



PERÚ

Ministerio
de Agricultura y Riego

Autoridad Nacional
del Agua

Tribunal Nacional de
Resolución de
Controversias Hídricas

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

RESOLUCIÓN N° 707 -2017-ANA/TNRCH

Lima, 06 OCT. 2017

EXP. TNRCH : 422-2016
CUT : 7872-2016
IMPUGNANTE : Marina Elizabeth Enríquez Loayza
MATERIA : Autorización de uso de faja marginal
ÓRGANO : AAA Mantaro
UBICACIÓN : Distrito : El Tambo
POLÍTICA : Provincia : Huancayo
Departamento : Junín



SUMILLA:

Se declara fundado el recurso de apelación interpuesto por la señora Marina Elizabeth Enríquez Loayza y en consecuencia nulas las Resoluciones Directorales N° 455-2016-ANA/AAA X MANTARO y N° 906-2016-ANA/AAA X MANTARO, porque las citadas resoluciones carecen de una motivación adecuada, debido a que se desestima el pedido de la recurrente amparándose en un fundamento incorrecto.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la señora Marina Elizabeth Enríquez Loayza contra la Resolución Directoral N° 906-2016-ANA/AAA X MANTARO de fecha 18.08.2016, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro, mediante la cual se declaró infundado su recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 455-2016-ANA/AAA X MANTARO que desestimó su solicitud de autorización de uso de la faja marginal margen derecha del río Shullcas con fines de forestación.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

La señora Marina Elizabeth Enríquez Loayza solicita que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 906-2016-ANA/AAA X MANTARO y en consecuencia se le otorgue lo solicitado.

3. FUNDAMENTO DEL RECURSO

La impugnante sustenta su recurso alegando que la autoridad no ha tenido en cuenta que su pedido tiene carácter temporal y tiene como finalidad proteger la faja marginal y las áreas ribereñas de los deslizamientos de tierra y de la acumulación de desmonte y basura.

4. ANTECEDENTES

- 4.1. Mediante la Resolución Administrativa N° 693-2013-ANA-ALA-MANTARO de fecha 06.11.2013, la Administración Local de Agua Mantaro aprobó el Plano N° A- 01 de delimitación de la faja marginal del río Shullcas-margen derecha.
- 4.2. La señora Marina Elizabeth Enríquez Loayza con el escrito de fecha 18.01.2016, solicitó autorización de uso de faja marginal del río Shullcas-margen derecha, con fines de forestación, la cual serviría para la protección de su predio. A su escrito adjuntó los siguientes documentos:

- a) Memoria Descriptiva para la forestación con sus respectivas fotografías.
- b) Copia del documento de propiedad del predio N° 1 y 2 del sector Tucumachay.
- c) Copia de la Resolución Administrativa N° 693-2013-ANA-ALA-MANTARO.



- 4.3. La Administración Local de Agua Mantaro llevó a cabo una inspección ocular el 03.02.2016, en el predio N° 1 y 2 del sector Tucumachay; en la citada diligencia se verificó lo siguiente:
- Se constató en la margen derecha del río Shullcas, en el predio N° 1 y 2 del sector Tucumachay, un área para forestación ubicada referencialmente en el hito N° 1 fijado por la Resolución Administrativa N° 693-2013-ANA-ALA-MANTARO.
 - El área de la forestación es de 10 m x 14.50 m, dejando libre un espacio para el libre tránsito.
- 4.4. Mediante el Informe Técnico N° 007-2016- ANA-AAA X MANTARO-ALA MANTARO-AT/MCTV de fecha 04.02.2016, la Administración Local de Agua Mantaro concluyó que el expediente presentado por la señora Marina Elizabeth Enríquez Loayza reúne los requisitos mínimos exigidos para declarar procedente la forestación solicitada.
- 4.5. Con el Oficio N° 252-2016-ANA-AAA X MANTARO-ALA MANTARO de fecha 09.02.2016, la Administración Local de Agua Mantaro, remitió el expediente administrativo a la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro a fin de que continúe con el correspondiente trámite.
- 4.6. La Sub Dirección de Conservación y Planeamiento de los Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro con el Informe Técnico N° 45-2016-ANA-AAA.MAN-SDCPRH de fecha 20.04.2016, indicó que no es posible atender la solicitud de señora Marina Elizabeth Enríquez Loayza debido a que se encuentra en fase de elaboración el estudio de delimitación de la faja marginal del río Shullcas-margen derecha, tramo río Mantaro-Puente Carrión.
- 4.7. La Autoridad Administrativa del Agua Mantaro con la Resolución Directoral N° 455-2016-ANA/AAA X MANTARO de fecha 23.05.2016, desestimó la solicitud de autorización de uso de faja marginal presentada por la señora Marina Elizabeth Enríquez Loayza.

La referida resolución se notificó bajo puerta en el domicilio consignado por la administrada el 26.05.2016, según consta en el acta de notificación que obra en el expediente.

- 4.8. La señora Marina Elizabeth Enríquez Loayza mediante el escrito presentado el 14.06.2016, presentó un recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 455-2016-ANA/AAA X MANTARO.
- 4.9. A través de la Resolución Directoral N° 906-2016-ANA/AAA X MANTARO de fecha 18.08.2016, la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por la señora Marina Elizabeth Enríquez Loayza.

La citada resolución fue notificada a la señora Marina Elizabeth Enríquez Loayza el 19.08.2016, conforme se aprecia en el acta de notificación que obra en el expediente.

- 4.10. La señora Marina Elizabeth Enríquez Loayza con el escrito ingresado el 09.09.2016, interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 906-2016-ANA/AAA X MANTARO, conforme al argumento indicado en el numeral 3 de la presente resolución. A través del referido recurso, la señora Marina Elizabeth Enríquez Loayza solicitó que se le conceda una audiencia de informe oral para exponer los argumentos que amparan su pretensión.
- 4.11. En el Informe Técnico N° 038-2017-ANA-DCPRH-ERH-SUP/GGC de fecha 21.04.2017, la Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos indicó que no es posible otorgar autorización a un particular para ocupar la faja marginal con fines de forestación; únicamente se podría si se tratara de organizaciones de usuarios, gobiernos locales o regionales.

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, los artículos 14° y 15° del Reglamento de Organización y Funciones de la



Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2010-AG¹, así como el artículo 20° de su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Jefatural N° 096-2014-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 cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 219° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, Ley del 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 las fajas marginales y las actividades de forestación

- 6.1. La Ley de Recursos Hídricos², establece que la faja marginal es un bien natural asociado al agua que 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.
- 6.2. El artículo 113° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, precisa que las fajas marginales están conformadas por las áreas inmediatas superiores a las riberas de las fuentes de agua, naturales o artificiales, cuyas dimensiones en una o ambas márgenes de un cuerpo de agua son fijadas por la Autoridad Administrativa del Agua.
- 6.3. El artículo 118° del Reglamento de la referida Ley, dispone que la Autoridad Administrativa del Agua, en coordinación con el Ministerio de Agricultura, gobiernos regionales, gobiernos locales y organizaciones de usuarios de agua promoverá el desarrollo de programas y proyectos de forestación en las fajas marginales para su protección de la acción erosiva de las aguas.
- 6.4. Según el numeral 5.2 del artículo 5° del Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales en Cursos Fluviales y Cuerpos de Aguas Naturales y Artificiales, aprobado mediante la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA³, vigente en el momento en que se resolvió el pedido de la administrada, establecía que la delimitación de la faja marginal tiene por objeto establecer las dimensiones y localización de las áreas y espacios destinados para las actividades y usos siguientes: a) protección de los cursos fluviales y cuerpos de agua; b) vías de libre tránsito, caminos de acceso, vigilancia y/o mantenimiento de los cursos fluviales y cuerpos de agua; c) áreas y accesos para las presas, reservorios, embalses, obras de captación y derivación, canales de riego, obras de drenaje, entre otros; d) actividades de pesca; e) áreas y acceso para la infraestructura de navegación y otros servicios.
- 6.5. El numeral 16.5 del artículo 16° del Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales en Cursos Fluviales y Cuerpos de Aguas Naturales y Artificiales, aprobado mediante la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA, vigente en el momento en que se resolvió el pedido de la administrada, establecía que: *"La AAA aprobará y verificará las propuestas de programas de forestación y/o reforestación promovidas por usuarios de agua organizados, organismos públicos o del sector privado afines, cuyos propósitos sean los siguientes: el control de la erosión lateral, las defensas ribereñas para la protección de campos de cultivos y asentamientos poblacionales."*
- 6.6. Mediante la Resolución Jefatural N° 332-2016-ANA de fecha 28.12.2016, se aprobó el Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales, derogándose expresamente la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA.

Respecto a la motivación del acto administrativo y al Principio del Debido Procedimiento

- 6.7. El numeral 4 del artículo 3° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece a la motivación como un requisito de validez del acto administrativo, según la cual, dicho acto debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

¹ Modificado por el Decreto Supremo N° 012-2016-MINAGRI, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 22.07.2016.

² Artículos 6° y 7° de la Ley de Recursos Hídricos.

³ Derogada por la Resolución Jefatural N° 332-2016-ANA de fecha 28.12.2016, que aprobó el Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales.



- 6.8. El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272⁴, regula el Principio del Debido Procedimiento, el cual establece que:

“Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados, a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por la autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que le afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.”

Respecto al fundamento del recurso de apelación

- 6.9. En relación con el argumento de la impugnante descrito en el numeral 3 de la presente resolución, corresponde señalar lo siguiente:

6.9.1 En la revisión del expediente se advierte que mediante la Resolución Directoral N° 455-2016-ANA/AAA X MANTARO de fecha 23.05.2016, la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro denegó la solicitud de autorización de uso de faja marginal con fines de forestación presentada por la señora Marina Elizabeth Enríquez Loayza, sustentándose en que se encontraba en fase de elaboración el estudio de delimitación de la faja marginal del río Shullcas-margen derecha, tramo río Mantaro-Puente Carrión.

6.9.2 No obstante, se encontraba vigente la Resolución Administrativa N° 693-2013-ANA-ALA-MANTARO de fecha 06.11.2013, la Administración Local de Agua Mantaro aprobó el Plano N° A- 01 de delimitación de la faja marginal del río Shullcas-margen derecha. La citada resolución administrativa fue dejada sin efecto legal recién con la emisión de la Resolución Directoral N° 363-2017-ANA-AAA X MANTARO de fecha 10.04.2017, mediante la cual se delimitó la faja marginal del río Shullcas, tramo Puente Carrión-río Mantaro.

6.9.3 En tal sentido, en el momento de emitir la Resolución Directoral N° 455-2016-ANA/AAA X MANTARO sí existía una resolución que delimitaba la faja marginal del río Shullcas-margen derecha, tramo río Mantaro-Puente Carrión. Por lo tanto, el motivo por el cual la autoridad no amparó lo solicitado por la señora Marina Elizabeth Enríquez Loayza no fue correcto, debiéndose amparar la pretensión impugnatoria formulada por la recurrente.

6.9.4 De otro lado, se debe precisar, que la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA permitía realizar actividades de forestación en las fajas marginales de los ríos, por cuanto, esto sirve para protegerlas de la erosión que provocan las aguas y como defensas ribereñas para salvaguardar los campos de cultivos y asentamientos poblacionales. Si bien, dicha norma no contempló que las actividades de forestación y/o reforestación sean ejecutadas como una iniciativa de un usuario particular, tampoco estableció una prohibición expresa al respecto, siendo que lo único restringido en las fajas marginales es el uso con fines de asentamiento humano, agrícola u otra actividad que las afecte.

No obstante, en el nuevo Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales, aprobado por la Resolución Jefatural N° 332-2016-ANA de fecha 28.12.2016, no se hace referencia a las actividades de forestación, a la luz de lo expuesto en los numerales 6.1 al 6.6 de la presente resolución, este Tribunal considera que la actividad de forestación no es perjudicial para la faja marginal, siempre y cuando se realice con fines de protección y de defensa ribereña.

- 6.10. Por lo expuesto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por la señora Marina Elizabeth Enríquez Loayza, habiéndose advertido que la Resolución Directoral N° 455-2016-ANA/AAA X MANTARO y la Resolución Directoral N° 906-2016-ANA/AAA X MANTARO, emitida como consecuencia del recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 455-2016-



⁴ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21.12.2016.

ANA/AAA X MANTARO, carecen de una motivación adecuada, vulnerándose el artículo 6° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

- 6.11. Consecuentemente, las Resoluciones Directorales N° 455-2016-ANA/AAA X MANTARO y N° 906-2016-ANA/AAA X MANTARO, incurrir en la causal de nulidad establecida en el numeral 2 del artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, según el cual el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, es un vicio del acto administrativo que causa su nulidad de pleno derecho.
- 6.12. Finalmente, en relación al pedido de audiencia de la señora Marina Elizabeth Enríquez Loayza, este Tribunal considera que al haberse declarado fundado el recurso de apelación interpuesto por la administrada, no corresponde conceder el informe oral solicitado.

Respecto a la reposición del procedimiento administrativo

- 6.13. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 225.2 del artículo 225° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, al no contarse con los elementos suficientes para resolver el fondo del asunto, corresponde retrotraer el procedimiento administrativo hasta el momento en que la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro revise nuevamente los documentos presentados por la administrada y emita el pronunciamiento de fondo que corresponda sobre el pedido de la señora Marina Elizabeth Enríquez Loayza, considerando que sería viable el otorgamiento de la autorización solicitada previa evaluación del cumplimiento de los respectivos requisitos técnicos; de conformidad con lo expuesto por este Tribunal en el numeral 6.9 de la presente resolución.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 714-2017-ANA-TNRCH/ST y con las consideraciones expuestas por los miembros del colegiado durante la sesión, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

- 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la señora Marina Elizabeth Enríquez Loayza contra la Resolución Directoral N° 906-2016-ANA/AAA X MANTARO.
- 2°.- Declarar **NULAS** las Resoluciones Directorales N° 455-2016-ANA/AAA X MANTARO y N° 906-2016-ANA/AAA X MANTARO.
- 3°.- Retrotraer el presente procedimiento a fin que la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro emita un nuevo pronunciamiento, de conformidad con lo expuesto en el numeral 6.13 de la presente resolución.

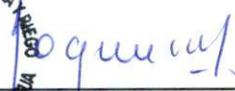
Regístrese, notifíquese y publíquese en el portal web de la Autoridad Nacional del Agua.



EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL



LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
VOCAL



JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS
PRESIDENTE