



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 consolidación del Mar de Grau"

RESOLUCIÓN N° 617 -2016-ANA/TNRCH

Lima, 09 DIC. 2016

EXP. TNRCH : 463-2014
CUT : 107002-2013
IMPUGNANTE : SEDAPAL
MATERIA : Retribución económica
ÓRGANO : AAA Cañete-Fortaleza
UBICACIÓN : Provincia : Lima
POLÍTICA : Departamento : Lima

SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de revisión interpuesto por la empresa SEDAPAL contra la Resolución Directoral N° 907-2013-ANA-AAA-Cañete-Fortaleza que desestimó su recurso de apelación contra la Resolución Administrativa N° 642-2013-ANA-AAA.CF-ALA-CHRL.

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° 907-2013-ANA-AAA-Cañete-Fortaleza, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza, que desestimó el recurso de apelación contra la Resolución Administrativa N° 642-2013-ANA-AAA.CF-ALA-CHRL, que dispuso que SEDAPAL pague el Recibo N° 2011007319 por el importe de S/. 714.43 por concepto de retribución económica correspondiente al año 2011, por el uso de 189,003.00 m³ de agua subterránea con fines poblacionales.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

SEDAPAL solicita que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 907-2013-ANA-AAA-Cañete-Fortaleza y de la Resolución Administrativa N° 642-2013-ANA-AAA.CF-ALA-CHRL.

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. El Estado peruano mediante Ley 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° 642-2013-ANA-AAA.CF-ALA-CHRL de fecha 06.05.2013, la Administración Local de Agua Chillón-Rímac-Lurín dispuso que SEDAPAL pague el Recibo N° 2011007319 por el importe de S/. 714.43 por concepto de retribución económica correspondiente al año 2011, por el uso de 189,003.00 m3 de agua subterránea con fines poblacionales.

Conforme se aprecia en el Oficio N° 887-2013-ANA-AAA.CF-ALA-CHRL de fecha 16.05.2013 que obra en el expediente, la Resolución Administrativa N° 642-2013-ANA-AAA.CF-ALA-CHRL fue notificada a SEDAPAL con fecha 16.05.2013.

- 4.2. Con la Carta N° 1621-2013-GG ingresada en la ventanilla de la Administración Local de Agua Chillón-Rímac-Lurín el 04.09.2013, SEDAPAL devolvió 211 resoluciones administrativas y los respectivos recibos de la cobranza de la retribución económica por el uso del agua subterránea con fines poblacionales del año 2011, figurando entre ellas la Resolución Administrativa N° 642-2013-ANA-AAA.CF-ALA-CHRL, materia de análisis en la presente resolución.
- 4.3. Mediante el Oficio N° 1777-2013-ANA-AAA.CF-ALACHRL de fecha 09.09.2013 y notificado el 13.09.2013, la Administración Local de Agua Chillón Rímac Lurín indicó a SEDAPAL que en virtud del artículo 206° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, debía 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.
- 4.4. Con el escrito ingresado el 03.10.2013, SEDAPAL interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Administrativa N° 642-2013-ANA-AAA.CF-ALA-CHRL solicitando su nulidad, señalando 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 señaló 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.
- 4.5. La Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza mediante la Resolución Directoral N° 907-2013-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA de fecha 19.12.2013 desestimó el recurso de apelación interpuesto por SEDAPAL contra la Resolución Administrativa N° 642-2013-ANA-AAA.CF-ALA-CHRL.
- 4.6. Con el escrito ingresado el 27.02.2014, SEDAPAL interpuso un recurso de revisión contra la Resolución Directoral N° 907-2013-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA.
- 4.7. Mediante el Memorándum N° 244-2014-ANA-TNRCH/ST, el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas solicitó a la Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza la Carta N° 1621-2013-GG enviada por SEDAPAL, así como el Oficio N° 1777-2013-ANA-AAA-CF-ALA-CHRL, debido a que estos documentos no obraban dentro del expediente original.

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 apelación, de conformidad con el artículo 22° de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado mediante la Ley N° 29338, los artículos 14° y 15° del Reglamento de



Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua aprobado por Decreto Supremo N° 006-2010-AG¹, 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 en el Oficio N° 887-2013-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL que obra en el expediente, la Resolución Administrativa N° 642-2013-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL fue notificada a SEDAPAL en fecha 16.05.2013. Por lo tanto, el plazo de los quince (15) días hábiles que contempla la ley para interponer un recurso administrativo venció el 06.06.2013, fecha en que la Resolución Administrativa antes mencionada adquirió la calidad de acto firme, conforme lo señala el artículo 212° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 6.3. Con fecha 04.09.2013, SEDAPAL ingresó la Carta N° 1621-2013-GG a la Administración Local de Agua Chillón-Rímac-Lurín, devolviendo 211 resoluciones administrativas con sus respectivos recibos, figurando entre estos la Resolución Administrativa N° 642-2013-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL que ordena el pago del Recibo N° 2011007319.

No obstante de haberse vencido el plazo para la interposición de un recurso administrativo, la Administración Local de Agua Chillón-Rímac-Lurín mediante el Oficio N° 1777-2013-ANA-AAA.CF-ALACHRL de fecha 09.09.2013, solicitó a SEDAPAL que en virtud del artículo 213° concordado con el 132° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, formalice su contradicción por medio de un recurso administrativo, otorgándole un plazo improrrogable de tres (03) días hábiles. Ante tal requerimiento, SEDAPAL con fecha 03.10.2016 interpuso un recurso de apelación en contra la Resolución Administrativa N° 642-2013-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL.

- 6.4. Conforme se observa en las actas de notificación, SEDAPAL tenía hasta el 06.06.2013 para interponer un recurso de apelación contra la Resolución Administrativa N° 642-2013-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL por lo que los cuestionamientos planteados con fecha posterior devienen en improcedentes, pues la referida resolución ya habría adquirido la calidad de acto firme.
- 6.5. En ese sentido, este Tribunal observa que la Resolución Directoral N° 907-2013-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

- 6.6. Con respecto al argumento señalado por SEDAPAL en su recurso de revisión, referido a que no

¹ Modificado por el Decreto Supremo N° 012-2016-MINAGRI, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 22.07.2016.



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:

6.6.1. De la lectura de la Resolución Directoral N° 907-2013-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA se determina 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.



6.6.2. 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/TNRCH² de fecha 23.04.2014, en la que este Tribunal realizó un análisis respecto a la reserva de agua de SEDAPAL, concluyó lo siguiente:

- 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.

6.6.3. Por todo lo antes señalado, este Tribunal considera que el argumento señalado por SEDAPAL debe ser desvirtuado.

6.7. En relación a lo argumentado por SEDAPAL en el numeral 3.2. y 3.3. de la presente resolución, este Tribunal señala lo siguiente:

6.7.1. 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.



6.7.2. 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, por lo que este Tribunal no acoge este argumento en ningún extremo.

6.8. 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:

6.8.1. 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.

² 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>>



6.8.2. 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.



6.8.3. Mediante la Resolución N° 400-2014-ANA/TNRCH³ 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.

6.8.4. 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.

6.9. 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:



6.9.1. 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.

6.9.2. 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.

6.9.3. 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-Rimac-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.

6.10. En cuanto a lo argumentado por SEDAPAL respecto a que 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

³ 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>>



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 6.6.2. 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.

- 6.11. En ese sentido, este Tribunal considera que debe declararse infundado el recurso de revisión interpuesto por la empresa SEDAPAL contra la Resolución Directoral N° 907-2013-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, en virtud de lo desarrollado en los numerales 6.6. al 6.10. de la presente resolución.

Visto el Informe Legal N° 642-2016-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° 907-2013-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.


JOHN IVÁN ORTIZ SÁNCHEZ
VOCAL


JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS
VOCAL


ROBERTO GUEVARA PÉREZ
PRESIDENTE