



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° 690 -2017-ANA/TNRCH

Lima, 06 OCT. 2017

EXP. TNRCH : 558-2017
 CUT N° : 62156-2012
 IMPUGNANTE : Asociación Pro Vivienda El Mirador del Sur
 ÓRGANO : AAA Caplina-Ocoña
 MATERIA : Autorización de ejecución de obra
 UBICACIÓN : Distrito : Punta de Bombón
 POLÍTICA : Provincia : Islay
 Departamento : Arequipa



SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por la Asociación Pro Vivienda El Mirador del Sur contra la Resolución Directoral N° 1462-2017-ANA/AAA I C-O, debido a que dicha resolución fue emitida conforme a Ley.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la Asociación Pro Vivienda El Mirador del Sur contra la Resolución Directoral N° 1462-2017-ANA/AAA I C-O del 12.05.2017, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña mediante la cual declaró improcedente el pedido de autorización de ejecución de obras de aprovechamiento hídrico para pozo artesanal.



2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

La Asociación Pro Vivienda El Mirador del Sur solicita la nulidad de la Resolución Directoral N° 1462-2017-ANA/AAA I C-O.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La Asociación Pro Vivienda El Mirador del Sur sustenta su recurso de apelación con los siguientes argumentos:

- 3.1. Se ha violado el principio de legalidad, por cuanto el presente expediente se inició al amparo de la Resolución Jefatural N° 579-2010-ANA y debe concluirse con dicha normatividad; sin embargo en el transcurso del procedimiento se aplicó la Resolución Jefatural N° 007-2015-ANA, contraviniendo el ordenamiento legal que prohíbe la irretroactividad de la ley.
- 3.2. Se ha violado el principio de predictibilidad, ya que luego de levantar la observación con la presentación de la Resolución de Provias Nacional, se hizo otras observaciones aplicando otra normatividad, la Resolución Jefatural N° 007-2015-ANA.
- 3.3. El Informe N° 036-2013-ALA-T-AT/ESPRHSS-FEMP de fecha 22.11.2013, en el cual se reitera la observación anterior y se agrega otras observaciones más; se notificó el 27.06.2014, es decir, 7 meses después; contraviniendo el numeral 24.1 del artículo 24° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.



4. ANTECEDENTES

- 4.1. Con el escrito de fecha 26.10.2012 la Asociación Pro Vivienda El Mirador del Sur solicitó autorización para la construcción de pozos artesanales para el aprovisionamiento de agua para

consumo poblacional.

A su escrito adjuntó los siguientes documentos:

- a) Copia de DNI del presidente de la Asociación Pro Vivienda El Mirador del Sur.
- b) Copia de Testimonio de constitución de la Asociación Pro Vivienda El Mirador del Sur.
- c) Copia de Constancia de Posesión de Predio emitida por la Municipalidad Distrital de Bombón.
- d) Memoria descriptiva para autorización de construcción de pozos artesanales.
- e) Pago por derecho de trámite.

4.2. En fecha 31.05.2013, la Administración Local de Agua Tambo Alto Tambo, mediante la Notificación N° 306-2013-ANA-AAA-CO-ALA-TAMBO-ALTO TAMBO, comunicó a la administrada que realizada la inspección ocular el 23.05.2013, se ha constatado que la ubicación del pozo denominado PP-01 se encuentra construido y ubicado a 12.50 m del eje de la vía Costanera La Punta-Ilo, y en cuanto a la ubicación de los pozos PP-02 y PP-03, según las coordenadas UTM señaladas en la memoria descriptiva, estos se encuentran ubicados a 8.0 m de la vía, aproximadamente. Por tal motivo, solicitó a la administrada presentar la respectiva autorización por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones-Provias, correspondiente al uso del espacio de derecho de vía.



4.3. En fecha 27.09.2013, la Administración Local de Agua Tambo Alto Tambo, mediante la Notificación N° 513-2013-ANA-AAA-CO-ALA-TAMBO-ALTO TAMBO, reiteró el pedido de presentar la autorización por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones-Provias, correspondiente al uso del espacio de derecho de vía, bajo apercibimiento de disponer el abandono del procedimiento.



4.4. En fecha 01.10.2013, la Asociación Pro Vivienda El Mirador del Sur comunicó a la Administración Local de Agua Tambo Alto Tambo que la solicitud de uso de derecho de vía se encuentra en evaluación en Provias Nacional.

4.5. En fecha 22.10.2013, la Administración Local de Agua Tambo Alto Tambo recibió el Informe N° 036-2013-ALA-T-AT/ESPRHSS-FEMP emitido por el Especialista en Recursos Hídricos Superficiales y Subterráneos, mediante el cual concluyó que la administrada no cumplió con adjuntar la autorización de uso del derecho de vía; además deberá presentar el documento de identidad del peticionario, aprobación del instrumento ambiental y que dentro de la memoria deberá contener el proceso constructivo.

4.6. En fecha 27.06.2014, la Asociación Pro Vivienda El Mirador del Sur presentó copia de la Resolución N° 515-2014-MTC/20 LIMA 06 de fecha 06.06.2014, emitida por el Director Ejecutivo Provias Nacional, mediante la cual se autoriza a la Asociación Pro Vivienda El Mirador del Sur el Uso de Derecho de Vía, en la Ruta Nacional PE-1SD en el Km 145+192.62, con el fin de realizar el Proyecto "Construcción de un Pozo Artesanal para Abastecer de Agua a la Asociación Pro Vivienda El Mirador del Sur".

4.7. En fecha 27.06.2014, la Administración Local de Agua Tambo Alto Tambo mediante la Notificación N° 267-2014-ANA-ALA-TAMBO-ALTO TAMBO, comunicó a la administrada que de la revisión del escrito del 01.10. 2013 se tiene que no ha cumplido con presentar la autorización del uso de derecho de vía. Asimismo se le comunica las observaciones contenidas en el Informe N° 036-2013-ALA-T-AT/ESPRHSS-FEMP: "acreditación de vigencia de poder de representación de la asociación ante la SUNARP (actualizado)", "autorización de derecho de uso de vía", "instrumento ambiental aprobado cuando corresponda, el proyecto al ser de uso poblacional amerita aplicar el artículo 243° del Reglamento de la Ley 29338, pero se deberá indicar dentro de la memoria la disposición de las aguas residuales y su sistema de tratamiento", y "dentro de la memoria deberá contener el proceso constructivo"; otorgándole el plazo de diez (10) días hábiles.



- 4.8. En fecha 23.08.2015, la Administración Local de Agua Tambo Alto Tambo mediante la Notificación N° 217-2015-ANA-AAA-CO-ALA-TAMBO-ALTO TAMBO comunicó a la Asociación Pro Vivienda El Mirador del Sur las observaciones contenidas en el Memorándum N° 198-2015-ANA-AAA I CO/SDARH elaborado por el Subdirector de Administración de Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, consistentes en presentar: "Resolución gerencial de habilitación urbana emitido por la Municipalidad Distrital Puna de Bombón", "resolución de reconocimiento de la Junta Administradora de Servicio y Saneamiento (JASS)", "documento que contiene el poder que le faculte para iniciar el procedimiento, copia de DNI", "presentar los resultados de campo de la prueba de bombeo para los tres pozos", resolución emitida por el sector competente que aprueba la ejecución de obras de captación y conducción con fines poblacionales a favor de la Asociación Pro Vivienda El Mirador del Sur", "resumen del proyecto de abastecimiento de agua aprobado por el sector competente, donde están los cálculos de la demanda poblacional", "describir el régimen de bombeo del recurso hídrico por cada pozo, la conducción desde la captación hasta el lugar de uso, expresando los caudales en l/s y los volúmenes mensuales en m³ y anuales en hm³", "diseño preliminar por cada pozo y accesorios", y "plano de distribución de las obras complementarias" y "la memoria descriptiva debe presentarse visada y firmada por un ingeniero colegiado y habilitado en original y copia simple y digital".



- 4.9. En fecha 01.09.2015, la administrada solicitó la adecuación del procedimiento administrativo a la Resolución Jefatural N° 007-2015-ANA y se deje sin efecto las observaciones por no corresponder al procedimiento iniciado antes del Decreto Supremo N° 023-2014-MINAGRI y la Resolución Jefatural N° 007-2015-ANA.



- 4.10. La Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, mediante el Informe Técnico N° 187-2016-ANA-AAA.CO-ALA-CH de fecha 04.04.2017, señaló que la Asociación Pro Vivienda El Mirador del Sur plantea la ejecución de obras (03 pozos artesanales) para fines poblacionales, el Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos en su artículo 59° establece que "La licencia de uso de agua con fines poblacionales se otorga a las entidades encargadas del suministro de agua poblacional", siendo competente de la prestación del servicio de saneamiento las municipalidades distritales de ámbito rural quienes reconocen y registran a las organizaciones comunales constituidas para la administración del servicio (Reglamento de la Ley General de Servicio de Saneamiento, Ley 26338, Art. 169, Ley Orgánica De Municipalidades, Ley 27972) habiéndose solicitado a la peticionante el cumplimiento de dicho requisito con la Notificación N° 217-2015-ANA-AAAA.CO-ALA-Tambo Alto Tambo, no levantando las observaciones, por lo que recomienda se declare improcedente el procedimiento administrativo iniciado por la administrada.



- 4.11. Mediante la Resolución Directoral N° 1462-2017-ANA/AAA I C-O de fecha 12.05.2017, notificada el 23.05.2017, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña declaró improcedente el pedido de autorización de ejecución obras de aprovechamiento hídrico presentada por la Asociación Pro Vivienda El Mirador del Sur.

- 4.12. En el escrito presentado en fecha 13.06.2017, la Asociación Pro Vivienda El Mirador del Sur interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1462-2017-ANA/AAA I C-O, conforme a los argumentos señalados en los numerales 3.1 al 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 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 (TUO) Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por lo que debe ser admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto al recurso de apelación presentado por la Asociación Pro Vivienda El Mirador del Sur

- 6.1. En relación con los argumentos del impugnante expuestos en los numerales 3.1 y 3.2, este Tribunal señala lo siguiente:

6.1.1. La Asociación Pro Vivienda El Mirador del Sur alega la vulneración del principio de legalidad y de predictibilidad, por cuanto habiendo iniciado el presente procedimiento con la solicitud de autorización de ejecución de obra de aprovechamiento hídrico en fecha 26.10.2012, al amparo de la Resolución Jefatural N° 579-2010-ANA, y luego de levantar la observación consistente en presentar la autorización de uso de derecho de vía, la entidad hizo otras observaciones aplicando otra normatividad, la Resolución Jefatural N° 007-2015-ANA.

6.1.2. Sobre el particular, cabe precisar que el numeral 79.3 del artículo 79° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, vigente en el momento en que fue presentada la solicitud de fecha 26.10.2012, establecía que uno de los procedimientos que debía tramitar los administrados para obtener la licencia de uso de agua era el de autorización de ejecución de obras con fines de aprovechamiento hídrico. El artículo 84° del citado Reglamento disponía las condiciones que debían cumplirse para su aprobación².

6.1.3. El artículo 23° del Reglamento de Procedimientos Administrativos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua, aprobado con la Resolución Jefatural N° 579-2010-ANA³, vigente en el momento de presentada la solicitud, disponía que la solicitud de autorización de ejecución de obras de aprovechamiento hídrico debe estar acompañada de los documentos que acrediten:

- a) Acreditación de la propiedad o posesión legítima del predio, lugar o unidad operativa donde se utilizará el agua solicitada, según corresponda.
- b) Certificación ambiental del proyecto, emitido por la autoridad ambiental sectorial correspondiente. Este requisito será cumplido con la presentación del documento de aprobación del instrumento ambiental.

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

² **Artículo 84.- Autorización de ejecución de obras con fines de aprovechamiento hídrico**

84.1 El procedimiento para obtener la autorización de ejecución de obras con fines de aprovechamiento hídrico está sujeto a silencio administrativo negativo. La autorización es posterior a la aprobación del instrumento ambiental pertinente y a la autorización para el desarrollo de la actividad a la que se destinará el uso del agua; ambas otorgadas por la autoridad sectorial competente.

84.2 El plazo de la autorización de ejecución de obras con fines de aprovechamiento hídrico es igual al contemplado en el estudio de aprovechamiento hídrico aprobado.

84.3 En caso de haberse aprobado dos o más estudios de aprovechamiento hídrico para proyectos de la misma clase y tipo de uso de agua que tengan igual finalidad, la autoridad sectorial determinará y comunicará al o los peticionantes que podrán pedir a la Autoridad Nacional del Agua, autorización de ejecución de obras con fines de aprovechamiento hídrico, teniéndose en cuenta los criterios establecidos en la Ley.

84.4 Se podrá acumular al procedimiento de autorización de ejecución de obras el de autorización de uso de agua para ejecutar las obras de aprovechamiento hídrico.

84.5 Se deberá acumular al procedimiento de autorización de ejecución de obras el de servidumbre de uso de agua forzosa, cuando corresponda.

³ Derogado por la Resolución Jefatural N° 007-2015-ANA del 08.01.2015, que aprobó el Reglamento de Procedimientos Administrativos de Derechos de Uso de Agua y de Autorización de Ejecución de Obras en Fuentes Naturales.



- c) Cuando corresponda, autorización o concesión para el desarrollo de la actividad a la cual se destinará el uso del agua, emitida por la autoridad sectorial correspondiente.
- d) La implantación de servidumbres en caso se requieran, salvo que esté acumulándose en el procedimiento. La servidumbre voluntaria se acredita con el documento que contiene el acuerdo y la forzosa con la resolución que la impone.

6.1.4. El Decreto Supremo N° 023-2014 del 27.12.2014, modificó, entre otros, el artículo 84° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, sobre el procedimiento para la obtener la autorización de ejecución de obras de aprovechamiento hídrico.

6.1.5. La Resolución Jefatural N° 007-2015-ANA del 08.01.2015, dejó sin efecto a la Resolución Jefatural N° 579-2010-ANA y aprobó el Reglamento de Procedimientos Administrativos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua y Autorizaciones de Ejecución de Obras en Fuentes Naturales de Agua, disponiendo en su artículo 16° el procedimiento para autorización de ejecución de obras de aprovechamiento hídrico, para lo cual el solicitante deberá demostrar que cuenta con lo siguiente:

- a) La acreditación de la disposición hídrica.
- b) Cuando corresponda, la propiedad o posesión legítima del predio, lugar o unidad operativa donde se efectuarán las obras de captación o alumbramiento.
- c) La propiedad o posesión legítima del predio, lugar o unidad operativa donde se utilizará el agua solicitada.
- d) Certificación ambiental del proyecto o en su defecto pronunciamiento de la autoridad sectorial competente señalando que no se requiere de la misma.
- e) Cuando corresponda, la autorización o concesión para el desarrollo de la actividad a la cual se destinará el uso del agua, emitida por la autoridad sectorial correspondiente. Para usos agrícolas bastará la presentación del documento que acredite la propiedad o posesión legítima del predio donde se hará uso del agua y para uso poblacional el reconocimiento de la organización comunal por parte de la municipalidad distrital o provincial.
- f) La implantación de servidumbres en caso se requieran, salvo que esté acumulándose en el procedimiento. La servidumbre voluntaria se acredita con el documento que contiene el acuerdo y la forzosa con la resolución que la impone.

Asimismo, según lo dispuesto en la primera disposición complementaria transitoria del referido Reglamento, *“los procedimientos en trámite se adecuarán a las disposiciones del Decreto Supremo N° 023-2014-MINAGRI y el presente reglamento sin retrotraer etapas ni suspender plazos (...)”*.

6.1.6. De acuerdo con la normatividad antes señalada, para la ejecución de obras con fines de aprovechamiento hídrico se exige el otorgamiento de la correspondiente autorización, para lo cual el administrado debe cumplir con una serie de requisitos.

6.1.7. Si bien la administrada en fecha 27.06.2014 cumplió con presentar la autorización de uso de derecho de vía, documento que le fue requerido el 31.05.2013 y reiterado el 27.09.2013; en esa misma fecha (27.06.2014) la Administración Local de Agua Tambo Alto Tambo le comunicó la falta de presentación de la autorización de uso de derecho de vía; oportunidad en que le comunicó además las observaciones contenidas en el Informe N° 036-2013-ALA-T-AT/ESPRHSS-FEMP consistentes en presentar la acreditación de vigencia de poder de representación, aprobación del instrumento ambiental y que dentro de la memoria deberá contener el proceso constructivo.

En ese sentido, se desprende que la administrada no cumplió con presentar oportunamente la autorización de derecho de uso de vía, por ende la entidad le



comunicó las observaciones contenidas en el Informe N° 036-2013-ALA-T-AT/ESPRHSS-FEMP. Ahora si la administrada no estaba de acuerdo con las observaciones del Informe N° 036-2013-ALA-T-AT/ESPRHSS-FEMP, estaba en la facultad de proceder conforme al numeral 126.2 del artículo 126 de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴ que señalaba: *“si el administrado subsanara oportunamente las omisiones o defectos indicados por la entidad, y el escrito fuera objetado nuevamente debido a presuntos nuevos defectos, o a omisiones existentes desde el escrito inicial, el solicitante puede, alternativa o complementariamente, presentar queja ante el superior, o corregir sus documentos conforme a las nuevas indicaciones del funcionario”*. Sin embargo, en autos no obra la presentación de queja alguna, por tanto la administrada estaba en la obligación de subsanar las observaciones formuladas, empero no lo hizo.



- 6.1.8. Respecto a las observaciones contenidas en el Memorándum N° 198-2015-ANA-AAA I CO/SDARH del 14.04.2015, debe indicarse que estas fueron formuladas estando vigente el Decreto Supremo N° 023-2014 y la Resolución Jefatural N° 007-2015-ANA. Este último dispositivo aprobó el actual Reglamento de Procedimientos Administrativos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua y Autorizaciones de Ejecución de Obras en Fuentes Naturales de Agua, que estableció en su primera disposición complementaria transitoria que *“los procedimientos en trámite se adecuarán a las disposiciones del Decreto Supremo N° 023-2014-MINAGRI y el presente reglamento sin retrotraer etapas ni suspender plazos (...)”*.

Es más, la propia administrada mediante el escrito de fecha 01.0.92015 solicitó la adecuación del presente procedimiento administrativo a la Resolución Jefatural N° 007-2015-ANA.



Por consiguiente, no puede desconocer la aplicación del Decreto Supremo N° 023-2014-MINAGRI y la Resolución Jefatural N° 007-2015-ANA, máxime si nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, según lo dispuesto en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú *“(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos...”*.

Por ende, la administrada estaba en la obligación de subsanar las observaciones formuladas, por lo que se descarta la vulneración del principio de legalidad y predictibilidad.

- 6.2. En relación con el argumento de la impugnante expuesto en el numeral 3.3, respecto a que el Informe N° 036-2013-ALA-T-AT/ESPRHSS-FEMP se notificó fuera del plazo legal vulnerando lo establecido en el numeral 24.1 del artículo 24° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General; este Tribunal precisa que la actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, conforme lo dispone el numeral 149.3, del artículo 149° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General. En consecuencia, se desvirtúa este extremo de la apelación.
- 6.3. Por lo expuesto, la resolución impugnada fue emitida en estricto respeto a la Constitución, la ley y el derecho, dentro de las facultades atribuidas a la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, y por lo cual se ha cumplido con respetar los principios del procedimiento administrativo comprendidos en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, debiendo desestimarse el recurso de apelación materia de análisis.



⁴ Texto modificado según el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1272.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 733-2017-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas por los miembros del colegiado durante la sesión, este Tribunal Nacional de Resoluciones de Controversias Hídricas;

RESUELVE:

- 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la Asociación Pro Vivienda El Mirador del Sur contra la Resolución Directoral N° 1462-2017-ANA/AAA I C-O.
- 2°.- Dar por agotada la vía administrativa.

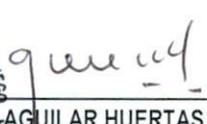
Regístrese, notifíquese y publíquese en el portal web de la Autoridad Nacional del Agua.




EDIBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL




LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATÓN
VOCAL




LUIS AGUILAR HUERTAS
PRESIDENTE