



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° 1802 -2018-ANA/TNRCH

Lima, 23 NOV. 2018

N° DE SALA : Sala 2
EXP. TNRCH : 1048-2018
CUT : 151716-2018
IMPUGNANTE : Asociación Turística y
Reforestación del Caserío Los
Milagros
Gilberto José Coica Fernández
MATERIA : Delimitación de faja marginal
ÓRGANO : AAA Huallaga
UBICACIÓN : Distrito : Pueblo Nuevo
POLÍTICA : Provincia : Leoncio Prado
Departamento : Huánuco



SUMILLA:

Se declara improcedente el recurso de apelación interpuesto por la Asociación Turística y Reforestación del Caserío Los Milagros contra la Resolución Directoral N° 334-2018-ANA/AAA-HUALLAGA, porque dicho acto administrativo se emitió en un procedimiento iniciado de oficio por la Autoridad Administrativa del Agua Huallaga; asimismo, resuelve que no existe mérito para declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 334-2018-ANA/AAA-HUALLAGA solicitada por el señor Gilberto José Coica Fernández, porque dicho acto administrativo ha sido emitido conforme a ley

1. RECURSO ADMINISTRATIVO, SOLICITUD DE NULIDAD Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la Asociación Turística y Reforestación del Caserío Los Milagros contra la Resolución Directoral N° 334-2018-ANA/AAA-HUALLAGA de fecha 03.07.2018, emitida por la Autoridad Administrativa Huallaga mediante la cual se delimitó la faja marginal de la laguna Los Milagros, ubicada en el distrito Pueblo Nuevo, provincia de Leoncio Prado y departamento de Huánuco.

La solicitud de nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 334-2018-ANA/AAA-HUALLAGA, formulada por el señor Gilberto José Coica Fernández.

2. DELIMITACIÓN DE LAS PRETENSIONES IMPUGNATORIAS Y CUESTIONAMIENTOS

La Asociación Turística y Reforestación del Caserío Los Milagros y el señor Gilberto José Coica Fernández solicitan que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 334-2018-ANA/AAA-HUALLAGA.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN Y DE LA SOLICITUD DE NULIDAD

3.1. La Asociación Turística y Reforestación del Caserío Los Milagros sustenta su recurso con los siguientes fundamentos:

- La metodología de la huella máxima no puede ser aplicada para delimitar la faja marginal de la laguna Los Milagros; debido a que no ofrece protección a los pobladores que viven en la parte baja, ya que en épocas de lluvia crece demasiado.
- Es necesario que se respete las huellas máximas en todo el contorno de la laguna Los Milagros, aunque tengan que transponerse sobre predios de los colindantes.

3.2. El señor Gilberto José Coica Fernández señala ser propietario de la Unidad Catastral N° 30318 (Fundo San José de Los Milagros) y sustenta su pedido de nulidad en los siguientes fundamentos:

- La Resolución Directoral N° 334-2018-ANA/AAA-HUALLAGA contraviene el Principio del Debido Procedimiento y le afecta al ser propietario de la Unidad Catastral N° 30318.
- Con la emisión de la Resolución Directoral N° 334-2018-ANA/AAA-HUALLAGA se le está vulnerando su derecho de propiedad en un porcentaje del 46.88 %.



4. ANTECEDENTES RELEVANTES

- 4.1. La Administración Local de Agua Tingo María, con el Oficio N° 171-2015-ANA-AAA-HUALLAGA-ALA.TINGO MARÍA ingresado el 06.05.2015, presentó ante la Autoridad Administrativa del Agua Huallaga su propuesta de delimitación de la faja marginal de la laguna Los Milagros.
- 4.2. La Autoridad Administrativa del Agua Huallaga emitió la Resolución Directoral N° 144-2015-ANA/AAA-HUALLAGA de fecha 17.06.2015, con la cual aprobó la delimitación de la faja marginal de la laguna Los Milagros.
- 4.3. El Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas con la Resolución N° 336-2017-ANA/TNRCH de fecha 18.07.2017 resolvió declarar nula la Resolución Directoral N° 144-2015-ANA/AAA-HUALLAGA y reponer el procedimiento a fin de que la Autoridad Administrativa Huallaga realice una nueva propuesta de delimitación de faja marginal de la laguna Los Milagros.
- 4.4. La Administración Local de Agua Tingo María realizó una verificación técnica de campo el 16.11.2017, en atención a lo señalado en la Resolución N° 336-2017-ANA/TNRCH emitida por el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas. En ese sentido, inició los trabajos de campo para la delimitación de la faja marginal de la laguna Los Milagros, verificando lo siguiente:
- a) *"Se realizó el estaqueado de los puntos de terreno (BMs), para iniciar con las mediciones angulares y distancia. Donde se colocaron estacas de madera de 0.50 m de profundidad, 20 cm enterrado y 30 cm quedó fuera. Precizando que los puntos de BMs, fueron corregidos con un GPS submetrico trimble Geo Xt con precisión disimétrica".*
 - b) *"Se inició el levantamiento topográfico con la estación total GOWIN TKs 202, prisma, wincha de 5 m y 30 m, teniendo como punto de inicio la estación A. El levantamiento topográfico consistió en la identificación del límite superior de la ribera, en este caso como la laguna Los Milagros, se encuentra asociado a un humedal, el límite inferior de la faja marginal fue considerado a partir del límite exterior del humedal".*
 - c) *"Para la identificación del límite superior de la ribera, se contó con el apoyo de los moradores o miembros de la asociación de colindantes, donde cada colindante indicaba el nivel que alcanzaba la laguna en los periodos de avenidas (creciente ordinario). Esta actividad, se desarrolló durante los 5 días que duró el levantamiento topográfico".*
 - d) *"De otro lado, se pudo identificar dentro de las propiedades de los señores Bertha Cantaro Fabián alrededor de 19 hitos de concreto instalados; al respecto las referidas personas manifestaron que estos hitos son los que limitan la faja marginal de la laguna Los Milagros, por lo que para el presente estudio estos hitos representarían el límite superior de la faja marginal, a efectos de no generar afectación a los terrenos del cuerpo de agua".*
 - e) *"Asimismo, se verificó que la laguna Los Milagros cuenta con un afluente denominado quebrada Belén, cuyo punto de confluencia se realiza en la coordenada UTM (WGS: 84) Zona 18 s: 390 766 mE – 8 989 253 mN".*
 - f) *"Además, se pudo constatar que la laguna Los Milagros tiene un desfogue natural que se realiza a través de una fisura donde se infiltra el agua por medio de las rocas calcáreas ubicado al noreste de la laguna, sito en la coordenada UTM (WGS: 84) Zona 18 S: 390 079 mE – 8 990 180 mN, adicionalmente esta laguna tiene un desfogue artificial conformado por una tubería de PVC de 8 pulgadas de diámetro, en la cual se precisa que este desfogue, solo se utiliza cuando ocurre eventos extraordinarios, el mismo que se ubica en las coordenadas UTM (WGS: 84) 18S: 390 615 mE – 8 980 799 mN".*
- 4.5. Con el escrito de fecha 17.01.2018, la señora Bertha Clemencia Cantaro Favian, cuestionó el levantamiento topográfico realizado por la Administración Local de Agua Tingo María, señalando que existe una superposición con su predio de Código Catastral N° 033703, lo cual afecta su derecho a la propiedad privada.
- 4.6. La Administración Local de Agua Tingo María realizó el Estudio de Delimitación de la Faja Marginal de la laguna Los Milagros obrante a folios 24 expediente con CUT N° 151716 -2018.
- 4.7. Con el Informe Técnico N° 035-2018-ANA-AAA.H-AT/CLMG de fecha 05.07.2018, la Autoridad Administrativa del Agua Huallaga concluyó lo siguiente:



- a) Técnicamente es factible aprobar la propuesta de oficio, efectuada por la Administración Local de Agua Tingo María, respecto a la delimitación de la faja marginal de la laguna Los Milagros, ubicada en el distrito de Pueblo Nuevo, provincia de Leoncio Prado y departamento de Huánuco.
- b) Se propone la instalación de ciento cuarenta (140) hitos, precisándose que diecinueve (19) hitos se encuentran instalados, los mismos que determinan el ancho de la faja marginal de la laguna Los Milagros, que ha sido establecido entre 10 metros hasta 25 metros, según los cuadros de los vértices georreferenciados en coordenadas UTM (WGS: 84) Zona 18 L (Folios 54 – 55).

4.8. La Autoridad Administrativa del Agua Huallaga con la Resolución Directoral N° 334-2018-ANA/AAA-HUALLAGA de fecha 03.07.2018, notificada 19.07.2018, aprobó de oficio la delimitación de la faja marginal de la laguna Los Milagros, ubicada en el distrito de Pueblo Nuevo, provincia de Leoncio Prado y departamento de Huánuco.



4.10. Con el escrito ingresado en fecha 28.08.2018, la Asociación Turística y Reforestación del Caserío Los Milagros interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 334-2018-ANA/AAA-HUALLAGA. Adjuntó a su recurso los siguientes documentos:

- a) Vigencia de poder de la Asociación Turística y Reforestación del Caserío Los Milagros
- b) Informe de Defensa Civil en que declara la laguna Los Milagros en zona de peligro muy alto.
- c) Informe de los estudiantes de ingeniería en recursos naturales renovables de la Universidad Nacional Agraria de la Selva en que señala que la laguna Los Milagros se encuentra en zona de alto riesgo.

4.11. El señor Gilberto José Coica Fernández, con el escrito de fecha 11.10.2018 solicitó la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 334-2018-ANA/AAA-HUALLAGA.

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 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.



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

5.2. De conformidad con 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. Con la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA, 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 elaborarse el estudio técnico de delimitación de faja marginal de la laguna Los Milagros por la Administración Local de Agua Tingo María, en cuyo numeral 5.4 del artículo 5° establecía que la delimitación de la faja marginal podía ser de oficio o a solicitud de municipalidades, gobiernos regionales o entidades privadas. Similar disposición la encontramos en el artículo 4° del vigente Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales, aprobado por la Resolución Jefatural N° 332-2016-ANA¹.



5.4. El estudio de delimitación de faja marginal de la laguna Los Milagros aprobado por la Autoridad Administrativa del Agua Huallaga mediante la Resolución Directoral N° 334-2018-ANA/AAA-HUALLAGA fue elaborado por la Administración Local de Agua Tingo María, 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 Artificiales aprobado mediante la

¹ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31.12.2016.

Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA, así como en el actual Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales aprobado mediante la Resolución Jefatural N° 332-2016-ANA; la misma que es de aplicación 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.

5.6. Conforme a lo expuesto en los numerales precedentes, se aprecia que la Resolución Directoral N° 334-2018-ANA/AAA-HUALLAGA que aprobó el "Estudio de Delimitación de faja marginal de la laguna Los Milagros", fue emitida de oficio por la Autoridad Administrativa del Agua Huallaga en mérito al ejercicio de la potestad técnica que posee la Autoridad Nacional del Agua a través de sus órganos desconcentrados.



5.7. En consecuencia, atendiendo a que el recurso de apelación presentado la Asociación Turística y Reforestación del Caserio Los Milagros se encuentra dirigido a cuestionar precisamente un pronunciamiento que aprobó de oficio una delimitación de faja marginal propuesta por la Administración Local de Agua Tingo María, corresponde declarar improcedente el referido recurso, en observancia de la unidad de criterio con lo resuelto por este Tribunal en la Resolución N° 1476-2017-ANA/AAA I C-O, mediante la cual se determinó la improcedencia del recurso impugnatorio propuesto contra el acto administrativo que delimitó una faja marginal de oficio².

Respecto a la solicitud de nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 334-2018-ANA/AAA-HUALLAGA, formulada por el señor Gilberto José Coica Fernández.

5.8. De acuerdo con el artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, los vicios que causan la nulidad de un acto administrativo, entre otros son: la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias; así como el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14° de dicha norma.

5.9. El señor Gilberto José Coica Fernández solicita la nulidad de la Resolución Directoral N° 334-2018-ANA/AAA-HUALLAGA indicando que con la delimitación de la faja marginal de la laguna Los Milagros se le está vulnerando su derecho de propiedad en un porcentaje del 46.88 %; debido a que es propietario de la Unidad Catastral N° 30318.



5.10. Al respecto, este Colegiado debe precisar los siguiente:

5.10.1. 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.

5.10.2. 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.



5.10.3. Mediante la Resolución Jefatural N° 332-2016-ANA de fecha 28.12.2016, la Autoridad Nacional del Agua 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 aprobado 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

² Fundamento 5.7 de la Resolución N° 1159-2017-ANA/TNRCH.

- 5.10.4. 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.
- 5.10.5. Además, respecto al ejercicio del derecho de propiedad sobre fajas marginales cabe precisar que, en el numeral 6.10 de la Resolución N° 255-2016-ANA/TNRCH de fecha 03.06.2016, recaída en el Expediente N° 787-2014³, este Tribunal ha señalado lo siguiente: "(...) considerando que el derecho de propiedad no es un derecho absoluto, sino que debe ser ejercido en armonía con el bien común y la Ley; en caso exista algún derecho de propiedad comprendido dentro del área delimitada como faja marginal dicho derecho no es vulnerado, sino que se ve limitado, a efectos de armonizar su ejercicio con el bien común y la Ley, que en este caso se manifiesta en la protección del recurso hídrico, el acceso al uso primario del agua, el libre tránsito, la pesca, el establecimiento de caminos de vigilancia y otros servicios".
- 5.10.6. En este sentido, de la revisión de la solicitud de nulidad presentada por señor Gilberto José Coica Fernández, se advierte que no presentó documento alguno que acredite ser propietario de la Unidad Catastral N° 30318; además no ha demostrado técnicamente el perjuicio que haya causado la emisión Resolución Directoral N° 334-2018-ANA/AAA-HUALLAGA, así como algún vicio de nulidad contemplado en el artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, como la vulneración de los derechos fundamentales y/o la afectación del interés público; por tanto, se concluye que no hay mérito para declarar la nulidad de oficio del referido acto administrativo.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 1805-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 23.11.2018, por los miembros integrantes del colegiado de la Sala 2, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

- 1°.- Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación interpuesto por la Asociación Turística y Reforestación del Caserío Los Milagros contra la Resolución Directoral N° 334-2018-ANA/AAA-HUALLAGA.
- 2°.- **NO HABER MÉRITO** para declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 334-2018-ANA/AAA-HUALLAGA solicitada por el señor Gilberto José Coica Fernández.

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


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


MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
REPÚBLICA DEL PERÚ
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
GILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL


MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
REPÚBLICA DEL PERÚ
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL

³ Véase la Resolución N° 255-2016-ANA/TNRCH de fecha 03.06.2016, recaída en el Expediente 787-2014.
En: http://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/r255_cut_95696-2013e_exp_787-2014_yeny_martha_chavez_oblitas_y_otro.pdf