

**RESOLUCIÓN N° 450 -2018-ANA/TNRCH**Lima, **07 MAR. 2018**

N° DE SALA : Sala 2
 EXP. TNRCH : 118 – 2018
 CUT : 5101 – 2018
 IMPUGNANTE : Paulina Gutiérrez Coaila
 ÓRGANO : AAA Caplina – Ocoña
 MATERIA : Formalización de uso de agua
 UBICACIÓN : Distrito : Torata
 POLÍTICA : Provincia : Mariscal Nieto
 Departamento : Moquegua

SUMILLA:

Se declara fundado el recurso de apelación presentado por la señora Paulina Gutiérrez Cuaila contra la Resolución Directoral N° 3329-2017-ANA/AAA I C-O; y, en consecuencia, nulo dicho acto administrativo, porque no se encuentra debidamente motivado.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la señora Paulina Gutiérrez Coaila contra la Resolución Directoral N° 3329-2017-ANA/AAA I C-O de fecha 07.12.2017, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña, mediante la cual se declaró improcedente el pedido de formalización de licencia de uso de agua para el predio denominado "El Molle 1".

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

La señora Paulina Gutiérrez Coaila solicita que se declare fundado su recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 3329-2017-ANA/AAA I C-O.

FUNDAMENTO DEL RECURSO

La señora Paulina Gutiérrez Coaila sustenta su recurso de apelación señalando que la resolución impugnada le causa agravio puesto 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 ni tampoco ha considerado que del predio matriz "El Molle" se ha generado los predios "El Molle 1" y "El Molle".

4. ANTECEDENTES

- 4.1. La señora Paulina Gutiérrez Coaila, con el Formato Anexo N° 01, ingresado ante la Administración Local de Agua Moquegua en fecha 02.11.2015, solicitó acogerse al procedimiento de formalización de licencia de uso de agua para el predio denominado "El Molle 1", en aplicación del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI.
- 4.2. A través de la Notificación N° 318-2016-ANA-AAA-ALA-MOQUEGUA de fecha 27.05.2016, la Administración Local de Agua Moquegua comunicó a la señora Paulina Gutiérrez Coaila la programación de una verificación técnica de campo en el sector Calientes para el 31.05.2016.
- 4.3. En fecha 31.05.2016, la Administración Local de Agua Moquegua realizó una verificación técnica de campo en la que constató que para el predio denominado "El Molle 1" se utiliza el recurso hídrico « *río Huacanane, canal Huacanane*» teniendo su punto de captación en las coordenadas UTM WGS 314460 mE y 8104935 mN, observándose la irrigación de cultivos de alfalfa con un caudal de 18 l/s.



- 4.4. Con el Oficio N° 608-2017-ANA/AAA I C-O de fecha 11.07.2017, el Equipo Evaluador 1 de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña señaló, entre otros, lo siguiente:

- «- Se hace necesaria la presentación de documentos que hayan sido emitidos entre el año 2005 a 2014 que acrediten la titularidad y/o posesión del predio denominado "El Molle 1" según solicitud o presente su adecuación a Regularización, teniendo en cuenta lo establecido mediante el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI en concordancia con la Resolución Jefatural N° 177-2015-ANA.
- También se hace necesaria la presentación de los comprobantes de pago de tarifa de uso de agua de los periodos comprendidos entre el 2005 al 2014 u otro documento emitido durante dichas fechas que se encuentre contemplado en el numeral 4.2 del artículo 4 de la Resolución Jefatural N° 177-2015-ANA, a fin de corroborar mediante ellos la antigüedad con la que viene haciendo uso del recurso hídrico y de esta forma darle la oportunidad de subsanar la falta de presentación de los mismos».



- 4.5. El Equipo de Evaluación de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña, en el Informe Técnico N° 1519-2017-ANA-AAA.CO-EE1 de fecha 05.09.2017, señaló que en la revisión del expediente se observa que la señora Paulina Gutiérrez Coaila acredita la titularidad del predio "El Molle 1" con la presentación del título de propiedad emitido por el Gobierno Regional de Moquegua; sin embargo, la administrada no acredita el uso público, pacífico y continuo del recurso hídrico para estar incluida en el procedimiento de formalización al no haber complementado la documentación concerniente a los recibos de pago de tarifa de agua.



- 4.6. En el Informe Legal N° 603-2017-ANA.AAA IC-O/UAJ de fecha 24.11.2017, la Unidad de Asesoría Jurídica de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña señaló que si se ha acreditado la titularidad del predio; sin embargo, no se acredita el uso del recurso hídrico de manera continua, pública y pacífica.

- 4.7. La Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña, mediante la Resolución Directoral N° 3329-2017-ANA/AAA I C-O de fecha 07.12.2017, notificada en fecha 27.12.2017, declaró improcedente el pedido de formalización de licencia de uso de agua presentado por la señora Paulina Gutiérrez Coaila para el predio denominado "El Molle 1".

- 4.8. Con el escrito de fecha 10.01.2018, la señora Paulina Gutiérrez Coaila interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 3329-2017-ANA/AAA I C-O, conforme al argumento descrito en el numeral 3 de la presente resolución.



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 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 los artículos 4° y 15° de su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Jefatural N° 076-2018-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 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por lo que es admitido a trámite.

6. 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.

Igualmente, 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 tal 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. El artículo 1° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI establece que el objeto de la norma es regular los procedimientos de formalización y regularización de licencias de uso de agua, a quienes utilicen el recurso de manera pública, pacífica y continua dentro del plazo establecido en el numeral 6.6 de la presente Resolución sin contar con el derecho de uso de agua.

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 y el numeral 4.2 del artículo 4° de la Resolución Jefatural N° 177-2015-ANA.

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.

[...]"

6.7.2. Mediante la Resolución Directoral N° 3329-2017-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 Paulina Gutiérrez Coaila, 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 al fundamento indicado en el literal a), 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 al fundamento indicado en el literal b), conforme lo indicado en el numeral b.2 del artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, los recibos de pago de tarifa de uso de agua son documentos idóneos para acreditar el uso del agua, por lo que, teniendo en cuenta que este tipo de documentos solo pueden ser emitidos por el operador de la infraestructura hidráulica, este Colegiado considera como válida la Constancia N° 137-2015-JUDR/MOQ, emitida por la Junta de Usuarios del Distrito de Riego Moquegua.



La Constancia N° 137-2015-JUDR/MOQ hace referencia al uso del agua en el predio "El Molle" a nombre de la señora Dolores Viviana Gutiérrez Cuaila para un área bajo riego de 0.50 ha, indicando que se encuentra al día en el pago de tarifa por el periodo 2004 a 2012.

Asimismo, en el Sistema de Gestión Documentaria de la Autoridad Nacional del Agua se verifica que las hermanas Paulina y Dolores Viviana Gutiérrez Cuaila han solicitado la formalización del uso del agua para los predios denominados "El Molle 1" con una extensión de 2.365 m² y "El Molle 2" con una extensión de 3.813 m², respectivamente, acreditando la titularidad de dichos predios con los títulos de propiedad rural expedidos por el Gobierno Regional Moquegua.

En ese sentido, teniendo en consideración que la Constancia N° 137-2015-JUDR/MOQ acredita el uso del recurso hídrico en el predio "El Molle" para un área bajo riego de 0.50 ha y que las áreas de los predios de las hermanas Paulina Gutiérrez Cuaila (El Molle 1) y Dolores Viviana Gutiérrez Cuaila (El Molle 2), sumarian de manera conjunta el área predio "El Molle", se determina que dicho medio probatorio acredita el uso del recurso en la proporción a la parte del predio de la cual las administradas que acreditan ser titulares.

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 ese sentido, corresponde declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por la señora Paulina Gutiérrez Coaila contra la Resolución Directoral N° 3329-2017-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.



Respecto a la reposición del procedimiento administrativo

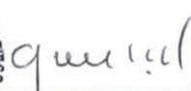
- 6.10. En ese sentido, al haberse advertido una causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 3593-2017-ANA/AAA I C-O y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 225.2 del artículo 225° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, corresponde reponer el procedimiento administrativo hasta el momento en que la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña, teniendo en cuenta los fundamentos de la presente resolución, emita un nuevo pronunciamiento sobre la solicitud de formalización de licencia de uso de agua presentada por la señora Paulina Gutiérrez Cuaila, realizando una evaluación de todos los documentos presentados a fin de determinar si cumple con los requisitos establecidos en el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 446-2018-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 07.02.2018, por los miembros del colegiado, integrantes de la Sala 1, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

- 1º Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la señora Paulina Gutiérrez Cuaila contra la Resolución Directoral N° 3329-2017-ANA/AAA I C-O.
- 2º Declarar **NULA** la Resolución Directoral N° 3329-2017-ANA/AAA I C-O.
- 3º 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 Paulina 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.

JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS
PRESIDENTE




EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL




LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
VOCAL