



PERÚ

Ministerio
de Agricultura y Riego

Autoridad Nacional
del Agua

Tribunal Nacional de
Resolución de
Controversias Hídricas

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

RESOLUCIÓN N° 866 -2018-ANA/TNRCH

Lima, 09 MAYO 2018

N° DE SALA	:	Sala 2
EXP. TNRCH	:	490-2018
CUT	:	56680-2018
IMPUGNANTE	:	Jesús Martin Andonaire Ramos
ÓRGANO	:	AAA Jequetepeque – Zarumilla
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
UBICACIÓN	:	Distrito : Motupe
POLÍTICA	:	Provincia : Lambayeque
	:	Departamento : Lambayeque



SUMILLA:

Se declara de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 661-2018-ANA-AAA-JZ-V y de la Resolución Directoral N° 1906-2017-ANA-AAA-JZ-V por haberse vulnerado el Principio del Debido Procedimiento Administrativo y el Principio de Presunción de Licitud.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO



El recurso de apelación interpuesto por el señor Jesús Martin Andonaire Ramos, contra la Resolución Directoral N° 661-2018-ANA-AAA-JZ-V de fecha 09.03.2018, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque - Zarumilla, que declaró infundado el recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 1906-2017-ANA-AAA-JZ-V de fecha 14.07.2017, por medio de la cual, se le impuso una multa equivalente a S/. 2025.00 soles, por usar agua sin derecho, lo que constituye la infracción establecida en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, así como el literal a) del artículo 277° de su Reglamento.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

El señor Jesús Martin Andonaire Ramos solicita que se revoque la Resolución Directoral N° 661-2018-ANA-AAA-JZ-V.



3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El recurrente sustenta su recurso de apelación manifestando que la Resolución Directoral N° 661-2018-ANA-AAA-JZ-V, lesiona sus derechos de administrado y su legítimo interés, ya que, al adquirir el predio denominado San Miguel o Jiménez en el año 2014, ya existía el pozo a tajo abierto, y en su intención de encontrarse dentro de los parámetros legales, se acogió a los beneficios contemplados en el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI dentro del plazo establecido por la norma acotada, como consecuencia de ello, la Administración no debería de imponerle ninguna sanción, ni mucho menos multa alguna.

4. ANTECEDENTES

Respecto a la solicitud presentada por el señor Jesús Martin Andonaire Ramos, bajo los alcances del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI (CUT N° 56680-2018)

4.1. Con el escrito ingresado en fecha 02.11.2015 ante la Administración Local de Agua Motupe Olmos La Leche, el señor Jesús Martin Andonaire Ramos, solicitó la formalización de uso de agua subterránea con fines agrícolas para el pozo a tajo abierto ubicado en el predio denominado San Miguel o Jiménez, Parcela A – Sector Arrozal, distrito de Motupe, provincia y departamento de Lambayeque, al amparo de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI. Para

ello adjuntó, entre otros, los siguientes documentos:

- a) Formato Anexo N° 01 – Solicitud de inicio de trámite.
- b) Formato Anexo N° 02. Declaración Jurada de uso del recurso hídrico subterráneo de manera pública, pacífica y continua, con fines agrícolas.
- c) Copia de Escritura Pública otorgada por Notario Jaime Cárdenas Fonseca de fecha 04.12.2014, acreditando la propiedad del predio de una extensión de 8.50 has, a favor del recurrente.
- d) Constancia expedida por el Juez de Paz de Única Nominación del Centro Poblado Arrozal distrito de Motupe, donde hace constar que en el predio "Parcela A" conducido por el señor Andonaire Ramos, se viene usando el agua para uso agrícola desde el año 2004.
- e) Formato Anexo N° 06. Memoria Descriptiva del Pozo a Tajo Abierto debidamente refrendada por un ingeniero colegiado y habilitado.

4.2. En fecha 31.08.2016, la Administración Local de Agua Motupe Olmos La Leche llevó a cabo la Verificación Técnica de Campo, en el predio "Parcela A", verificando que el administrado usa agua obtenida de un pozo a Tajo Abierto sin código de inventario, ubicado en la coordenada UTM WGS 84 Zona 17 Sur: 645 644-E- 9 324 249-N, constatando que el pozo tiene una profundidad de 7.5 m., diámetro 1.20 m., que se encuentra equipado con una bomba centrífuga de succión marca YAMAHA y que el sistema de riego es por goteo.

4.3. La Administración Local de Agua Motupe Olmos La Leche emitió el Informe Técnico N° 009-2017-MINAGRI-ANA-AAA.JZ/ALA.MOLL-AT/WBHA de fecha 30.01.2017, en el cual concluyó que luego de revisada la documentación presentada por el señor Jesús Martín Andonaire Ramos, no cumple con los requisitos exigidos en el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI para una formalización de licencia de uso de agua, debiéndose encausarse el procedimiento como uno de regularización.

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

4.4. Con Notificación N° 057-2017-MINAGRI-ANA-AAA-JZ/ALA. MOLL de fecha 19.04.2017, notificada al impugnante el 22.04.2017, la Administración Local de Agua Motupe Olmos La Leche, comunicó al señor Jesús Martín Andonaire Ramos, el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra por usar agua sin derecho, lo que constituye la infracción establecida en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, así como el literal a) del artículo 277° de su Reglamento.

4.5. Mediante Informe Técnico N° 024-2017-MINAGRI-ANA-AAA.JZ/ALA.MOLL de fecha 03.05.2017, la Administración Local de Agua Motupe Olmos La Leche, concluye que el administrado:

- a) Viene usando agua subterránea con fines agrarios para su predio denominado "Parcela A" de 5.00 ha, el mismo que no cuenta con derecho de uso de agua otorgado por la Autoridad Administrativa del Agua.
- b) No ha demostrado con documento fehaciente que viene utilizando el agua de manera pública, pacífica y continua, con una antigüedad no menor a cinco (05) años, al 31 de marzo de 2009, fecha en que entró en vigencia de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos.
- c) Ha cometido infracción establecida en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, concordante con el literal a) del artículo 277° de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG.
- d) La infracción cometida conllevaría a imponer una multa mayor de (02) y menor de cinco (05) UIT vigentes a la fecha de pago, sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 11.1 del artículo 11° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, al ser el área a regularizar de 5.00 has, y encontrarse la fuente de agua en un acuífero sobre explotado se aplicará una multa de 0.5 U.I.T.



- 4.6. El 17.05.2017 el señor Jesús Martin Andonaire Ramos, formuló sus descargos a la Notificación N° 057-2017-MINAAGRI-ANA-AAA.JZ/ALA.MOLL, adjuntando una copia certificada de la constancia de fecha 19.07.2004 emitida por el Juez de Paz de única nominación del centro poblado Arrozal, para acreditar el uso del agua subterránea desde 2004.
- 4.7. Mediante Notificación N° 118-2017-ANA-AAA.JZ-V de fecha 19.06.2017, la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla, le solicita al apelante que alcance el original de la constancia, a fin de comprobar su veracidad.
- 4.8. Con el escrito presentado en fecha 30.06.2017, el señor Jesús Martin Andonaire Ramos, presentó el documento original solicitado en la Notificación N° 118-2017-ANA-AAA.JZ-V.
- 4.9. El Informe Legal N° 050-20017-ANA-AAA.JZ-UAJ/SGFR de fecha 10.07.2017, la Unidad de Asesoría Jurídica de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla, concluye que se debe sancionar al señor Jesús Martin Andonaire Ramos, con una multa de 0.5 de la UIT por usar el agua sin el correspondiente derecho de uso de agua otorgado por la Autoridad Nacional del Agua.
- 4.10. A través de la Resolución Directoral N° 1906-2017-ANA-AAA-JZ-V de fecha 14.07.2017, notificada al impugnante el 16.10.2017, la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla resolvió sancionar al señor Jesús Martin Andonaire Ramos, con una multa de 0.5 de la UIT, por usar agua sin derecho, lo que constituye la infracción establecida en el numeral 1 del artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, así como el literal a) del artículo 277° de su Reglamento.



Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

- 4.11. El señor Jesús Martin Andonaire Ramos, con escrito presentado 07.11.2017, interpone recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 1906-2017-ANA-AAA-JZ-V, señalando que adquirió el predio agrícola denominado San Miguel o Jiménez en el año 2004, dentro del predio se encuentra el pozo a tajo abierto, y al no contar con autorización de uso del agua, se acogió al beneficio del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, presentando una constancia emitida por el Juez de Paz de única nominación del centro poblado Arrozal, con la finalidad de acreditar que el pozo fue construido en el año 2004, documentación que no fue tomada en cuenta por la Administración, sancionándolo por haber cometido una falta grave.
- 4.12. Con Resolución Directoral N° 661-2018-ANA-AAA-JZ-V de fecha 09.03.2018, notificada al administrado 21.03.2018, la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla, declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el señor Jesús Martin Andonaire Ramos, confirmando la Resolución Directoral N° 1906-2017-ANA-AAA-JZ-V.
- 4.13. El 05.04.2018, el impugnante interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 661-2018-ANA-AAA-JZ-V, de acuerdo con el argumento señalado en el numeral 3 de la presente resolución.



5. ANÁLISIS DE FORMA

Competencia del Tribunal

- 5.1. El 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 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 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 a los procedimientos administrativos de formalización y regularización de licencia de uso de agua en el marco del Decreto Supremo N° 0007-2015-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:

- 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 trata 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.
- 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.
- Una memoria técnica según el formato aprobado por la Autoridad Nacional del Agua, únicamente en los ámbitos en la que la referida Autoridad no cuente con información oficial disponible.
- 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 Tribunal).

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) Podían 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.



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 al procedimiento administrativo sancionador iniciado contra el señor Jesús Martín Andonaire Ramos

6.7 De la revisión del expediente se advierte que la Administración Local de Agua Motupe Olmos La Leche, sustentó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador en la solicitud presentada por el señor Jesús Martín Andonaire Ramos el 02.11.2015, conforme se puede observar en la Notificación N° 057-2017-MINAGRI-ANA-AAA.JZ/ALA.MOLL, en la cual se indicó lo siguiente:

¹ 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.

[...]

"Mediante la presente me dirijo a usted, en relación a los documentos de la referencia, por los cuales se concluye que su solicitud con CUT 158326-2015 sobre formalización de licencia de uso de agua subterránea debe ser instruida como de **regularización** de licencia de uso de agua, en consecuencia, conforme lo establece el artículo 11° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, en los casos de regularización de licencia de uso de agua se iniciará el procedimiento administrativo sancionador (...)" (El resaltado corresponde a este Tribunal)



6.8 Sin embargo, en la revisión de expediente identificado con CUT N° 56680-2018, se observa que el mismo contiene la solicitud de **formalización** de licencia de uso de agua para el el pozo a tajo abierto ubicado en el predio denominado San Miguel o Jiménez, Parcela A – Sector Arrozal, distrito de Motupe, provincia y departamento de Lambayeque.

6.9 En ese sentido, este Tribunal observa que, hasta el momento de haberse dado inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, no obra ningún documento, que sustente el motivo por el cual la Administración Local de Agua Motupe Olmos La Leche tramitó la solicitud de formalización de licencia de uso de agua presentada por el señor Jesús Martin Andonaire Ramos como una de regularización. Solo se hace mención sobre un aparente encauzamiento en la Notificación N° 057-2017-MINAGRI-ANA-AAA.JZ/ALA.MOLL, por lo que no existe un fundamento válido para proceder al trámite del presente procedimiento.



6.10 Conforme con lo expuesto en el numeral 6.6 de la presente resolución, el inicio de un procedimiento administrativo sancionador corresponde únicamente en los procedimientos de regularización de licencia de uso de agua; por lo que, habiéndose verificado que el señor Jesús Martin Andonaire Ramos solicitó la formalización de licencia de uso de agua, no correspondía que se procediera con el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.



6.11 En consecuencia, al advertirse que no correspondía que la Administración Local de Agua Motupe Olmos La Leche inicie el presente procedimiento administrativo sancionador, debido a que el señor Jesús Martin Andonaire Ramos solicitó la formalización de licencia de uso de agua; este Tribunal considera que la Resolución Directoral N° 661-2018-ANA-AAA-JZ-V y la Resolución Directoral N° 1906-2017-ANA-AAA-JZ-V incurren en la causal de nulidad señalada en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, según el cual constituye vicio del acto administrativo, que causa su nulidad de pleno derecho, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, habiéndose vulnerado en el caso concreto el Principio del Debido Procedimiento Administrativo General y Principio de Licitud² dispuesto en el numeral 9 del artículo 246° del citado cuerpo normativo.

6.12. Teniendo en cuenta lo expuesto en los numerales precedentes y en virtud del artículo 211° del Texto Único Ordenado (TUO) Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, este Tribunal considera que corresponde declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 661-2018-ANA-AAA-JZ-V y de la Resolución Directoral N° 1906-2017-ANA-AAA-JZ-V emitidas por la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zarumilla, y archivar el presente procedimiento administrativo sancionador.

6.13 Asimismo, este órgano colegiado considera que deviene en innecesario pronunciarse sobre los argumentos del recurso de apelación interpuesto por el señor Jesús Martin Andonaire Ramos.

² Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales (...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado pegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia de lo contrario. (...)"

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 862-2018-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 09.05.2018 por los miembros integrantes del colegiado de la Sala 2, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

- 1°.- Declarar la **NULIDAD** de oficio de la Resolución Directoral N° 661-2018-ANA-AAA-JZ-V y de la Resolución Directoral N° 1906-2017-ANA-AAA-JZ-V.
- 2°.- Disponer la **CONCLUSIÓN** y el **ARCHIVO** del presente procedimiento administrativo sancionador.

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



Jose Luis Aguilar Huertas

JOSE LUIS AGUILAR HUERTAS
PRESIDENTE



Edilberto Guevara Pérez

EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL



Luis Eduardo Ramirez Patrón

LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRÓN
VOCAL