



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° 628 -2017-ANA/TNRCH

Lima, 27 SET. 2017

EXP. TNRCH : 410-2016
 CUT : 10219-2016
 IMPUGNANTE : Calango Country Club S.A.C.
 MATERIA : Regularización de licencia de uso de agua
 ÓRGANO : AAA Cañete-Fortaleza
 UBICACIÓN : Distrito : Nuevo Imperial
 POLÍTICA : Provincia : Cañete
 Departamento : Lima

SUMILLA:

Se declara la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 1154-2016-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, porque fue emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Cañete - Fortaleza, sin ser competente, incumpliendo con el requisitos de validez del acto administrativo, referido a la competencia, contemplado en el numeral 1 del artículo 3° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por Calango Country Club S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 1154-2016-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA de fecha 15.08.2016, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza, mediante la cual dispuso "dejar sin efecto" la Constancia Temporal N° 0425-2016-ANA-AAA-C-F de fecha 02.08.2016 y el archivo del procedimiento administrativo de regularización de licencia de uso de agua superficial con fines recreativos seguido por Calango Country Club S.A.C.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

Calango Country Club S.A.C. solicita que se revoque la Resolución Directoral N° 1154-2016-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La impugnante sustenta su recurso de apelación con los siguientes argumentos:

3.1. La Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza revocó arbitraria e ilegalmente los derechos legítimamente adquiridos por Calango Country Club S.A.C., lo cual atenta contra la seguridad jurídica en el marco de las actividades económicas y afecta el derecho fundamental al agua.

3.2. Si bien el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI estableció que las solicitudes de regularización debían ser presentadas hasta el 31.10.2015, dicha fecha corresponde a un sábado, día no laborable, debiendo haberse considerado el día hábil inmediato siguiente; es decir, el 02.11.2015.

3.3. El Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI establece un plazo de diez (10) días hábiles para que los terceros con legítimo interés formulen sus oposiciones a los pedidos de regularización de licencias de uso de agua, el cual en el presente caso venció el 03.06.2016; sin embargo, la Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza admitió y dio trámite a la oposición presentada por la señora María Isabel Josefina Aguirre Arriz fuera de plazo (el 09.08.2016).

3.4. La Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza vulneró el Principio de Presunción de Licitud, debido a que validó las afirmaciones contenidas en la oposición de la señora María Isabel Josefina Aguirre Arriz, pese a que no presentó informes técnicos que acreditaran la afectación a los volúmenes



del recurso hídrico, el perjuicio generado a los usuarios ni el supuesto uso no pacífico del agua.

4. ANTECEDENTES

- 4.1. Calango Country Club S.A.C., con el escrito ingresado el 02.11.2015, solicitó a la Administración Local de Agua Mala-Omas-Cañete la regularización de licencia de uso de agua proveniente del "Río Mala – Canal San Andrés", al amparo de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI.
- 4.2. La Administración Local de Agua Mala-Omas-Cañete, con el Oficio N° 542-2016-ANA-AAA.CF-ALA.MOC de fecha 18.05.2016, remitió a la Junta de Usuarios del Sub Distrito de Riego Mala-Omas el Aviso N° 017-2016-ANA-AAA.CF-ALA.MOC a fin de que el mismo sea publicado en su local institucional por un plazo de diez (10) días hábiles, conforme a lo dispuesto en el literal b) del numeral 7.1 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI¹.



El Aviso N° 017-2016-ANA-AAA.CF-ALA.MOC de fecha 18.05.2016 contiene la relación de solicitudes de acogimiento a la formalización y a la regularización de licencias de uso de agua, entre las cuales se encuentra la de Calango Country Club S.A.C.

- 4.3. Mediante el Oficio N° 232-2016/JUSDRMO de fecha 06.06.2016, la Junta de Usuarios del Sub Distrito de Riego Mala-Omas comunicó a la Administración Local de Agua Mala-Omas-Cañete que el Aviso N° 017-2016-ANA-AAA.CF-ALA.MOC fue publicado en el periódico mural de su institución por un plazo de diez (10) días hábiles.
- 4.4. El 30.06.2016, con participación de la Junta de Usuarios del Sub Distrito de Riego Mala-Omas, la Comisión de Usuarios San Andrés y Calango Country Club S.A.C., la Administración Local de Agua Mala-Omas-Cañete efectuó la verificación técnica de campo en el sector Aymara – El Dorado y en el acta de la referida diligencia se dejó constancia de lo siguiente:



- a) La existencia de dos (2) reservorios ubicados en la margen izquierda del canal principal San Andrés, "el cual (...) se encontraba seco".
- b) "Estas aguas son transportada [sic] por una tubería de PVC, de succión de los pozos de 3" y van llegar hacia un cuarto de bombeo donde se observa una electrobomba de 10 Hp (...), estas aguas son impulsadas por una tubería de salida 3" y llevado hacia unos tanques (...) por lo tanto estas aguas van a ser distribuidas a un área aproximadamente de 5.00 ha, utilizando el sistema de riego tecnificado para los cultivos de plantas ornamentales y cultivo de grass."
- c) Los representantes de la Junta de Usuarios del Sub Distrito de Riego Mala-Omas y de la Comisión de Usuarios San Andrés recomendaron que la infraestructura hidráulica del canal San Andrés sea mejorada a fin de atender la demanda hídrica de los usuarios.
- d) El Gerente de la Junta de Usuarios del Sub Distrito de Riego Mala-Omas manifestó que "los reservorios no han sido autorizados por dicha institución".



- 4.5. En el Informe Técnico N° 027-2016-ANA-AAA.CF-ALA.MOC-AT/HPBD de fecha 18.07.2016, la Administración Local de Agua Mala-Omas-Cañete señaló lo siguiente:

- a) En la verificación técnica de campo se comprobó la captación de agua en el punto de coordenadas WGS UTM 84: 325 671 mE y 8 612 035 mN "que son abastecidas del canal principal San Andrés".
- b) "(...) el predio se ubica fuera de algún bloque de riego del ámbito, siendo el bloque más cercano el bloque de riego PMOC-32B08 San Andrés."

¹ 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 algunas de las siguientes acciones:

- b) Si la solicitud cumple 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. (...)"



c) Calango Country Club S.A.C. cumplió con presentar la documentación mínima necesaria para la regularización de licencia de uso de agua, por lo que se le deberá otorgar una constancia temporal de uso de agua.

4.6. El 02.08.2016, la Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza emitió la Constancia Temporal N° 0425-2016-ANA-AAA-C-F a favor de Calango Country Club S.A.C., según la cual se haría uso del agua proveniente del río Mala en el sector Aymara – El Dorado con fines recreativos y por un volumen de hasta 42,590.6000 m³/año. La referida constancia fue notificada a la citada empresa el 09.08.2016.

4.7. En el Informe Legal N° 339-2016-ANA-AAA-CF/UAJ-LMZV de fecha 12.08.2016, la Unidad de Asesoría Jurídica de la Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza señaló lo siguiente:

a) Con el escrito ingresado el 09.08.2016, la señora María Isabel Josefina Aguirre Arriz, usuaria de la Comisión de Usuarios San Andrés, comunicó su preocupación con relación a la sustracción de agua que realiza Calango Country Club S.A.C., debido a que dicho uso no es pacífico, dado que la citada empresa fue sancionada por hacer uso del agua proveniente del canal derivador San Andrés sin contar con derecho otorgado por la Autoridad Nacional del Agua.²

b) Calango Country Club S.A.C. omitió indicar que se encontraba en trámite el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la citada empresa por usar el agua sin contar con un derecho otorgado por la Autoridad Nacional del Agua.

c) Con la Resolución Directoral N° 321-2016-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA de fecha 11.04.2016, se sancionó a Calango Country Club S.A.C. con una multa de 4 UIT por utilizar agua proveniente del canal San Andrés sin contar con un derecho otorgado por la Autoridad Nacional del Agua, infringiendo los numerales 1 y 5 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, así como los literales a) y o) del Reglamento de la citada ley.

d) El acto administrativo descrito en el numeral precedente fue impugnado *“mediante recurso de reconsideración el cual con Resolución Directoral N° 749-2016-ANA-AAA CAÑETE FORTALEZA de fecha 30.06.2016 lo declaró improcedente, y que a la fecha se encuentra con recurso de apelación ante el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas (...).”*

e) Calango Country Club S.A.C. no cumplió con el presupuesto de utilizar el agua en forma pacífica, continua y pública, debido a que se le inició un procedimiento administrativo sancionador y existen denuncias de la Junta de Usuarios del Sub Distrito de Riego Mala Omas y de la Comisión de Usuarios San Andrés N° 02.

f) El Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI no resulta aplicable al presente caso, debido a que la citada norma establecía que las solicitudes de regularización de licencia de uso de agua debían ser presentadas hasta el 31.10.2015 y la solicitud de Calango Country Club S.A.C. fue presentada el 02.11.2015.

g) *“La Administración Local de Agua Mala Omas Cañete no observó la solicitud, no notificó al administrado para presentar el pago de la multa y tampoco inició procedimiento administrativo sancionador (...).”*

h) La Administración Local de Agua Mala-Omas-Cañete debió requerir a Calango Country Club S.A.C. el pago de la multa conforme a lo dispuesto en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, *“o en su defecto requerir a la administrada el pago de la multa, establecida en la Resolución Directoral N° 321-2016-ANA-AAA CAÑETE FORTALEZA (...).”*

i) *“(...) la administrada debió desistirse, precisando esta Autoridad que la Administración Local de Agua en el procedimiento de regularización de licencia de uso de agua a que se refiere el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, inicia el procedimiento administrativo sancionador y aplica la escala de multas conforme el artículo 11° numeral 11.1; en tal sentido, (...) se debe dejar sin efecto la Constancia Temporal N° 0425-2016-ANA-AAA-C-F de fecha 02.08.2016 por no estar arreglada a Ley.”*



² La Unidad de Asesoría Jurídica de la Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza adjuntó al Informe Legal N° 339-2016-ANA-AAA-CF/UAJ-LMZV el escrito ingresado el 09.08.2016, presentado por la señora María Isabel Josefina Aguirre Arriz, en representación de la Asociación de Propietarios de San Andrés – APROSAN, así como la Carta N° 143-2016-ANA-AAA.CF de fecha 05.07.2016, mediante la cual la Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza informó a la Asociación de Propietarios de San Andrés que con la Resolución Directoral N° 749-2016-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA se declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por Calango Country Club S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 321-2016-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA y que la citada empresa ha solicitado a la Administración Local de Agua Mala-Omas-Cañete la formalización de licencia de uso de agua, conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI.

- 4.8. La Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza, con la Resolución Directoral N° 1154-2016-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA de fecha 15.08.2016, dispuso "dejar sin efecto" la Constancia Temporal N° 0425-2016-ANA-AAA-C-F y el archivo del procedimiento administrativo de regularización de licencia de uso de agua superficial con fines recreativos seguido por Calango Country Club S.A.C.

La Resolución Directoral N° 1154-2016-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA fue notificada a Calango Country Club S.A.C. el 16.08.2016, a la Junta de Usuarios del Sub Distrito de Riego Mala Omas el 22.08.2016 y a la Comisión de Regantes San Andrés el 06.09.2016.

- 4.9. Calango Country Club S.A.C., con fecha 05.09.2016, interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1154-2016-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, asimismo, con el escrito de fecha 02.12.2016, solicito se programe audiencia de informe oral.

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 14° y 15° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2010-AG³, así como el artículo 20° de su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Jefatural N° 096-2014-ANA.

Admisibilidad del Recurso

- 5.2. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 219° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por lo que es admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a la nulidad de oficio de los actos administrativos

- 6.1. En el artículo 211° del TUO de Ley del Procedimiento Administrativo General, se regula la facultad de la administración pública de ejercer la nulidad de oficio de un acto administrativo. Así, en el numeral 202.1 dispone que en cualquiera de los supuestos descritos en el artículo 10° de la citada ley⁴ se puede declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes y siempre que agraven el interés público o afecten derechos fundamentales.

El numeral 211.2 del artículo 211° antes mencionado señala que la nulidad de oficio debe ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que emitió el acto que se invalida y que sólo en aquellos casos en los que el acto sea expedido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad debe ser declarada por resolución del mismo funcionario.

³ Modificado por el Decreto Supremo N° 012-2016-MINAGRI, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 22.07.2016.

⁴ **Artículo 10.- Causales de nulidad**

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma."

Respecto a la decisión adoptada por la Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza en la Resolución Directoral N° 1154-2016-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA

- 6.2. En la revisión del expediente se aprecia que luego de que el presente procedimiento culminara con el otorgamiento a favor de Calango Country Club S.A.C. de la Constancia Temporal N° 0425-2016-ANA-AAA-C-F de fecha 02.08.2016, la Unidad de Asesoría Jurídica de la Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza elaboró el Informe Legal N° 339-2016-ANA-AAA-CF/UAJ-LMZV, descrito en el numeral 4.7. de la presente resolución, en el cual evaluó los actuados del presente procedimiento así como el escrito presentado el 09.08.2016 por la señora María Isabel Josefina Aguirre Arriz, en representación de la Asociación de Propietarios de San Andrés, advirtiendo diversas irregularidades.
- 6.3. Como consecuencia de lo dispuesto en el Informe Legal N° 339-2016-ANA-AAA-CF/UAJ-LMZV, la Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza emitió la Resolución Directoral N° 1154-2016-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, mediante la cual se dispuso *“dejar sin efecto la Constancia Temporal N° 0425-2016-ANA-AAA-C-F”*, por las siguientes razones:

- a) Calango Country Club S.A.C. presentó su solicitud de regularización de licencia de uso de agua el 02.11.2015, por lo que no le es aplicable el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI.
- b) La referida empresa omitió indicar que se encontraba en trámite el procedimiento administrativo sancionador iniciado en su contra por usar el agua sin contar con un derecho otorgado por la Autoridad Nacional del Agua.
- c) Calango Country Club S.A.C. no cumplió con el presupuesto de utilizar el agua en forma pacífica, continua y pública, debido a que se le inició un procedimiento administrativo sancionador y existen denuncias de la Junta de Usuarios del Sub Distrito de Riego Mala Omas y de la Comisión de Usuarios San Andrés N° 02.
- d) *“La Administración Local de Agua Mala Omas Cañete no observó la solicitud, no notificó a la administrada para presentar el pago de la multa y tampoco inició procedimiento administrativo sancionador (...)”*
- e) La Administración Local de Agua Mala-Omas-Cañete debió requerir a Calango Country Club S.A.C. el pago de la multa conforme a lo dispuesto en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, *“o en su defecto requerir a la administrada el pago de la multa, establecida en la Resolución Directoral N° 321-2016-ANA-AAA CAÑETE FORTALEZA (...)”*.

- 6.4. En ese contexto y en el análisis de la Resolución Directoral N° 1154-2016-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, este Tribunal observa que la Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza dispuso *“dejar sin efecto la Constancia Temporal N° 0425-2016-ANA-AAA-C-F”*; con lo cual se entiende que declaró la nulidad de dicho acto administrativo; sin embargo, conforme a lo señalado en los numerales 6.1. de la presente resolución, se determina que la Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza no tiene competencia para declarar la nulidad de la Constancia Temporal N° 0425-2016-ANA-AAA-C-F, debido a que dicha facultad debe ser ejercida por el superior jerárquico al citado órgano desconcentrado.

- 6.5. En este sentido, la Resolución Directoral N° 1154-2016-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA se ha emitido sin cumplir con uno de los requisitos de validez del acto administrativo, referido a la competencia, contemplado en el numeral 1 del artículo 3° del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Por lo tanto, la resolución impugnada incurre en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la referida Ley, según el cual la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias es un vicio del acto administrativo que causa su nulidad de pleno derecho.

- 6.6. En atención a lo expuesto, este Tribunal considera que, al amparo de lo establecido en el artículo 211° del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General, corresponde declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 1154-2016-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA., y habiendo culminado el procedimiento con la emisión de la Constancia Temporal N° N° 0425-2016-ANA-AAA-C-F, corresponde disponer el archivo del expediente.



6.7. En este sentido, carece de objeto analizar los argumentos del recurso de apelación formulado por Calango Country Club S.A.C, así como atender la solicitud de informe oral presentada el 02.12.2016.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 632-2017-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 la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 1154-2016-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA.

2°.- Disponer la **CONCLUSION** y el **ARCHIVO** del presente procedimiento administrativo.

3°.- Dar por agotada la vía administrativa.



Jose Luis Aguil...

JOSE LUIS AGUILAR HUERTAS
PRESIDENTE



Edilberto Guevara...

EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL



Gunther Hernán...

GUNTHER HERNÁN GONZÁLES BARRÓN
VOCAL



Luis Eduardo Ram...

LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
VOCAL