



PERÚ

Ministerio de Agricultura y Riego

Autoridad Nacional del Agua

Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

"Decenio de la Igualdad de oportunidad para mujeres y hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

RESOLUCIÓN N° 1450 -2019-ANA/TNRCH

Lima, 13 DIC. 2019

EXP. TNRCH	:	1076 - 2019
CUT	:	219323 - 2019
IMPUGNANTE	:	Florisert S.A.C.
ÓRGANO	:	AAA Chaparra - Chincha
MATERIA	:	Modificación de constancia temporal
UBICACIÓN	:	Distrito : Salas
POLÍTICA	:	Provincia : Ica
	:	Departamento : Ica



SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa Florisert S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 1424-2019-ANA-AAA-CH.CH, debido a que el referido acto administrativo ha sido emitido conforme a ley.



RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la empresa Florisert S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 1424-2019-ANA-AAA-CH.CH de fecha 02.10.2019, mediante la cual la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra - Chincha resolvió desestimar su solicitud de modificación de la Constancia Temporal N° 0294-2016-ANA-AAA-CH.CH de fecha 18.08.2016.



DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

La empresa Florisert S.A.C. solicita que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 1424-2019-ANA-AAA-CH.CH y se emita un nuevo pronunciamiento sobre su solicitud.

3. FUNDAMENTO DEL RECURSO

La empresa Florisert S.A.C. sustenta su recurso de apelación señalando que corresponde una reevaluación de su solicitud de formalización de licencia de uso de agua subterránea, pues mediante la Constancia Temporal N° 0294-2016-ANA-AAA-CH.CH, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra - Chincha únicamente le autorizó a usar el agua extraída del pozo con IRHS 795 por un volumen máximo anual de 229,132.80 m³, para el riego de 35 ha, sin tener en cuenta lo siguiente:



- El área bajo riego real es de 112.29 ha.
- Mediante la Resolución Administrativa N° 106-2001-CTRA-DRAG-II/ATDR de fecha 11.10.2001 y en el inventario de pozos del año 2008 se estableció un volumen de explotación anual para el pozo con código IRHS 795 de 518,400 m³.

4. ANTECEDENTES RELEVANTES

4.1. Mediante la Constancia Temporal N° 0294-2016-ANA-AAA-CH-CH de fecha 18.08.2016, notificada el 14.11.2016, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra - Chincha autorizó a la empresa Florisert S.A.C. el uso provisional del agua subterránea extraída del pozo con código IRHS 11-01-08-795, ubicado en el distrito de Salas, provincia y departamento de Ica, para un área bajo riego de 35 ha, hasta por un volumen máximo anual de 229,132.8000 m³. La referida constancia fue emitida dentro del marco legal extraordinario previsto en el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI.

- 4.2. La empresa Florisert S.A.C., mediante el escrito ingresado el 13.09.2019, solicitó la modificación del acto administrativo contenido en la Constancia Temporal N° 0294-2016-ANA-AAA-CH-, en el sentido que se incremente el volumen anual de explotación de 229,132.8000 m³ a 518.400 m³, volumen que se ha venido explotando del pozo con código IRHS 11-01-08-795 desde el año 1996.
- 4.3. El área técnica de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra – Chinchá, mediante el Informe Técnico N° 053-2019-ANA-AAA-CH.CH-AT/LMBR de fecha 16.09.2019, señaló lo siguiente:



«Realizado el análisis de la solicitud de modificación de la Constancia Temporal N° 294-2016-ANA-AAA-CHCH, se verifica que, si bien es cierto existe una demanda actual de 1,276,179.00 m³/año, para un área bajo riego de 112 ha, esta no fue verificada durante el procedimiento de formalización de derecho de uso de agua subterránea en el marco de lo establecido en el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI y la Resolución Jefatura N° 177-2015-ANA, ya que en dicha oportunidad el personal técnico del Ala Río Seco verifico in situ que el área bajo riego de la empresa fue de 35 Has, las cuales serían irrigadas con el pozo IRHS-795 por lo que se otorgó el derecho de acuerdo a la demanda real del predio

En la imagen siguiente se observa que durante el año 2018, existe un área de 34 ha aproximadamente que se mantiene sin cultivo:



- 4.4. Mediante el Informe Legal N° 1424-2019-ANA-AAA-CH.CH de fecha 02.10.2019, el área legal de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra – Chinchá indicó lo siguiente:



«Se debe precisar que el procedimiento de formalización de licencia de uso de agua de acuerdo a lo regulado por el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, tiene como finalidad otorgar un título habilitante a un administrado que ha venido realizando el uso del recurso hídrico desde cinco (05) años anteriores de la entrada en vigencia de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, y se sustenta en los datos técnicos que el administrado acredite a la fecha de la solicitud. Es decir, tratándose de un uso de agua que se viene realizando, se toma como referencia para el otorgamiento de constancia temporal o licencia, las características técnicas que el administrado pueda acreditar debidamente, según lo dispuesto por el artículo 6° del Decreto Supremo antes referido, así como el artículo 4° de la Resolución Jefatura N° 177-2015-ANA, teniendo en cuenta que esta circunstancia, debe darse al momento de la solicitud de acogimiento, no siendo posible que de manera posterior se inserte modificaciones

(...)
La suscrita es de opinión que de lo expuesto y del análisis de los actuados, se puede advertir, que la memoria descriptiva presentada en el escrito de modificación, ha sido elaborada de manera posterior a la emisión de la Constancia Temporal, siendo que las condiciones que refiere no han sido acreditadas en la solicitud primigenia, y teniendo en cuenta que la intención de los procedimientos regulados por el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, es la formalización de usos que se vienen realizando, en las condiciones que presentan a la fecha de la solicitud inicial, declarados y acreditados por el administrado; en este sentido, no es posible modificar los volúmenes autorizados; aunado a ello, si se encuentra vigente la Resolución Jefatura N° 330-2011-ANA, que ratifica la condición de veda los acuíferos de lea, Villacurí y Lanchas; por

lo que atendiendo a ello, se deberá desestimar la solicitud presentada.»

4.5. La Autoridad Administrativa del Agua Chaparra - Chíncha, mediante la Resolución Directoral N° 1424-2019-ANA.AAA de fecha 02.10.2019, notificada el 09.10.2019, resolvió desestimar la solicitud de modificación de la Constancia Temporal N° 0294-2016-ANA-AAA-CH.CH presentada por la empresa Florisert S.A.C, por los fundamentos expuestos en los numerales 4.3 y 4.4 de la presente resolución.



4.6. Con el escrito ingresado el 30.10.2019, la empresa Florisert S.A.C presentó un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1424-2019-ANA.AAA, acorde con el fundamento señalado 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 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 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:



- a) Titularidad o posesión legítima del predio o lugar en el cual se hace uso del agua.
- b) El uso público, pacífico y continuo del agua con la antigüedad requerida según se trate de formalización o regularización.
- c) El compromiso de inscripción en el registro de las fuentes de agua de consumo humano, cuando se trate de uso poblacional.
- d) 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.
- e) 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.
- f) 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).



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.

[...]"

6.6. 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 las constancias temporales emitidas en el marco del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI

- 6.7. El numeral 10.2 del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI señala que, en los casos en los cuales se ha acreditado cumplir con los requisitos para obtener la formalización o regularización del uso del agua, pero que, sin embargo, no se cuente con toda la información técnica para cuantificar la asignación de agua en la licencia de uso de agua, la Administración otorgará una constancia temporal que faculta al uso provisional del agua, la cual posteriormente podrá ser canjeada por una licencia de uso de agua, al culminar el proceso de formalización o regularización. En concordancia con lo señalado, el numeral 7.1 del artículo 7° de la Resolución Jefatural N° 177-2015-ANA señala que el otorgamiento de las constancias temporales procede en las zonas donde no existan estudios actualizados que demuestren la existencia de disponibilidad hídrica, entre ellas las zonas de veda declaradas por la Autoridad Nacional del Agua.

Respecto del argumento del recurso de apelación

- 6.8. Mediante la Constancia Temporal N° 0294-2016-ANA-AAA-CH-CH de fecha 18.08.2016, notificada el 14.11.2016, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra – Chíncha autorizó a la empresa Florisert S.A.C. el uso provisional del agua subterránea extraída del pozo con código IRHS 11-01-08-795, ubicado en el distrito de Salas, provincia y departamento de Ica, para un área bajo riego de 35 ha, hasta por un volumen máximo anual de 229,132.8000 m³. La referida constancia fue emitida dentro de las disposiciones en el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI.

- 6.9. La empresa Florisert S.A.C., mediante el escrito ingresado el 13.09.2019, solicitó la modificación de la Constancia Temporal N° 0294-2016-ANA-AAA-CH-CH, en el sentido que se incremente el volumen anual de explotación de 229,132.8000 m³ a 518.400 m³. Su pedido se sustenta indicando que el volumen de agua otorgado mediante la Constancia Temporal N° 0294-2016-ANA-AAA-CH-CH es insuficiente, siendo que la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra – Chíncha no ha considerado lo siguiente:

- a) El área bajo riego real es de 112.29 ha.
- b) Mediante la Resolución Administrativa N° 106-2001-CTRA-DRAG-I/ATDR de fecha 11.10.2001 y en el Inventario de Pozos del año 2008 se estableció un volumen de explotación anual para el pozo con código IRHS 795 de 518,400 m³.

- 6.10. Respecto de la solicitud de modificación de la Constancia Temporal N° 0294-2016-ANA-AAA-CH-CH, este Colegiado debe señalar lo siguiente:



6.10.1. Tal y como se ha indicado en el Informe Técnico N° 053-2019-ANA-AAA-CH.CH-AT/LMBR, durante la inspección ocular llevada a cabo en el procedimiento de formalización de licencia de uso de agua subterránea, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra – Chíncha verificó que la empresa Florisert S.A.C. utilizaba las aguas extraídas del pozo con código IRHS 11-01-08-795 para el riego de 35 ha, uso que consideró acreditado cuando menos desde el 31.03.2004.



6.10.2. Teniendo en cuenta que la empresa Florisert S.A.C. cumplió con acreditar el uso del agua en los términos señalados en el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, y encontrándose el pozo con código IRHS 11-01-08-795 en una zona declarada en veda², la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra – Chíncha emitió la Constancia Temporal N° 0294-2016-ANA-AAA-CH-CH, con la cual se autorizó a la administrada el uso del agua extraída del referido pozo hasta por un volumen máximo anual de 229,132.8000 m³, volumen que corresponde asignar a un área bajo riego de 35 ha.



6.10.3. La administrada pretende la modificación de la Constancia Temporal N° 0294-2016-ANA-AAA-CH-CH, en el sentido de que se incremente el volumen de agua autorizado a explotar; sin embargo, se debe precisar que la referida constancia fue emitida en el marco del proceso de formalización de licencia de uso de agua previsto en el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, por lo que para su emisión se tuvo en cuenta el uso público, pacífico y continuo del agua acreditado cuando menos desde el 31.03.2004 hasta la inspección ocular (tal y como ha sido señalado en el numeral 6.6 de la presente resolución), diligencia en la cual la Administración constató que las aguas extraídas del pozo con código IRHS 11-01-08-795 únicamente irrigaban un área de 35 ha, por lo que no corresponde aprobar el incremento de volumen de agua solicitado para el riego de nuevas áreas de cultivo, más aún, si el pozo con código IRHS 11-01-08-795 se encuentra en una zona declarada en veda.



6.10.4. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que el acto administrativo contenido en la Constancia Temporal N° 0294-2016-ANA-AAA-CH-CH fue válidamente notificado a la empresa Florisert S.A.C. el día 14.11.2016 y, no habiendo sido cuestionado dentro del plazo legal establecido en el numeral 207.2 del artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se puede concluir que el mismo adquirió la calidad de acto firme el 06.12.2016, de conformidad con lo señalado en el artículo 212° de la referida ley; razón por la cual, no corresponde reevaluar el referido acto, tal y como lo solicita la administrada en su recurso impugnatorio.

6.11. En consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso de apelación presentado por la empresa Florisert S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 1424-2019-ANA-AAA-CH.CH.



Concluido análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 1450-2019-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas por los miembros del Colegiado durante la sesión de fecha 13.12.2019, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

- 1º. Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa Florisert S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 1424-2019-ANA-AAA-CH.CH.
- 2º. Dar por agotada la vía administrativa.

² En el caso de los pozos ubicados en los acuíferos de Ica, Villacuri y Lanchas, mediante la Resolución Jefatural N° 330-2011-ANA, se ratificó su condición de veda, quedando prohibido el otorgamiento de autorizaciones de ejecución de obras de aprovechamiento hídrico subterráneo y de nuevos derechos de uso agua incluso en vía de regularización, con excepción de aquellas solicitudes amparadas en el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI.

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



LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
PRESIDENTE



EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL



GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL



FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOAIZA
VOCAL