



PERÚ

Ministerio
de Agricultura y Riego

Autoridad Nacional
del Agua

Tribunal Nacional de
Resolución de
Controversias Hídricas

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

RESOLUCIÓN N° 604 -2017-ANA/TNRCH

Lima, 27 SET. 2017

EXP. TNRCH : 676-2016
 CUT : 124361-2015
 IMPUGNANTE : Fermín Daniel Palomino Luque
 MATERIA : Regularización de licencia de uso de agua
 ÓRGANO : AAA Caplina-Ocoña
 UBICACIÓN : Distrito : Cocachacra
 POLÍTICA : Provincia : Islay
 Departamento : Arequipa

SUMILLA:

Se declara fundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Fermín Daniel Palomino Luque contra la Resolución Directoral N° 1127-2016-ANA/AAA I C-O; y en consecuencia, nula la referida resolución, disponiéndose la reposición del procedimiento.



1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por el señor Fermín Daniel Palomino Luque contra la Resolución Directoral N° 1127-2016-ANA/AAA I C-O de fecha 23.07.2016, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, mediante la cual se declaró improcedente el pedido de regularización de licencia de uso de agua para el riego del predio con U.C. 6104.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

El señor Fermín Daniel Palomino Luque solicita que se declare fundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 1127-2016-ANA/AAA I C-O.

3. FUNDAMENTO DEL RECURSO

El impugnante sustenta su recurso de apelación manifestando que la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña no realizó un correcto análisis de los documentos presentados sobre el predio con U.C. 6104 y que la existencia de un proceso judicial no impide que se otorgue la regularización solicitada, pues la misma no reconoce derechos de propiedad.



4. ANTECEDENTES:

1. El señor Fermín Daniel Palomino Luque, con el Formato Anexo N° 01, ingresado en fecha 21.09.2015, solicitó a la Administración Local de Agua Tambo - Alto Tambo acogerse al procedimiento de regularización de licencia de uso de agua en aplicación del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, para el riego del predio con U.C. 6104.

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

- Cinco (05) recibos de pago emitidos a su nombre por la Junta de Usuarios del Distrito de Riego Tambo, para el riego del predio con U.C. 6104, correspondiente a los periodos 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014.
- La Constancia de Conducción N° 092-2012, de fecha 03.09.2012, emitida por la Agencia Agraria Islay de la Dirección Regional Agraria del Gobierno Regional de Arequipa, que lo acredita como poseedora del predio de 2.70 hectáreas.



- c) La Resolución Administrativa N° 080-2013-ANA-ALA TAMBO ALTO TAMBO de fecha 25.09.2013, emitida por la Administración Local de Agua Tambo - Alto Tambo en la cual se otorgó un permiso de uso de agua para época de superávit hídrico a su favor.

- 4.2. La empresa Central Azucarera Chucarapi Pampa Blanca S.A., con el escrito ingresado en fecha 13.10.2015, se opuso a la solicitud de regularización de licencia de uso de agua, manifestando que se pretende regularizar un derecho de uso de agua sobre terrenos de su propiedad.

A su escrito adjuntó, entre otros documentos, la resolución N° 001 de fecha 12.12.2012, emitida por el Juzgado Mixto – Islay Mollendo en el expediente N° 868-2011, por la cual se admitió a trámite la demanda de deslinde interpuesta contra la Asociación Irrigación Huacchiray; así como la resolución N° 44 de fecha 17.08.2015, recaída en el mismo proceso.

- 4.3. El señor Fermín Daniel Palomino Luque, con el escrito ingresado en fecha 11.11.2015, absolvió la oposición señalando lo siguiente:

- a) Ha cumplido con presentar los documentos que acreditan la posesión del predio por más de 20 años.
b) La empresa Central Azucarera Chucarapi Pampa Blanca S.A. no presentó ningún título para acreditar la propiedad del predio.

Además, adjuntó entre otros documentos, el recibo de pago emitido a su nombre por la Junta de Usuarios del Distrito de Riego Tambo, para el riego del predio con U.C. 6104, correspondiente al periodo 2015.

- 4.4. El Equipo de Evaluación de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, en el Informe Técnico N° 488-2016-ANA-AAA.CO-EE1 de fecha 15.04.2016, señaló lo siguiente:

- a) El solicitante no cuenta con la documentación requerida para acceder a la regularización de licencia de uso de agua.
b) Tanto la empresa opositora como el solicitante, no acreditaron derechos de propiedad.
c) No cuenta con el Formato Anexo N° 05.
d) Cuenta con un permiso de uso de agua y por lo tanto no se puede otorgar un derecho sobre otro derecho.
e) Existe una demanda sobre deslinde que se encuentra en trámite ante el Poder Judicial.

Por tales razones, el Equipo de Evaluación opinó que debía denegarse el pedido.

- 4.5. La Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, con la Resolución Directoral N° 1127-2016-ANA/AAA I C-O de fecha 23.07.2016, notificada el 03.10.2016, declaró improcedente el pedido formulado por el señor Fermín Daniel Palomino Luque, por no haber acreditado el derecho sobre el predio, no haber presentado el documento que revele estar al día en el pago por el uso del agua del año 2015, tener un permiso de uso de agua otorgado en la Resolución Administrativa N° 080-2013-ANA-ALA TAMBO ALTO TAMBO, y por existir un litigio en sede judicial.

- 4.6. El señor Fermín Daniel Palomino Luque, con el escrito ingresado en fecha 24.10.2016, interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1127-2016-ANA/AAA I C-O, conforme al argumento recogido en el numeral 3 de la presente resolución.

- 4.7. Mediante la Carta N° 117-2017-ANA-TNRCH-ST de fecha 15.08.2017, notificada el 21.08.2017, la Secretaría Técnica de este Tribunal, puso en conocimiento de la empresa Central Azucarera Chucarapi Pampa Blanca S.A., el recurso de apelación, a fin de que ejerza su derecho de defensa en el plazo de diez (10) días hábiles.



4.8. La empresa Central Azucarera Chucarapi Pampa Blanca S.A., con el escrito ingresado en fecha 29.08.2017, solicitó que la Resolución Directoral N° 1127-2016-ANA/AAA I C-O sea confirmada; además adjuntó un ejemplar de la resolución N° 50 de fecha 01.07.2016, emitida por el Juzgado Mixto – Islay Mollendo en el expediente N° 868-2011, mediante la cual se declaró fundada la demanda de deslinde; y sobre esta misma, señaló que había sido impugnada por la Asociación Irrigación Huacchiray.

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 14° y 15° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2010-AG¹, 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 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por lo cual 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, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 04.06.2015, reglamentó los procedimientos de formalización y regularización de licencias de uso de agua para aquellas personas que venían utilizando el recurso hídrico de manera pública, pacífica y continua sin contar con un derecho de uso de agua.

6.2. El artículo 3° de la citada norma, 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

¹ Modificado por el Decreto Supremo N° 012-2016-MINAGRI, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 22.07.2016.

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. De lo anterior se concluye que:

- (i) Podían **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,
- (ii) Podían **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.



Respecto al fundamento del recurso de apelación

6.6. En relación con el argumento recogido en el numeral 3 de la presente resolución, este Tribunal señala lo siguiente:



6.6.1. El señor Fermín Daniel Palomino Luque con el escrito ingresado en fecha 21.09.2015, solicitó acogerse al procedimiento de regularización de licencia de uso de agua en aplicación del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI; y durante la tramitación del procedimiento, adjuntó entre otros documentos, los siguientes:

- a) Seis (06) recibos de pago emitidos a su nombre por la Junta de Usuarios del Distrito de Riego Tambo, para el riego del predio con U.C. 6104, correspondiente a los periodos 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.
- b) La Constancia de Conducción N° 092-2012, de fecha 03.09.2012, emitida por la Agencia Agraria Islay de la Dirección Regional Agraria del Gobierno Regional de Arequipa, que lo acredita como poseedor del predio de 2.70 hectáreas.



6.6.2. La Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, con la Resolución Directoral N° 1127-2016-ANA/AAA I C-O emitida en fecha 23.07.2016, desestimó el pedido formulado por el señor Fermín Daniel Palomino Luque, por lo siguiente:

- (i) No haber acreditado el derecho sobre el predio,
- (ii) No haber presentado un documento sobre el uso del agua para el año 2015,
- (iii) La imposibilidad de poder otorgar un derecho sobre otro derecho, en alusión al permiso de uso de agua otorgado en la Resolución Administrativa N° 080-2013-ANA-ALA TAMBO ALTO TAMBO; y,
- (iv) La existencia de un proceso de deslinde tramitado ante el Poder Judicial

6.6.3. Al respecto corresponde señalar que, para sustentar la condición del inmueble, el señor Fermín Daniel Palomino Luque presentó la Constancia de Conducción N° 092-2012, de fecha 03.09.2012, emitida por la Agencia Agraria Islay de la Dirección Regional Agraria del Gobierno Regional de Arequipa, que lo acredita como poseedor del predio de 2.70 hectárea.



Dicha constancia fue emitida por un órgano legitimado, conforme a las funciones otorgadas a los Gobiernos Regionales en los Decretos Supremos N° 088-2008-PCM y N° 056-2010-PCM²; y en virtud de las cuales, este Tribunal en la Resolución N° 012-2017-ANA/TNRCH³, señaló que tal instrumento resulta apto para acreditar la posesión legítima del inmueble para efectos de los procedimientos en materia hídrica.

Asimismo, conviene recordar que en la Resolución N° 427-2017-ANA/TNRCH⁴, este Tribunal determinó lo siguiente:

«En materia hídrica, para la obtención del derecho de uso de agua, la acreditación de la propiedad o posesión legítima es un requisito exigido tanto en el numeral 7 del artículo 54° de la Ley de Recursos Hídricos como en el literal b) del numeral 79.4 del artículo 79° de su Reglamento⁵; sin embargo, tratándose de un procedimiento administrativo, la prueba de la posesión legítima por ejemplo, no se identifica con el concepto estricto de 'posesión con derecho absoluto', propio de la legislación civil, pues la Autoridad Nacional del Agua, a través de sus distintos órganos, no declara o extingue derechos privados; por ello, para los fines de la normativa hídrica, se acepta un concepto más amplio y flexible de 'posesión legítima', en el sentido que bastará que la situación posesoria cuente con legitimidad jurídica, pero también con legitimidad social o consuetudinaria, que determine una apariencia de disfrute pacífico».



Por tanto, la Constancia de Conducción N° 092-2012, de fecha 03.09.2012, resulta adecuada para cumplir con lo establecido en el literal a) del artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI.



6.6.4. Respecto a la falta de documentos que acrediten el uso del agua en el año 2015, se debe precisar que con el escrito ingresado en fecha 11.11.2015 el señor Fermín Daniel Palomino Luque presentó una copia del recibo de pago emitido a su nombre por la Junta de Usuarios del Distrito de Riego Tambo, para el riego del predio con U.C. 6104, correspondiente al periodo 2015.

En el acápite b.2 del literal b) del artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, se estableció como medio de prueba válido para demostrar el uso continuo, público y pacífico del agua: los **recibos de pago de tarifas de uso de agua**; y en tal sentido, con la presentación del documento señalado en el párrafo precedente, se cumplió con



² Los Decretos Supremos N° 088-2008-PCM y N° 056-2010-PCM, dictados dentro del marco de descentralización estatal, dispusieron que tanto el Ministerio de Agricultura y Riego como el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, a través del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI, debían transferir la función de saneamiento físico legal de la propiedad agraria a los Gobiernos Regionales.

³ Fundamento 6.4 de la Resolución N° 012-2017-ANA/TNRCH emitida en el expediente N° 215-2016. Publicada el 10.01.2017. En: <http://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/r012_cut_116960-2013_exp_215-2016_nory_wilfredo_navarro_ramos_0.pdf>

⁴ Fundamento 6.2 de la Resolución N° 427-2017-ANA/TNRCH emitida en el expediente N° 1141-2014. Publicada el 31.07.2017. En: <http://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/r427_-_cut_81793-2013_exp_1141-2014_sabino_juan_calizaya_coalla.pdf>

⁵ Redacción del artículo 79° conforme a la modificación introducida por el Decreto Supremo N° 023-2014-MINAGRI, publicado 27.12.2014.

acreditar el uso efectivo del agua.

No obstante, importa puntualizar que el uso público, pacífico y continuo del recurso hídrico hasta la fecha de presentación de la solicitud debe ser verificado en la inspección ocular a que se refiere el artículo 9° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, según el cual: «[...] *la Administración Local de Agua notifica al administrado para la verificación técnica de campo a fin de constatar el uso del agua* [...]», puesto que el literal b) del artículo 6° del citado Decreto Supremo, dispuso que los interesados debían presentar los documentos tendientes a demostrar el uso público, pacífico y continuo del agua, únicamente al 31.12.2014 (antigüedad requerida para acceder a la regularización de licencia de uso de agua conforme a lo señalado en el numeral 3.2 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI).



Asimismo, se debe señalar que se advierten diferencias sobre la nomenclatura y extensión del predio materia de solicitud entre los documentos que fueron presentados, situación que no fue evaluada ni motivada por la Autoridad en el momento de emitir la resolución impugnada

- 6.6.5. Ahora bien, con relación al derecho otorgado en la Resolución Administrativa N° 080-2013-ANA-ALA TAMBO ALTO TAMBO, corresponde anotar que si bien, por medio de la misma, se concedió al señor Fermín Daniel Palomino Luque un **permiso de uso de agua**, esto no constituye impedimento para que a través del procedimiento de regularización pueda acceder a una **licencia de uso de agua**; pues se tratan de 2 derechos con características distintas, mientras que el permiso tiene como atributo la temporalidad (y en el caso concreto, condicionado a la época de superávit hídrico), la licencia, por el contrario, tiene la propiedad de ser un derecho de uso permanente.



Además, en el artículo 1° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI se estableció que el objeto de la norma era reglamentar los procedimientos de formalización y regularización de **licencias de uso de agua** a quienes venían utilizando el recurso de manera pública, pacífica y continua sin contar con el derecho de uso de agua, esto es, a quienes no contaban con una licencia de uso ya otorgada; y en el presente caso, resulta claro que el señor Fermín Daniel Palomino Luque no cuenta con una licencia de uso emitida por la Autoridad Nacional del Agua, por lo cual no tiene impedimento para acceder al procedimiento de regularización.

- 6.6.6. Finalmente, sobre la existencia de un proceso judicial sobre deslinde, cabe señalar que la Autoridad Nacional del Agua no tiene como función otorgar derechos de posesión o propiedad, tal como ha sido estipulado en el numeral 5.2. del artículo 5° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI: «*El otorgamiento de licencias no constituye reconocimiento de propiedad ni derecho alguno sobre el predio o lugar en el cual se hace uso del agua*»; por ende, los pronunciamientos emitidos por la Autoridad Nacional del Agua no pueden implicar de manera alguna afectación a los derechos de posesión o propiedad.



- 6.7. En consecuencia, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña al emitir la Resolución Directoral N° 1127-2016-ANA/AAA I C-O inobservó las disposiciones legales establecidas en el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, incurriendo en causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶, por lo cual debe declararse fundado el recurso de apelación y nula la resolución apelada.



⁶ La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

Respecto a la reposición del procedimiento administrativo

- 6.8. Al haberse advertido una causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 1127-2016-ANA/AAA I C-O, y conforme a lo dispuesto en el numeral 225.2 del artículo 225° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se repondrá el procedimiento hasta el momento en que la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña continúe con el trámite de la solicitud, en aplicación del marco normativo dispuesto en el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI y la Resolución Jefatural N° 177-2015-ANA, requiriendo al administrado el pago respectivo para llevar a cabo la inspección ocular, en la cual se verificará, entre otras: la información descrita en la memoria descriptiva (la cual deberá ser presentada conforme al Formato Anexo N° 5), así como el uso efectivo del agua; y además, se establecerá si existe equivalencia entre las características del predio con cada una de las especificaciones consignadas en los documentos que obran en el expediente (unidad catastral, área bajo riego a regularizar, extensión del predio, conducción, etc.); comunicando al administrado la omisión de algún requisito para su respectiva subsanación.
- 6.9. Finalmente, en atención a lo expuesto por la empresa Central Azucarera Chucarapi Pampa Blanca S.A. en su escrito de fecha 29.08.2017, resulta necesario precisar que, tal como ha sido argumentado en el numeral 6.6.6 de la presente resolución, los pronunciamientos emitidos por la Autoridad Nacional del Agua no pueden implicar de manera alguna afectación a los derechos de posesión o propiedad, ya que la Autoridad Nacional del Agua, a través de sus distintos órganos, no declara o extingue derechos privados.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 610-2017-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas por los miembros del colegiado durante la sesión, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

- 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor Fermín Daniel Palomino Luque contra la Resolución Directoral N° 1127-2016-ANA/AAA I C-O; y en consecuencia, **NULA** la referida resolución.
- 2°.- Disponer la reposición del procedimiento administrativo conforme a lo señalado en el numeral 6.8 de la presente resolución.

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


MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
REPUBLICA DEL PERÚ
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS
PRESIDENTE


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


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


MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
REPUBLICA DEL PERÚ
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
VOCAL