



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° 368 -2018-ANA/TNRCH

Lima, 28 FEB. 2018

N° DE SALA : Sala 1
 EXP. TNRCH : 101-2018
 CUT : 5107-2018
 IMPUGNANTE : Dolores Viviana Gutiérrez Cuaila
 MATERIA : Formalización de licencia de uso de agua
 ÓRGANO : AAA Caplina - Ocoña
 UBICACIÓN : Distrito : Torata
 POLÍTICA : Provincia : Mariscal Nieto
 : Departamento : Moquegua



SUMILLA:

Se declara fundado el recurso de apelación presentado por la señora Dolores Viviana Gutiérrez Cuaila contra la Resolución Directoral N° 3337-2017-ANA/AAA I C-O; y, en consecuencia, nulo dicho acto administrativo, porque no se encuentra debidamente motivado.



RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la señora Dolores Viviana Gutiérrez Cuaila contra la Resolución Directoral N° 3337-2017-ANA/AAA I-C-O de fecha 07.12.2017 emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina - Ocoña que declaró improcedente su solicitud de formalización de licencia de uso de agua para irrigar el predio denominado "El Molle 2".

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

La impugnante solicita que se declare fundado su recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 3337-2017-ANA/AAA I-C-O.

FUNDAMENTO DEL RECURSO

La señora Dolores Viviana Gutiérrez Cuaila sustenta su recurso de apelación manifestando que la Administración no ha valorado debidamente la Constancia N° 137-2015-JUDR/MOQ de fecha 26.10.2015 emitida por la Junta de Usuarios del Distrito de Riego Moquegua.

4. ANTECEDENTES:

4.1. La señora Dolores Viviana Gutiérrez Cuaila, con Formato Anexo N° 01 ingresado en fecha 02.11.2015, solicitó a la Administración Local de Agua Moquegua acogerse al procedimiento de formalización de licencia de uso de agua para irrigar el predio denominado "El Molle 2" al amparo del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI.

A su escrito adjuntó, entre otros documentos, los siguientes:

- a) Formato Anexo N° 02 Declaración jurada.
- b) Formato Anexo N° 03 Resumen de anexos que acreditan la titularidad o posesión del predio.
 - Título de propiedad rural registrado emitido por la Dirección Regional Agraria Moquegua.
- c) Formato Anexo N° 04 Resumen de anexos que el uso público, pacífico y continuo del agua:



- Constancia N° 137-2015-JUDR/MOQ emitida por la Junta de Usuarios del Distrito de Riego Moquegua en la cual se indica que la señora Dolores Viviana Gutiérrez Cuaila se encuentra registrada como usuaria y al día en el pago de tarifa para el predio denominado "El Molle" con un área bajo riego de 0.5 ha. desde el año 2004 al 2012.



4.2. Mediante las Cartas Múltiples N° 019-2015-ANA-AAA I CO-ALA-MOQUEGUA y N° 20-2015-ANA-AAA I CO-ALA-MOQUEGUA y N° 23-2015-ANA-AAA I CO-ALA-MOQUEGUA de fecha 30.09.2015, 02.12.2015 y 23.12.2015 se remitió a la Junta de Usuarios del Distrito de Riego Moquegua, Junta de Usuarios del Sector de Riego Torata y al Proyecto Especial Regional Pasto Grande la lista de personas que han solicitado acogerse a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI para que se realicen la colocación de los avisos respectivos.

4.3. Con la inspección ocular realizada en fecha 31.05.2016, la Administración Local de Agua Moquegua dejó constancia de la existencia de un punto de captación ubicado en las coordenadas UTM WGS 314460 mE y 8104935 mN y del predio en el cual se usa el agua ubicado en el punto con las coordenadas UTM WGS 313814 mE y 8104414 mN. El agua es utilizada para irrigar cultivos de alfalfa con un caudal de 18 l/s.

4.4. La Administración Local de Agua Moquegua, mediante el Informe Técnico N° 221-2017-ANA-AAA.CO-ALA.MOQ.AT/RRMC de fecha 24.08.2017, recomendó declarar improcedente la solicitud de formalización de licencia de uso de agua presentada por la señora Dolores Viviana Gutiérrez Cuaila, por no haber cumplido con acreditar el uso público pacífico y continuo del agua conforme lo exige el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI.

4.5. En fecha 05.09.2017, el Equipo Evaluador de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina - Ocoña concluyó que corresponde declarar la improcedencia de la solicitud de formalización de licencia de uso de agua presentada por la señora Dolores Viviana Gutiérrez Cuaila.

4.6. La Unidad de Asesoría Jurídica de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina - Ocoña, mediante el Informe Legal N° 601-2017-ANA-AAA I C-O/UAJ de fecha 19.11.2017, concluyó que se debe declarar improcedente la solicitud de formalización de licencia de uso de agua presentada por la señora Dolores Viviana Gutiérrez Cuaila.

4.7. Con la Resolución Directoral N° 3337-2017-ANA/AAA I C-O de fecha 07.12.2017, notificada el 27.12.2017, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina - Ocoña, considerando que la Constancia N° 137-2015-JUDR/MOQ emitida por la Junta de Usuarios del Distrito de Riego Moquegua no es un documento idóneo para acreditar el uso público pacífico y continuo del agua conforme lo exige el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, declaró improcedente la solicitud de formalización de licencia de uso de agua presentada por la señora Dolores Viviana Gutiérrez Cuaila.

4.8. Con el escrito ingresado el 10.01.2018, la señora Dolores Viviana Gutiérrez Cuaila presentó un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 3337-2017-ANA/AAA I C-O, de acuerdo con los argumentos señalados en el numeral 3 de la presente resolución. Asimismo, adjunto a su escrito recibos de pago de tarifa de los años 2008 a 2011, emitidos por la Junta de Usuarios del Distrito de Riego de Moquegua.

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 el artículo 20° de su Reglamento Interno, aprobado por la 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 y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218 y 219 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que es admitido a trámite.



ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a los procedimientos administrativos de formalización y regularización de licencia de uso de agua en el marco del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI

- 6.1. El Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el 04.06.2015, y su objeto fue regular los procedimientos de formalización y regularización de licencias de uso de agua, a **quienes utilizan** dicho recurso de manera pública, pacífica y continua sin contar con su respectivo derecho de uso de agua.



Asimismo, el numeral 1.2 del artículo 1° de la Resolución Jefatural N° 177-2015-ANA establece que pueden acceder a la formalización o regularización "**quienes usan el agua sin contar con licencia de uso de agua de manera pública pacífica y continua sin afectar a terceros (...)**" (el resaltado corresponde a este Tribunal), evidenciándose que el verbo usar también se encuentra en tiempo presente, lo cual implica que debe haber un uso actual del recurso hídrico por parte de los administrados que solicitan la formalización o regularización:

- 6.2. Por otro lado, el artículo 3° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, desarrolló los conceptos de formalización y regularización de la siguiente manera:

3.1 **Formalización:** Procedimiento para el otorgamiento de licencias de uso de agua a quienes utilizan el agua de manera pública, pacífica y continua, con una antigüedad mayor a los cinco (05) años computados a partir de la vigencia de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos.



3.2 **Regularización:** Procedimiento para el otorgamiento de licencias de uso de agua a quienes al 31 de diciembre de 2014 se encontraban utilizando el agua de manera pública, pacífica y continua, sin estar comprendidos dentro del supuesto de antigüedad señalado en el numeral 3.1 precedente."

- 6.3. Asimismo, el artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI estableció que tanto la solicitud de formalización como la de regularización debían ir acompañadas de una Declaración Jurada, según el formato aprobado por la Autoridad Nacional del Agua, indicando el régimen y volumen de explotación, así como la documentación que acreditara lo siguiente:

- Titularidad o posesión legítima del predio o lugar en el cual se hace uso del agua.
- El uso público, pacífico y continuo del agua con la antigüedad requerida según se trate de formalización o regularización.**
- El compromiso de inscripción en el registro de las fuentes de agua de consumo humano, cuando se trate de uso poblacional.
- La autorización o concesión para el desarrollo de la actividad, según sea el caso. Para usos agrarios, bastará el documento que acredite la propiedad o posesión legítima del predio; mientras que para uso poblacional será suficiente el reconocimiento de la organización comunal por parte de la municipalidad distrital o provincial.
- Una memoria técnica según el formato aprobado por la Autoridad Nacional del Agua, únicamente en los ámbitos en los que la referida Autoridad no cuente con información oficial disponible.
- Contar con un sistema de medición instalado, cuando se trate de agua subterránea.

6.4. Por su parte, la Resolución Jefatural N° 177-2015-ANA, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 10.07.2015, mediante la cual se dictaron disposiciones para la aplicación de los procedimientos de formalización y regularización de licencias de uso de agua establecidos en los Decretos Supremos N° 023-2014-MINAGRI y N° 007-2015-MINAGRI, estableció en su artículo 2° lo siguiente:

"2.1 La formalización se aplica para actividades en las que el uso del agua de manera pública, pacífica y continua acredita una antigüedad no menor de cinco años al 31.03.2009.

2.2 La regularización aplica para actividades que venían realizando el uso del agua al 31.12.2014, de manera pública, pacífica y continua."

6.5. Cabe señalar que la verificación técnica de campo es una actuación que forma parte del procedimiento de formalización y regularización de licencias de uso de agua¹ y según lo dispuesto en el numeral 9.2 del artículo 9° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI "la Administración Local del Agua notifica al administrado para la verificación técnica de campo, **a fin de constatar el uso del agua** y que el predio o lugar, cuenta con todas las obras necesarias para el uso del agua" (el resaltado corresponde a este Colegiado).

6.6. De lo expuesto se concluye que:

- a) Pueden acceder a la formalización quienes venían haciendo uso del agua de manera pública, pacífica y continua, con una antigüedad no menor de cinco (5) años anteriores al 31.03.2009; es decir, para aquellos que venían haciendo uso del agua cuando menos desde el 31.03.2004; y,
- b) Pueden acceder a la regularización quienes venían haciendo uso del agua de manera pública, pacífica y continua hasta el 31.12.2014, indistintamente de la antigüedad del uso del recurso hídrico.

En ambos procedimientos, se entiende, además que los administrados deben acreditar el uso actual del recurso hídrico según el numeral 9.2 del artículo 9° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI; máxime, cuando la finalidad pretendida con las normas de formalización y regularización de licencias de uso de agua, consisten en reconocer situaciones de hecho actuales para incorporarlas a la legalidad, y no aquellas situaciones ya concluidas que obviamente no cumplirían el objetivo.

Respecto al argumento del recurso de apelación

6.7. Respecto al fundamento del recurso de apelación indicado en el numeral 3 de la presente Resolución, se precisa lo siguiente:

6.7.1. Los procedimientos normados en el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, tienen por objeto formalizar o regularizar el uso del agua a quienes vengán utilizando el recurso hídrico

¹ El numeral 7.1 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI establece lo siguiente:

***Artículo 7.- Evaluación de solicitudes**

7.1 Las solicitudes se presentan ante la Administración Local del Agua, quien dentro de un plazo improrrogable de veinte (20) días hábiles, contados a partir de la presentación, deberá implementar alguna de las siguientes acciones:

- a) Si encuentra observaciones: Remite la solicitud y el respectivo informe al Equipo de Evaluación señalado en el artículo 8.
- b) Si la solicitud cumple con los requisitos: Dispone la publicación de la relación de solicitudes aptas para continuar con el procedimiento, mediante avisos, que deberán permanecer por diez (10) días hábiles en su sede y en las sedes de las organizaciones de usuarios de su ámbito de competencia. Vencido este plazo, procede de la siguiente manera:
 - b.1 Si existe oposición, corre traslado al solicitante otorgándole cinco (05) días para su absolución. Vencido este plazo, remite el expediente al Equipo de Evaluación señalado en el artículo 8.
 - b.2 Si no existe oposición: Notifica al administrado para que cumpla con lo siguiente:
 - b.2.1 Para la Formalización: Presentar el recibo de pago por derecho de verificación técnica de campo, la que se desarrolla conforme a lo establecido en el artículo 9.
 - b.2.2 Para la Regularización: Presentar el recibo de pago por derecho de verificación técnica de campo y pago de la multa conforme a lo establecido en el artículo 11 del presente Decreto Supremo.

de manera pública, pacífica y continua dentro del plazo establecido en el numeral 6.6 de la presente Resolución, según sea el caso.

Para acreditar el uso del agua, se puede presentar los documentos previstos en el literal b) del numeral 5.2 del artículo 5° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI entre los cuales se encuentran los recibos por pago de tarifa de uso de agua, los cuales son expedidos por las Junta de Usuarios².



6.7.2. Mediante la Resolución Directoral N° 3337-2017-ANA/AAA I C-O, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina - Ocoña declaró improcedente el pedido de formalización de licencia de uso de agua formulado por la señora Dolores Viviana Gutiérrez Cuaila, debido a que la Constancia N° 137-2015-JUDR/MOQ emitida por la Junta de Usuarios del Distrito de Riego Moquegua no es un documento idóneo para acreditar el uso público pacífico y continuo del agua, por los siguientes motivos:

- a) No acredita el uso del agua de manera continua hasta la fecha de presentación de la solicitud ni que la administrada se encuentra al día en el pago por la tarifa de agua hasta el 2015.
- b) No ha sido emitida por un órgano competente para acreditar el uso del agua.



6.7.3. Respecto a que la administrada no acredita el uso del agua hasta la fecha de presentación de la solicitud ni que se encuentra al día en el pago por la tarifa de agua hasta el 2015, se advierte que esta condición exigida por la Administración no se encuentran prevista en el Decreto Supremo N° 007-2015-ANA, por lo que el órgano de primera instancia desestimó la solicitud de la administrada por el incumplimiento de un requisito no previsto en la norma.

6.7.4. Respecto a que la Constancia N° 137-2015-JUDR/MOQ no ha sido emitida por un órgano competente para acreditar el uso del agua, se debe de advertir que la misma ha sido emitida por la Junta de Usuarios del Distrito de Riego Moquegua, en su calidad de operador de la infraestructura hidráulica y responsable del cobro de la tarifa por el uso del agua, por lo que representa un simil de los recibos de pago de tarifa previstos en el numeral b.2 del artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI como documentos con los cuales se puede acreditar el uso del agua.



6.7.5. En este sentido, teniendo en cuenta que en la Constancia N° 137-2015-JUDR/MOQ se indica que la administrada se encuentra al día en el pago de tarifa por el periodo 2004 a 2012 y, por lo tanto, ha venido haciendo uso del recurso hídrico en el referido periodo, se puede concluir que la recurrente habría acreditado el uso del agua en el tiempo requerido para formalizar el derecho de uso de agua, máxime si obran en el expediente administrativo recibos de pago de tarifa correspondiente a los años 2008 a 2011 que refuerzan lo señalado en la Constancia N° 137-2015-JUDR/MOQ.

6.8. Lo mencionado en los numerales precedentes evidencia que la Resolución Directoral N° 3337-2017-ANA/AAA I C-O ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento, puesto que contiene una motivación inadecuada, debido a que el argumento que fundamentó el rechazo de la solicitud de formalización de licencia de uso de agua carece de sustento jurídico.

6.9. En este sentido, corresponde declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por la señora Dolores Viviana Gutiérrez Cuaila contra la Resolución Directoral N° 3337-2017-ANA/AAA I C-O, debido a que la mencionada resolución se emitió sin tener en cuenta lo señalado en el numeral 4 del artículo 3° y el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

² Ello teniendo en cuenta que el literal c) del numeral 25.1 del artículo 25° de la Ley de Organizaciones de Usuarios de Agua establece como una de las funciones de las Juntas de Usuarios el cobro por el concepto de tarifa de uso de agua.

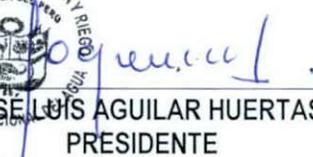
6.10. Habiéndose advertido que la Resolución Directoral N° 3337-2017-ANA/AAA I C-O contraviene lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General; corresponde declarar la nulidad de la mencionada resolución, reponiendo el presente procedimiento administrativo hasta el momento en que la Autoridad Administrativa del Agua Caplina - Ocoña emita un nuevo pronunciamiento sobre la solicitud presentada por la señora Dolores Viviana Gutiérrez Cuaila, otorgándosele la licencia de uso de agua o la constancia temporal, según corresponda, teniendo en cuenta que la administrada ha cumplido con acreditar la titularidad sobre el predio denominado "El Molle 2" y el uso del recurso hídrico, conforme lo previsto en el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 411-2018-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 23.02.2018 por los miembros del colegiado integrantes de la Sala 1, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

- 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la señora Dolores Viviana Gutiérrez Cuaila contra la Resolución Directoral N° 3337-2017-ANA/AAA I C-O.
- 2°.- Declarar **NULA** la Resolución Directoral N° 3337-2017-ANA/AAA I C-O.
- 3°.- Disponer que la Autoridad Administrativa del Agua Caplina - Ocoña emita un nuevo pronunciamiento sobre la solicitud de formalización de licencia de uso de agua presentada por la señora Dolores Viviana Gutiérrez Cuaila, teniendo en cuenta lo señalado en el numeral 6.10 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 LOIZA
VOCAL