



CUT: 203037-2022

## **RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0391-2023-ANA-AAA.CHCH**

Ica, 30 de mayo de 2023

### **VISTO:**

El escrito signado con registro CUT N° 203037-2022, presentado por el señor Félix Rafael Iburguren Rocha, con DNI N° 21438299 en representación de la empresa Agrícola Don Ricardo S.A.C., con RUC N° 20293718220 sobre Recurso Administrativo de Reconsideración, contra la Resolución Directoral N° 0129-2023-ANA-AAA-CH.CH, de fecha 27.02.2023, y;

### **CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 120.1 del artículo 120°, del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444 aprobado por D.S. 004-2019-JUS concordante con el numeral 217.1 del artículo 217° de la acotada, establece que frente a un acto que supone viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la Vía Administrativa mediante los recursos administrativos, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos;

Que, el numeral 217.2 del artículo 217° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que: "Solo son impugnables los actos definitivos que pone fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzca indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga en el acto definitivo";

Que, el numeral 218.2 del artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", señala que "El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, (...)";

Que, asimismo, el artículo 219° del citado cuerpo normativo, señala que el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación;

Que, mediante Resolución Directoral N° 0129-2023-ANA-AAAA-CH.CH, de fecha 27.02.2023, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra Chíncha resolvió: "**DESESTIMAR** la solicitud de Formalización de Licencia de Uso de Agua Superficial con fines de uso agrícola,

*presentada por la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor La Achirana - Clase B, a favor empresa Agrícola Don Ricardo S.A.C, con RUC N° 20293718220 respecto del predio denominado "Piedras Gordas" signado con UC N° 38005 ubicado en el distrito de Tinguña, provincia y departamento de Ica; en el marco de la Resolución Jefatural N° 058-2018-ANA;*

Que, mediante escrito del visto, de fecha 13.03.2023, el señor Félix Rafael Iburguren Rocha, identificado con DNI N° 21438299, en representación de la empresa Agrícola Don Ricardo S.A.C., con RUC N° 20293718220, conforme se desprende de la copia del Certificado de Vigencia de la Partida Electrónica N° 11005915 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima, formula Recurso de Reconsideración en contra de la Resolución Directoral N° 0129-2023-ANA-AAA-CH.CH, de fecha 27.02.2023; solicitando sea revocada y se declare su nulidad, argumentando su pedido, entre otros, en el sentido que la Resolución Jefatural N° 058-2018-ANA, vigente desde el 21.02.2018 en la que dicta disposiciones para facilitar la Formalización del Uso del Agua a las Organizaciones de Usuarios de Agua y Prestadoras de Servicios de Saneamiento, otorgando licencias de uso de agua a través de un procedimiento de oficio, simplificado, masivo y gratuito, para lo cual determina, estableciendo en su Primera Disposición Complementaria, que "los conductores" de predios agrícolas integrantes de un bloque de riego con asignación de agua aprobada por la ANA obtienen su licencia de uso de agua individual a mérito de la comunicación de la OUA en cuyo ámbito se encuentra el bloque de riego; debiéndose entender que la conducción de un predio, en este caso agrícola, de conformidad con nuestro ordenamiento civil, puede ser ejercida o por el propietario, si es que este conservara en su poder también la posesión del predio o por un tercero que haya adquirido la posesión en forma legítima por título conferido por el propietario, no señala que el "conductor" del predio que pretenda obtener la licencia, deba entenderse como tal, únicamente al propietario del mismo. La Resolución recurrida, sostiene que "entre los requisitos para el Otorgamiento de Licencia el artículo 54° de la citada Ley establece en su numeral 7) que se deberá: "Acreditar la propiedad o posesión legítima del predio donde se utilizará el agua solicitada (...); ello concordante con el literal b) numeral 4) del artículo 79° de su Reglamento. Si bien el legislador ha presentado dos supuestos para el cumplimiento de este requisito, pues en primer orden ha señalado al propietario por tener mejor derecho, mientras que en segundo orden ha señalado al posesionario, es decir que a falta del primero bien resulta factible el segundo". Señalando que otro de los argumentos, que contrario a derecho motiva la Resolución Directoral, es que "el medio probatorio presentado por la empresa administrada para el levantamiento de la observación formulada, como es la copia del Testimonio de Escritura Pública de contrato de constitución de derecho de usufructo demuestra que el titular (propietario) del predio son Los Constituyentes del usufructo, por lo que no el administrado, no habiendo cumplido con acreditar ser el "titular" del predio, lo que es concordante con el criterio adoptado por el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas de la Autoridad Nacional del Agua mediante Resolución N° 745-2019-ANA/TNRCH de fecha 20.06.2019, sin advertir que la dicha Resolución, está referida a un Procedimiento de Extinción y Otorgamiento de Licencia por Cambio de titular, al amparo de lo establecido en el artículo 65° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos y el artículo 23° de la Resolución Jefatural N° 007-2015-ANA y no a un procedimiento de formalización bajo los alcances de la Resolución Jefatural N° 058-2018-ANA, dicha resolución, no establece criterios interpretativos de alcance general, que haya dado lugar a un precedente administrativo, tampoco se puede advertir que constituya un pronunciamiento vinculante, para su aplicación; además que la R.J. 058-2018-ANA, no establece como requisito para acceder a la Licencia, ser el titular del predio, sino más bien el conductor del predio agrícola y que a mérito del testimonio de constitución del derecho de usufructo, su representada, ha adquirido la condición de posesionario;

Que, el recurso impugnatorio interpuesto debe reunir las condiciones de plazo y competencia que establece la norma general ampliamente detallada; en relación a la competencia se tiene que la empresa Agrícola Don Ricardo S.A.C., interpone por intermedio de su representante debidamente acreditado, señor Félix Rafael Iburguren Rocha, recurso administrativo de reconsideración ante la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra Chíncha, en contra de la Resolución Directoral N° 0129-2023-ANA-AAA-CH.CH; de fecha 27.02.2023 la cual fue notificada a la recurrente mediante correo electrónico con fecha 02.03.2023 y bajo acta de notificación el 07.03.2023, siendo que el recurso de reconsideración fue presentado el día

13.03.2023, en ese sentido, éste se encuentra dentro del plazo legal establecido por el artículo 218° numeral 218.2 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444;

Que, el Recurso Administrativo de Reconsideración debe sustentarse en una **nueva prueba**, la cual debe ser NUEVA, lo que implica que no haya sido expuesta o presentada durante el procedimiento administrativo constituido. Ahora bien, este medio de prueba no puede ser cualquier documento, tiene que ser una prueba conducente y pertinente, es decir que sin lugar a dudas logre cambiar la decisión y sobre todo sirva de base y fundamento fáctico y jurídico de ese cambio, por cuanto, el fin ulterior a la interposición del Recurso Administrativo Impugnatorio de Reconsideración es que el impugnante busque que la autoridad administrativa reconsidere su pronunciamiento y lo cambie;

Que, aun cuando el recurso reúne las condiciones de plazo y competencia, no cumple con aportar un medio probatorio, que sustente sus argumentos; ello en aplicación a lo dispuesto por el artículo 219° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, aprobada con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en lo referido a la tramitación del Recurso de Reconsideración, el cual se deberá sustentar en nueva prueba, la cual constituye un nuevo elemento probatorio que sea idóneo a efectos, para variar el sentido de la decisión adoptada en la resolución recurrida, promoviendo una nueva evaluación del expediente, en mérito a un hecho que no haya sido sometido a evaluación en el trámite del mismo. Es decir, sobre un extremo del procedimiento ya analizado corresponde presentar un nuevo medio probatorio que implique que la Administración deba revisar su propio análisis. Dicho medio probatorio tiene que acreditar una circunstancia que no haya sido considerada en la evaluación. Sobre este punto, anexa en calidad de nueva prueba, la copia de la Constancia Temporal N° 230-2017-ANA-AAA.CHCH, otorgada a favor de Agrícola Don Ricardo SAC, en mérito del contrato de usufructo de fecha 21.05.2012, bajo los alcances del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI y la copia de la Constancia Temporal N° 644-2016-ANA-AAA.CHCH otorgada a favor de Agrícola El Guayabo SAC, en mérito del contrato de usufructo de fecha 25.06.2002, bajo los alcances del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI;

Que, el presente procedimiento de Formalización de Licencia de Uso de Agua Superficial ha sido tramitado en el marco de la Resolución Jefatural N° 058-2018-ANA, en el que si bien es cierto, que en la Primera Disposición Complementaria y Final, respecto al Otorgamiento de licencia de uso de agua individual para conductores de predios agrícolas, señala que: *Los conductores de predios agrícolas integrantes de un bloque de riego con asignación de agua aprobada por la ANA obtienen su licencia de uso de agua individual a mérito de la comunicación de la OUA en cuyo ámbito se encuentra el bloque de riego, señalando nombre del usuario, Documento de Identidad y el área que conduce dentro del bloque de riego*; se debe entender que la condición de “conductores”, se refiere a la persona que ostenta la posesión del predio o de ser el caso a su propietario y para acreditar dicha condición inequívocamente la empresa recurrente adjunta la copia del Testimonio de Escritura Pública de contrato de constitución de derecho de usufructo sobre predios agrícolas, otorgada por los titulares registrales (propietarios); instrumento público que no acredita la posesión (posesionario), ni mucho menos la transferencia del predio (propiedad), teniendo en cuenta que el contrato de usufructo permite usar y disfrutar temporalmente del bien ajeno, ello no implica de modo alguno la transferencia del predio, circunstancia que colisiona con lo prescrito por el numeral 7) del artículo 54° de la Ley N° 29338 Ley de Recursos Hídricos, concordante con el literal b) numeral 4) del artículo 79° de su Reglamento, que señala, “Acreditar la propiedad o posesión legítima del predio donde se utilizará el agua solicitada (...)” entendiéndose que a falta de un título de propiedad, se acreditará la posesión del predio. Si bien la administrada, manifiesta que el Testimonio del Usufructo otorgado a su favor contiene la declaración expresa del propietario, en la cláusula segunda, que el usufructo comprende “todos los derechos de agua superficial y subterránea y en general todo lo que corresponda o pudiera corresponder de hecho o derecho a los inmuebles en materia de usufructo sin reserva ni limitación alguna”, lo que evidentemente incluye el derecho de uso de agua superficial con fines agrícolas que se solicita, al ser inherente al predio”, esta cláusula, no puede acreditar su posesión o conducción del predio, habida cuenta que el derecho al uso del recurso

hídrico por parte del titular, se encuentra expedito para el predio y este no ha sido vulnerado, por lo que a la empresa recurrente, a mérito de dicho instrumento, no le faculta solicitar la formalización de licencia de uso de agua superficial **a nombre suyo**, al ser éste un acto de disposición;

Que, asimismo, hay dos efectos exclusivos de la posesión: el derecho a usar los interdictos posesorios y el derecho a la usucapión. Desde el punto de vista formal, solo es posesión jurídica la que concede los interdictos o la usucapión o ambas. La posesión implica el ejercicio de alguno de los atributos de la propiedad, es decir, del *uso*, del *goce* o *disfrute* o de la disposición de los bienes, el usufructuario no dispone de la propiedad del bien, pero sí tiene su uso y disfrute; en otros términos, el poseedor superior (propietario) es poseedor por intermediación del sujeto que tiene la cosa (usufructuario);

Que, por todo ello, la posesión cumple una función de legitimación, en virtud de la cual determinados comportamientos sobre las cosas permiten que una persona sea considerada como titular de un derecho sobre ella y pueda ejercitar en el tráfico jurídico las facultades derivadas de aquél, así como que los terceros pueden confiar en dicha apariencia. En este sentido, el usufructuario a mérito de un contrato de constitución de derecho de usufructo, no le faculta a realizar actos de disposición sobre el bien que viene haciendo su uso, entendiéndose que no puede considerársele posesionario, ni mucho menos titular del mismo. Nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 900° del Código Civil, señala que la posesión se adquiere de manera derivativa (usa el termino tradición) u originaria, esta última se sustentará en el solo acto de voluntad del adquirente, en tanto que la primera requerirá la existencia de un poseedor que entregue la posesión y un segundo que la reciba;

Que, respecto a lo indicado y a los documentos ofrecidos como nuevas pruebas en el presente recurso impugnatorio, como son, la copia de la Constancia Temporal N° 230-2017-ANA-AAA.CHCH otorgada a favor de Agrícola Don Ricardo SAC, en mérito del contrato de usufructo de fecha 21.05.2012 y la copia de la Constancia Temporal N° 644-2016-ANA-AAA.CHCH otorgada a favor de Agrícola El Guayabo SAC, en mérito del contrato de usufructo de fecha 25.06.2002; resulta necesario precisar que nuestra Constitución Política del Estado, impone a todos los ciudadanos el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el Ordenamiento Jurídico de la Nación (parte final del Art. 38); en este último precepto Constitucional, configura el Principio de Observancia Normativa, que busca garantizar el debido cumplimiento por parte de la administración pública del ordenamiento legal, evitando que este se tome en meramente semántico e ilusorio o que los actos administrativos queden al libre albedrío o a voluntad discrecional de quienes ejercen funciones públicas, es así que, su incumplimiento acarrea responsabilidad administrativa. En ese sentido, existe reiterada jurisprudencia constitucional (STC 05682-2007-PA/TC; 01904-2011-PA/TC y 02885-2012-PA/TC) que ha señalado que el goce de los derechos adquiridos presupone que estos hayan sido obtenidos conforme a ley, toda vez que, **el error no genera derechos**, lo que significa que, si por error o inobservancia de las normas establecidas la Autoridad competente ha expedido un acto administrativo cuyo fundamento es contrario a Ley, ello no servirá como precedente vinculante para los futuros actos resolutorios, sino por el contrario, se deberá actuar respetando los principios del procedimiento administrativo de Legalidad y Debido Procedimiento; máxime si las mismas no establece criterios interpretativos de alcance general, que haya dado lugar a un precedente administrativo, tampoco se puede advertir que constituya un pronunciamiento vinculante, por lo tanto, solo debe ser entendidas como un acto administrativo que resuelve el interés de un administrado en particular. De esta manera, habiéndose sustentado debidamente en la Resolución Directoral N° 0129-2023-ANA-AAA-CH.CH, de fecha 27.02.2023 que no se produjo la subsanación de la documentación requerida en la Carta N° 1137-2022-ANA-AAA-CHCH-ALA.I de fecha 24.11.2022, se desestimó la solicitud de la recurrente; asimismo, de acuerdo a lo fundamentado no se estaría vulnerando el Principio de Legalidad ni del Debido Procedimiento. Del mismo modo, debe desestimarse la prueba presentada, en vista que los supuestos que aquella analiza no concurren en el presente caso;

Que, en virtud a lo expuesto y habiendo desestimado los alegatos presentados por la empresa Agrícola don Ricardo SAC, se concluye que la Resolución Directoral N° 0129-2023-ANA-

AAA-CH.CH, de fecha 27.02.2023, ha resuelto conforme a lo establecido en la normativa vigente; por lo cual, se confirma desestimar la solicitud de Formalización de Licencia de Uso de Agua Superficial con fines de uso agrícola, presentada por la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor La Achirana - Clase B, a favor empresa Agrícola Don Ricardo S.A.C., respecto del predio denominado "Piedras Gordas" signado con UC N° 38005, ubicado en el distrito de Tinguiña, provincia y departamento de Ica; en el marco de la Resolución Jefatural N° 058-2018-ANA;

Que, mediante Informe Legal N° 0103-2023-ANA-AAA.CHCH/JRYH, el área legal concluye que debe declararse infundado el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Resolución Directoral N° 0129-2023-ANA-AAAA-CH.CH, de fecha 27.02.2023; interpuesto por el señor Félix Rafael Iburguren Rocha, en representación de la empresa Agrícola Don Ricardo S.A.C.;

Que, contando con el visto del Área Legal de la Autoridad Administrativa del Agua Cháparra Chíncha, y de acuerdo a las facultades conferidas por el artículo 46° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI;

### **SE RESUELVE:**

**ARTICULO 1°.** - **DECLARAR INFUNDADO** el recurso administrativo de reconsideración interpuesto por el señor Félix Rafael Iburguren Rocha, identificado con DNI N° 21438299, en representación de la empresa Agrícola Don Ricardo S.A.C., con RUC N° 20293718220, en contra de la Resolución Directoral N° 0129-2023-ANA-AAAA-CH.CH, de fecha 27.02.2023; y en consecuencia **CONFIRMAR**, la recurrida en todos sus extremos, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

**ARTICULO 2°.** - **NOTIFICAR** la presente resolución a la empresa Agrícola Don Ricardo S.A.C.; poniendo en conocimiento a la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor La Achirana - Clase B y de la Administración Local de Agua Ica de la Autoridad Administrativa del Agua Cháparra Chíncha.

Regístrese, notifíquese y publíquese

**FIRMADO DIGITALMENTE**

**LUIS ENRIQUE YAMPUFÉ MORALES**  
DIRECTOR

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL AGUA - CHAPARRA CHINCHA