Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres" "Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

RESOLUCIÓN Nº / 074

-2018-ANA/TNRCH

1 5 JUN. 2018

N° DE SALA

Sala 2 464-2018

EXP. TNRCH CUT

: 53284-2018

IMPUGNANTE ÓRGANO

: Mariano Tintaya Pari : AAA Caplina-Ocoña

MATERIA

Formalización de Licencia de Uso de

Aqua

La Yarada-Los

UBICACIÓN POLÍTICA

Distrito

Palos¹ Tacna

Provincia Departamento

Tacna

SUMILLA:

Se declara nula la Resolución Directoral Nº 159-2018-ANA-AAA I C-O, debido a que la misma no ha sido emitida de acuerdo con el procedimiento establecido en el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI.

RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por el señor Mariano Tintaya Pari, contra la Resolución Directoral Nº 159-2018-ANA/AAA I C-O de fecha 25.01.2018, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña que declaró improcedente la solicitud de regularización de licencia de uso de agua con fines agrarios para el predio ubicado en el sector La Esperanza- La Yarada Los Palos.

DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

El señor Mariano Tintaya Pari solicita la nulidad de la Resolución Directoral Nº 159-2018-ANA/AAA I C-O y cionese le otorque la licencia de uso de agua solicitada.

MAURICIOREVIEU DAMENTOS DE LOS RECURSOS

El señor Mariano Tintaya Pari sustenta su recurso de apelación señalando que se ha vulnerado el derecho a la debida motivación, ya que la resolución impugnada no expresa las razones por las que los documentos presentados no acreditan la titularidad o posesión legítima del predio en cuestión ni el uso del agua en forma pública, pacífica y continua. Por lo tanto, la resolución impugnada debe ser declarada nula.

4. ANTECEDENTES:

Vocal

4.1 El señor Mariano Tintaya Pari, con el Formato Anexo Nº 01, ingresado en fecha 02.11.2015, solicitó a la Administración Local de Agua Tacna acogerse al procedimiento de formalización de licencia de uso de agua subterránea para el predio ubicado en el sector La Esperanza- La Yarada Los Palos.

A la solicitud se anexó los siguientes documentos:

- a) Formato Anexo N°02 Declaración Jurada.
- b) Formato Anexo N°03 Resumen de anexos que acreditan la Titularidad o Posesión del Predio, al que a su vez se adjuntaron los siguientes documentos:
 - Contrato de Compraventa de terrenos eriazos otorgado por el Proyecto Especial Titulación de Tierras y Catastro Rural del Ministerio de Agricultura a favor del señor Mariano Tintaya Pari de fecha 21.04.2003.

¹ Mediante la Ley N° 30358 de fecha 08.11.2015 se creó el distrito de La Yarada Los Palos, con su capital Los Palos, en la provincia y departamento de

- Declaraciones Juradas de Impuesto Predial de los años 2009 a 2015.

 Carta Circular N° 1199-2007-AG-SENASA-TACNA de fecha 07.08.2007, emitida por SENASA Tacna, en agradecimiento por apoyo a la erradicación de la mosca de la fruta.

- Memoria descriptiva del predio ubicado en La Esperanza- La Yarada Los Palos.

c) Formato Anexo N° 04- Resumen de anexos que acreditan el uso público, pacífico y continuo del agua, al que a su vez se adjuntó la Declaración Jurada de Productor, emitida por el Servicio Nacional de Sanidad Agraria-SENASA.

d) Formato Anexo N° 06- Memoria descriptiva para la formalización de licencia de uso de agua

subterránea.

El Equipo de Evaluación de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina- Ocoña, en el Informe Legal-Técnico N° 3097-2016-ANA-AAA.CO-EE de fecha 09.18.2016, concluyó que la titularidad del predio en cuestión ha sido acreditada por el solicitante con los documentos presentados y el uso del agua ha sido acreditado con la Declaración Jurada de Productor, emitida por el Servicio Nacional de Sanidad Agraria-SENASA. Por lo tanto, recomienda remitir el expediente administrativo a la Administración Local de Agua Caplina-Locumba para la continuación del trámite correspondiente.

En fecha 06.02.2017, la Administración Local de Agua Caplina-Locumba solicitó al Presidente de la Junta de Usuarios de Agua de La Yarada, al Gobierno Regional de Tacna y al Proyecto Especial de Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna la publicación del Aviso Oficial N° 018-003-2017-ANA-AAA I C-O.ALA.CL, a efectos de quienes se consideren afectados en su derecho de uso de agua puedan presentar su oposición conforme a ley.

4.4 Mediante el escrito de fecha 20.02.2017, la Junta de Usuarios de Agua de La Yarada manifestó su oposición al procedimiento de formalización de licencia de uso de agua iniciado por el señor Mariano Tintaya Pari, indicando que en el área donde se encuentra ubicado el predio existe una sobre explotación del recurso hídrico, por lo que dicha área se encuentra en veda. Asimismo, indicó que no

se visualiza algún área de cultivo bajo riego en la zona.

Mediante el escrito de fecha 04.04.2017, el solicitante presentó sus descargos ante la oposición manifestada por la Junta de Usuarios de Agua de La Yarada, indicando que la referida Junta no ha probado las afirmaciones hechas en su escrito de oposición. Asimismo, indica que ha cumplido con

acreditar el uso público, pacífico y continuo del agua.

En fecha 31.07.2017, el Equipo de Evaluación de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña emitió el Informe Técnico N° 1261-2017-ANA-AAA.CO.EE1, mediante el cual concluyó que debe declararse fundada la oposición interpuesta por la Junta de Usuarios de Agua de La Yarada, que se acreditó la posesión legítima del predio donde se encuentra ubicado el pozo a explotar y que no se ha acreditado el uso público, pacífico y continuo del agua. Al respecto, señaló que la Declaración Jurada de Productor, emitida por el Servicio Nacional de Sanidad Agraria-SENASA no acredita el uso del agua de manera pública, continua y pacífica. Por lo tanto, recomienda declarar improcedente la solicitud de formalización de licencia de uso de agua.

4.7 En el Informe Legal N° 472-2017-ANA-AAA.I.CO-UAJ/MAOT de fecha 28.08.2017, la Unidad de Asesoría Jurídica de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña señaló que el señor Mariano Tintaya Pari habría acreditado la posesión legítima del predio en cuestión y el uso público, pacífico y continuo del agua con los documentos presentados, sin embargo existe sobreexplotación del pozo para el cual se solicita la regularización. Por lo tanto, el pedido de regularización de licencia de uso de agua debe ser declarado improcedente.

4.8 Mediante la Resolución Directoral N° 159-2018-ANA/AAA I-C-O de fecha 25.01.2018, notificada el 22.03.2018 a la Junta de Usuarios de Agua de La Yarada y el 06.03.2017 al señor Mariano Tintaya Pari, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña resolvió declarar improcedente el pedido de regularización de licencia de uso de agua solicitado por el señor Mariano Tintaya Pari y no ha lugar a emitir el pronunciamiento respecto a la oposición formulada por la Junta de Usuarios de Agua de La Yarada, señalando que el solicitante habría acreditado la posesión legítima del predio en cuestión y el uso público, pacífico y continuo del agua con los documentos presentados; sin embargo existe

4,4

sobreexplotación del pozo para el cual se solicita la regularización, de acuerdo a lo indicado en el Informe Legal N° 472-2017-ANA-AAA.I.CO-UAJ/MAOT.

4.9 Con el escrito de fecha 28.03.2018, el señor Mariano Tintaya Pari presentó un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 159-2018-ANA-AAA I C-O, en el que indicó los argumentos esgrimidos en el numeral 3 de la presente resolución.

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-AG², así como los artículos 4° y 15° de su Reglamento Interno, aprobado por la Resolución Jefatural Nº 076-2018-ANA.

dmisibilidad de los recursos

Los recursos de apelación han sido interpuestos dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumplen con los requisitos previstos en los artículos 218° y 219° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por lo que son admitidos 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.

8.1 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 pacifica 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."

Modificado por el Decreto Supremo Nº 012-2016-MINAGRI, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 22.07.2016

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:



- 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.
- 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.

Por su parte, la Resolución Jefatural Nº 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 Nº 023-2014-MINAGRI y Nº 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 agua³ y según lo dispuesto en el numeral 9.2 artículo 9° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI "la Administración Local del Agua notifica para la verificación técnica de campo, a fin de constatar el uso del agua y que el la predio o lugar, cuenta con todas las obras necesarias para el uso del agua" (el resaltado corresponde a la calla procesa agua? Tribunal).
- 6.6 De lo expuesto se concluye que:
 - 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 <u>cuando menos desde el 31.03.2004</u>; y,
 - b) Pueden acceder a la regularización quienes venían haciendo uso del agua de manera pública, pacífica y continua al 31.12.2014, indistintamente de la antigüedad del uso del recurso hídrico.

³ El numeral 7.1 del articulo 7° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI establece lo siguiente:

[&]quot;Articulo 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 articulo 11 del presente Decreto Supremo.

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 a la motivación del acto administrativo como parte del derecho al debido procedimiento

6.7 El Principio del Debido Procedimiento, recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General determina que: "Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnarlas decisiones que los afecten."4

Al respecto, el Tribunal Constitucional en sentencia recaída en el Expediente N° 03891-2011-PA/TC señaló que: "El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son intocables, y por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en ámbito del procedimiento administrativo. Así el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto -por parte de la administración pública o privada- de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.). (...), el derecho al debido proceso comprende a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones, (...)."

6.9 De acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 3° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la debida motivación en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico es entre otros, requisito de validez del acto administrativo. A su vez, el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo normativo precisa que la motivación debe ser expresa, mediante una relación doncreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

El Tribunal Constitucional en la sentencia citada en el fundamento 6.8 de la presente resolución precisó: "El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que la administración exprese las razones o justificaciones objetivas que la lleva a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso".

6.10 En relación con lo anotado en el fundamento que antecede, es preciso señalar que mediante la sentencia recaída en el expediente 3943-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional delimitó el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la debida motivación de las resoluciones en los siguientes supuestos:

"(...)
a) Inexistencia de motivación o motivación aparente.

b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por tanto, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de trasmitir, de modo consistente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o

⁴ Las negritas y subrayado son nuestros

- desde su coherencia narrativa.
- c) Deficiencia en la motivación externa; justificación de premisas; que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.
- La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho y de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. (...).
- e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control en sede constitucional. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva)."

Análisis de la Resolución Directoral Nº 159-2018-ANA-AAA I C-O

- 6.11 En la revisión del expediente se advierte que el señor Mariano Tintaya Pari solicitó a la Administración Local de Agua Tacna acogerse al procedimiento de <u>formalización</u> de licencia de uso de agua establecido en el marco del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, conforme se detalla en el numeral 4.1 de la presente resolución.
 - 12 Sin embargo, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina- Ocoña mediante la Resolución Directoral N° 159-2018-ANA/AAA I C-O, declaró improcedente la <u>regularización</u> de licencia de uso de agua para el predio ubicado en el sector La Esperanza- La Yarada Los Palos, por no haberse acreditado la titularidad o posesión legítima, ni el uso público, pacífico y continuo del agua.
- 6.13 En consecuencia, al observarse que la Autoridad Administrativa del Agua Caplina- Ocoña emitió un pronunciamiento que no es congruente con lo solicitado por el administrado, por haber considerado la solicitud de formalización de licencia de uso de agua del señor Mariano Tintaya Pari como una de regularización, se vulneró el derecho a la debida motivación de las resoluciones y por ende el derecho al debido procedimiento administrativo del apelante. Dicha situación determina una clara afectación al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones, señalado en contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones, señalado en francia el fundamento 6.10 de la presente resolución, y, por tanto, incursa en las causales de nulidad del acto contenido contenido establecidas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, y de conformidad con el artículo 211° del TUO de la citada norma, se determina nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 159-2018-ANA-AAA I C-O.
- 6.14 Asimismo, al advertir una causal para declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 159-2018-ANA-AAA I C-O, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el recurso de apelación formulado por el señor Mariano Tintaya Pari, cuyo argumento es descrito en el numeral 3 de la presente resolución.

Respecto a la reposición del procedimiento

6.15 Finalmente, de acuerdo con el numeral 211.2 del artículo 211° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuando al constatarse la existencia de una causal de nulidad no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo. En ese sentido, corresponde retrotraer el presente procedimiento hasta el momento en que la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña emita un nuevo pronunciamiento sobre la solicitud de formalización de licencia de uso de agua presentada por el señor Mariano Tintaya Pari, realizando una evaluación de todos los documentos presentados a fin de determinar si cumple con los requisitos establecidos dentro del procedimiento de formalización regulado en el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI.



Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal Nº 1073-2018-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 15.06.2018, por los miembros integrantes del colegiado de la Sala 2, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

- 1°.- Declarar la NULIDAD de la Resolución Directoral N° 159-2018-ANA-AAA I C-O.
- 2°.- RETROTRAER el procedimiento administrativo hasta el momento en que la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña emita un nuevo pronunciamiento, de acuerdo a lo señalado en el numeral 6.15 de la presente resolución.
- 3°.- DECLARAR que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el recurso de apelación formulado por el señor Mariano Tintaya Pari contra la Resolución Directoral Nº 159-2018-ANA-AAA I C-O.

LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN **PRESIDENTE**

ERTO GUEVARA PEREZ VOCAL

FRÁNCISCO MAURICIO REVILLA LOIZA

VOCAL