



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° 559 -2019-ANA/TNRCH

Lima, 06 MAYO 2019

N° DE SALA : Sala 2
EXP. TNRCH : 088 - 2019
CUT : 12023 - 2019
IMPUGNANTE : Exportadora Frutícola Agrícola del Sur S.A.
MATERIA : Regularización de licencia de uso de agua
ÓRGANO : AAA Chaparra - Chincha
UBICACIÓN : Distrito : Santiago
POLÍTICA : Provincia : Ica
: Departamento : Ica



SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto la empresa Exportadora Frutícola del Sur S.A. contra la Resolución Directoral N° 039-2019-ANA-AAA-CH.CH, debido a que se han desestimado los agravios del referido recurso impugnatorio.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la empresa Exportadora Frutícola del Sur S.A. contra la Resolución Directoral N° 039-2019-ANA-AAA-CH.CH de fecha 09.01.2019¹, mediante la cual la Autoridad Administrativa del Agua Caplina - Ocoña resolvió declarar improcedente su recurso de reconsideración del acto administrativo contenido en la Constancia Temporal N° 0137-2018-ANA-AAA-CH.CH de fecha 07.11.2018, mediante la cual se le autorizó provisionalmente el uso del agua por un volumen de 297,648 m³/año para irrigar un área de 23.125 ha del fundo Macacará ubicado en el distrito de Santiago, provincia y departamento de Ica.

DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

La empresa Exportadora Frutícola del Sur S.A. solicita que se declare fundado su recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 039-2019-ANA-AAA-CH.CH.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La empresa Exportadora Frutícola del Sur S.A. sustentó su recurso de apelación indicando lo siguiente:

- 3.1. El acto administrativo contenido en la Constancia Temporal N° 0137-2018-ANA-AAA-CH.CH no se encuentra debidamente motivado pues no señala el fundamento por el cual se consideró que el área bajo riego con el agua extraída del pozo con código IRHS 487 es de 23.125 ha.
- 3.2. Mediante la Constancia Temporal N° 0137-2018-ANA-AAA-CH.CH la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra - Chincha autorizó el uso de un volumen de agua de 297,648 m³/año siendo que la Administración Local de Agua Ica recomendó en su Informe Técnico N° 202-2018-ANA-AAA.CHCH-ALA.IAT/AVRM otorgar un volumen de 477,360 m³/año.



¹ La administrada dirige su recurso de apelación contra el acto administrativo contenido en la Constancia Temporal N° 0137-2018-ANA-AAA-CH.CH, sin embargo, contra la misma ya articuló un recurso de reconsideración, el que fue resuelto con la Resolución Directoral N° 039-2019-ANA-AAA-CH.CH. En ese sentido, siendo que el error en la calificación del recurso por parte de la recurrente no es obstáculo para su tramitación, deberá entenderse que el recurso de apelación es interpuesto contra la Resolución Directoral N° 039-2019-ANA-AAA-CH.CH.

- 3.3. No se ha tenido en cuenta las declaraciones juradas de reporte de explotación de agua subterránea que se han venido presentando mensualmente a la Junta de Usuarios de Aguas Subterránea del Valle de Ica referidas al pozo con código IRHS 487 y que deben de obrar en el sistema de la Autoridad Nacional del Agua.

4. ANTECEDENTES RELEVANTES

- 4.1. Mediante la Resolución Administrativa N° 064-2009-ANA ALA ICA de fecha 31.03.2009, la Administración Local de Agua Ica otorgó a la empresa Ica Pacific S.A. licencia de uso de agua subterránea proveniente del pozo con código IRHS 66 ubicado en el distrito de Santiago, provincia y departamento de Ica, acorde con las siguientes características:

Código del pozo	Estado	Caudal l/seg	Régimen de explotación			Masa anual (m³)	Método de riego
			Horas/día	Días/mes	Meses/año		
66	Operativo	35	20	30	12	907,200	Tecnificado

En la parte considerativa de la resolución se señaló que el agua extraída del pozo con código IRHS 66 sirve para irrigar una serie de predios cuya área total bajo riego es de 46.44 ha.

- 4.2. La empresa Ica Pacific S.A., con el Anexo N° 01 ingresado en fecha 22.10.2015, solicitó a la Administración Local de Agua Ica acogerse al procedimiento de regularización de licencia de uso de agua subterránea extraída del pozo con IRHS 487 para irrigar el fundo denominado Macacará ubicado en el distrito de Santiago, provincia y departamento de Ica, dentro de los alcances normativos previstos en el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI. El referido fundo esta constituido por los predios cuyas partidas registrales se adjuntaron a la solicitud y que se detallan a continuación.

N°	UC actual	Nombre	N° de Partida Registral	Área total (ha)
01	12375	Acuña	40021634	10.9662
02	13702	Los Acuña o Acuna	40021632	12.3300
03	06066	El Cerco	11017290	0.4200
04	05693	Toma Benavides	11015979	0.5981
05	06096	Lucas N° 1	11014552	0.5400
06	06031	Saravia	11017400	0.0500
07	06077	Lucas N° 2	11014434	0.7600
08	06178	Fundo Jayo	11016659	0.1800
09	06042	Saravia	11020167	0.3200
10	06030	Saravia	11020030	0.1600
11	06039	Saravia	40023259	0.0700
12	06058	Saravia	40022807	0.0400
13	06054	Saravia	40022784	0.0800
14	06056	Saravia	40022863	0.0300
15	06038	Saravia	11020028	0.0700
16	06052	Saravia	11053621	0.1276
17	06057	Saravia	11053622	0.0253
18	06083	La Higuera	11017291	0.6300
19	06086	Mayuries	40022882	0.8100
20	06087	La Palma	11017433	0.8900
21	06098	Mayuri - Adolfo	40024042	0.1000
22	06084	El Guayabo	40023430	0.2300
23	06050	Saravia	40024223	0.3000
24	06043	Saravia	40022862	0.1500
25	06053	Las Cruces	40023094	0.6000
26	06046	Saravia	40024224	0.1300
27	06051	Saravia	40022733	0.0600
28	04825	Parcela 033	11009371	3.2447
29	04835	Parcela 024	11018404	3.2901
30	06148	La Caña	40024344	0.2800
31	06074	García	40022776	0.2200
32	06071	García	40023313	0.5000
33	06073	García	40023682	0.2200
34	06075	García	11050325	3.7113



35	06021	Saravia	40022615	3.4100
36	06036	López	11050326	2.4846
37	05685	García	40022835	0.3400
38	06140	La Huerta	40022860	0.5600
39	06152	Los Lunas	40023169	0.2500
40	06032	Saravia	40023258	0.0500
41	06029	Saravia	40023333	0.1600
42	06026	Saravia	40022859	1.3000
43	06082	La Viña	40023995	0.4900
44	06045	La Huerta	40024558	0.0187
45	05681	Rivera	40023590	2.7000
46	069083	Mayuries	11062015	1.4100

En el formato anexo y la memoria descriptiva presentadas se especificó que se requería extraer del pozo con IRHS 487 un volumen anual de agua subterránea de 954,720 m³ para atender la demanda del recurso hídrico que requiere el fundo Macacarà con 46.25 ha bajo riego.



4.3. Mediante la Resolución Administrativa N° 033-2018-ANA-AAA.CHCH-ALA.I de fecha 30.01.2018, la Administración Local de Agua Ica resolvió nombrar como titular de la licencia de uso de agua otorgada mediante la Resolución Administrativa N° 064-2009-ANA ALA ICA a la empresa Exportadora Frutícola del Sur S.A. por haber absorbido a la empresa Ica Pacific S.A.

4.4. Mediante la Notificación N° 333-2015-ANA-AAA CH CH-ALA ICA de fecha 03.11.2015, la Administración Local de Agua Ica inicio el respectivo procedimiento administrativo sancionador contra la administrada por hacer uso del agua subterránea extraída del pozo con IRHS 487 sin contar con un derecho de uso de agua otorgado por la Autoridad Nacional del Agua, conducta que se encuentra tipificada como infracción en materia de recursos hídricos en el numeral 1) del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal a) del artículo 277° de su Reglamento.



4.5. Mediante la Resolución Directoral N° 1276-2018-ANA-AAA-CH.CH de fecha 13.07.2018, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra – Chincha sancionó a la empresa Exportadora Frutícola del Sur S.A. con una multa de 2.3125 UIT por utilizar el agua extraída del pozo con IRHS 487 sin contar un derecho de uso del agua otorgado por la Autoridad Nacional del Agua, para irrigar la mitad del área total bajo riego del fundo Machacarà, es decir, un área de 23.125 ha.

4.6. Con el escrito ingresado el 01.08.2018, la empresa Exportadora Frutícola del Sur S.A. adjuntó copia del comprobante de pago de la multa impuesta mediante la Resolución Directoral N° 1276-2018-ANA-AAA-CH.CH de fecha 13.07.2018.

4.7. Durante la inspección ocular de fecha 10.08.2018, la Administración Local de Agua Ica constató que las 46.25 ha cultivadas del fundo Macacarà son irrigadas con aguas extraídas de los pozos con códigos IRHS 66 y 487 de manera conjunta, tal y como ya había sido establecido el procedimiento administrativo sancionador.



Mediante la Notificación N° 528-2018-ANA-AAA.CH.CH-ALA I de fecha 17.08.2018, la Administración Local de Agua Ica requirió a la empresa Exportadora Frutícola del Sur S.A. que precise cuales con las unidades catastrales que comprenden las 23.125 ha que son irrigadas con las aguas extraídas del pozo con IRHS 487.

4.9. Con el escrito ingresado el 29.08.2018, la empresa Exportadora Frutícola del Sur S.A. señaló que las 46.25 ha cultivadas del fundo Macacarà son irrigadas con aguas extraídas de los pozos con códigos IRHS 66 y 487 de manera conjunta; razón por la cual, resulta imposible realizar la precisión referida en la Notificación N° 528-2018-ANA-AAA.CH.CH-ALA I.

4.10. La Administración Local de Agua Ica, mediante el Informe Técnico N° 202-2018-ANA-AAA.CHCH-ALA.I.AT de fecha 10.09.2018, concluyó lo siguiente:

"(...)

4.2 La demanda solicitada es de 954,720.00 m³ para un área de 46.25 Ha (folio 143 del expediente). Pero la demanda anual de agua técnicamente calculada para un área sustentada en base a la Resolución Directoral N°1276-2017-ANA-AAA-CH.CH para 23.125 has es de 477,360.00 m³. la cual es cubierta con agua subterránea proveniente del pozo IRHS-11-01-11-487, en relación al área debidamente sustentada en el párrafo anterior.

"(...)".

4.11. El área técnica de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra – Chinchá, mediante el Informe Técnico N° 409-2018-ANA-AAA-CH.CH-AT/MMMC de fecha 25.09.2018, señaló lo siguiente:

"1.7 De la revisión de la Memoria Descriptiva adjunta, solicitan 954,720 m³/año, considerando un sistema de riego por goteo para 46.25 ha con cultivos de granada; sin embargo, el pozo de la referencia riega en conjunto con el pozo IRHS-66, por lo que se considerará un área bajo riego de 23.1250 ha y el módulo de riego de 12,800 m³/ha, acuerdo a lo reportado por la empresa al Programa 3 del Plan de Gestión (se adjunta copia de la Ficha de Campo)". (El subrayado corresponde a este Colegiado).

Por lo expuesto, recomendó otorgar a la empresa Exportadora Frutícola del Sur S.A. la constancia temporal que autorice el uso provisional del agua subterránea extraída del pozo con IRHS 487 hasta por un volumen máximo anual de 297648 m³ para irrigar el fundo denominado Macacará y que se encuentra conformado por los predios identificados con las siguientes UC: 12375, 13702, 06066, 05693, 06096, 06031, 06077, 06178, 06042, 06030, 06058, 06054, 06056, 06038, 06052, 06057, 06083, 06086, 06087, 06098, 06084, 06050, 06043, 06053, 06046, 06051, 04825, 14347, 04835, 06148, 06074, 06071, 06073, 06075, 06021, 06036, 05685, 06140, 06152, 06032, 06029, 06026, 06082, 06058 y 069083, con un área bajo riego total de 46.25 ha, correspondiendo al pozo con código IRHS 487 la mitad de dicha área, es decir, 23.125 ha.

4.10. Con la Constancia Temporal N° 0137-2018-ANA-AAA-CH.CH de fecha 07.11.2018, notificada el 09.11.2018, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra - Chinchá autorizó a la empresa Exportadora Frutícola del Sur S.A. el uso del agua subterránea extraída del pozo con IRHS 487 en las siguientes condiciones:

Expediente	CUT	145352-2015	Fecha	22 de Octubre del 2015
ALAJA DEL AGUA	ALA	Ica		
Departamento	Ica	Provincia	Ica	
Distrito	Santiago			
Lugar de Uso	FUNDO MACACARA			
Junta Usuarios	J. U. de Aguas Subterráneas del Valle de Ica			
Ubi. Geográfica	WGS 84 (UTM) Zona: 18 Este: 421731.000 Norte: 8431443.000			
Area (ha)	23.12500	Código	VARIOS	
Fuente Agua	ACUÍFERO ICA			
Código	IRHS-11-01-11-487	Nombre		
Ubi. Geográfica	WGS 84 (UTM) Zona: 18 Este: 421731.00000 Norte: 8431443.00000			
Gaudal hasta (lvs)	52.00000 Régimen (5.30000 h/d 25.00000 d/m 12.00000 m/a)			
la evaluación de la disponibilidad hídrica realiza la ANA	Volumen solicitado hasta (m ³ /año)	297648.00000	Tipo Uso	Agrario

4.12. Con el escrito ingresado el 29.11.2018, la empresa Exportadora Frutícola del Sur S.A. presentó un recurso de reconsideración del acto administrativo contenido en la Constancia Temporal N° 0137-2018-ANA-AAA-CH.CH, adjuntando en calidad de nuevo medio probatorio las declaraciones juradas de reporte de explotación de agua subterránea del pozo con IRHS 487 presentadas ante la Junta de Usuarios de Aguas Subterráneas del Valle de Ica durante los años 2017 y 2018 en las cuales se puede apreciar que se ha venido explotando un mayor volumen de agua que el autorizado en la constancia otorgada. Asimismo, la administrada señaló que el acto administrativo impugnado no se encontraba motivado.

4.13. Con la Resolución Directoral N° 039-2019-ANA-AAA-CH.CH de fecha 09.01.2019, notificada el 14.01.2019, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra - Chinchá declaró improcedente el recurso de reconsideración del acto administrativo contenido en la Constancia Temporal N° 0137-

2018-ANA-AAA-CH.CH presentado por la empresa Exportadora Fruticola del Sur S.A., pues las declaraciones juradas fueron emitidas durante los años 2017 y 2018, por lo que no son documentos pertinentes para acreditar el uso del agua al 31.12.2014, conforme lo exige el Decreto Supremo N° 007-2015-ANA. Asimismo, respecto a la motivación, el octavo considerando de la Resolución Directoral N° 039-2019-ANA-AAA-CH.CH señaló lo siguiente:

"Que, sin perjuicio de lo previamente mencionado debemos manifestar con respecto al fundamento de la administrada, respecto que la autoridad determina de manera amplia y sin mostrar explicación alguna que considera que el área regada por el pozo IRHS 11-01-11-487 es de 23.125 ha., que mediante Resolución Directoral N° 1279-2018-ANA-AAA-CH.CH, específicamente en el considerando octavo se señala que el Área Técnica de esta Dirección, emitió el Informe Técnico N° 207-2018-ANAAAA-CH.CH-AT/MMMC, mediante el cual en atención al escrito de fecha 08.05.2018, en que la representante de la empresa Exportadora Fruticola del Sur S.A., señala que el riego del área cultivada se realiza conjuntamente con el pozo IRHS 066, por lo que indica el referido informe que se ha determinado que el área bajo riego es irrigada por ambos pozos de manera equitativa, por lo que atendiendo al área total señalada por la empresa que es de 46.25 ha. correspondería al pozo IRHS 11-01-11-487, irrigar un área de 23.125 ha.; estando a ello la administrada tiene pleno conocimiento de la motivación para la determinación del área bajo riego, en la referida resolución de tal manera que no interpuso recurso administrativo y por ello cumplió con el pago de la multa, tal como refiere." (El subrayado corresponde a este Colegiado):



4.14. Con el escrito presentado el 21.01.2019, la empresa Exportadora Fruticola del Sur S.A. interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 039-2019-ANA-AAA-CH.CH, de acuerdo con los argumentos señalados en los numerales 3.1 a 3.3 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 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 quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 220° y 221° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, por lo que es admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

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

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 agua² y según lo dispuesto

² 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:

Si encuentra observaciones: Remite la solicitud y el respectivo informe al Equipo de Evaluación señalado en el artículo 8.

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:

- 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.
- Si no existe oposición: Notifica al administrado para que cumpla con lo siguiente:
 - 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.
 - 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.



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 de los argumentos del recurso de apelación

6.7. En relación con el argumento recogido en el numeral 3.1 de la presente resolución, este colegiado señala lo siguiente:

- 6.7.1. La administrada, con el Anexo N° 01 ingresado en fecha 22.10.2015, solicitó a la Administración Local de Agua Ica acogerse al procedimiento de regularización de licencia de uso de agua subterránea extraída del pozo con IRHS 487 para irrigar el fundo denominado Macacará ubicado en el distrito de Santiago, provincia y departamento de Ica, dentro de los alcances normativos previstos en el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI.

En el formato anexo y la memoria descriptiva presentadas se especificó que se requería extraer del pozo con IRHS 487 un volumen anual de agua subterránea de 954,720 m³ para atender la demanda del recurso hídrico que requiere el fundo Macacará con 46.25 ha bajo riego.

- 6.7.2. Tal y como lo dispone el artículo 11° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, mediante la Notificación N° 333-2015-ANA-AAA CH CH-ALA ICA de fecha 03.11.2015 la Administración Local de Agua Ica inició el respectivo procedimiento administrativo sancionador contra la administrada por hacer uso del agua subterránea extraída del pozo con IRHS 487 sin contar con un derecho de uso de agua otorgado por la Autoridad Nacional del Agua, conducta que se encuentra tipificada como infracción en materia de recursos hídricos en el numeral 1) del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y el literal a) del artículo 277° de su Reglamento.

- 6.7.3. En este punto es importante señalar que, tanto en el procedimiento administrativo sancionador como en el procedimiento de regularización de licencia de uso de agua, la administrada manifestó que las 46.25 ha del fundo Macacará son irrigadas con agua extraída de los pozos con código IRHS 66 y 487 de manera conjunta, situación que ha podido ser corroborada por la Administración durante las inspecciones oculares realizadas

[...]

en el predio.

- 6.7.4. Mediante la Resolución Directoral N° 1276-2018-ANA-AAA-CH.CH de fecha 13.07.2018, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina - Ocoña resolvió sancionar a la empresa Exportadora Frutícola del Sur S.A. con una multa de 2.3125 UIT por hacer uso del agua extraída del pozo con IRHS 487 sin contar con un derecho de uso de agua otorgado por la Autoridad Nacional del Agua.



El monto de la multa impuesta es resultado de la aplicación de la escala de multas prevista en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI para los procedimientos administrativos sancionadores iniciados en virtud de las solicitudes de acogimiento al procedimiento de regularización o formalización previsto en el referido decreto y que considera el área bajo riego como un factor para la cuantificación de la multa, área que, en el caso en concreto, fue determinada por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina - Ocoña en el octavo considerando de la Resolución Directoral N° 1276-2018-ANA-AAA-CH.CH:

"(...) en atención al escrito de fecha 08.05.2018, en que la representante de la empresa Exportadora Frutícola del Sur S.A. señala que el riego del área cultivada se realiza conjuntamente con el pozo IRHS-066, según la licencia otorgada mediante la Resolución Administrativa N° 064-2009-ANA ALA ICA, actualizada mediante Resolución Administrativa N° 033-2018-ANA-AAA.CHCH-ALA.I de fecha 30.01.2018. Indica el referido informe que se ha determinado que el área bajo riego es irrigada por ambos pozos de manera equitativa, por lo que atendiendo a que el área señalada total señalada por la empresa es de 45.25, correspondería al pozo con IRHS - 487 irrigar un área de 23.125 ha, y de acuerdo al cálculo de la multa dispuesto por el artículo 11° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, correspondería imponérsele una multa de 2.3125 Unidades Impositivas Tributarias." (El subrayado corresponde a este Colegiado).

El criterio expuesto en la Resolución Directoral N° 1276-2018-ANA-AAA-CH.CH para determinar que el área irrigada con las aguas extraídas del pozo con IRHS 487 es de 23.125 ha no solo fue puesto en conocimiento de la empresa Exportadora Frutícola del Sur S.A. mediante la notificación del referido acto administrativo, sino que, además, fue consentido por ella, pues no presentó ningún recurso impugnatorio contra la referida resolución dentro del plazo legal establecido y, por el contrario, cumplió con el pago de la multa impuesta; razón por la cual, corresponde desestimar este argumento del recurso de apelación.

- 6.8. En relación con el argumento recogido en el numeral 3.2 de la presente resolución, este colegiado señala lo siguiente:



- 6.8.1. Mediante el Informe Técnico N° 202-2018-ANA-AAA.CHCH-ALA.I.AT de fecha 10.09.2018, la Administración Local de Agua Ica concluyó lo siguiente:



*"(...)
4.2 La demanda solicitada es de 954,720.00 m³ para un área de 46.25 Has (folio 143 del expediente). Pero la demanda anual de agua técnicamente calculada para un área sustentada en base a la Resolución Directoral N°1276-2017-ANA-AAA-CH.CH para 23.125 has es de 477,360.00 m³. la cual es cubierta con agua subterránea proveniente del pozo IRHS-11-01-11-487, en relación al área debidamente sustentada en el párrafo anterior.
(...)"*

- 6.8.2. Posteriormente, el área técnica de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra - Chíncha, mediante el Informe Técnico N° 409-2018-ANA-AAA-CH.CH-AT/MMMC de fecha 25.09.2018, recomendó autorizar a la administrada un volumen anual de agua de 297,648 m³/año, es decir, un volumen de agua menor al propuesto por la Administración Local de Agua Ica, teniendo en cuenta el módulo de riego de 12,800 m³/ha reportado en una ficha de campo del año 2014 presentada por la propia administrada, conforme se aprecia de la lectura del numeral 1.7 del referido informe:

"1.7 De la revisión de la Memoria Descriptiva adjunta, solicitan 954,720 m³/año, considerando sistema de riego por goteo para 46.25 ha con cultivos de granada; sin embargo, el pozo de la referencia riega en conjunto con el pozo IRHS-66, por lo que se considerará un área bajo riego de 23,1250 ha y el módulo de riego de 12,800 m³/ha, acuerdo a lo reportado por la empresa al Programa 3 del Plan de Gestión (se adjunta copia de la Ficha de Campo)". (El subrayado corresponde a este Colegiado)

6.8.3. Con la Constancia Temporal N° 0137-2018-ANA-AAA-CH.CH de fecha 07.11.2018, notificada el 09.11.2018, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra Chíncha autorizó a la empresa Exportadora Frutícola del Sur S.A. el uso del agua subterránea extraída del pozo con IRHS 487 hasta por un volumen máximo de 297,648 m³/año, acorde con lo recomendado en el Informe Técnico N° 409-2018-ANA-AAA-CH.CH-AT/MMMC.

6.8.4. Teniendo en cuenta que la administrada manifiesta como agravio el hecho de que la Autoridad Administrativa del Agua Caplina - Ocoña mediante la Constancia Temporal N° 0137-2018-ANA-AAA-CH.CH autorizó el uso de un volumen de agua menor que el recomendado por la Administración Local de Agua Ica en el Informe Técnico N° 202-2018-ANA-AAA.CHCH-ALA.I.AT, se debe precisar lo siguiente:

- a) El artículo 182° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala que los informes emitidos durante la tramitación de un procedimiento administrativo pueden ser obligatorios o facultativos y vinculantes. Asimismo, señala que estos pronunciamientos se presumen facultativos y no vinculantes, salvo norma expresa que señale lo contrario.
- b) El numeral 9.3 del artículo 9° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI que regula los procedimientos de formalización o regularización de licencias de uso de agua establece que luego de realizada la verificación técnica de campo, corresponde a la Administración Local de Agua emitir un informe y remitir a la Autoridad Administrativa del Agua el expediente para la emisión de la resolución que otorgue o deniegue el derecho solicitado. El referido dispositivo legal no le otorga el carácter de vinculante al informe emitido por la Administración Local del Agua.

6.8.5. Por lo expuesto, no existiendo norma expresa que otorgue el carácter de vinculante al Informe Técnico N° 202-2018-ANA-AAA.CHCH-ALA.I.AT emitido por la Administración Local de Agua Ica, corresponde desestimar este argumento del recurso de apelación, más aún, si el volumen autorizado a usar en la Constancia Temporal N° 0137-2018-ANA-AAA-CH.CH encuentra su sustento en el módulo de riego declarado por la propia administrada en una ficha técnica de campo del año 2014, tal y como se ha señalado en el numeral 6.8.2 de la presente resolución.

6.9. En relación con el argumento recogido en el numeral 3.3 de la presente resolución, este colegiado debe precisar que acorde con lo señalado en el numeral 173.2 del artículo 173° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General³, corresponde a la administrada ofrecer los medios probatorios necesarios que sustenten sus alegaciones, y teniendo en cuenta que la administrada no ha cumplido con presentar los documentos que refiere para su valoración, corresponde desestimar este argumento del recurso de apelación, mas aún, si la propia administrada ha señalado que los referidos documentos no fueron presentados ante la Autoridad Nacional del Agua sino ante la Junta de Usuarios de Agua Subterránea del Valle de Ica, por lo que no se estaría transgrediendo lo dispuesto en el inciso 48.1.1 del numeral 48.1 del artículo 48° de la citada norma⁴.

³ Artículo 173.- Carga de la prueba

(...)

173.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones."

⁴ Artículo 48.- Documentación prohibida de solicitar



6.10. Por lo expuesto, habiéndose desestimado los argumentos del recurso de apelación presentado por la empresa Exportadora Frutícola del Sur S.A. contra la Resolución Directoral N° 039-2019-ANA-AAA-CH.CH, corresponde declarar infundado el referido recurso impugnatorio.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 559-2019-ANA-TNRCH/ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 06.05.2019 por los miembros integrantes del colegiado de la Sala 2, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

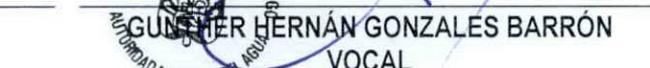
RESUELVE:

- 1º. Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa Exportadora Frutícola del Sur S.A. contra la Resolución Directoral N° 039-2019-ANA-AAA-CH.CH.
- 2º. 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
REPÚBLICA DEL PERÚ
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
PRESIDENTE


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


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

48.1 Para el inicio, prosecución o conclusión de todo procedimiento, común o especial, las entidades quedan prohibidas de solicitar a los administrados la presentación de la siguiente información o la documentación que la contenga:

48.1.1 Aquella que la entidad solicitante genere o posea como producto del ejercicio de sus funciones públicas conferidas por la Ley o que deba poseer en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado en cualquiera de sus dependencias, o por haber sido fiscalizado por ellas, durante cinco (5) años anteriores inmediatos, siempre que los datos no hubieren sufrido variación. Para acreditarlo, basta que el administrado exhiba la copia del cargo donde conste dicha presentación, debidamente sellado y fechado por la entidad ante la cual hubiese sido suministrada.

(...):