se advierte que en el procedimiento administrativo de autorización de uso de faja marginal se han emitido los siguientes informes:
- a) Informe Técnico N° 051-2017-MINAGRI-ANA-AAA.UV-ALA.CZ.AT/aov de fecha 05.07.2017, emitido por el área especializada de la Administración Local de Agua Cusco concluyendo que es factible el uso de la faja marginal para el funcionamiento del vivero municipal, conforme a lo señalado en el numeral 4.4 de la presente resolución.

Publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 29.04.2017.

- b) Informe N° 0197-2017-ANA-AAAXII.UV/SDCPRH(e)/GCCHM de fecha 11.09.2017, emitido por la Sub Dirección de Conservación y Planeamiento de los Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba – Vilcanota concluyendo que no procede otorgar la autorización del uso de la faja marginal, conforme a lo descrito en el numeral 4.5 de la presente resolución.
- c) Informe Técnico N° 027-2018-ANA/AAA-UV-AT/EHCH de fecha 03.08.2018, emitida por el área especializada de la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba – Vilcanota, indicando que el vivero municipal cuenta con infraestructura agrícola, con lo cual se determina que no se trata de un temporal de la faja marginal para siembra de cultivos de corto periodo vegetativo.

6.6.2. El artículo 182° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, señala lo siguiente:

«Artículo 182°.- Presunción de la calidad de los informes

182.1. Los informes administrativos pueden ser obligatorios o facultativos y vinculantes o no vinculantes.

182.2 Los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley».

6.6.3. En ese contexto, el hecho de que la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba – Vilcanota, resolviera de manera distinta a los términos propuestos en el Informe Técnico N° 051-2017-MINAGRI-ANA-AAA.UV-ALA.CZ.AT/aov emitido por la Administración Local de Agua Cusco, no constituye irregularidad alguna, puesto que, en virtud a lo dispuesto en el numeral 182.2 del artículo 182° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, los informes emitidos dentro de un procedimiento administrativo no resultan vinculantes.

6.6.4. Cabe precisar que, el Informe N° 0197-2017-ANA-AAA XII.UV/SDCPRH(e)/GCCHM, que sustentó el pronunciamiento contenido en la Resolución Directoral N° 771-2017-ANA/AAA XII.UV y posteriormente ratificado con la Resolución Directoral N° 498-2018-ANA/AAA XII.UV, se encuentran acorde con las disposiciones referidas al uso de las fajas marginales, las cuales son consideradas zonas intangibles en el marco de la gestión de riesgos por desastres, tal como se ha desarrollado en los numerales 6.1 al 6.5 de la presente resolución.

6.6.5. Por tanto, corresponde desestimar el argumento de apelación descrito en el numeral 3.1 de la presente resolución, por carecer de sustento.

6.7. En relación con el argumento en el cual se hace referencia al artículo 16° del Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales, conforme a lo descrito en el numeral 3.2 de la presente resolución, se precisa lo siguiente

6.7.1. El artículo 16° del Reglamento de Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales, aprobado por la Resolución Jefatural N° 322-2016-ANA y modificado por la Resolución Jefatural N° 201-2017-ANA, establece lo siguiente:

«Artículo 16°.- Cultivos en la fajas marginales y en las riberas de los ríos amazónicos

16.1. La Autoridad Administrativa del Agua autoriza el uso temporal de las **fajas marginales y de las riberas de los ríos amazónicos** para la siembra de cultivos, siempre que no se afecten los usos públicos, el curso de las aguas y no impida el mantenimiento y limpieza de los cauces.

16.2. Las autorizaciones se otorgan respetando los usos y costumbres reconocidos por la Ley de Recursos Hídricos, preferentemente a quienes realizan con anterioridad dicha actividad.



16.3. La autorización se otorga previa opinión favorable de la Dirección o Gerencia Regional de Agricultura respecto a la viabilidad del cultivo a instalar cumpliendo lo señalado en el numeral 16.1.

16.4. El riesgo o daño que pudiera generarse en los cultivos por eventos hidrológicos es asumido por el administrado.

16.5. El plazo de la autorización es establecido en la opinión favorable de la Dirección o Gerencia Regional de Agricultura, conforme al periodo vegetativo del cultivo a instalar. Podrá ser renovable, siempre que se trate del mismo cultivo."

6.7.2. En ese sentido, resulta evidente que el precepto legal descrito en el artículo 16° del Reglamento de Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales hace referencia únicamente **al uso temporal de las fajas marginales y a las riberas de los ríos amazónicos** para la siembra de cultivos, precisando como condición que dicha actividad no afecte los usos públicos, el curso de las aguas y que no impida el mantenimiento de los cauces.

6.7.3. En el presente caso, se advierte que la faja marginal para la cual se solicitó la autorización de uso, es respecto del río Huatanay, el cual se encuentra ubicado entre la Altiplanicie Andina y la Cordillera Oriental de los Andes del Centro, en el ámbito de la Administración Local de Agua Cusco, por lo que no resulta aplicable las disposiciones establecidas en el artículo 16° del Reglamento de Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales, que hacen referencia únicamente a las fajas marginales y riberas de los ríos amazónicos.

6.7.4. Por tanto, corresponde desestimar el argumento de apelación descrito en el numeral 3.2 de la presente resolución, por carecer de sustento.

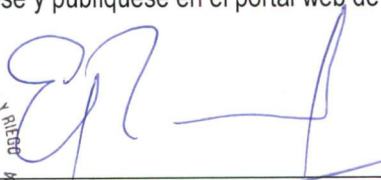
6.8 Por los fundamentos expuestos, este Colegiado determina que el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad Distrital de Wanchaq contra la Resolución Directoral N° 498-2018-ANA/AAA XII.UV debe ser declarado infundado.

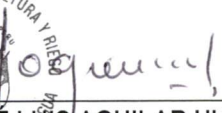
Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 0277-2019-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 27.02.2019, por los miembros integrantes del Colegiado de la Sala 1, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas;

RESUELVE:

- 1°. Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad Distrital de Wanchaq contra la Resolución Directoral N° 498-2018-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.


MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
REPUBLICA DEL PERÚ
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
PRESIDENTE


MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
REPUBLICA DEL PERÚ
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
JOSE LUIS AGUILAR HUERTAS
VOCAL


MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
REPUBLICA DEL PERÚ
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOAIZA
VOCAL