



PERÚ

Ministerio de Agricultura y Riego

Autoridad Nacional del Agua

Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

RESOLUCION N° 672 -2015-ANA/TNRCH

Lima, 18 SET. 2015

EXP. TNRCH : 272-2014
CUT : 105197-2013
IMPUGNANTE : SEDAPAL
MATERIA : Retribución económica
ORGANO : AAA Cañete-Fortaleza
UBICACIÓN : Distrito : Ate Vitarte
POLITICA : Provincia : Lima
Departamento : Lima

SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de revisión interpuesto por la empresa SEDAPAL contra la Resolución Directoral N° 090-2014-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA que desestimó su recurso de apelación contra la Resolución Administrativa N° 307-2013-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL mediante la cual se le ordena pagar el Recibo N° 2012005578 por concepto de retribución económica, por el uso de agua subterránea con fines poblacionales durante el año 2012.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de revisión interpuesto por la empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (en adelante SEDAPAL) contra la Resolución Directoral N° 090-2014-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza, que desestimó el recurso de apelación contra la Resolución Administrativa N° 307-2013-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL, confirmando el pago del Recibo N° 2012005578 por el importe de S/. 1,143.82 por concepto de retribución económica correspondiente al año 2012, por el uso de 302,597.00 m³ de agua subterránea con fines poblacionales.



2. DELIMITACIÓN DE PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

SEDAPAL solicita que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 090-2013-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

SEDAPAL sustenta su recurso con los siguientes argumentos:

- 3.1. No pretende que se le reconozca el derecho al cobro de una tarifa por el uso de infraestructura hidráulica pública, sino que ha cuestionado el pago por uso de agua subterránea mediante el recurso impugnatorio correspondiente.
3.2. El Decreto Legislativo N° 148 y su reglamento, el Decreto Supremo N° 008-82-VI, así como el Decreto Supremo N° 025-93-PRES confieren a SEDAPAL competencia para administrar los recursos financieros que pueda recaudar por la distribución, manejo y control de las aguas subterráneas en las provincias de Lima y Constitucional del Callao. Consecuentemente, no puede ser obligado al pago de una tarifa que por mandato legal administra.
3.3. La Autoridad Administrativa del Agua no ha tomado en consideración que la Ley de Recursos Hídricos establece, además de la retribución económica por uso de aguas subterráneas, el derecho a cobrar por el uso de la infraestructura mayor y menor, así como por el concepto de monitoreo y gestión, conceptos que no serían aplicables en Lima y Callao, toda vez que el Estado ha encargado a SEDAPAL el desarrollo de obras de infraestructura hidráulica.
3.4. Mediante Ley, el Estado peruano ha encargado a SEDAPAL el desarrollo de obras de infraestructura hidráulica como trasvases de cuenca, las cuales monitorea, administra y sostiene, en cumplimiento con el Decreto Legislativo N° 148, habiendo invertido más de US \$. 200'000,000.00 (DOSCIENTOS MILLONES Y 00/100 DÓLARES AMERICANOS) con el objeto de incrementar las reservas de agua superficial y poder hacer uso racional del agua subterránea, disminuyendo su extracción e



incrementando las reservas del acuífero.

- 3.5. El artículo 5° del Decreto Supremo N° 008-82-VI establece la exoneración al pago por el uso de las aguas subterráneas a SEDAPAL.
- 3.6. La resolución materia de contradicción debe ser declarada nula por haber afectado el "Principio de la Debida Motivación", por cuando no justifica la inaplicación de la Octava Disposición Complementaria Final de la Ley de Recursos Hídricos, la cual dispone que las aguas subterráneas reservadas a favor de las entidades prestadoras de saneamiento se rigen en cada caso por la ley que autoriza la reserva correspondiente, según manifestó en su recurso de apelación.

4. ANTECEDENTES

- 4.1. Mediante la Resolución Administrativa N° 069-2003-AG-DRA.LC/ATDR.CHRL de fecha 11.03.2009, la Administración Técnica del Distrito de Riego Chillón-Rímac-Lurín otorgó licencia de uso de agua subterránea a favor de SEDAPAL para el pozo denominado "Huaycán 2" identificado con el número 714, ubicado en el distrito de Ate Vitarte, provincia y departamento de Lima.
- 4.2. A través de la Resolución Administrativa N° 307-2013-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL de fecha 14.03.2013, la Administración Local de Agua Chillón-Rímac-Lurín dispuso que SEDAPAL pague el Recibo N° 2012005578 por el importe de S/. 1,143.82 por concepto de retribución económica correspondiente al año 2012, por el uso de 302,597.00 m³ de agua subterránea con fines poblacionales, proveniente del pozo tubular identificado con el número 714; volumen utilizado en el año 2011 y declarado por la empresa SEDAPAL como base para el cálculo de la retribución económica del año 2012 según la Segunda Disposición Complementaria Final y el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución Jefatural N° 049-2012-ANA de fecha 07.02.2012.
- 4.3. Como se aprecia del acta de notificación de la Resolución Administrativa N° 307-2013-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL, la misma fue notificada a SEDAPAL con fecha 01.04.2013.
- 4.4. Con la Carta N° 1622-2013-GG ingresada en la ventanilla de la Administración Local de Agua Chillón-Rímac-Lurín el 04.09.2013, SEDAPAL devuelve 179 resoluciones administrativas y los respectivos recibos de la cobranza de la retribución económica por el uso del agua subterránea con fines poblacionales del año 2012, figurando entre ellas la Resolución Administrativa N° 307-2013-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL, materia de análisis en la presente resolución.
- 4.5. Mediante el Oficio N° 1778-2013-ANA-AAA.CF-ALACHRL notificado el 13.09.2013, la Administración Local de Agua Chillón Rimac Lurín indica a SEDAPAL que en virtud del artículo 206° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, deberá formalizar su contradicción mediante un recurso administrativo, otorgándole un plazo improrrogable de tres (03) días hábiles en aplicación de los artículos 132° y 213° de la citada norma.
- 4.6. Con el escrito ingresado el 25.09.2013, SEDAPAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución Administrativa N° 307-2013-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL solicitando su nulidad, aduciendo a que cuenta con la asignación de una reserva de agua subterránea de los acuíferos de las provincias de Lima y Constitucional del Callao, otorgada mediante el Decreto Supremo N° 021-81-VC; además señala que está exonerada del pago de la tarifa por concepto de aguas subterráneas, de conformidad con el artículo 5° del Decreto Supremo N° 008-82-VI.
- 4.7. El 14.02.2014 se notificó a SEDAPAL la Resolución Directoral N° 090-2014-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA de fecha 30.01.2014, mediante la cual la Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Administrativa N° 307-2013-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL.
- 4.8. Con el escrito ingresado el 27.02.2014, SEDAPAL interpuso recurso de revisión contra la Resolución Directoral N° 090-2014-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA por no encontrarla ajustada a derecho.

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 recurso de revisión, de conformidad con el artículo 22° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos; los artículos 14° y 15° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2010-AG; así como el artículo 20° de su Reglamento Interno, aprobado por la Resolución Jefatural N° 096-2014-ANA.

Admisibilidad del recurso

- 5.2. El recurso de revisión ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 210° y 211° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que es admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto al plazo de interposición del recurso de apelación

- 6.1. El artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala que los recursos administrativos deberán interponerse en un plazo de quince (15) días perentorios, contados a partir del día siguiente de la notificación del acto a impugnar. Vencido dicho plazo el acto quedará firme, de conformidad con el artículo 212° de la citada norma. Asimismo, el numeral 134.1 del artículo 134° del mismo cuerpo normativo, establece que: "cuando el plazo es señalado por días, estos se entenderán por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio y los feriados no laborables de orden nacional o regional".
- 6.2. Conforme se aprecia del acta de notificación que obra en el expediente, la Resolución Administrativa N° 307-2013-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL fue notificada a SEDAPAL en fecha 01.04.2013. Por lo tanto, el plazo de quince (15) días hábiles que contempla la ley para interponer un recurso administrativo se culminó el 22.05.2013, fecha en que la Resolución Administrativa antes mencionada adquirió la calidad de acto firme.
- 6.3. Este Tribunal advierte que con fecha 04.09.2013, es decir más de tres meses después de vencido el plazo para impugnar dicha resolución, SEDAPAL ingresó la Carta N° 1622-2013-GG en la ventanilla de la Administración Local de Agua Chillón-Rímac-Lurín, devolviendo 179 resoluciones administrativas y sus respectivos recibos, figurando entre estos la Resolución Administrativa N° 307-2013-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL que ordena el pago del Recibo N° 2012005578.
- 6.4. Habiéndose vencido el plazo para la interposición de un recurso administrativo, de la lectura de la Carta N° 1622-2013-GG se desprende el carácter impugnatorio del referido documento, el cual pudo ser encausado como recurso de apelación; no obstante, la Administración Local de Agua Chillón-Rímac-Lurín optó por otorgar un plazo improrrogable de tres (03) días hábiles a SEDAPAL para que formalice su contradicción por medio de un recurso administrativo, mediante el Oficio N° 1778-2013-ANA-AAA.CF-ALACHRL de fecha 09.09.2013, en virtud del artículo 213° concordado con el 132° de la Ley de Procedimiento Administrativo General.
- 6.5. Conforme se aprecia del sello de recepción de la mesa de parte de SEDAPAL, el Oficio N° 1778-2013-ANA-AAA.CF-ALACHRL fue recibido por SEDAPAL el 13.09.2013, de tal manera que el plazo de tres (03) días hábiles otorgados por la Administración Local de Agua Chillón-Rímac-Lurín se cumplió el 18.09.2013.
- 6.6. El escrito de apelación interpuestos por SEDAPAL fue presentado ante la Administración Local de Agua Chillón-Rímac-Lurín el 25.09.2013; es decir, cinco (05) días hábiles después de haberse vencido el plazo otorgado mediante el Oficio N° 1778-2013-ANA-AAA.CF-ALACHRL.
- 6.7. El derecho de SEDAPAL para interponer el recurso de apelación contra la Resolución Administrativa N° 307-2013-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL venció el 22.05.2013, fecha en que esta adquirió la calidad de acto firme, argumento desarrollado en el numeral 6.2. de la presente resolución. No obstante, en el supuesto negado que se argumente la activación del plazo con la emisión del Oficio N° 1778-



2013-ANA-AAA.CF-ALACHRL, este solo fue de tres (03) días hábiles y la mencionada empresa actuó a los cinco (05) días hábiles de haberse vencido el plazo.

- 6.8. En ese sentido, este Tribunal observa que la Resolución Directoral N° 090-2014-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA que desestimó el recurso de apelación interpuesto por la empresa SEDAPAL, debió declarar su improcedencia por haber sido interpuesto fuera de plazo; no obstante, debido a que la Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza realizó un análisis de fondo del expediente al momento de emitir la citada resolución y que los argumentos expuestos por SEDAPAL en su recurso de revisión pretenden contradecir dicho análisis, este Tribunal considera que deberá también atender los argumentos de fondo señalados por SEDAPAL en el mencionado recurso.

Respecto al recurso de revisión

- 6.9. Con respecto al argumento señalado por SEDAPAL en su recurso de revisión, referido a que no pretende que se le reconozca el derecho al cobro de una tarifa por el uso de infraestructura hidráulica pública, sino que ha cuestionado el pago por uso de agua subterránea, este Tribunal señala lo siguiente:



- 6.9.1. De la lectura de la Resolución Directoral N° 090-2014-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA se entiende que la Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza no se limitó a realizar un análisis del derecho al cobro de tarifa a favor de SEDAPAL, sino que también argumentó que la mencionada empresa no está exonerada del pago de la retribución económica, señalando que la exoneración a la que se refiere el Decreto Supremo N° 008-82-VI se aplica a la explotación de aquellos pozos tubulares que tengan fines de abastecimiento poblacional y que se distribuyan a través de conexiones domiciliarias o de surtidores públicos.

- 6.9.2. En los literales c) y d) del numeral 6.4.1, así como en el literal b) del numeral 6.4.6 de la Resolución N° 011-2014-ANA/TNRCH¹ de fecha 23.04.2014, este Tribunal concluyó en que:

- a) La empresa SEDAPAL no cuenta con una norma que la exonere del pago de la retribución económica por el uso del agua subterránea.
- b) La reserva de agua es un derecho expectatio, no implica el uso y no presupone una exoneración del pago de la retribución económica.

- 6.10. En cuanto a lo argumentado por SEDAPAL respecto a que el Decreto Legislativo N° 148 y su reglamento, el Decreto Supremo N° 008-82-VI, así como el Decreto Supremo N° 025-93-PRES le confieren la competencia para administrar los recursos financieros que pueda recaudar por la distribución, manejo y control de las aguas subterráneas en las provincias de Lima y Constitucional del Callao y que, consecuentemente, no puede ser obligado al pago de una tarifa que por mandato legal administra, este Tribunal señala lo siguiente:



- 6.10.1. La naturaleza jurídica de la retribución económica ha sido desarrollada por este Tribunal en la Resolución N° 011-2014-ANA/TNRCH y en otras posteriores, estableciendo que ésta responde al pago que en forma obligatoria deben abonar al Estado todos los titulares de un derecho de uso de agua que se encuentren aprovechando el recurso hídrico, sea cual fuere su origen y fijándose por metro cúbico, siendo establecido por la Autoridad Nacional del Agua, según el artículo 91° de la Ley de Recursos Hídricos. Asimismo, el artículo 20° de la Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, aprobada mediante Ley N° 26821, establece que el cobro de la retribución económica le corresponde al Estado.

- 6.10.2. En relación con el Decreto Legislativo N° 148, el Decreto Supremo N° 008-82-VI y el Decreto Supremo N° 025-93-PRES, este Tribunal no se pronunciará respecto a los alcances de la administración de los recursos a que se refieren los mencionados dispositivos, debido a que de la lectura integrada de los mismos se desprende que esta se

¹ Véase Resolución N° 011-2014-ANA/TNRCH, recaída en el Expediente N° 016-2014. Publicado el 23.04.2014. En: <http://www.ana.gob.pe/media/845839/resolucion%20011.pdf>



encuentra relacionada a los usuarios finales.

6.10.3. En la presente resolución, es materia de análisis el cobro de la retribución económica y no otro concepto, por lo que este Tribunal no acoge este argumento en ningún extremo.

6.11. Con respecto a lo argumentado por SEDAPAL referido a que la Autoridad Administrativa del Agua no ha tomado en consideración que, además de la retribución económica por uso de aguas subterráneas, el derecho a cobrar por el uso de la infraestructura mayor y menor y por concepto de monitoreo y gestión, no serían aplicables en Lima y Callao a SEDAPAL, porque el Estado le ha encargado el desarrollo de obras de infraestructura hidráulica; este Tribunal es de la opinión que en la presente resolución no es materia de análisis la tarifa por el uso de infraestructura mayor y menor o monitoreo y gestión al que la mencionada empresa hace referencia, sino al pago por retribución económica que SEDAPAL se encuentra obligada a abonar, sin mediar norma que la exonere de dicha obligación.

6.12. Respecto al argumento de que SEDAPAL ha desarrollado obras de infraestructura hidráulica como trasvase de cuenca para incrementar el agua superficial, contribuyendo a la disminución de la extracción de agua subterránea, este Tribunal debe señalar lo siguiente:

6.12.1. El artículo 179° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos señala que los usuarios que efectúen inversiones en trabajos destinados al uso eficiente, la protección y conservación del agua, deberán ser acreditados para tener derecho a acceder a los incentivos que se precisan en los artículos 84° y 86° de la Ley de Recursos Hídricos. De esta manera, los citados artículos de la Ley establecen que uno de tales incentivos podrá ser la deducción de la retribución económica o de las tarifas de agua; mas no se pronuncia sobre la exoneración de la misma.

6.12.2. La Resolución Jefatural N° 209-2012-ANA publicada el 23.05.2012, que aprobó el Procedimiento para la Aplicación del Régimen de Incentivos en el Pago de la Retribución Económica por el Uso del Agua a las entidades encargadas del suministro de agua poblacional, define en el numeral 4.2 del artículo 4° que en caso se reconozca la ejecución de inversiones destinadas al mantenimiento y desarrollo de la cuenca, se tomará como parte de pago hasta en un 50% del monto anual que se debe cancelar por concepto de retribución económica por el uso del agua. Cabe resaltar que acogerse al mencionado procedimiento no exonera del pago por retribución económica a los usuarios de agua, sino que las inversiones realizadas son reconocidas como parte de pago, debiendo ser debidamente acreditadas y reconocidas por la Autoridad hasta en un 50% del valor total anual de ésta.

6.12.3. Mediante la Resolución N° 400-2014-ANA/TNRCH² de fecha 11.12.2014, este Tribunal ha establecido los alcances en que es aplicable el régimen de incentivos, señalando en su numeral 6.7 que si bien el trasvase de cuenca no calza dentro del concepto de conservación de los recursos hídricos, en tanto la Resolución Jefatural N° 209-2012-ANA la acoge como inversión en beneficio de la cuenca, puede ser objeto de análisis para el reconocimiento de acogimiento a dicho régimen; no obstante, en el numeral 6.2 de la citada resolución, este Tribunal confirma que el descuento solo será de hasta 50% del valor total de la retribución económica, debiendo precisar que esto no implica la exoneración del pago de la misma.

6.12.4. En su recurso de revisión, SEDAPAL no solicita acogerse al régimen de incentivos ni acredita las inversiones realizadas, careciendo de relevancia emitir pronunciamiento respecto a estas. Asimismo, ante la afirmación de SEDAPAL en relación a que los trasvases han implicado menor explotación del acuífero, se debe precisar que la retribución económica no se cobra por el agua que se deja de aprovechar, sino por aquella que se utiliza.

² Véase Resolución N° 400-2014-ANA/TNRCH, recaída en el Expediente N° 157-2014. Publicado el 11.12.2014. En: <http://www.ana.gob.pe/media/1020183/400%20cut%2080469-2012%20exp%20157-2014%20consorcio%20agua%20azul%20s.a..pdf>



- 6.13. Respecto a lo argumentado por SEDAPAL referido a que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 008-82-VI reconoce la exoneración del pago por el uso de las aguas subterráneas a favor de SEDAPAL, este Tribunal ya se pronunció sobre este punto en la Resolución N° 011-2014-ANA/TNRCH y otras posteriores, en los siguientes términos:
- 6.13.1. El Decreto Supremo N° 008-82-VI no hace referencia a la exoneración de pago de la tarifa por uso de agua al que se refiere el artículo 12° de la Ley General de Aguas, aprobada en el año 1969 por Decreto Ley N° 17752 y derogada por la Ley de Recursos Hídricos, debido a que solo hace referencia a la exoneración por el pago de la prestación de servicios públicos brindados por SEDAPAL a sus usuarios.
 - 6.13.2. La retribución económica a la que se refiere el artículo 91° de la Ley de Recursos Hídricos no cuenta hasta la fecha con exoneración alguna por el uso de agua con fines poblacionales.
 - 6.13.3. En este caso, SEDAPAL cuenta con licencias de uso de agua subterránea y en la actualidad viene realizando la explotación de los acuíferos correspondientes. Así lo cual declara anualmente ante la Administración Local de Agua Chillón-Rímac-Lurín de manera individualizada, es decir, por cada pozo. En ese sentido, al ejercer SEDAPAL su derecho de uso de agua, se encuentra obligada a pagar la retribución económica correspondiente.
- 6.14. En cuanto a lo argumentado por SEDAPAL respecto a que la la resolución materia de contradicción debe ser declarada nula por haber afectado el "Principio de la Debida Motivación", por cuando no justifica la inaplicación de la Octava Disposición Complementaria Final de la Ley de Recursos Hídricos, la cual dispone que las aguas subterráneas reservadas a favor de las entidades prestadoras de saneamiento se rigen en cada caso por la ley que autoriza la reserva correspondiente, este Tribunal reitera lo desarrollado en el literal b) del numeral 6.9.2. de la presente resolución, referido a que la reserva de agua es un derecho expectatio que no implica el uso y no presupone una exoneración del pago de la retribución económica.
- 6.15. En ese sentido, este Tribunal considera que debe declararse infundado el recurso de revisión interpuesto por la empresa SEDAPAL contra la Resolución Directoral N° 090-2013-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, en virtud de lo desarrollado en los numerales 6.9. al 6.14. de la presente resolución.

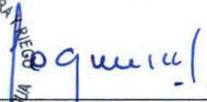
Visto el Informe Legal N° 637-2015-ANA-TNRCH/ST y por las consideraciones expuestas, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

- 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de revisión interpuesto por la empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima contra la Resolución Directoral N° 090-2014-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA.
- 2°.- Dar por agotada la vía administrativa.

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


 MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
 REPÚBLICA DEL PERÚ
 AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
LUCÍA DELFINA RUIZ OSTOIC
 PRESIDENTA


 MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
 REPÚBLICA DEL PERÚ
 AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
JOSE LUIS AGUILAR HUERTAS
 VOCAL


 MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
 REPÚBLICA DEL PERÚ
 AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
 VOCAL


 MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
 REPÚBLICA DEL PERÚ
 AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
JOHN IVÁN ORTIZ SÁNCHEZ
 VOCAL