



PERÚ

Ministerio
de Agricultura y Riego

Autoridad Nacional
del Agua

Tribunal Nacional de
Resolución de
Controversias Hídricas

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

RESOLUCIÓN N°/361 -2018-ANA/TNRCH

Lima, 03 AGO. 2018

N° DE SALA : Sala 2
 EXP. TNRCH : 748-2018
 CUT : 102949-2018
 IMPUGNANTE : Juan de Mata Romani Aguado
 MATERIA : Reapertura de canal
 ÓRGANO : AAA Mantaro
 UBICACIÓN : Distrito : Quinua
 POLÍTICA : Provincia : Huamanga
 Departamento : Ayacucho



SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Juan de Mata Romani Aguado contra la Resolución Directoral N° 254-2018-ANA-AAA X MANTARO, por haberse desvirtuado los argumentos del impugnante.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por el señor Juan de Mata Romani Aguado contra la Resolución Directoral N° 254-2018-ANA-AAA X MANTARO de fecha 23.05.2018, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro, que declaró infundado en parte el recurso de reconsideración de lo resuelto en la Resolución Directoral N° 155-2018-ANA-AAA X MANTARO, en el extremo que declaró improcedente el pedido de reapertura del canal que atravesaba por el predio del señor Asislo Fernandez Najarro.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

El señor Juan de Mata Romani Aguado solicita que se declare fundado el recurso interpuesto contra la Resolución Directoral N° 254-2018-ANA-AAA X MANTARO.

3. FUNDAMENTO DEL RECURSO

El impugnante manifiesta que en el momento de emitir la resolución impugnada no se ha tenido en cuenta el Informe N° 021-2013-ANA-ALA-AYACUCHO PERH/EFFB, el Certificado Nominativo N° 37-2016, la Notificación N° 016-2013-ANA-ALA-AYACUCHO, el acta de inspección ocular de fecha 06.05.2015 y la Carta remitida por la Presidenta del Comité de Usuarios de Agua Tororumi Chacco de fecha 06.09.2016, afectándose el debido procedimiento.

4. ANTECEDENTES RELEVANTES

- 4.1. Con el escrito ingresado en fecha 17.01.2018, el señor Juan de Mata Romani Aguado, presentó un escrito denominado: 'Ratificar caso resuelto en 2013 no aplicado por ocultamiento de documento', solicitando la reapertura de la servidumbre de agua que fue cerrada por el señor Asislo Fernández Najarro.
- 4.2. Con la Carta N° 01-2018-ANA-AAA X MANTARO-ALA.AYAC/RTR de fecha 31.01.2018, el profesional de la Administración Local de Agua Ayacucho señaló lo siguiente:
 - (i) «El 20 de febrero del 2013 es recepcionado en nuestra Oficina la Solicitud, con N° de expediente 198, suscrita por los señores Juan de Mata Romani Aguado y Jorge Aurelio

Aguado Laurente. En este documento presentan una denuncia ante la Administración Local de Agua Ayacucho contra la persona de Roberto A. Fernández Najarro, quien ha clausurado el canal de riego de más de 40 años de uso [...].

- (ii) «El 26 de febrero se emite el Informe N° 021-2013-ANA-ALA Ayacucho-PERH/EFFB [...] Respecto a la queja menciona que efectivamente el canal de riego que atravesaba por el predio del Sr. Roberto A. Fernández Najarro fue clausurado por su propietario en perjuicio de los demandantes. Clausurando el canal, en su lugar realizó plantaciones de tara. El informe concluye que la ausencia de una organización de usuarios genera estos desórdenes y recomienda notificar al Sr. Roberto A. Fernández Najarro para la reapertura del canal que está al servicio de 03 predios agrícolas con cultivos instalados, además hace hincapié en que carecen de derecho de uso de agua [...]».
- (iii) «El 27 de marzo del 2013, el Sr. Asisclo Fernández Najarro fue notificado por ALA Ayacucho, mediante la Notificación N° 016-2013-ANA-ALA AYACUCHO para la reapertura del indicado canal de tierra en un plazo de 10 días calendarios improrrogables».
- (iv) «El 19 de abril se notificó a las partes, mediante Notificación N° 021-2013-ANA-ALA AYACUCHO, sobre nueva visita de inspección el 22 de abril, en la que deberían participar las partes involucradas. El 09 de mayo del 2013 fue emitido un nuevo informe por el mismo Ing. Edwin Felices, el Informe N° 052-2013-ANA-ALA Ayacucho-PERH/EFFB, en el que da cuenta de que se realizó una nueva inspección con participación del demandante y el demandado. Durante esta diligencia se trató de conciliar a las partes y que se restaure el canal clausurado. Sin embargo el Sr. Asisclo Fernández se negó rotundamente a ceder la apertura, aduciendo que existe otro canal alterno que pasa por la margen opuesta de la carretera y utiliza el conducto de la alcantarilla para acceder al predio del Sr. Romani». En este informe se realiza algo de análisis técnico y legal concluyendo que no se puede iniciar el Proceso Administrativo Sancionador al Sr. Asisclo Fernández porque no le faculta derecho alguno sobre dicho canal al demandante (se refiere a que no cuenta con derecho de uso de agua)».
- (v) «El 21 de abril del 2015, ingresa a nuestra oficina nueva solicitud con CUT N° 50151 - 2015, dirigida a la Administración Local de Agua Ayacucho, firmada por el Sr. Alfredo Romani Loayza, identificándose como hijo del Sr. Juan de Mata Romani Aguado, propietario del predio agrícola Chiquiapampa. En el documento da cuenta que el Sr. Asisclo Fernández Najarro clausuró el canal de riego en forma prepotente perjudicando el predio de su padre. Además manifiesta que el hecho se hizo de conocimiento a ALA y esta situación quedó en un informe técnico favorable a su persona y que por no existir un comité de regantes quedó rezagada la disposición. En la actualidad se cuenta con el comité denominado "Comité de Usuarios de Agua del Sistema Hidráulico Río Pongora Tororumi Chacco Quinoa", reconocido con R.A. N° 260-2014-ANA-ALA AYACUCHO. Finalmente solicita el restablecimiento del canal de riego preexistente con servidumbre forzosa, por la cabecera del predio del Sr. Asisclo Fernández».
- (vi) «[...] fue emitido el Informe Técnico N° 343 - 2015-ANA-AAA X MANTARO-ALA AYACUCHO/RTR. Este informe hace un extenso análisis técnico y legal llegando a las siguientes conclusiones:
[...]
- El titular del predio demandante no cuenta con derecho de uso de agua, por tanto no corresponde restablecer la servidumbre de agua. Para restablecer servidumbre primero debió haber habido derecho de uso de agua. El derecho de servidumbre de agua es inherente al derecho de uso de agua».



4.3. La Autoridad Administrativa del Agua Mantaro, en la Resolución Directoral N° 155-2018-ANA-AAA X MANTARO de fecha 26.03.2018, declaró improcedente el pedido del señor Juan de Mata Romani Aguado, argumentado que el canal de riego no se encuentra considerado en el registro de infraestructura hidráulica y que al tratarse de un predio privado el interesado debía solicitar la implantación de la servidumbre ya sea voluntaria o forzosa.

- 4.4. Con el escrito ingresado en fecha 27.04.2018, el señor Juan de Mata Romani Aguado interpuso un recurso de reconsideración de lo resuelto en la Resolución Directoral N° 155-2018-ANA-AAA X MANTARO, en el extremo que declaró improcedente la reapertura del canal de riego que atravesaba por el predio del señor Asisclo Fernández Najarro.

Entre los documentos que adjuntó, se encuentra el Certificado Nominativo N° 037-2016 emitido en agosto del 2016, mediante el cual se le ha otorgado un derecho de uso de agua para 0.710 hectáreas bajo riego a través del Canal Tororumi Chacco, de acuerdo al siguiente detalle:



DEL USUARIO		DEL PREDIO			DEL BLOQUE DE RIEGO				
NOMBRE	DNI/RUC N°	NOMBRE	ÁREA BAJO RIEGO (ha)	NOMBRE DEL CANAL DEL SERVICIO O ABASTECIMIENTO	NOMBRE	PUNTO DE CAPTACIÓN UTM-WGS-84			VOLUMEN ANUAL ASIGNADO DE HASTA (m³/año)
						FUENTE	ESTE	NORTE	
Romani Aguado, Juan de Mata	28260677	Cheyapampa	0.710	Tororumi Chacco	Tororumi Chacco	Hatun Chacco	585637	8551953	11292.03

- 4.5. La Autoridad Administrativa del Agua Mantaro, en la Resolución Directoral N° 254-2018-ANA-AAA X MANTARO de fecha 23.05.2018, notificada el 24.05.2018, declaró infundado el recurso de reconsideración, argumentando lo siguiente:



- (i) «Con Resolución Directoral N° 878-2016-ANA-AAA X MANTARO la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro otorgó al Comité de Usuarios de Agua del Sistema Hidráulico Río Pongora Tororumi Chacco Quinua, licencia de uso de agua con fines agrarios para el bloque denominado Tororumi Chaco».
- (ii) «Según el Certificado Nominativo N° 037-2016 (fs. 18) el señor Romani Aguado Juan de Mata legalmente es usuario de agua desde el mes de agosto del año 2016 y no desde el año 2013, año en que sin tener derecho alguno empezó a realizar su reclamo ante la ALA AYACUCHO».
- (iii) «Su reclamo basado en los "usos y costumbres", no puede ser amparado por la Administración Local de Agua, toda vez que no se puede ordenar al titular de una propiedad privada, inscrita en Registros Públicos, reabrir un canal cuando de por medio no está establecida formalmente la servidumbre, actualmente el Comité de Usuarios de Agua del Sistema Hidráulico Río Pongora Tororumi Chacco Quinua, dota del recurso hídrico al impugnante por la margen derecha de la carretera Ayacucho – Huanta [...]».



- 4.6. Con el escrito ingresado en fecha 12.06.2018, el señor Juan de Mata Romani Aguado interpuso un recurso de apelación de lo resuelto en la Resolución Directoral N° 254-2018-ANA-AAA X MANTARO.

5. ANÁLISIS DE FORMA

Competencia del Tribunal

- 5.1. Este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas tiene competencia para conocer y resolver el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 22° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, los artículos 17° y 18° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por el Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI, así como los artículos 4° y 15° de su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Jefatural N° 076-2018-ANA.

Admisibilidad del recurso

- 5.2. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 219° del Texto

Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por lo cual es admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto al fundamento del recurso de apelación

6.1. En relación con el argumento recogido en el numeral 3 de la presente resolución, se debe señalar lo siguiente:

6.1.1. Con el escrito ingresado en fecha 17.01.2018, el señor Juan de Mata Romani Aguado, presentó un escrito denominado: 'Ratificar caso resuelto en 2013 no aplicado por ocultamiento de documento', y solicitó la reapertura de la servidumbre de agua que fue cerrada por el señor Asisclo Fernández Najarro.

6.1.2. Respecto a las servidumbres de agua, la Ley de Recursos Hídricos establece lo siguiente:

«Artículo 65.- Definición de servidumbre de agua

La servidumbre de agua es el gravamen que recae sobre un predio para el uso del agua. Se sujeta a los plazos y formalidades establecidas en la Ley.

Puede ser:

- 1. Natural.- Obliga al titular de un predio a permitir el paso del agua que discurre en forma natural. Tiene duración indefinida.*
- 2. Voluntaria.- Se constituye por acuerdo con el propietario del predio sirviente para hacer efectivo el derecho de uso de agua pudiendo pactarse a título gratuito u oneroso. Tiene la duración que hayan acordado las partes.*
- 3. Forzosa.- Se constituye mediante resolución de la Autoridad Nacional. Tiene una duración igual al plazo previsto por el derecho de uso de agua».*

6.1.3. En el presente caso, el pedido formulado por el señor Juan de Mata Romani Aguado se remonta a la solicitud presentada el 20.02.2013, a través de la cual denunció al señor Asisclo Fernández Najarro por haber clausurado el canal que abastecía de agua a su predio.

6.1.4. De los actuados se puede apreciar que en el momento de presentada la solicitud de fecha 20.02.2013, el señor Juan de Mata Romani Aguado no poseía derecho de uso de agua otorgado por la Autoridad Nacional; y por ende, no se había establecido legalmente la imposición de una servidumbre forzosa sobre el predio del señor Asisclo Fernández Najarro.

Lo anterior se corrobora con los siguientes instrumentos:

- (i) La Resolución Directoral N° 878-2016-ANA-AAA X MANTARO de fecha 15.08.2016, a través de la cual la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro otorgó una licencia de uso de agua con fines agrarios al Comité de Usuarios de Agua del Sistema Hidráulico Río Pongora Tororumi Chacco Quinoa, entre los cuales figura como usuario el señor Juan de Mata Romani Aguado; y,
- (ii) El Certificado Nominativo N° 037-2016 otorgado a nombre del señor Juan de Mata Romani Aguado en el año 2016.

Las pruebas citadas demuestran que el referido administrado es poseedor de un derecho de uso de agua desde el mes de agosto del año 2016 y no desde el año 2013.



6.1.5. El análisis de los documentos citados en el numeral precedente fue expuesto en el considerando sexto de la impugnada Resolución Directoral N° 254-2018-ANA-AAA X MANTARO, por medio de la cual, la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro formó convicción para declarar infundado el recurso de reconsideración presentado.



Por otro lado, si bien no se realizó un análisis individualizado¹ del Informe N° 021-2013-ANA-ALA-AYACUCHO PERH/EFFB, del Acta de inspección ocular de fecha 06.05.2015 ni de la Carta remitida por la Presidenta del Comité de Usuarios de Agua Tororumi Chacco en fecha 06.09.2016, es por el motivo de que dichos documentos no constituyen una licencia, un permiso o una autorización emitida por la Autoridad Nacional, a través de los cuales se podría haber demostrado que el señor Juan de Mata Romani Aguado contaba con un derecho de uso de agua en el año 2013, ni equivalen al acto administrativo de implantación de la servidumbre de agua forzosa sobre el predio del señor Asisclo Fernández Najarro en favor del recurrente; pues solo en dichos supuestos, la Autoridad Nacional del Agua podría haber ejercido la tutela del derecho legalmente otorgado, en observancia del artículo 46° de la Ley de Recursos Hídricos, el cual se detalla a continuación:



«Artículo 46.- *Garantía en el ejercicio de los derechos de uso*
Se encuentra prohibido alterar, modificar, perturbar o impedir el uso legítimo del agua. El Estado garantiza el cumplimiento de los derechos de uso otorgados».

6.1.6. Siendo esto así, la evaluación realizada por la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro no ha sumido al impugnante en un estado de indefensión, teniendo en cuenta que la indefensión ha sido materializada por el Tribunal Constitucional de la siguiente manera: «[...] *el derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando a los titulares de los derechos e intereses legítimos se les impide ejercer los medios legales suficientes para su defensa; pero no cualquier imposibilidad de ejercer estos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Este hecho se produce cuando al justiciable se le impide, de modo injustificado argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos*»².



Por tanto, resulta evidente que la situación descrita por el Tribunal Constitucional no se configura en el presente caso, ya que la parte interesada ha tenido la oportunidad de acceder a la instancia, ejercer sus medios de prueba y cuestionar las decisiones emanadas por el órgano estatal, tal como lo demuestra el recurso de apelación que es materia del presente grado.

6.1.7. Finalmente, se debe precisar que, conforme a los términos expuestos en el Certificado Nominativo N° 037-2016, el señor Juan de Mata Romani Aguado posee una dotación de agua para el riego del predio Cheyapampa a través del Canal Tororumi Chacco desde el mes de agosto del año 2016.

6.2. Conforme al examen realizado y sobre la base del marco normativo expuesto, corresponde desestimar el argumento materia de análisis por carecer de sustento y declarar infundado el recurso de apelación.

¹ Conforme se observa en el considerando décimo segundo de la Resolución Directoral N° 254-2018-ANA-AAA X MANTARO, la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro efectuó una evaluación probatoria en términos generales.

² Fundamento 16 de la sentencia emitida en el expediente N° 01147-2012-PA/TC. Publicada el 16.01.2013. En: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/01147-2012-AA.html>>


Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 1363-2018-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión de fecha 03.08.2018, por los miembros integrantes del colegiado de la Sala 2, con participación del Vocal llamado por Ley, Dr. Gunther Hernán Gonzales Barrón, quien se avoca al conocimiento del presente procedimiento administrativo por licencia del Vocal Edilberto Guevara Pérez, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

- 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor Juan de Mata Romani Aguado contra la Resolución Directoral N° 254-2018-ANA-AAA X MANTARO.
- 2°.- Dar por agotada la vía administrativa.

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





LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
PRESIDENTE




GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL




FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOIZA
VOCAL