



## RESOLUCIÓN N° 1088 -2017-ANA/TNRCH

Lima, 20 DIC. 2017

EXP. TNRCH : 537 – 2016  
 CUT : 80287 – 2015  
 IMPUGNANTE : - Comunidad Campesina de Taya  
 - Junta de Usuarios Ampato Sigwas Quilca  
 - Edmundo Jacobo Bustinza y otros  
 ÓRGANO : AAA Caplina – Ocoña  
 MATERIA : Formalización de licencia de uso de agua  
 UBICACIÓN : Distrito : Lluta  
 POLÍTICA : Provincia : Caylloma  
 Departamento : Arequipa

**SUMILLA:**

Se declara de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 2335-2016-ANA/AAA I C-O, por haber sido emitida en contravención del derecho a la debida motivación de las resoluciones, configurando la causal de nulidad del acto administrativo prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

**1. RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y ACTO IMPUGNADO**

Los recursos de apelación interpuestos por la Junta de Usuarios Ampato Sigwas Quilca, la Comunidad Campesina de Taya y los señores Edmundo Jacobo Bustinza, Matilde Yovana Huamani Jacobo, Domitilda Abdona Jacobo Huamán, Lenni Gloria Jacobo Jacobo y Elena Luisa Jacobo Huamani contra la Resolución Directoral N° 2335-2016-ANA/AAA I C-O de fecha 26.10.2016, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña, mediante la cual declaró fundado en parte los recursos de reconsideración de la Resolución Directoral N° 1073-2015-ANA/AAA I C-O de fecha 11.08.2015; y, en consecuencia, modificó la referida resolución, estableciendo una nueva distribución del recurso hídrico.

**DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIONES IMPUGNATORIAS**

La Junta de Usuarios Ampato Sigwas Quilca y los señores Edmundo Jacobo Bustinza, Matilde Yovana Huamani Jacobo, Domitilda Abdona Jacobo Huamán, Lenni Gloria Jacobo Jacobo y Elena Luisa Jacobo Huamani, solicitan que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 2335-2016-ANA/AAA I C-O y reformándola se declare fundado sus recursos de reconsideración de la Resolución Directoral N° 1073-2015-ANA/AAA I C-O e improcedente la solicitud de formalización de licencia de uso de agua presentada por la Comunidad Campesina de Taya.

La Comunidad Campesina de Taya solicita que se revoque la Resolución Directoral N° 2335-2016-ANA/AAA I C-O y reformándola se declaren improcedentes los recursos de reconsideración formulados por la Junta de Usuarios Ampato Sigwas Quilca y los señores Edmundo Jacobo Bustinza, Matilde Yovana Huamani Jacobo, Domitilda Abdona Jacobo Huamán, Lenni Gloria Jacobo Jacobo y Elena Luisa Jacobo Huamani.

**FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS**

- 3.1. La Junta de Usuarios Ampato Sigwas Quilca sustenta su recurso de apelación señalando que, pese a que existe una evidente afectación, no fueron notificados con la Resolución Directoral N° 1073-2015-ANA/AAA I C-O. Además, señala que la Comisión de Regantes de San José Jatumpata (bloques de riego Jatumpata y San José) se acogió a la formalización de licencia de uso de agua con anterioridad a la fecha en que la Comunidad Campesina de Taya presentó su solicitud.
- 3.2. La Comunidad Campesina de Taya sustenta su recurso de apelación señalando que la Junta de Usuarios Ampato Sigwas Quilca no tiene legitimidad, puesto que no es propietaria de ningún



terreno en el ámbito de la comunidad; así tampoco precisan cual es la fuente de agua de la cual se abastecen, dado que existen 24 licencias de uso de agua que se han otorgado a la Comunidad Campesina de Taya.



- 3.3. Los señores Edmundo Jacobo Bustinza, Matilde Yovana Huamani Jacobo, Domitilda Abdona Jacobo Huamán, Lenni Gloria Jacobo Jacobo y Elena Luisa Jacobo Huamani sustentaron su recurso de apelación señalando que a pesar que en los informes técnicos se recomendó declarar fundado en parte el recurso de reconsideración presentado, en la Resolución Directoral N° 2335-2016-ANA/AAA I C-O se señala que se modifica la misma; sin embargo, no se efectuó la nueva distribución, solo se especificó que la mencionada licencia ya no es con fines agrarios sino para pastizales, reconociendo además que existe afectación de terceros.

#### 4. ANTECEDENTES:



- 4.1. A través del escrito presentado en fecha 23.06.2015, el señor Jorge Rusmendi Riquelme Zapana, en representación de la Comunidad Campesina de Taya, solicitó el acogimiento al procedimiento de formalización<sup>1</sup> de la licencia de uso de agua con fines agrarios proveniente de los manantiales Japo I y Japo II para la unidad productiva Japo, precisando al respecto que: *“hacen uso del agua de manera pública, directa y pacífica por más de cinco años anteriores a la promulgación de la Ley de Recursos Hídricos”*. Para lo cual presentaron, entre otros, los siguientes documentos:



- a) Declaración Jurada sobre el uso del Recurso Hídrico de fecha 29.05.2015, en la cual el señor Jorge Rusmendi Riquelme Zapana en representación de la Comunidad Campesina de Taya, a efectos de acceder a la Formalización de licencia de uso de agua en el marco de la Resolución Jefatural N° 484-2012-ANA, indicó que: *«[...] los miembros de la citada Comunidad, vienen haciendo uso del agua con fines agrarios, proveniente de los manantiales Japo I y Japo II, de manera pública, pacífica y continua, durante 10 años anteriores a la entrada en vigencia del Reglamento de Otorgamiento de Derechos de Derechos de Uso de Agua, aprobado con Resolución Jefatural N° 579-2010-ANA»*.
- b) Memoria Descriptiva: Formalización de Uso de Agua Superficial con Fines Agrarios de la unidad productiva Japo, en la cual, señala entre otros lo siguiente:



- (i) *«En la cuenca Quilca-Chili, ámbito de la Administración Local del Agua Colca Sigvas Chivay, Comunidad Campesina de Taya existe la informalidad respecto al uso del recurso hídrico, debido a la desorganización y distribución ineficiente del agua de riego, provocando conflictos entre usuarios y sectores de riego, afectando la producción y productividad de los pastos naturales y en consecuencia los agricultores se ven afectados por los bajos rendimientos de éstos»*.
- (ii) El agua superficial proviene de los manantiales Japo I y Japo II y es utilizada con fines agrícolas por los usuarios de la unidad productiva Japo, pertenecientes a la Comunidad Campesina de Taya.
- (iii) En el numeral 5.1 del ítem 5 con respecto a la demanda de agua, se consigna que: *«El área bajo riego de la unidad productiva Japo es de 17.24 ha, la cual es conducida por los comuneros de la Comunidad Campesina de Taya identificados en el cuadro N° 8»*, en el mencionado cuadro se indica la relación de setenta (70) comuneros y sus documentos de identidad.
- c) Copia de la Vigencia de Poder inscrita en el asiento C00005 de la Partida Sir N° 11074408 del Libro de Asociaciones del Registro de Personas Jurídicas correspondiente a la partida registral de la Comunidad Campesina de Taya, en la cual se encuentra registrado el otorgamiento de facultades por Acta de Asamblea General Extraordinaria de fecha 27.06.2011, acordándose nombrar al señor Jorge Rusmendi Riquelme Zapana.

<sup>1</sup> En el marco de la Resolución Jefatural N° 484-2012-ANA, mediante la cual se aprobó la Metodología para la Formalización del Uso de Agua Poblacional y Agrario.

- d) Copia de la Partida N° 11089497, Rubro: B00002 Modificación de Finca e Independización, señalándose que el predio inscrito en dicha partida se ha desmembrado en la Partida N° 11145347 – Parcela A, Partida N° 11145347 – Parcela B, Partida N° 11145349 – Parcela C y la Partida N° 11145350 – Parcela D, así también en el mismo Rubro se señala que se ha desmembrado un área de 0.1895 ha en la Partida N° 11294718.
- e) Copia del Certificado del Título de Propiedad N° 00000479 de fecha 09.03.2007, expedido por el Proyecto Especial Titulación de Tierras y Catastro Rural – PETT del Ministerio de Agricultura a favor de la Comunidad Campesina de Taya, cuyo derecho de propiedad sobre su territorio se encuentra inscrito en la Zona Registral N° XII – Sede Arequipa, en la Partida Electrónica N° 11089497 de fecha 20.02.2007.



- 4.2. En fecha 06.07.2015, la Administración Local de Agua Colca – Siguas – Chivay realizó una inspección ocular en el sector Japo, ámbito de la Comunidad Campesina de Taya en la que se constató la existencia de dos fuentes naturales de agua tipo manantial: Japo I, ubicado en el punto de las coordenadas UTM (WGS-84): 193 924 mE – 8 240 768 mN, a 4345 msnm, con un caudal de 6.3 l/s y Japo II, ubicado en el punto de las coordenadas UTM (WGS-84): 193 838 mE – 8 240 656 mN, a 4340 msnm, con un caudal de 9.1 l/s, observándose además que: *«el agua de los manantiales son llevadas mediante canales rústicos de tierra formados naturalmente y otros canales realizados manualmente a terrenos con cultivos de pastizales naturales de una extensión de 17 ha, dicha extensión se denomina Japo que es regado con los manantiales Japo I y Japo II. Las aguas sobrantes escurren a un canal que las conducen a la campiña agrícola “San Miguel”».*



- 4.3. En el Informe Técnico N° 187-2015-ANA-AAA.CO-SDARH-JMPV de fecha 20.07.2015, la Sub Dirección de Administración de los Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña concluyó que se habiéndose constatado la existencia y características de las fuentes de agua que abastecen a la Comunidad Campesina de Taya así como la actividad agraria desarrollada y el uso del agua con una antigüedad mayor a diez (10) años antes de la entrada en vigencia de la Ley de Recursos Hídricos; se debe otorgar la licencia de uso de agua superficial con fines agrarios a favor de la Comunidad Campesina de Taya.



- 4.4. Mediante la Resolución Directoral N° 1073-2015-ANA/AAA I C-O de fecha 11.08.2015, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña resolvió otorgar a favor de la Comunidad Campesina de Taya, una licencia de uso de agua superficial para uso productivo con fines agrarios, proveniente de los manantiales Japo I y Japo II con un volumen de hasta 388,238.40 m³ por año, en un área bajo riego de 17.24 ha conforme a sus usos y costumbres ancestrales. Dicha resolución fue notificada a la Comunidad Campesina de Taya el 14.08.2015.



- 4.5. A través del escrito presentado el 05.05.2016, los señores Edmundo Jacobo Bustinza, Matilde Yovana Huamani Jacobo, Domitilda Abdonia Jacobo Huamán, Lenni Gloria Jacobo Jacobo y Elena Luisa Jacobo Huamani, interpusieron un recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 1073-2015-ANA/AAA I C-O, indicando lo siguiente:

- a) Son propietarios y conductores de los predios ubicados en el Centro Poblado Taya.
- b) Se encuentran agrupados en Comisión de Regantes San José de Jatumpata y Comisión de Regantes San Miguel Santa Cecilia.
- c) Se les ha incluido en el padrón de comuneros sin su consentimiento.
- d) Sus propiedades se encuentran inscritas en la Partida Registral N° 11089497.
- e) No existe una propiedad comunal de la tierra en el Centro Poblado de Taya.
- f) El nombramiento del presidente de la Comunidad Campesina de Taya no se encuentra vigente.
- g) En la Carta Notarial de fecha 26.02.2016, el Juez de Paz del Centro Poblado de Taya, evidenció el desconocimiento de los nombramientos como comuneros.
- h) Las Comisiones de Regantes San José de Jatumpata y San Miguel Santa Cecilia realizan el pago por el uso del agua.



- i) En Asamblea Pública de fecha 10.02.2016 se reconoció que la Comunidad Campesina de Taya no riega terrenos, y que las personas inscritas en el padrón reconocieron que no dieron su conformidad.
- j) Las Comisiones señaladas ya habían peticionado con anterioridad la licencia de uso de agua mediante el procedimiento iniciado con C.U.T. 60628-2014 de fecha 26.05.2014.

4.6. En el Informe Legal N° 280-2016-ANA-AAA I C-O/UAJ-JJRA de fecha 22.05.2016, la Unidad de Asesoría Jurídica de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña, precisó que en atención al escrito de reconsideración de fecha 05.05.2016, el expediente administrativo requiere una reevaluación técnica del procedimiento por parte de la Sub Dirección de Administración de los Recursos Hídricos.



Por tal motivo, a través del Memorandum N° 337-2016-ANA-AAA I C-O de fecha 06.06.2016, la Sub Dirección de Administración de los Recursos Hídricos requirió a la Administración Local de Agua Colca – Sigwas – Chivay realizar las siguientes actuaciones:

- a) Requerir al presidente de la Comunidad Campesina de Taya adjunte el reconocimiento de la Junta Directiva, así como la inscripción y su respectivo poder.
- b) Se realice una verificación técnica de campo en donde se deberá evaluar:

- La ubicación de la fuente.
- La infraestructura de captación, conducción, almacenamiento, distribución y aplicación.
- El caudal instantáneo, área beneficiada y su ubicación, existencia de pastizales o bofedales regados por las fuentes de agua en cuestión (Comunidad Campesina de Taya, Comisión de Regantes San José de Jatumpata y Comisión de Regantes San Miguel Santa Cecilia)
- El uso del agua por parte de la Comunidad Campesina de Taya, Comisión de Regantes San José de Jatumpata y Comisión de Regantes San Miguel Santa Cecilia.
- El uso público, pacífico y continuo del agua de la Comunidad Campesina de Taya, Comisión de Regantes San José de Jatumpata y Comisión de Regantes San Miguel Santa Cecilia.



4.7. La Administración Local de Agua Colca – Sigwas – Chivay, en fecha 23.06.2016, realizó una inspección ocular en el sector Japo, en la cual se verificó que: *«En las coordenadas 193 465 E, 8 240 481 N (...) se evidencia la fuente de agua superficial de nombre Japo I el cual presenta un caudal aproximado 0.5 l/s dicha agua superficial fluye por un bofedal de una extensión aproximada de 2 ha. En las coordenadas 193 396 E, 8 240 124 N se evidencia la fuente de agua superficial Japo II, el cual presenta un caudal aproximado de 4 l/s»*. Las aguas de los manantiales mencionados sirven para el mantenimiento de un bofedal de aproximadamente 2 ha.



4.8. En fecha 22.07.2016, la Junta de Usuarios Ampato Sigwas Quilca ratificó el contenido del recurso de reconsideración de fecha 05.05.2016, presentando su recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 1073-2015-ANA/AAA I C-O, solicitando que la autoridad evalúe la ineficacia de la mencionada resolución debido a que existe una afectación de derechos de los usuarios que en la actualidad vienen haciendo el uso del agua de forma pacífica y continua, así como una evidente afectación a los derechos de propiedad de los mismos, desconociéndose el interés público que debe prevalecer sobre los intereses individuales.

4.9. Con el escrito de fecha 26.08.2016, la Comunidad Campesina de Taya absolvió el traslado de los recursos de reconsideración de la Resolución Directoral N° 1073-2015-ANA/AAA I C-O, indicando que el mencionado acto tiene la calidad de acto administrativo firme, por lo que debe declararse la improcedencia de los recursos de reconsideración.

4.10. En el Informe Técnico N° 253-2016-ANA-AAA I C-O/SDARH de fecha 02.09.2016, la Sub Dirección de Administración de los Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña realizó el siguiente análisis:



- a) «El artículo 54° de la Ley de Recursos Hídricos, señala que los requisitos de la solicitud de licencia de uso de agua entre otros son: “7. Acreditación de la propiedad o posesión legítima del predio donde se utilizara el agua solicitada cuando corresponda”».
- b) Técnicamente existe agua en el distrito de Lluta proveniente de los manantiales Japo I y Japo II.
- c) Del título de propiedad obrante en autos, se desprende que la Comunidad Campesina de Taya es propietaria de las tierras inscritas en la Partida N° 1189497, con un área de 24 130.798 ha, asimismo, de la modificación de la ficha, se desprende que se han desmembrado algunos fundos generando otras partidas registrales (no obran en el expediente), quedando un área remanente de 24 124.955767 ha.
- d) Para emitir opinión técnica sobre el derecho de uso de agua de los manantiales materia del presente procedimiento, es necesario que la Unidad de Asesoría Jurídica de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña sustente el requisito señalado en el numeral 7 del artículo 54° de la Ley de Recursos Hídricos, así como la correspondiente evaluación al título de propiedad presentado por la Comunidad Campesina de Taya.



4.11. Por medio del Oficio N° 2263-2016-ANA-AAA I C-O/ALA-CSCH de fecha 21.09.2016, la Administración Local de Agua Colca – Sigüas – Chivay remitió a la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña, el Informe Técnico N° 729-2016-ANA-AAA I C-O/ALA-CSCH de fecha 21.09.2016, referido a un informe aclaratorio de la inspección realizada en fecha 23.06.2016, que concluyó lo siguiente: «Cabe destacar que en la verificación técnica de campo no se puede avalar el uso público, pacífico y continuo del agua por parte de la Comunidad Campesina de Taya, Comisión de Regantes San José de Jatumpata y la Comisión de Regantes San Miguel Santa Cecilia, ello se debe demostrar con un documento verás, el cual debería existir en el expediente administrativo, pero en el momento de la verificación técnica de campo se constató que el uso del agua lo hace la Comunidad Campesina de Taya. El agua proveniente de los manantiales denominados Japo I y Japo II son usados por la Comunidad Campesina de Taya para el mantenimiento de bofedales» (sic).



4.12. En el Informe Legal N° 648-2016-ANA-AAA I C-O/UAJ del 20.10.2016, la Unidad de Asesoría Jurídica de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña concluyó lo siguiente:

- a) Se deben de admitir los recursos de reconsideración de la Junta de Usuarios Ampato Sigüas Quilca y de sus integrantes individuales como terceros legitimados, por lo que se debe de proceder a realizar la evaluación sobre el fondo del asunto.
- b) No obra en autos elementos de carácter documental que objetivamente permitan demostrar el uso del recurso hídrico, lo cual se ve relativizado con los comprobantes de pago de tarifa de agua correspondientes a diversos usuarios individuales de agua, que aparte de acreditar parcialmente el uso del agua, también constituyen una prueba indirecta de la posesión que ejercen algunas personas sobre parte del predio para el cual se concedió el derecho de uso de agua.
- c) «Coexiste el uso del agua tanto por parte de un sector perteneciente a la Comunidad Campesina de Taya, como por un porcentaje de personas pertenecientes a las organizaciones de usuarios».
- d) Existe afectación de derechos de terceros.
- e) «La Administración Local del Agua Colca-Sigüas-Chivay mediante Informe Técnico N° 729-2016-ANA-AAA/ALA-CSH ha examinado los aspectos antes detallados, estableciendo que no se puede respaldar totalmente el uso del agua y determinando técnicamente los cuadros de distribución del recurso hídrico que corresponden a cada una de las partes del procedimiento».



f) Por lo que recomienda declarar fundado en parte los recursos de reconsideración interpuestos en fecha 05.05.2016 y 22.07.2016, modificando la Resolución Directoral N° 1073-2015-ANA/AAA I C-O.



4.13. Mediante la Resolución Directoral N° 2335-2016-ANA/AAA I C-O de fecha 26.10.2016, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña declaró fundado en parte los recursos de reconsideración interpuestos por los señores Edmundo Jacobo Bustinza, Matilde Yovana Huamani Jacobo, Domitilda Abdona Jacobo Huamán, Lenni Gloria Jacobo Jacobo y Elena Luisa Jacobo Huamani y por la Junta de Usuarios Ampato Sigwas Quilca, modificando la Resolución Directoral N° 1073-2015-ANA/AAA I C-O, estableciéndose una nueva distribución del recurso hídrico de acuerdo a la evaluación efectuada en el Informe Técnico N° 729-2016-ANA-AAAICO/ALA-CSH, conforme al siguiente detalle:



N° R.D. – 2015	USUARIO	FUENTE		UBICACIÓN DE LA CAPTACIÓN COORDENADAS UTM (WGS 84, Z 19 Sur)		AREA BAJO RIEGO (Ha)	VOLUMEN (m3)	SECTOR DE RIEGO
		TIPO	NOMBRE	ESTE (m)	NORTE (m)			
1073	COMUNIDAD CAMPESINA DE TAYA	MANANTIAL	JAPO I	193924	8240768	17.24	388238,40	PASTIZAL
		MANANTIAL	JAPO II	193838	8240661			



4.14. Con los escritos presentados el 17.11.2016, 23.11.2016 y 25.11.2016, la Junta de Usuarios Ampato Sigwas Chivay, la Comunidad Campesina de Taya y los señores Edmundo Jacobo Bustinza, Matilde Yovana Huamani Jacobo, Domitilda Abdona Jacobo Huamán, Lenni Gloria Jacobo Jacobo y Elena Luisa Jacobo Huamani, interpusieron recursos de apelación contra la Resolución Directoral N° 2335-2016-ANA/AAA I C-O, con los fundamentos señalados en los numerales 3.1 al 3.3 de la presente resolución.

4.15. A través de las Cartas N° 320-2016-ANA-TNRCH/ST, N° 321-2016-ANA-TNRCH/ST, y la Carta Múltiple N° 006-2016-ANA-TNRCH/ST de fecha 06.12.2016, a efectos de garantizar su derecho de defensa, se corrió traslado de las apelaciones señaladas en el numeral precedente, a la Junta de Usuarios Ampato Sigwas Chivay, a la Comunidad Campesina de Taya y a los señores Edmundo Jacobo Bustinza, Matilde Yovana Huamani Jacobo, Domitilda Abdona Jacobo Huamán, Lenni Gloria Jacobo Jacobo y Elena Luisa Jacobo Huamani, concediéndoseles el plazo de diez (10) días hábiles para que las absuelvan.



4.16. Por medio del escrito presentado el 18.01.2017, la Comunidad Campesina de Taya indicó lo siguiente: (i) el presidente de la Junta de Usuarios Ampato Sigwas Quilca no anexa el certificado de vigencia de mandato, por lo cual se debió de rechazar el recurso administrativo, (ii) la mencionada Junta no tiene legitimidad puesto que no es propietaria de ningún terreno en el ámbito de la comunidad, (iii) los medios de prueba son irrelevantes puesto que el acto administrativo ya quedó firme, (iv) el recurso no observa el principio de expediente único puesto que se hace referencia a otros expedientes, y; (v) los impugnantes alegan ser usuarios; sin embargo, no precisan cual es la fuente de agua de la cual se abastecen, dado que existen 24 licencias de uso de agua que se han otorgado a la Comunidad Campesina de Taya.

4.17. Con el escrito presentado el 13.02.2017, los señores Edmundo Jacobo Bustinza, Matilde Yovana Huamani Jacobo, Domitilda Abdona Jacobo Huamán, Lenni Gloria Jacobo Jacobo y Elena Luisa Jacobo Huamani indicaron que concuerdan con lo manifestado por la Junta de Usuarios Ampato Sigwas Quilca por cuanto viene haciendo el uso del agua por más de 50 años; sin embargo, la Comunidad Campesina de Taya aprovechándose de la ignorancia de la población de Taya pretende arrebatarse ese derecho sin haber regado nunca los terrenos dado que solo tienen la condición de eriazos, además que las Comisiones afectadas solicitaron con anterioridad el derecho.

- 4.18. Con los escrito presentados en fecha 17.03.2017 y 25.10.2017, los señores Edmundo Jacobo Bustinza, Matilde Yovana Huamani Jacobo, Domitilda Abdona Jacobo Huamán, Lenni Gloria Jacobo Jacobo y Elena Luisa Jacobo Huamani así como los señores Edmundo Jacobo Bustinza y Matilde Yovana Huamani Jacobo solicitaron la programación de una audiencia para informar oralmente ante el Colegiado los argumentos de su recurso de apelación.

## 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 procedimiento, 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 el artículo 20° de su Reglamento Interno, aprobado por la Resolución Jefatural N° 096-2014-ANA y en observancia de lo dispuesto por el artículo 211° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

### Admisibilidad de los recursos

- 5.2. En la revisión del expediente se advierte que tanto los señores Edmundo Jacobo Bustinza, Matilde Yovana Huamani Jacobo, Domitilda Abdona Jacobo Huamán, Lenni Gloria Jacobo Jacobo y Elena Luisa Jacobo Huamani como la Junta de Usuarios Ampato Siguan Quilca no fueron parte del procedimiento iniciado por la Comunidad Campesina de Taya y que dio origen a la Resolución Directoral N° 1073-2015-ANA/AAA I C-O; sin embargo, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña al emitir la Resolución Directoral N° 2335-2016-ANA/AAA I C-O consideró a los mencionados impugnantes como terceros administrados legitimados en aplicación del artículo 60° de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>2</sup>, por lo que procedió a evaluar los recursos de reconsideración contra la referida resolución.

- 5.3. Sobre la intervención de terceros administrados en el procedimiento administrativo, este Tribunal en el precedente vinculante aprobado por la Resolución N° 451-2017-ANA/TNRCH de fecha 17.08.2017<sup>3</sup> ha señalado que: **«el posterior apersonamiento de terceros resulta improcedente de plano, especialmente si las resoluciones finales pretenden ser impugnadas con recursos administrativos por quien no fue parte en el procedimiento ni siquiera como opositor; caso en el cual el recurso interpuesto es improcedente, conforme el artículo 60° del TUO de la Ley, en concordancia con el numeral 215.1 del artículo 215° de la misma norma»**.

- 5.4. No obstante, en virtud del numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, referido al Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima<sup>4</sup>, las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, por lo que habiéndose considerado en primera instancia a

<sup>2</sup> Actualmente dicho texto se encuentra contenido en el artículo 69° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

<sup>3</sup> Fundamentos 5.4 y 5.5 de la Resolución N° 451-2017-ANA/TNRCH, recaída en el Expediente TNRCH N° 389-2016. Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26.08.2017 y en: <[http://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/r451\\_-\\_cut\\_25964-2016\\_exp\\_389-2016\\_carlos\\_augusto\\_santa\\_perez\\_y\\_otro.pdf](http://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/r451_-_cut_25964-2016_exp_389-2016_carlos_augusto_santa_perez_y_otro.pdf)>

<sup>4</sup> Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

**1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.**- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables

los señores Edmundo Jacobo Bustinza, Matilde Yovana Huamaní Jacobo, Domitilda Abdona Jacobo Huamán, Lenni Gloria Jacobo Jacobo y Elena Luisa Jacobo Huamaní y a la Junta de Usuarios Ampato Siguan Quilca como terceros administrados legitimados, no les alcanza lo establecido en el precedente de observancia obligatoria aprobado con la Resolución N° 451-2017-ANA/TNRCH.



5.5. En consecuencia, teniendo en cuenta que los recursos de apelación han sido interpuestos dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y que cumplen con los requisitos previstos en los artículos 218° y 219° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, son admitidos a trámite, además cabe señalar que la nulidad de oficio puede declararse en este caso porque el procedimiento no ha concluido y en tanto el Tribunal ha tomado conocimiento del caso en mérito a los recursos de apelación.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto al procedimiento de formalización de usos de agua poblacional y agrario regido por la Resolución Jefatural N° 484-2012-ANA



6.1. Según la Política de Estado 33 del Acuerdo Nacional, sobre Recursos Hídricos, el Estado garantiza la formalización de los derechos de uso de agua y deberá fortalecer los mecanismos de planificación, gestión y financiamiento a fin de cubrir los costos de la gestión del agua, la recuperación de la calidad de agua, la protección y ordenamiento de las cuencas, el control de riesgos de desastres, la fiscalización de usos de vertimientos, así como la construcción de infraestructura hidráulica, su operación y mantenimiento, entre otros.

6.2. Sobre la base de la política descrita en el numeral anterior, se emitió la Resolución Jefatural N° 484-2012- ANA<sup>5</sup> aprobando la "Metodología de Formalización de Usos de Agua Poblacional y Agrario" (en adelante la Metodología) que establecía como objetivo general la formulación de una estrategia que permita a las Autoridades Administrativas del Agua o de ser el caso a las Administraciones Locales, formalizar los usos de agua existentes con fines poblacionales en el ámbito nacional y agrario en la parte media y alta de las vertientes del Pacífico, Amazonas y Tílica, de manera expeditiva y gratuita, mediante el otorgamiento de licencias de uso de agua.



6.3. Para el caso de las solicitudes de formalización de licencias de uso de agua con fines agrarios, el numeral 6.3.2. de la Metodología estableció como requisitos los siguientes:

- a) Solicitud de acogimiento a la Formalización, según el Formato Anexo N° 01 de la Metodología.
- b) Resolución de reconocimiento de la organización de usuarios. En el caso que el solicitante sea una comunidad campesina o nativa, sólo se requerirá el reconocimiento como tal y la acreditación de su actual representante.
- c) Acreditación de la propiedad o posesión legítima de los predios donde se viene utilizando el agua, para lo cual es necesario presentar un listado de los asociados y una copia simple del Documento Nacional de identidad de cada uno. El listado deberá contener la información siguiente: nombres y apellidos, número de DNI, nombre del predio, unidad catastral; si excepcionalmente no lo posee se usará la denominación del predio o coordenadas, superficie bajo riego (ha) y firma o huella digital. En el caso de uso de agua subterránea, adicionalmente se debe acreditar la titularidad del predio donde se encuentre el pozo.
- d) Memoria Descriptiva de la obra ejecutada, debidamente suscrita por un ingeniero agrícola, agrónomo o civil, colegiado y habilitado. Este documento debe contener la justificación de la demanda y un plano con la ubicación de los predios donde se utiliza el agua, así como una descripción de la infraestructura hidráulica existente, según el Formato Anexo N° 03-B.



<sup>5</sup> Publicada en el diario oficial El Peruano el 05.12.2012

6.4. En el numeral 7.2 de la Metodología se describen las etapas del procedimiento para obtener la licencia, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:



a) **Actuaciones de campo:** que comprende, entre otras:

- Delimitación del Bloque (sólo para uso agrario)

La Memoria Descriptiva presentada por el solicitante deberá proponer la delimitación del Bloque según cualquiera de los criterios siguientes:

- Infraestructura hidráulica y fuentes de agua comunes. Consiste en identificar una estructura de captación y su área de influencia, que estará delimitada por canales de riego a través de los cuales son regados un conjunto de predios, cuyos titulares se han organizado en un mismo comité o comisión de usuarios o comunidad campesina o comunidad nativa, que son abastecidos por una o varias fuentes de agua comunes.
- Fuente de agua común y varias captaciones. Cuando existan captaciones continuas y cercanas que captan el agua de una misma fuente y los titulares de los predios se hayan organizado en un mismo comité se delimitará un bloque.

El Administrador Local de Agua verificará la delimitación del bloque propuesto en la memoria descriptiva.



b) **Actuaciones de gabinete,** que comprende, entre otras,:

- Elaboración de informe técnico, que deberá contener una breve descripción de la disponibilidad hídrica, nombre y ubicación en proyección (UTM) de la fuente natural de agua, volumen o caudal de agua distribuido mensualmente, demanda de agua, calidad de agua (para el caso del agua de uso poblacional), bloques, con su respectivo croquis o plano y descripción de la infraestructura hidráulica, según el Formato Anexo N° 05.
- Otorgamiento de licencia, se emitirá la resolución administrativa de otorgamiento de licencia de uso de agua, según el Formato N° 05.



6.5. Luego del otorgamiento de la licencia, el 7.3 de la Metodología, establece que el titular emitirá Certificados Nominativos que representan una parte de la asignación de agua que le corresponde a dicho bloque, según el Formato Anexo N° 07.

El Formato Anexo N° 07 contiene la información mínima que debe haberse tomado en cuenta en el procedimiento de formalización, la cual debe ser consignada en el siguiente cuadro:



Nombre del usuario (Natural/Jurídica)	DNI / RUC N°	DEL PREDIO			PUNTO DE CAPTACIÓN			Volumen asignado, hasta m <sup>3</sup> /año
		Unidad Catastral	Denominación	Área bajo riego (ha)	Ubicación	Coordenada UTM N	Coordenada UTM W	
.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....

6.6. Por otro lado, respecto a la formalización de licencia de uso de agua regida por la Resolución Jefatural N° 484-2012-ANA, la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento de Procedimientos Administrativos aprobado con la Resolución Jefatural N° 007-2015-ANA, establece lo siguiente:

*«Primera.- Proceso de formalización de derechos de uso de agua a cargo de la DARH Manténgase el proceso de formalización de derechos de uso de agua conducido por la DARH destinado al otorgamiento de oficio, con carácter masivo y gratuito, de licencias de uso de agua en bloque a las organizaciones de usuarios de agua y organizaciones que prestan suministro de agua poblacional en ámbitos rurales, el que se desarrollará con la metodología aprobada para tal efecto.»*

## 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 impugnar las decisiones que los afecten». (el resaltado corresponde a este Tribunal)



6.8. 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, un 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 concreta 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 resaltado corresponde a este Tribunal).



6.9. En relación con lo anotado en el fundamento que antecede, es preciso señalar que mediante la sentencia recaída en el expediente N° 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 transmitir, 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 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.
- d) 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).”



## Respecto a lo resuelto en la Resolución Directoral N° 2335-2016-ANA/AAA I C-O

6.10. El cuestionamiento de la licencia de uso de agua otorgada a favor de la Comunidad Campesina de Taya, a través de la Resolución Directoral N° 1073-2015-ANA/AAA I C-O, por parte de los

señores Edmundo Jacobo Bustinza, Matilde Yovana Huamani Jacobo, Domitilda Abdon Jacobo Huamán, Lenni Gloria Jacobo Jacobo y Elena Luisa Jacobo Huamani, así como de la Junta de Usuarios Ampato Sigwas Quilca, originó que la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña dispusiera la realización de una verificación técnica de campo, la misma que se llevó a cabo en fecha 23.06.2016 y que dio origen al Informe Técnico N° 253-2016-ANA-AAA I CO/SDARH.



- 6.11. En el Informe Técnico N° 253-2016-ANA-AAA I CO/SDARH de fecha 02.09.2016, la Sub Dirección de Administración de Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña señaló que: «para emitir opinión técnica sobre el derecho de uso de agua de los manantiales “Japo I” y “Japo II” es necesario que la unidad de asesoría jurídica evalúe si los documentos de fojas (60 – 124) y el título de fojas (30 – 33); sustentan el requisito señalado en el artículo 54º, numeral “7” de la Ley N° 29338», con lo cual se advierte que la evaluación de los documentos relacionados a la acreditación de la propiedad presentados por la Comunidad Campesina de Taya y los impugnantes, era necesaria para verificar el cumplimiento del requisito contenido en el literal b) del numeral 6.3.2 del ítem 6 de la Metodología.



Pese a la evaluación requerida por la Sub Dirección de Administración de Recursos Hídricos señalada en el numeral anterior, la Unidad de Asesoría Jurídica de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña no se pronunció respecto a ello y emitió el Informe Legal N° 648-2016-ANA-AAA I C-O/UAJ, el cual se sustentó en el Informe Técnico N° 729-2016-ANA-AAA I C-O/ALA.CSCH, expedido por la Administración Local de Agua Colca – Sigwas – Chivay que, entre otros señalaba que «en la verificación técnica de campo no se puede avalar el uso público, pacífico y continuo del agua por parte de la Comunidad Campesina de Taya, Comisión de Regantes San José de Jatumpata y la Comisión de Regantes San Miguel Santa Cecilia, ello se debe demostrar con un documento verás, el cual debería existir en el expediente administrativo, pero en el momento de la verificación técnica de campo se constató que el uso del agua lo hace la Comunidad Campesina de Taya. [...] El agua proveniente de los manantiales denominados Japo I y Japo II son usados por la Comunidad Campesina de Taya para el mantenimiento de bofedales». (sic).



- 6.12. Sobre la base del citado informe legal, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña emitió la Resolución Directoral N° 2335-2016-ANA/AAA I C-O, señalando en el décimo quinto considerando lo siguiente:



«[...] el presente procedimiento es uno de Formalización de licencia de uso de agua, por lo cual es preciso demostrar el uso del recurso hídrico con anterioridad al 31 de Marzo del 2004, no obrando en autos elemento de carácter documental que objetivamente permita demostrar tal circunstancia de hecho, la que si bien puede ser admisible bajo la óptica de un hecho de conocimiento público o notorio, pierde consistencia absoluta y se ve relativizado con los comprobantes de pago de tarifa de agua correspondientes a diversos usuarios individuales de agua, referidos a los años 2004, 2008 y 2014 [...] que al margen de acreditar parcialmente el uso del agua, también constituyen una prueba indirecta de la posesión que ejercen algunas personas individuales sobre parte del predio para el cual se concedió el derecho de agua, por lo que en todo caso debe concluirse que en la realidad coexiste el uso del agua tanto por parte de un sector perteneciente a la Comunidad, como por un porcentaje de personas pertenecientes a las organizaciones de usuarios antes señaladas; [...]. En tal sentido, **es factible concluir en la existencia de afectación a derechos de terceros usuarios de agua, existiendo infracción a más de dos de los requisitos sine qua non para el otorgamiento y subsistencia total de la licencia de uso de agua vía formalización otorgada**». (El subrayado y la negrita corresponden a este Tribunal).

No obstante, a la conclusión arribada en la parte considerativa, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña resolvió:

**«ARTICULO 1º.- Declarar FUNDADO EN PARTE el recurso de reconsideración interpuesto por doña Elena Luisa Jacobo Huamani, Domitila Abdon Jacobo Huamani, Matilde Yobana Huamani**

Jacobo, Lenni Gloria Jacobo Jacobo, Edmundo Jacobo Bustinza y Junta de Usuarios Ampato Sigwas Quilca, en contra de la Resolución Directoral N° 1073-2015-ANA/AAA I C-O de fecha 11 de agosto del 2015, por los considerando glosados en la parte considerativa de la presente resolución.

**ARTÍCULO 2°.-** En consecuencia, **MODIFICAR** la Resolución Directoral N° 1073-2015-ANA/AAA I C-O de fecha 11 de agosto del 2015, estableciendo la nueva distribución del recurso hídrico de acuerdo a la evaluación efectuada a través del Informe Técnico N° 729-2016-ANA-AAA I CO/ALA.CSCH, y conforme al siguiente detalle:

N° R.D. – 2015	USUARIO	FUENTE		UBICACIÓN DE LA CAPTACIÓN COORDENADAS UTM (WGS 84, Z 19 Sur)		AREA BAJO RIEGO (Ha)	VOLUMEN (m3)	SECTOR DE RIEGO
		TIPO	NOMBRE	ESTE (m)	NORTE (m)			
1073	COMUNIDAD CAMPEESINA DE TAYA	MANANTIAL	JAPO I	193924	8240768	17.24	388238,40	PASTIZAL
		MANANTIAL	JAPO II	193838	8240661			

6.13. En ese sentido se advierte que no existe correspondencia lógica entre las premisas planteadas en la parte considerativa (*verificación de la existencia de infracción de más de dos requisitos sine qua non para el otorgamiento y subsistencia de la licencia de uso de agua vía formalización*) y lo finalmente resuelto por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña en la resolución recurrida (*modificar la Resolución Directoral N° 1073-2015-ANA/AAA I C-O de fecha 11 de agosto del 2015, estableciendo la nueva distribución del recurso hídrico*); situación que determina la existencia de un error interno en el razonamiento lógico utilizado en el momento de la emisión de la Resolución Directoral N° 2335-2016-ANA/AAA I C-O, con lo cual se verifica una clara afectación al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones y al debido procedimiento administrativo, por lo que resulta de aplicación lo establecido en el numeral 211.1 del artículo 211° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que permite declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que se agrave el interés público o lesionen derechos fundamentales, determinándose que dicha resolución se encuentra incurso en la causal de nulidad del acto administrativo establecida en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, referido a que constituye un vicio del acto administrativo que provoca su nulidad de pleno derecho, la contravención a la Constitución, las leyes o a las normas complementarias.

6.14. Al amparo de lo establecido en la parte *in fine* del numeral 211.2 del artículo 211° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, debe disponerse la reposición del procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo, esto es hasta que la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña evalúe los fundamentos de los recursos de reconsideración interpuestos por la Junta de Usuarios Ampato Sigwas Quilca y los señores Edmundo Jacobo Bustinza, Matilde Yovana Huamán Jacobo, Domitilda Abdona Jacobo Huamán, Lenni Gloria Jacobo Jacobo y Elena Luisa Jacobo Huamán, para lo cual deberá tener en cuenta los aspectos técnicos y legales establecidos en la Metodología de Formalización de Usos de Agua Poblacional y Agrario, respecto a los recursos hídricos provenientes de los manantiales Japo I y Japo II.

6.15. Al haberse determinado la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 2335-2016-ANA/AAA I C-O, este Tribunal considera que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a los recursos de apelación interpuestos contra la referida resolución por parte de la Junta de Usuarios Ampato Sigwas Quilca, la Comunidad Campesina de Taya y los señores Edmundo Jacobo Bustinza, Matilde Yovana Huamán Jacobo, Domitilda Abdona Jacobo Huamán, Lenni Gloria Jacobo Jacobo y Elena Luisa Jacobo Huamán.

6.16. Finalmente, respecto a las solicitudes de audiencia descritas en el numeral 4.18, es preciso señalar que en virtud del numeral 172.1 del artículo 172° del TUO de la Ley del Procedimiento



Administrativo General<sup>6</sup> y atendiendo los fundamentos desarrollados en la presente resolución, este Tribunal considera que resulta innecesario atender dicha solicitud.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 1052-2017-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas por los miembros del colegiado por mayoría durante la sesión del 06.12.2017, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

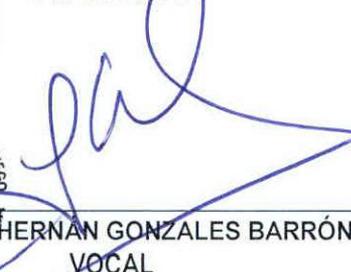
**RESUELVE:**

- 1º.- Declarar de oficio la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 2335-2016-ANA/AAA I C-O.
- 2º.- **REPONER** el procedimiento hasta el momento en que la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña evalúe los fundamentos de los recursos de reconsideración de la Junta de Usuarios Ampato Sigwas Quilca y de los señores Edmundo Jacobo Bustinza, Matilde Yovana Huamani Jacobo, Domitilda Abdona Jacobo Huamán, Lenni Gloria Jacobo Jacobo y Elena Luisa Jacobo Huamani, para lo cual deberá tener en cuenta los aspectos técnicos y legales establecidos en la Metodología de Formalización de Usos de Agua Poblacional y Agrario, respecto a los recursos hídricos provenientes de los manantiales Japo I y Japo II.
- 3º.- Carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a los recursos de apelación interpuestos contra la Resolución Directoral N° 2335-2016-ANA/AAA I C-O por parte de la Junta de Usuarios Ampato Sigwas Quilca, la Comunidad Campesina de Taya y los señores Edmundo Jacobo Bustinza, Matilde Yovana Huamani Jacobo, Domitilda Abdona Jacobo Huamán, Lenni Gloria Jacobo Jacobo y Elena Luisa Jacobo Huamani.

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

  
  
\_\_\_\_\_  
JOSE LUIS AGUILAR HUERTAS  
PRESIDENTE

  
  
\_\_\_\_\_  
EDMUNDO GUEVARA PÉREZ  
VOCAL

  
  
\_\_\_\_\_  
GÜNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN  
VOCAL

  
  
\_\_\_\_\_  
FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOAIZA  
VOCAL

<sup>6</sup> Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General "Artículo 172.- Actuación probatoria

172.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un periodo que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios. [...]".

## VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRON

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas vocales del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas de la Autoridad Nacional del Agua, emito el presente voto en discordia en relación a los recursos de apelación presentados contra la Resolución Directoral N° 2335-2016-ANA/AAA-I-C-O de fecha 26 de octubre de 2016 emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña. Los fundamentos que sustentan el presente voto en discordia son los siguientes:

1. La Comunidad Campesina de Taya sustenta su recurso de apelación señalando que la Junta de Usuarios Ampato Sigwas Quilca no tiene legitimidad, puesto que no es propietaria de ningún terreno en el ámbito de la comunidad; así tampoco precisan cual es la fuente de agua de la cual se abastecen, dado que existen 24 licencias de uso de agua que se han otorgado a la Comunidad Campesina de Taya.
2. Cabe precisar que de la revisión del expediente, se acredita que la Junta de Usuarios Ampato Sigwas Quilca y los señores Edmundo Jacobo Bustinza, Matilde Yovana Huamani Jacobo, Domitilda Abdon Jacobo Huamán, Lenni Gloria Jacobo Jacobo y Elena Luisa Jacobo Huamani no han sido parte del procedimiento administrativo de evaluación previa para el otorgamiento de licencia de uso de agua vía formalización presentada por la Comunidad Campesina de Taya, bajo la Resolución Jefatural N° 484-2012-ANA.
3. De otro lado, tampoco han participado en el procedimiento mencionado como tercero administrado, ya que el mismo es un procedimiento bilateral entre la Comunidad Campesina de Taya (administrada) y la Autoridad Nacional del Agua, este fundamento coincide con el criterio aprobado por el presente Tribunal, en el precedente de observancia obligatoria aprobado mediante Resolución N° 451-2017-ANA/TNRCH de fecha 17 de agosto de 2017, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 26 de agosto del mismo año, el mismo que establece lo siguiente:

*“...5.4. El artículo 44° de la Ley de Recursos Hídricos establece que “para usar el recurso agua, salvo el uso primario, se requiere contar con un derecho de uso otorgado por la Autoridad Administrativa de Agua”, lo cual implica que se trata de un procedimiento bilateral por el cual el administrado solicita licencia, autorización o permiso de uso de agua a la administración. Por tanto, en principio, la entidad no cita a tercero salvo norma en contrario, sin perjuicio que la persona con legítimo interés pueda apersonarse en el momento oportuno, de conformidad con el numeral 69.3 del artículo 69° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Este mismo principio se aplicará a todo procedimiento bilateral de competencia de la Autoridad Nacional del Agua.*

*5.5. En tal sentido en los procedimientos administrativos bilaterales de competencia de la Autoridad Nacional del Agua y según el numeral 69.3 del artículo 69° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el tercero puede intervenir “en cualquier estado del procedimiento”, entendiéndose que tal intervención debe ocurrir cuando el procedimiento se encuentra en trámite; de manera que si la administración ya emitió su decisión amparando o denegando lo solicitado, entonces el procedimiento ha cumplido su fin y por ello, ha concluido. Por tanto, el posterior apersonamiento de terceros resulta improcedente de plano, especialmente si las resoluciones finales pretenden ser impugnadas con recursos administrativos por quien no fue parte en el procedimiento ni siquiera como opositor; caso en el cual el recurso interpuesto es improcedente, conforme el artículo 60° del TUO de la Ley, en concordancia con el numeral 215.12 del artículo 215° de la misma norma...”*



4. En este caso, es oportuno mencionar que los recursos de reconsideración interpuestos por los señores Edmundo Jacobo Bustinza, Matilde Yovana Huamani Jacobo, Domitilda Abdona Jacobo Huamán, Lenni Gloria Jacobo Jacobo y Elena Luisa Jacobo Huamani fueron presentados el 5 de mayo de 2016, cuando la Resolución Directoral N° 1073-2015-ANA/AAA-I-C-O es de fecha 11 de agosto de 2015 y notificada únicamente a la solicitante, Comunidad Campesina de Taya con fecha 14 de agosto de 2015.
5. Asimismo, la Junta de Usuarios Ampato Sigwas Quilca presento su recurso de reconsideración el 22 de julio de 2016 cuando la Resolución Directoral N° 1073-2015-ANA/AAA-I-C-O es de fecha 11 de agosto de 2015 y notificada únicamente a la solicitante, Comunidad Campesina de Taya con fecha 14 de agosto de 2015.
6. Se puede apreciar que la misma no ha sido notificada a ninguna de las personas mencionadas; sin embargo, interponen un recurso de reconsideración luego de más de 8 meses y 11 meses respectivamente, cuando la misma ya se encontraba firme, por lo que la circunstancia de dar trámite a un recurso de reconsideración y resolver el mismo vulnera el principio de seguridad jurídica y el de legalidad, consagrados en la Ley del Procedimiento Administrativo General; lo que genera que la Resolución Directoral N° 2335-2016-ANA/AAA-I-C-O se encuentra incurso en la causal de nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que la primera instancia administrativa debió declarar improcedentes los recursos de reconsideración presentados.
7. Este razonamiento se encuentra acogido también en el numeral 5.6 de la Resolución N° 451-2017-ANA/TNRCH de fecha 17 de agosto de 2017, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 26 de agosto del mismo año, que establece lo siguiente:

*“5.6 Una interpretación contraria, esto es que cualquier tercero pudiese interponer un recurso administrativo respecto de los procedimientos concluidos, llevaría a aceptar que, pese a que el tercero no fue notificado con la resolución de primera instancia precisamente por no ser parte, se tuviese que admitir el citado recurso, con el efecto que los procedimientos nunca concluirían, pues cualquier hipotético afectado, sin más, podría habilitar la vía recursiva en forma indefinida, lo que no solo es absurdo desde una perspectiva del sentido común, sino que, además, contraviene el principio de seguridad jurídica de los derechos otorgados para el uso del agua, según lo establece el numeral 4 del Artículo III del título preliminar de la Ley de Recursos Hídricos...”*

A su vez, de conformidad con lo establecido en el artículo 69.1 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>1</sup>, si durante la tramitación de un procedimiento es advertida la existencia de terceros determinados no comparecientes cuyos derechos o intereses legítimos pueden resultar afectados con la resolución que sea emitida, es decir con anterioridad a la decisión final de la primera instancia administrativa, **dicha tramitación y lo actuado les deben ser comunicados mediante citación al domicilio que resulte conocido, sin interrumpir el procedimiento**, lo que no ha ocurrido en el presente procedimiento administrativo, ya que la Autoridad Local del Agua ni la Autoridad Administrativa del Agua competente, en ningún momento del mismo procedieron a comunicar la presentación de una solicitud de formalización de la Comunidad Campesina Taya a la Junta de Usuarios Ampato Sigwas Quilca y a los señores Edmundo Jacobo Bustinza, Matilde Yovana Huamani Jacobo, Domitilda Abdona Jacobo Huamán, Lenni Gloria Jacobo Jacobo y Elena Luisa Jacobo Huamani, ni tampoco le notificaron a dichas personas la resolución que pone fin al procedimiento, en este caso la Resolución Directoral N° 1073-2015-ANA/AAA-I-C-O; por lo que, se concluye que no han formado parte de este procedimiento administrativo, bajo las disposiciones legales expuestas en los numerales precedentes. (El resaltado y subrayado es propio)

9. De otro lado, la Comunidad Campesina de Taya en su recurso de apelación manifiesta que la Junta de Usuarios Ampato Sigwas Quilca no tiene legitimidad al no ser propietaria de ningún predio relacionado con su solicitud y no precisan fuente de agua, lo que resulta amparable en la medida que de los actuados en el expediente, se advierte

<sup>1</sup> El artículo 60.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, vigente al momento de la Resolución Directoral N° 2335-2016-ANA/AAA-I-C-O, establecía el mismo precepto legal.



que la documentación presentada por dicha Junta de Usuarios no genera convicción suficiente para establecer de qué manera dicho pronunciamiento afectaría sus derechos sobre los predios en los que alegan propiedad o si el otorgamiento de la licencia de uso de agua a favor de la Comunidad Campesina de Taya pueda afectar algún derecho de uso de agua vigente que pudiese tener.

10. Finalmente, si las personas mencionadas en el numeral 1 del presente voto consideraban de manera acreditada que existía una afectación a un derecho subjetivo o a un interés legítimo individual o colectivo, se encontraban facultados a presentar su oposición a la solicitud de la Comunidad Campesina de Taya<sup>2</sup>, antes de la emisión de la resolución final y no en la vía recursiva; en razón a ello debe declararse fundado el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad Campesina de Taya, contra la Resolución Directoral N° 2335-2016-ANA/AAA-I-C-O.

11. Por los fundamentos expuestos, mi voto es porque se declare:

- a) **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad Campesina de Taya contra la Resolución Directoral N° 2335-2016-ANA/AAA-I-C-O de fecha 26 de octubre de 2016.
- b) **NULA** la Resolución Directoral N° 2335-2016-ANA/AAA-I-C-O de fecha 26 de octubre de 2016.
- c) **RETROTRAER** el procedimiento hasta el momento en que la primera instancia administrativa resuelva los recursos de reconsideración presentados por la Junta de Usuarios Ampato Sigwas Quilca y los señores Edmundo Jacobo Bustinza, Matilde Yovana Huamani Jacobo, Domitilda Abdon Jacobo Huamán, Lenni Gloria Jacobo Jacobo y Elena Luisa Jacobo Huamani, bajo las condiciones establecidas en el numeral 6 del presente voto en discordia.
- d) Carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a los recursos de apelación interpuestos contra la Resolución Directoral N° 2335-2016-ANA/AAA I C-O por parte de la Junta de Usuarios Ampato Sigwas Quilca y los señores Edmundo Jacobo Bustinza, Matilde Yovana Huamani Jacobo, Domitilda Abdon Jacobo Huamán, Lenni Gloria Jacobo Jacobo y Elena Luisa Jacobo Huamani.

Lima, 06 de diciembre de 2017.



LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRÓN

Vocal

Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

<sup>2</sup> La Resolución Jefatural N° 484-2012-ANA señala en su numeral 7.1, la existencia de una etapa previa de difusión y sensibilización en donde la Autoridad Nacional del Agua sostiene reuniones de coordinación y talleres de trabajo, antes y durante el proceso de formalización, con las principales autoridades, organizaciones comunales, organizaciones de usuarios y otros actores del ámbito de acción, con la finalidad de difundir los objetivos del proceso de formalización, así como la metodología y la responsabilidad de plena participación en dicho proceso. Es por ello, que bajo esta premisa garantista de participación, aquellos quienes de alguna manera sufran alguna afectación relacionada con la presentación de una solicitud, de formalización se encontraban bajo la facultad de ejercer su derecho a oponerse antes de la resolución que pone fin al procedimiento.