"Decenio de la Igualdad de oportunidad para mujeres y hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

RESOLUCIÓN Nº 382 -2020-ANA/TNRCH

Lima, 26 AGO. 2020

EXP. TNRCH : 201- 2020
CUT : 37689 – 2020
IMPUGNANTE : Junta de Usuarios Irrigación Ensenada Mejía Mollendo
MATERIA : Autorización de ejecución de obras
ÓRGANO : AAA Caplina – Ocoña
UBICACIÓN POLÍTICA : Distrito : Mollendo
Provincia : Islay
Departamento : Arequipa

SUMILLA:
Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por la Junta de Usuarios Irrigación Ensenada Mejía Mollendo contra la Resolución Directoral Nº 081-2020-ANA-AAA.CO, por haberse desvirtuado los argumentos del recurso de apelación y considerar que la referida resolución fue emitida conforme a Ley.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la Junta de Usuarios Irrigación Ensenada Mejía Mollendo contra la Resolución Directoral Nº 081-2020-ANA-AAA.CO de fecha 30.01.2020, mediante la cual la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña aprobó la suspensión del plazo de ejecución de obras en fuentes naturales de agua otorgado mediante la Resolución Directoral Nº 702-2019-ANA/AAA.CO solicitada por Samay I S.A. por un plazo de seis meses.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

La Junta de Usuarios Irrigación Ensenada Mejía Mollendo solicita que se declare fundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral Nº 081-2020-ANA-AAA.CO.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La Junta de Usuarios Irrigación Ensenada Mejía Mollendo sustenta su recurso impugnatorio alegando lo siguiente:

3.1. Al haberse interpuesto un recurso de apelación contra la Resolución Directoral Nº 702-2019-ANA/AAA.CO, de acuerdo a lo establecido en el artículo 226º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la competencia de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña se encontraba suspendida por lo que, al haberse pronunciado respecto al petitorio de la suspensión de la ejecución de obras, la Resolución Directoral Nº 081-2020-ANA-AAA.CO fue emitida incurriendo en los vicios de nulidad previstos en los numerales 1 y 2 del artículo 10º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

3.2. La resolución impugnada carece de una debida motivación, puesto que se ha otorgado la suspensión de la autorización de ejecución de obras alegando la «*fuerza mayor*»; sin embargo, la administrada no ha demostrado documentalmente las implicancias que el paro regional haya generado perjuicio o haya impedido la ejecución de las obras autorizadas.

4. ANTECEDENTES RELEVANTES

4.1. Mediante la Resolución Directoral Nº 702-2019-ANA/AAA.CO de fecha 28.06.2019, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña resolvió lo siguiente:

*«**ARTÍCULO 1º-** Otorgar autorización de ejecución de obras a favor de SAMAY I S.A. en la faja marginal del canal Irrigación Ensenada Mejía Mollendo en un tramo de una longitud de 700,00 m., para el proyecto de mejoramiento (asfaltado) (…), según el siguiente detalle:*

Administrado	Ubicación política					
	Sector / Fuente de agua	Distrito		Ubigeo	Provincia	Departamento
SAMAY I S.A.	Rio Tambo – CD Irrigación Ensenada Mejia Mollendo	Mollendo		40701	Islay	Arequipa
	Unidad Hidrográfica	Ubicación Geográfica				
		Coordenadas WGS 84, ZONA 19				Altitud
		Inicio		Final		m.s.n.m.
		Este	Norte	Este	Norte	
	UH: Tambo Cuenca: Tambo Alto Tambo	182665.8513	8114114.5248	183372.0449	8113820.8955	66,00

Descripción del diseño y de la inspección de la ALA
Asfaltado de la faja marginal del CD Irrigación Ensenada Mejia Mollendo Longitud: 700,00 m Ancho: 7,20 m Espesor: 0.07 m

***ARTÍCULO 2º-** Otorgar un plazo de cuatro meses para la ejecución de las obras autorizadas en el artículo precedente (…).*
(…)».

4.2. En fecha 05.08.2019, Samay I S.A. solicitó la suspensión de los efectos de la Resolución Directoral Nº 702-2019-ANA/AAA.CO alegando que en la quincena del mes de junio se inició una huelga indefinida en el Valle del Tambo en contra del proyecto minero Tía María, lo que posteriormente se convirtió en un paro indefinido en la Región Arequipa desde el día 05.08.2019, lo que genera la imposibilidad de la ejecución de las obras en el plazo de cuatro meses otorgada a través de la referida resolución, por lo que en atención a lo dispuesto en el artículo 1314º del Código Civil, dichos sucesos constituyen un evento de fuerza mayor que impide la ejecución de las obras debidamente autorizadas.

4.3. Por medio de los escritos presentados en fecha 23.10.2019 y 23.01.2020, Samay I S.A. reiteró su solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución Directoral Nº 702-2019-ANA/AAA.CO, precisando que el plazo de suspensión solicitado es de seis meses contado a partir de la presentación de la solicitud ingresada en fecha 05.08.2019.

4.4. En el Informe Técnico Nº 012-2020-ANA-AAA.CO-AT/JLOV de fecha 27.01.2020, el área especializada de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña concluyó lo siguiente:

«3.1. La fecha de emisión de la Resolución Directoral Nº 702-2019-ANA/AAA.CO fue el día 28.06.2019, por lo tanto, su vigencia era hasta el mes de noviembre, el administrado presentó su solicitud de suspensión de plazos para ejecución de obras en fuente natural en fecha 05.08.2019, habiendo transcurrido un (01) mes.
3.2 De acuerdo con ello restarían 03 (tres) meses para la culminación de la autorización de ejecución de obras que se habían autorizado.
3.3. El administrado en la Carta Nº SI0068/20 de fecha de recepción 23.01.2020 precisa que el plazo para la suspensión solicitada es de 06 (seis) meses, contados a partir de la fecha de presentación de la Carta Nº SI-0109-19 cuya fecha de recepción fue el 05.08.2019, entonces la suspensión sería hasta el día 05.02.2020 fecha desde la cual empezarían a contarse los tres meses restantes, siendo su finalización en el mes de mayo del presente año.
(…)».

4.5. La Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña, teniendo en cuenta las conclusiones del Informe Legal Nº 070-2020-ANA-AAA.CO-AL/YISG, emitió la Resolución Directoral Nº 081-2020-ANA-AAA.CO de fecha 30.01.2020 y notificada a la Junta de Usuarios Irrigación Ensenada Mejía Mollendo el día 07.02.2020, resolviendo lo siguiente:

> *«**ARTÍCULO 1º.- Aprobar** la suspensión del plazo de la ejecución de obras en fuentes naturales de agua otorgado mediante la Resolución Directoral Nº 702-2019-ANA/AAA.CO, solicitada por la empresa Samay I S.A. por un **plazo de seis (06) meses** (…).*
> ***ARTICULO 2º.- Precisar** que el plazo de seis (06) meses, otorgados en el artículo precedente, se compatibiliza desde la presentación formal del pedido de suspensión; esto es, el 05 de agosto del 2019, plazo que culminará el 05 de febrero del 2020.*
> ***ARTICULO 3º.- Precisar** que el plazo restante para la ejecución de obras en fuentes naturales de agua otorgado mediante la Resolución Directoral Nº 702-2019-ANA.CO, es de tres (03) meses contabilizados desde el 06 de febrero del 2020 al 06 de mayo del 2020.*
> *(…)».*

4.6. En fecha 28.02.2020, la Junta de Usuarios Ensenada Mejía Mollendo interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral Nº 081-2020-ANA-AAA.CO conforme a los argumentos descritos en los numerales 3.1 y 3.2 de la presente resolución. Asimismo, la impugnante solicitó la programación de un informe oral para sustentar su pretensión.

5. ANÁLISIS DE FORMA

Competencia del Tribunal

5.1. Este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas tiene competencia para conocer el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 22º de la Ley Nº 29338, Ley de Recursos Hídricos, los artículos 17º y 18º del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo Nº 018-2017-MINAGRI, así como los artículos 4º y 15º de su Reglamento Interno, aprobado por la Resolución Jefatural Nº 076-2018-ANA.

Respecto a la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por la Junta de Usuarios Ensenada Mejía

5.2. El numeral 2 del artículo 62º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS, considera como administrado aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, posean derechos o intereses legítimos que pueden resultar afectados por la decisión a adoptarse.

5.3. En la revisión de la Resolución Directoral Nº 081-2020-ANA-AAA.CO se verifica que versa sobre un procedimiento de suspensión de la autorización de ejecución de obras en infraestructura hidráulica pública multisectorial otorgada mediante la Resolución Directoral Nº 702-2019-ANA/AAA.CO, para la ejecución del «*asfaltado de la faja marginal del CD Irrigación Ensenada Mejía Mollendo*».

Sobre el particular, cabe precisar, que el Canal de Derivación Irrigación Ensenada Mejía Mollendo forma parte de la infraestructura hidráulica operada por la Junta de Usuarios Irrigación Ensenada Mejía Mollendo.

5.4. En ese contexto, este Colegiado considera que la Junta de Usuarios Irrigación Ensenada Mejía Mollendo cuenta con legitimidad para impugnar la Resolución Directoral Nº 081-2020-ANA-AAA.CO, en razón que es el operador de la infraestructura hidráulica del Canal Irrigación Ensenada Mejía Mollendo.

5.5. En el caso materia de análisis, se verifica que la Junta de Usuarios Irrigación Ensenada Mejía Mollendo fue notificada con la Resolución Directoral Nº 081-2020-ANA-AAA.CO en fecha 07.02.2020, por lo que se determina que 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 220º y 221º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que debe ser admitido a trámite

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto al recurso de apelación presentado por la Junta de Usuarios Ensenada Mejía Mollendo

6.1. En relación con el argumento descrito en el numeral 3.1 de la presente resolución, se precisa lo siguiente:

6.1.1. En el artículo 226º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General se establece que la interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado; no obstante, la autoridad a quien compete resolver el recurso suspende de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación o cuando se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

En ese sentido, se determina que la suspensión de la ejecución que prevé el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General está relacionada con la interposición de un recurso de impugnación.

6.1.2. En el presente caso, se verifica que la impugnante alega como consecuencia de la interposición del recurso de apelación contra la Resolución Directoral Nº 702-2019-ANA/AAA.CO, la competencia de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña quedó suspendida y que al haber declarado la suspensión de la autorización de ejecución de obras incurrió en las causales de nulidad previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 10º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

6.1.3. Sobre el particular, cabe precisa que la interposición del recurso de apelación contra la Resolución Directoral Nº 702-2019-ANA/AAA.CO interpuesto por la Junta de Usuarios Irrigación Ensenada Mejía Mollendo no suspendió los efectos de dicho acto administrativo, tal como lo establece el numeral 226.1 del artículo 226º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

6.1.4. En el presente caso, se verifica que la solicitud de suspensión de la autorización de ejecución de obras fue presentada por Samay I S.A., en su condición de titular de la autorización otorgada a través de la Resolución Directoral Nº 702-2019-ANA/AAA.CO, la cual estaba orientada a suspender el plazo de ejecución de la obra por motivo del paro regional indefinido declarado en el departamento de Arequipa, por lo que correspondía a la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña emitir pronunciamiento sobre el particular, debido dicha pretensión es independiente al procedimiento recursivo planteado por la Junta de Usuarios Irrigación Ensenada Mejía Mollendo.

Por otro lado, cabe precisar que el recurso de apelación interpuesto por la Junta de Usuarios Irrigación Ensenada Mejía Mollendo fue resuelto por este Tribunal a través de la Resolución Nº 0378-2020-ANA/TNRCH desestimando la pretensión impugnatoria y confirmando los efectos de la Resolución Directoral Nº 702-2019-ANA/AAA.CO.

6.1.5. Por lo tanto, el argumento descrito en el numeral 3.1 de la presente resolución, carece de sustento debido a que se ha determinado que correspondía a la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña emitir pronunciamiento en el procedimiento de suspensión de la ejecución de obra iniciado por Samay I S.A.

6.2. En relación con el argumento descrito en el numeral 3.2 de la presente resolución, se precisa lo siguiente:

6.2.1. En la revisión de la Resolución Directoral Nº 081-2020-ANA-AAA.CO se verifica que en el quinto considerando se realizó el siguiente análisis:

> «*Que, el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (...), establece en su artículo IV, numeral 1.6, el principio de informalismo* ***"las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados ..."****; y teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico administrativo se integra con otras ramas del derecho dentro de las cuales se encuentra el Código Civil, el cual señala respecto de la inejecución de las obligaciones, que el caso fortuito o la fuerza mayor es causa no imputable consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible que impide la ejecución de la obligación o determina su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Conceptos válidos y aplicables para la suspensión solicitada; en virtud de, que la huelga iniciada por los pobladores del Valle de Tambo en contra del proyecto minero Tía María es de conocimiento público y notoriedad; por tanto, dicho evento se puede calificar como un hecho de fuerza mayor. Por tanto, resulta procedente el pedido de la administrada de suspender el plazo de ejecución de la Resolución Directoral Nº 702-2019-ANA/AAA.CO, conforme al Informe Técnico Nº 012-2020-ANA-AAA.CO-AT/JLOV*»

En ese contexto, se determina que la autoridad de primera instancia sustentó su pronunciamiento de otorgar la suspensión de la ejecución de obras autorizada a través de la Resolución Directoral Nº 702-2019-ANA/AAA.CO amparándose en la aplicación supletoria del Código Civil en los aspectos referidos a la inejecución de obligaciones por motivos de fuerza mayor.

6.2.2. Por otro lado, es necesario precisar que la suspensión de la autorización de ejecución de obras aprobada con la Resolución Directoral Nº 081-2020-ANA-AAA.CO fue por el plazo de seis meses, que tenía como fecha limite el día 05.02.2020, determinándose que en el momento de la interposición del recurso de apelación por parte de la Junta de Usuarios Irrigación Ensenada Mejía Mollendo (28.02.2020), la suspensión cuestionada ya no se encontraba vigente por lo que sus efectos ya se habían cumplido.

6.2.3. En consecuencia, el argumento descrito en el numeral 3.2 de la presente resolución carece de sustento, debiendo ser desestimado en esta instancia.

6.3. Finalmente, respecto al pedido de programación de informe oral, debe tenerse en consideración que la suspensión de la autorización de ejecución de obras en infraestructura hidráulica pública multisectorial culminó en fecha 05.02.2020 y teniendo en cuenta que el recurso de apelación interpuesto por la Junta de Usuarios Irrigación Ensenada Mejía no es amparable en atención al análisis realizado previamente y que el objeto del acto administrativo apelado ha concluido; adicionalmente el Tribunal Constitucional en el numeral 18 de la sentencia emitida en el Expediente Nº 01147-2012-PA/TC, precisa que la no realización del informe oral no constituye una vulneración del derecho de defensa debido a que *"en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorio del derecho de defensa*

la imposibilidad del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación"[1]; corresponde prescindir del informe oral solicitado por la impugnante en el momento de la interposición de su recurso de apelación.

6.4. Por los fundamentos expuestos, corresponde declarar infundado el recurso de apelación presentado por la Junta de Usuarios Ensenada Mejía Mollendo contra la Resolución Directoral Nº 081-2020-ANA-AAA.CO.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal Nº 0382-2020-ANA-TNRCH/ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión virtual de fecha 26.08.2020, de conformidad con el numeral 16.1 del artículo 16º del Reglamento Interno del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, aprobado por la Resolución Jefatural Nº 076-2018-ANA y modificado por la Resolución Jefatural Nº 083-2020-ANA, por mayoría este Colegiado,

RESUELVE:

1º.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la Junta de Usuarios Ensenada Mejía Mollendo contra la Resolución Directoral Nº 081-2020-ANA-AAA.CO.

2º.- Dar por agotada la vía administrativa.

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

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO – AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOAIZA
PRESIDENTE

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO – AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO – AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
VOCAL

VOTO EN MINORÍA

Por el presente, formulo el siguiente voto:

1. Por Resolución Directoral Nº 702-2019-ANA/AAA.CO de 28.6.2019 se otorgó autorización de ejecución de obras a SAMAY S.A. en la faja marginal del canal Ensenada Mejía, conforme allí se indica. Luego, por Resolución Directoral Nº 081-2020-ANA/AAA.CO de 30.1.2020 se suspendió el plazo de ejecución por seis meses, con el argumento de que el paro indefinido en el Valle del Tambo constituye un caso fortuito que impedía la ejecución de obras.
2. El caso fortuito es el evento extraordinario, irresistible e imprevisible, según el art. 1315 del Código Civil, que libera a un deudor de su obligación, o suspende la ejecución, conforme el art. 1316 de la misma norma.

AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA – DR. GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN – Vocal – Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

[1] Texto disponible en http:///wwwtc.gob.pe/jurisprudencia/2013/01147-2012-AA.html

3. En tal sentido, si bien una huelga, paralización de labores, conmoción social, disturbios o hechos similares, producto del accionar de terceros, son hipótesis típicas de caso fortuito o fuerza mayor; sin embargo, en la resolución apelada se asume de forma apodíctica que el evento llamado "paro en el valle del Tambo" impide la ejecución de las obras, pero no justifica dos cuestiones fundamentales: (a) ¿Cómo influye ese evento en el caso concreto?, es decir, de qué manera la paralización, en el caso de SAMAY, no le permite realizar la obra; (b) En caso de justificarse y acreditarse la influencia del evento, ¿Por qué el plazo sería seis meses, y no dos, tres o cuatro?
4. La resolución apelada, por tanto, contiene una motivación aparente que determina su nulidad, conforme el art. 10 TUO Ley 27444 y art. 139 Constitución.

Por lo expuesto, MI VOTO es por declarar la NULIDAD de la resolución apelada, debiéndose expedir nuevo pronunciamiento.

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL