



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 de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

RESOLUCIÓN N° 1441 -2019-ANA/TNRCH

Lima, 11 DIC. 2019

Sala N° : Sala 2
 EXP. TNRCH : 728 – 2019
 CUT : 140913 – 2019
 IMPUGNANTE : Consorcio Agua Azul S.A.
 ÓRGANO : ALA Chillón – Rímac – Lurín
 MATERIA : Modificación del Plan de Operación, Mantenimiento y Desarrollo de Infraestructura Hidráulica Menor
 UBICACIÓN : Distrito : Puente Piedra
 POLÍTICA : Provincia : Lima
 Departamento : Lima



SUMILLA:

Se declaran fundado el recurso de apelación interpuesto por Consorcio Agua Azul S.A. contra la Resolución Administrativa N° 278-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL y, en consecuencia, se declara la nulidad del referido acto administrativo e improcedente la solicitud de aprobación de la modificación del Plan de Operación, Mantenimiento y Desarrollo de la Infraestructura Hidráulica Menor correspondiente al año 2019 de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por Consorcio Agua Azul S.A. contra la Resolución Administrativa N° 278-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL de fecha 27.06.2019, mediante la cual la Administración Local del Agua Chillón – Rímac – Lurín aprobó la modificación del Plan de Operación, Mantenimiento y Desarrollo de la Infraestructura Hidráulica Menor correspondiente al año 2019 de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón, ascendente a S/ 2 510 981.88 soles.



DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

Consorcio Agua Azul S.A. solicita que se declare fundado su recurso impugnativo y, en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución Administrativa N° 278-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Consorcio Agua Azul S.A. sustenta su recurso impugnatorio señalando lo siguiente:

- 3.1. La Administración Local de Agua Chillón – Rímac – Lurín no ha realizado absolutamente ningún análisis sobre la solicitud de modificación del POMDIH Menor de la Junta de Usuarios, correspondiente al año 2019, pues en la revisión del expediente solamente obra la solicitud presentada por la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón y la resolución impugnada, no advirtiéndose ningún informe técnico ni legal que contenga la evaluación realizada por la administración.
- 3.2. Consorcio Agua Azul S.A. no está obligado al pago de la tarifa por utilización de infraestructura hidráulica menor debido a que no está conectada a la infraestructura hidráulica que opera la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón y porque no recibe ningún servicio ni beneficio por parte de la referida organización.
- 3.3. Resulta evidente que la modificación del POMDIH Menor – 2019 se realizó con la finalidad



de incluir en dicho plan el monto de S/ 1 231 200.00, que ilegalmente pretende cobrarse, para lo cual ha considerado el volumen consignado en su licencia de uso de agua (64 800 000 m³) y el valor de la tarifa aprobada para el año 2019 (S/ 0.019 por m³), precisando que el monto obtenido fue repartido aleatoriamente en los diferentes rubros que conforman el presupuesto del POMDIH Menor.

- 3.4. En las Resoluciones Administrativas N° 001-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL (aprobación del valor de la tarifa por utilización de infraestructura hidráulica menor correspondiente al año 2019) y N° 002-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL (aprobación del POMDIH Menor) se advierten irregularidades que se configuran como causales de nulidad, debido a que se evidencia una incorrecta valoración de los documentos presentados por la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón.



4. ANTECEDENTES

- 4.1. Por medio del Oficio N° 020-2019-JUCH-P de fecha 06.06.2019, la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón remitió a la Administración Local de Agua Chillón – Rímac – Lurín la modificación del Plan de Operación, Mantenimiento y Desarrollo de Infraestructura Hidráulica - POMDIH 2019, aprobada conforme a Ley, por el consejo directivo, durante la sesión extraordinaria de fecha 06 de junio del presente año. En ese sentido, solicita la aprobación de dicha modificación adjuntando para tal efecto lo siguiente:

- (i) El documento donde se consigna la modificatoria.
- (ii) Acta de la sesión de consejo directivo de fecha 06.06.2019.

- 4.2. Mediante la Resolución Administrativa N° 278-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL de fecha 27.06.2019, la Administración Local de Agua Chillón – Rímac – Lurín resolvió lo siguiente:

«**ARTÍCULO 1°:** Aprobar la Modificación del Plan de Operación, Mantenimiento y Desarrollo de la Infraestructura Hidráulica Menor correspondiente para el año 2019, de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón ascendente a S/. 2 510,981.88 soles, conforme se detalla:

ITEM	RUBRO	MONTO PRESUPUESTADO (S/.)
01	Operación de la Infraestructura Hidráulica	535,381.08
02	Mantenimiento de la Infraestructura Hidráulica	150,456.87
03	Desarrollo de la Infraestructura Hidráulica	866,650.00
04	Gestión administrativa para la prestación del servicio	606,086.93
05	Conservación y protección de los recursos hídricos	264,000.00
06	Prevención de riesgos contra daños a la infraestructura hidráulica y en el medio ambiente	64,910.00
07	Sensibilización, capacitación y comunicación para el aprovechamiento eficiente del agua	23,497.00
TOTAL (S/.)		2,510,981.88

(...).

Cabe precisar que en el noveno considerando de la citada resolución se precisa que: «según documentos de vistos, la junta de usuarios respectiva expresa la necesidad institucional de modificar el Plan de Operación, Mantenimiento y Desarrollo de la Infraestructura Hidráulica Menor 2019, a fin de incluir en este instrumento de gestión hidráulica lo concerniente al valor y cuantificación de las tarifas a cobrarse al usuario de agua denominada Empresa Consorcio



Agua Azul S.A., conforme a la respectiva licencia de agua del que posee desde el año 2003, según la Resolución Administrativa N° 251-2003-AG-DRA.LC/ATDR.CHRL».

- 4.3. Con el escrito de fecha 18.07.2019, Consorcio Agua Azul S.A. interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Administrativa N° 278-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL y solicitó la nulidad de las Resoluciones Administrativas N° 001-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL (aprobación del valor de la tarifa por utilización de infraestructura hidráulica menor correspondiente al año 2019) y N° 002-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL (aprobación del POMDIH Menor), conforme a los argumentos descritos en los numerales 3.1 al 3.4 de la presente resolución.



Asimismo, solicitó la programación de una audiencia de informe oral para exponer ante el Colegiado los argumentos de su recurso de apelación.

- 4.4. En fecha 02.09.2019, Consorcio Agua Azul S.A. formuló alegatos relacionados con el recurso de apelación contra la Resolución Administrativa N° 278-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL.
- 4.5. El Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas programó la audiencia de informe oral para el día 10.10.2019. En dicha diligencia, los representantes de Consorcio Agua Azul S.A. y de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón expusieron ante el Colegiado los fundamentos de sus pretensiones.



- 4.6. Con el Oficio N° 648-2019-VIVIENDA-VMCS/DGPPCS recibido en fecha 10.10.2019, la Dirección General de Programas y Proyectos en Construcción y Saneamiento del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento solicitó su participación en el procedimiento en calidad de Concedente del Contrato de Concesión "Aprovechamiento Óptimo de las Aguas Superficiales y Subterráneas del Río Chillón".

- 4.7. En fecha 16.10.2019, Consorcio Agua Azul S.A. formuló alegatos respecto al recurso de apelación contra la Resolución Administrativa N° 278-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL.
- 4.8. Con el escrito ingresado en fecha 30.10.2019, la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón formuló una cuestión previa ante la inobservancia del debido procedimiento por la exclusión arbitraria y unilateral de la Administración Local de Agua Chillón – Rímac – Lurín como parte fundamental del procedimiento, vulnerándose el ejercicio legítimo de su derecho de defensa.

- 4.9. Por medio del Memorando N° 1924-2019-ANA-TNRCH/ST de fecha 25.11.2019, el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias solicitó a la Dirección de Organizaciones de Usuarios de Agua de la Autoridad Nacional del Agua la emisión de un informe técnico, conforme al siguiente detalle:



- «1. Si Consorcio Agua Azul S.A. es usuario de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón, debido a que es titular de la Licencia de Uso de Agua otorgada mediante la Resolución Administrativa N° 251 2003-AG-DRA.LC/ATDR.CHRL.
2. Si la infraestructura que utiliza Consorcio Agua Azul S.A. forma parte de la infraestructura hidráulica menor operada por la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón.
3. Si Consorcio Agua Azul S.A. se beneficia del servicio de operación y mantenimiento que presta la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón.
4. Si la modificación del Plan de Operación, Mantenimiento y Desarrollo de la Infraestructura Hidráulica (POMDIH) aprobado con la Resolución Administrativa N° 278-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL, fue elaborada conforme a lo establecido en el Reglamento de Operadores de Infraestructura Hidráulica.

5. Informar sobre quien es el operador de la Infraestructura Mayor (represa Chuchón) y cuál es la relación del Consorcio Agua Azul S.A. con dicho operador, dado a que el Derecho e uso de Agua otorgado con la Resolución Administrativa N° 251-2003-AGDRA.LC/ATDR.CHRL es sobre los excedentes del Rio Chillón en épocas de avenida».

4.10. En fecha 05.12.2019, Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón reitero su pedido de notificar a la Administración Local de Agua Chillón – Rimac – Lurin para que en la condición de ente emisor de la resolución impugnada sustente y ejerza su legítimo derecho a la defensa.

4.11. En fecha 06.12.2019, a través del Memorando N° 1447-2019-ANA-DOUA, la Dirección de Organizaciones de Usuarios de Agua de la Autoridad Nacional del Agua señaló que: «considerando el ROF de la ANA, se remite el Informe Técnico N° 181-2019-ANA-DARH-DUMA, elaborado por la DARH referido a los puntos 1, 2 y 5; y el Informe Técnico N° 609-2019-ANA-DOUA elaborado por esta Dirección referido a los puntos 3 y 4».

❖ En el Informe Técnico N° 181-2019-ANA-DARH-DUMA, la Dirección de Administración de Recursos Hídricos absolvió los puntos descritos en los numerales 1, 2 y 5 del Memorando N° 1924-2019-ANA-TNRCH/ST señalando lo siguiente:

«II. ANÁLISIS

A fin de resolver el recurso de apelación de la RA N° 278-2019-ANA-AAA.CFALA.CHRL, el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, solicita se precise lo siguiente:

2.1 Si Consorcio Agua Azul S.A. es usuario de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón, debido a que es titular de la Licencia de uso de Agua otorgado mediante la Resolución Administrativa 251-2003-AGDRA.LC/ATDR.CHRL

Mediante RA 251-2003-AG-DRA-LC/ATDR.CHRL de fecha 10.07.2003, se otorgó Licencia de uso de agua superficial de los excedentes del rio Chillón, a Consorcio Agua Azul S.A. para captar hasta 64.8 MMM anuales, en el periodo de avenida, comprendido entre los meses de diciembre a abril, en razón de 5 m³/s, sin afectar el uso agrícola existente de los usuarios de agua.

En la cuenca del rio Chillón se ha identificado el sistema hidráulico común, con 02 Sectores hidráulicos; Mayor y Menor, en donde está ubicado la bocatoma del Consorcio Agua Azul S.A., la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón, como operador de la Infraestructura Hidráulica Menor, no brinda al Consorcio Agua Azul, el servicio de suministro de agua, por lo tanto, no está inscrito en el Padrón de usuarios.

2.2 Si la infraestructura que utiliza Consorcio Agua Azul S.A. forma parte de la infraestructura hidráulica menor operada por la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón.

La Autoridad Administrativa del Agua Cañete Fortaleza a través de la RD 1000-2016-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA de fecha 22.07.2016, aprobó la Delimitación del Sector Hidráulico Menor Chillón - Clase B, conformado por 14 subsectores hidráulicos, no está considerado la Bocatoma de captación de Agua a cargo del Consorcio Agua Azul S.A.

2.3 Informar sobre quien es el operador de la Infraestructura Mayor (represa Chuchón) y cuál es la relación del Consorcio Agua Azul S.A. con dicho operador, dado a que el Derecho e uso de Agua otorgado con la Resolución Administrativa N° 251-2003-AGDRA.LC/ATDR.CHRL es sobre los excedentes del Rio Chillón en épocas de avenida.

A la fecha no se ha aprobado la delimitación del Sector Hidráulico Mayor y la Autoridad Nacional del Agua no ha otorgado título habilitante.



III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- 3.1 La AAA y la ALA deben delimitar el Sector Hidráulico Mayor según procedimiento establecido en la RJ N° 154-2014-ANA.
- 3.2 Tal como establece el Reglamento de Operaciones de Infraestructura Hidráulica, la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón, puede acceder a ser operador del Sector Hidráulico Mayor, para lo cual debe solicitarlo y cumplir con los requisitos. (...).

❖ En el Informe Técnico N° 609-2019-ANA-DOUA, la Dirección de Organizaciones de Usuarios de Agua absolvió los puntos descritos en los numerales 3 y 4 del Memorando N° 1924-2019-ANA-TNRCH/ST señalando lo siguiente:

«II. ANÁLISIS:

(...)

- 2.1 De acuerdo al ROF de la ANA, a esta Dirección le corresponde pronunciarse solamente sobre los puntos 3 y 4, teniéndose el análisis siguiente:

Punto 3:

“Si Consorcio Agua Azul S.A. se beneficia del servicio de operación y mantenimiento que presta la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón”.

Al respecto se tiene lo siguiente:

- a) De acuerdo a lo precisado por la DARH en el Punto 2.1 del Informe Técnico N° 181-2019-ANA-DARH-DUMA, la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón no brinda el servicio de suministro de agua al Consorcio Agua Azul. Asimismo, de acuerdo a lo señalado en el Punto 2.2 indica que, la Bocatoma del Consorcio Agua Azul S.A. no está considerada en la Delimitación del Sector Hidráulico Menor Chillón - Clase B a cargo de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón, por consiguiente, no brinda el servicio operación y mantenimiento al Consorcio Agua Azul S.A.
- b) Revisando el POMDIH aprobado con Resolución Administrativa N° 001-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL modificado con Resolución Administrativa N° 0278-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL, respecto a los rubros de Operación de la Infraestructura Hidráulica y Mantenimiento de la Infraestructura Hidráulica, se elaboró el cuadro comparativo siguiente:

N°	RUBRO	POMDIH 2019 Aprobado con R.A. 001-2019-ANA- AAA.CF-ALA.CHRL	POMDIH 2019 modificado Aprobado con R.A. 0278-2019-ANA- AAA.CF-ALA.CHRL	Diferencia entre presupuestos de POMDIH
01	Operación de la Infraestructura Hidráulica	535 526,42	535,381.08	-145,34
02	Mantenimiento de la Infraestructura Hidráulica	85 106,87	150,456.87	65 350,00
03	Desarrollo de la Infraestructura Hidráulica	65 200,00	866,650.00	801 450,00
04	Gestión administrativa para la prestación del servicio	568 331,59	606,086.93	37 755,34
05	Conservación y protección de los recursos hídricos	11 000,00	264,000.00	253 000,00
06	Prevención de riesgos contra daños a la infraestructura hidráulica y en el medio ambiente	10 520,00	64,910.00	54 390,00
07	Sensibilización, capacitación y comunicación para el aprovechamiento eficiente del agua	4 097,00	23,497.00	19 400,00
		1 279 781,88	2,510,981.88	1 231 200,00

Se puede apreciar que en el rubro 1 - Operación de la Infraestructura Hidráulica no se incrementó el presupuesto respecto al inicialmente aprobado sino decreció en S/. 145,34 y en el rubro 2 - Mantenimiento de la Infraestructura Hidráulica se incrementó en S/. 65 350,00; asimismo, la mayor parte del presupuesto incrementado se encuentra en los rubros 3, 4, 5, 6 y 7, haciendo un total de S/. 1 165 995,34.



Al respecto, se concluye que lo presupuestado en operación y mantenimiento es mínimo. Se puede apreciar además que, el monto incrementado de S/. 1 231 200,00 respecto al POMDIH aprobado inicialmente, corresponde exactamente al monto consignado en el Recibo N° 002113 emitido por la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón para el Consorcio Agua Azul S.A.

Punto 4:

“Si la modificación del Plan de Operación, Mantenimiento y Desarrollo de la Infraestructura Hidráulica (POMDIH) aprobado con la Resolución Administrativa N° 278-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL, fue elaborada conforme a lo establecido en el Reglamento de Operadores de Infraestructura Hidráulica”.

- a) Al respecto, el Reglamento de Operadores de Infraestructura Hidráulica aprobado mediante Resolución Jefatural N° 327-2018-ANA de fecha 29.10.2018, precisa que, la modificación del POMDIH conforme a lo señalado en el numeral 25.5 es causal de modificación en el caso de tener una mayor o menor recaudación de la tarifa prevista.
- b) Asimismo, el numeral 25.1 de Reglamento de Operadores de Infraestructura Hidráulica, señala que, el POMDIH sirve de sustento para determinar el valor de la tarifa de acuerdo a la metodología aprobada por la ANA. Advirtiéndose, que en la Resolución Administrativa N° 278-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL no se aprueba el valor de la tarifa a cobrar al Consorcio Agua Azul S.A.
- c) Es preciso señalar además que, de acuerdo al numeral 3.2 del Artículo 3° del Reglamento de Operadores de Infraestructura Hidráulica, las juntas de usuarios ejercen el rol de operador de infraestructura hidráulica menor. Asimismo, en el literal b) del numeral 5.2 del Artículo 5° precisa que el operador tiene la responsabilidad de cobrar tarifas por El Servicio que presta las que se destinan exclusivamente a financiar el Plan de Operación Mantenimiento y Desarrollo de la Infraestructura Hidráulica, por lo que, de acuerdo a lo manifestado por la DARH sobre el Punto 1, la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón no brinda servicio de suministro de agua al Consorcio Agua Azul S.A.
- d) Asimismo, conforme a lo señalado por la DARH respecto al Punto 5, no se ha aprobado la delimitación del sector hidráulico mayor y no se ha otorgado el Título Habilitante como Operador de la Infraestructura Hidráulica Mayor a la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón, no debiendo haber sido considerado el Consorcio Agua Azul S.A. en el POMDIH que elabora en su calidad de operador de la infraestructura hidráulica menor.

III. CONCLUSIONES:

(...)

- 3.2. Respecto al Punto 3, revisado el POMDIH aprobado y considerando lo informado por la DARH, el Consorcio Agua Azul S.A. no se beneficia del servicio de operación y mantenimiento que presta la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón.
- 3.3. Respecto al Punto 4, revisados los documentos que recaen en la Resolución Administrativa N° 278-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL y considerando lo informado por la DARH, la modificación del POMDIH no ha sido aprobada de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Operadores de Infraestructura Hidráulica».

ANÁLISIS DE FORMA

Competencia del Tribunal

- 5.1. Este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas tiene competencia para conocer y resolver los asuntos contenidos en 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 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 de apelación formulado contra la Resolución Administrativa N° 278-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL

5.2. El numeral 2 del artículo 62° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece que el concepto administrado alcanza a 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 Administrativa N° 278-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL, se verifica que en el noveno considerando se indica que: «(...) la junta de usuarios respectiva expresa la necesidad institucional de modificar el Plan de Operación, Mantenimiento y Desarrollo de la Infraestructura Hidráulica Menor 2019, a fin de incluir en este instrumento de gestión hidráulica lo concerniente al valor y cuantificación de las tarifas a cobrarse al usuario de agua denominada Empresa Consorcio Agua Azul S.A., conforme a la respectiva licencia de agua del que posee desde el año 2003, según la Resolución Administrativa N° 251-2003-AG-DRA.LC/ATDR.CHRL».

5.4. En ese contexto, este Colegiado considera que la impugnante cuenta con legitimidad para impugnar la Resolución Administrativa N° 278-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL, debido a que, pese a no haber iniciado el procedimiento que concluyó con la emisión de dicha resolución, se verifica que la modificación del POMDIH Menor 2019 implica la inclusión de la cuantificación de la tarifa de uso de agua que debe cobrarse a Consorcio Agua Azul S.A. en razón a la licencia de uso de agua otorgada a través de la Resolución Administrativa N° 251-2003-AG-DRA.LC/ATDR.CHRL.



5.5. Por otro lado, es preciso señalar que el numeral 27.2 del artículo 27° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que: «También se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. (...)».

5.6. En el presente caso, se verifica que Consorcio Agua Azul S.A. no fue notificada con la Resolución Administrativa N° 278-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL, por lo que, en atención a lo establecido en el numeral 27.2 del artículo 27° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se tiene por notificada a la impugnante en la fecha que interpuso el recurso de apelación por lo que cumple con los requisitos previstos en los artículos 220° y 221° del citado Texto Único, siendo admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a la aprobación y modificación del Plan de Operación, Mantenimiento y Desarrollo de la Infraestructura Hidráulica



Sobre el Plan de Operación, Mantenimiento y Desarrollo de la Infraestructura Hidráulica – POMDIH, el artículo 25° del Reglamento de Operadores de Infraestructura Hidráulica, aprobado por la Resolución Jefatural N° 327-2018-ANA, vigente en el momento de la emisión de la Resolución Administrativa N° 278-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL, establecía lo siguiente:

«Artículo 25. Plan de Operación, Mantenimiento y Desarrollo de la Infraestructura Hidráulica

25.1. El Plan de Operación, Mantenimiento y Desarrollo de la Infraestructura Hidráulica, POMDIH, es el instrumento de planificación que comprende las actividades que va a ejecutar durante un año, el Operador para prestar El Servicio y sirve

de sustento para determinar el valor de la tarifa de acuerdo a la metodología aprobada por la ANA.

- 25.2. En el POMDIH se implementa las metas anuales establecidas del PMI.
- 25.3. El Financiamiento del POMDIH, comprenderá los ingresos de la tarifa vigente, los saldos recuperados de las tarifas anteriores, de los resultados económicos de los ejercicios anteriores y otros.
- 25.4. Los saldos recuperados de las tarifas anteriores y los resultados económicos de los ejercicios anteriores, serán destinados exclusivamente a los rubros de operación, mantenimiento y desarrollo de la infraestructura hidráulica y a las inversiones establecidas en el PMI.
- 25.5. En el caso de tener una mayor o menor recaudación de la tarifa prevista, el operador debe presentar la modificación del POMDIH, hasta el 30 de setiembre para su aprobación por la ALA¹.



- 6.2. Por su parte, el artículo 26° del Reglamento de Operadores de Infraestructura Hidráulica, vigente en el momento de la emisión de la Resolución Administrativa N° 278-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL, establecía lo siguiente:

«**Artículo 26. Contenido del POMDIH**

El POMDIH se elabora conforme a los formatos del Anexo D y contiene lo siguiente:

- a) Introducción
- b) Objetivos
- c) Metas
- d) Estrategias
- e) Descripción de las actividades de acuerdo a los rubros indicados en el artículo 23 del presente Reglamento. Estas actividades deben de contar con una ficha técnica en la cual se cuantifique el costo, cronograma de ejecución y otros aspectos técnicos, cuando corresponda, según la guía que elabore la Autoridad Nacional del Agua, en la cual también se establecerán los porcentajes máximos para los gastos administrativos. Las actividades propuestas en el Anexo D, serán establecidas de acuerdo a la propia realidad del operador.
- f) Recursos
- g) Anexos
 - Programación de ejecución física por actividades, Formato D-1.
 - Programación de ejecución financiera por actividades, Formato D-2».



- 6.3. Respecto a la aprobación de los instrumentos técnicos, el artículo 43° del citado Reglamento, establece que **requieren evaluación previa a su aprobación** los siguientes:

- a) Padrón de usuarios de agua.
- b) Inventario de infraestructura hidráulica.
- c) Plan multianual de inversiones.
- d) **Plan de operación, mantenimiento y desarrollo de infraestructura hidráulica.**
- e) Plan de aprovechamiento de las disponibilidades hídricas.
- f) Programa de distribución de agua.

En ese mismo sentido, el artículo 44° del citado texto normativo, precisa que «los instrumentos señalados en el artículo precedente son presentados por el usuario, Operador o el Consejo de Recursos Hídricos de Cuenca, a la AAA o ALA según corresponda, **para su evaluación y aprobación** en los plazos establecidos en el presente Reglamento».



¹ Mediante la Resolución Jefatural N° 230-2019-ANA, publicada en el Diario Oficial El Peruano en día 25.10.2019, se modificó el numeral 25.5 del artículo 25° del Reglamento de Operadores de Infraestructura Hidráulica, aprobado por la Resolución Jefatural N° 327-2018-ANA, estableciéndose lo siguiente:

«**Artículo 25.- Plan de Operación, Mantenimiento y Desarrollo de la Infraestructura Hidráulica**

(...)

- 25.5. En el caso de tener una mayor o menor cobranza de la tarifa de agua prevista, o por causas debidamente justificadas, el Operador debe presentar la modificación del POMDIH antes de su ejecución, hasta el 30 de noviembre para su evaluación y aprobación por la ALA. Salvo, excepciones por eventos naturales extremos, presentará la modificación del POMDIH hasta cuarenta y cinco (45) días calendario después de ocurrido dicho evento.

Respecto al recurso de apelación interpuesto por Consorcio Agua Azul S.A.

6.4. En relación con el argumento descrito en el numeral 3.1 de la presente resolución, se realiza el siguiente análisis:

6.4.1. En la revisión del expediente, se verifica que, en fecha 06.06.2019, la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón remitió a la Administración Local de Agua Chillón – Rímac – Lurín la modificación del Plan de Operación, Mantenimiento y Desarrollo de Infraestructura Hidráulico – 2019 y ante ello la Administración Local de Agua Chillón – Rímac – Lurín emitió la Resolución Administrativa N° 278-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL aprobando la modificación del Plan de Operación, Mantenimiento y Desarrollo de Infraestructura Hidráulica Menor correspondiente al año 2019.

6.4.2. Sobre el particular, es preciso señalar que, en atención a lo establecido en los artículos 43° y 44° del Reglamento de Operadores de Infraestructura Hidráulica, la aprobación de los instrumentos técnicos como el Plan de Operación, Mantenimiento y Desarrollo de Infraestructura Hidráulica requieren de una evaluación previa a su aprobación y para tal efecto son presentados ante el órgano desconcentrado de la Autoridad Nacional del Agua correspondiente.

6.4.3. En la revisión del expediente y el Sistema de Gestión Documentaria de la Autoridad Nacional del Agua, se verifica que, en el procedimiento materia de análisis, la Administración Local de Agua Chillón – Rímac – Lurín no ha realizado ningún análisis técnico ni legal que sustente las razones por las cuales se propone la modificación del Plan de Operación, Mantenimiento y Desarrollo de Infraestructura Hidráulica correspondiente al año 2019 ni tampoco ha evaluado los aspectos que justifican la modificación de las actividades descritas en el plan primigenio, puesto que únicamente se hace mención al incremento del presupuesto como consecuencia de la inclusión de un potencial cobro de tarifa que se efectuaría a Consorcio Agua Azul S.A. por la utilización de infraestructura hidráulica, en razón a la licencia de uso de agua superficial otorgada a través de la Resolución Administrativa N° 251-2003-AG-DRA.LC/ATDR.CHRL.

6.4.4. Conforme a lo expuesto, se determina que para la emisión de la Resolución Administrativa N° 278-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL la Administración Local de Agua Chillón – Rímac – Lurín no ha realizado la evaluación de la documentación presentada por la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón que hubiera permitido evaluar el cumplimiento de lo establecido en el numeral 25.5 del artículo 25° del Reglamento de Operadores de Infraestructura hidráulica referido a la modificación del Plan de Operación, Mantenimiento y Desarrollo de Infraestructura Hidráulica correspondiente al año 2019.

6.4.5. En consecuencia, este Colegiado considera que el argumento descrito en el numeral 3.1 de la presente resolución resulta amparable.

En virtud a lo expresado en el recurso de apelación descrito en el numeral 3.2 de la presente resolución, y para mejor resolver, el Tribunal dispuso que el órgano técnico de la Autoridad Nacional del Agua absuelva las siguientes consultas:

- «1. Si Consorcio Agua Azul S.A. es usuario de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón, debido a que es titular de la Licencia de Uso de Agua otorgada mediante la Resolución Administrativa N° 251 2003-AG-DRA.LC/ATDR.CHRL.



2. Si la infraestructura que utiliza Consorcio Agua Azul S.A. forma parte de la infraestructura hidráulica menor operada por la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón.
3. Si Consorcio Agua Azul S.A. se beneficia del servicio de operación y mantenimiento que presta la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón.
4. Si la modificación del Plan de Operación, Mantenimiento y Desarrollo de la Infraestructura Hidráulica (POMDIH) aprobado con la Resolución Administrativa N° 278-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL, fue elaborada conforme a lo establecido en el Reglamento de Operadores de Infraestructura Hidráulica.
5. Informar sobre quien es el operador de la Infraestructura Mayor (represa Chuchón) y cuál es la relación del Consorcio Agua Azul S.A. con dicho operador, dado a que el Derecho e uso de Agua otorgado con la Resolución Administrativa N° 251-2003-AGDRA.LC/ATDR.CHRL es sobre los excedentes del Río Chillón en épocas de avenida».



6.6. El órgano técnico de la Autoridad Nacional del Agua (Dirección de Administración de Recursos Hídricos y Dirección de Organizaciones de Usuarios de Agua), en síntesis, ha señalado lo siguiente:

6.6.1. **Consulta N° 1**, la Dirección de Administración de Recursos Hídricos, a través del Informe Técnico N° 181-2019-ANA-DARH-DUMA, ha precisado que: «la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón, como operador de la Infraestructura Hidráulica Menor, no brinda al Consorcio Agua Azul, el servicio de suministro de agua, por lo tanto, no está inscrito en el Padrón de usuarios».

6.6.2. **Consulta N° 2**, la Dirección de Administración de Recursos Hídricos en el Informe Técnico N° 181-2019-ANA-DARH-DUMA, señaló textualmente que: «la RD 1000-2016-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA de fecha 22.07.2016, aprobó la Delimitación del Sector Hidráulico Menor Chillón - Clase B, conformado por 14 subsectores hidráulicos, no está considerado la Bocatoma de captación de Agua a cargo del Consorcio Agua Azul S.A.».

6.6.3. **Consulta N° 3**, la Dirección de Organizaciones de Usuarios de Agua, a través del Informe Técnico N° 609-2019-ANA-DOUA, precisa que: «de acuerdo a lo señalado en el Punto 2.2 [Informe Técnico N° 181-2019-ANA-DARH-DUMA (...), la Bocatoma del Consorcio Agua Azul S.A. no está considerada en la Delimitación del Sector Hidráulico Menor Chillón - Clase B a cargo de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón, por consiguiente, no brinda el servicio operación y mantenimiento al Consorcio Agua Azul S.A.».

6.6.4. **Consulta N° 4**, la Dirección de Organizaciones de Usuarios de Agua, a través del Informe Técnico N° 609-2019-ANA-DOUA, señala que: «no se ha aprobado la delimitación del sector hidráulico mayor y no se ha otorgado el Título Habilitante como Operador de la Infraestructura Hidráulica Mayor a la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón, no debiendo haber sido considerado el Consorcio Agua Azul S.A. en el POMDIH que elabora en su calidad de operador de la infraestructura hidráulica menor».

6.6.5. **Consulta N° 5**, la Dirección de Administración de Recursos Hídricos en el Informe Técnico N° 181-2019-ANA-DARH-DUMA, precisa que: «no se ha aprobado la delimitación del Sector Hidráulico Mayor y la Autoridad Nacional del Agua no ha otorgado título habilitante».

6.7. En ese contexto, este Colegiado, basándose en los informes de las direcciones de línea, asumiéndolos como prueba fehaciente expone lo siguiente:



- 6.7.1. Consorcio Agua Azul S.A., en su condición de titular de la licencia de uso de agua otorgado con la Resolución Administrativa N° 251-2003-AG-DRA.LC/ATDR.CHRL, no es usuario del servicio de suministro que brinda la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón, en merito a la actividad que realiza la empresa como concesionaria de SEDAPAL, sin perjuicio que eventualmente pueda ser usuario por tener la propiedad de terrenos en el área de influencia de la Junta de Usuarios, pero esto último no se refiere al tema de la controversia, que se centra en el agua captada para fines de la concesión.
- 6.7.2. La infraestructura que utiliza Consorcio Agua Azul S.A. (bocatoma de captación) no forma parte de la infraestructura hidráulica menor operada por la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón.
- 6.7.3. Consorcio Agua Azul S.A. no se beneficia del servicio de operación y mantenimiento que brinda el operador del sistema hidráulico menor Chillón.



En consecuencia, se determina que dentro de las actividades programadas en el Plan de Operación, Mantenimiento y Desarrollo de la Infraestructura Hidráulica Menor correspondiente al año 2019 no debió considerarse aquellas vinculadas al Consorcio Agua Azul S.A. respecto a la actividad que realiza como concesionaria de SEDAPAL, correspondiendo amparar el argumento descrito en el numeral 3.2 de la presente resolución.



- 6.8. Por los fundamentos expuestos, este Colegiado considera que el recurso de apelación interpuesto por Consorcio Agua Azul S.A. contra la Resolución Administrativa N° 278-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL debe ser declarado fundado y, en consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la referida resolución.

Asimismo, en atención a lo establecido en el numeral 227.2 del artículo 227° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General referido a que constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello, por lo que, en ese sentido, conforme a los argumentos expuestos en los numerales 6.5 al 6.7 de la presente resolución, en los que se ha determinado que las actividades relacionadas con la licencia de uso de agua a favor de Consorcio Agua Azul S.A. no debieron ser consideradas dentro del Plan de Operación, Mantenimiento y Desarrollo de la Infraestructura Hidráulica correspondiente al año 2019, este Colegiado considera que la solicitud de aprobación de la modificación del referido instrumento técnico es improcedente.



- 6.9. Por lo antes expuesto, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre los otros fundamentos del recurso de apelación.
- 6.10. Finalmente, respecto a los escritos presentados por la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón en fecha 30.10.2019 y 05.12.2019, refiriéndose a una cuestión previa sobre la inobservancia del debido procedimiento por la exclusión arbitraria y unilateral de la Administración Local de Agua Chillón – Rímac – Lurín, se precisa lo siguiente:
- 6.10.1. El artículo 61° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que, para los efectos del cumplimiento de las disposiciones del Derecho Administrativo, se entiende por sujetos del procedimiento a:
- a) **Administrados:** la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo. Cuando una entidad interviene en un procedimiento como administrado, se somete

a las normas que lo disciplinan en igualdad de facultades y deberes que los demás administrados.

- b) **Autoridad administrativa:** el agente de las entidades que, bajo cualquier régimen jurídico, y ejerciendo potestades públicas conducen el inicio, la instrucción, la sustanciación, la resolución, la ejecución, o que de otro modo participan en la gestión de los procedimientos administrativos.



6.10.2. En atención a lo establecido en el artículo 47° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, concordante con el artículo 23° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos y el los literales e) y f) del artículo 17° de la Ley de Recursos Hídricos, las Administraciones Locales de Agua son las unidades orgánicas de las Autoridades Administrativas del Agua, constituyéndose como órganos desconcentrados de la Autoridad Nacional del Agua.

6.10.3. El artículo 23° de la Ley de Recursos Hídricos describe las instancias administrativas en materia de aguas, señalando que las Autoridades Administrativas del Agua resuelven en primera instancia administrativa los asuntos de su competencia.

6.10.4. Asimismo, en atención los artículos 4° y 15° de su Reglamento Interno del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, concordante con los artículos 17° y 18° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua y el artículo 22° de la Ley de Recursos Hídricos, este Tribunal tiene la función de conocer y resolver en última instancia administrativa los recursos administrativos interpuestos contra los actos administrativos emitidos por las Administraciones Locales de Agua, Autoridades Administrativas del Agua y órganos de línea de la Autoridad Nacional del Agua, así como declarar la nulidad de oficio de dichos actos cuando corresponda.



6.10.5. Conforme a lo expuesto, este Colegiado considera necesario precisar que en los procedimientos administrativos en materia de recursos hídricos, los órganos desconcentrados de la Autoridad Nacional del Agua (Administraciones Locales de Agua y Autoridades Administrativas del Agua) actúan como primera instancia y el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas actúa como segunda instancia administrativa, por lo que no corresponde correr traslado de los recursos de apelación contra los actos administrativos que emiten en el ejercicio de sus funciones en calidad de primera instancia administrativa en materia hídrica, y, por la simple razón que los derechos y garantías que prevé el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General corresponde a los administrados, pues la Administración actúa en ejercicio de sus competencias y "no tiene derecho de defensa", que se ejercería curiosa y paradójicamente contra sí mismo, por tanto, se trata de un pedido carente de todo fundamento.



6.10.6. En consecuencia, la cuestión previa planteada por la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón carece de sustento, debiendo ser declarada improcedente.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 1441-2019-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas por los miembros del Colegiado durante la sesión de fecha 11.12.2019 y de conformidad con el Acta N° 004-2019/TNRCH/SALA PLENA respecto al quorum mínimo para resolver los expedientes administrativos que hayan sido conocidos en audiencias de informe oral por los vocales que integraron la Sala 2, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

- 1º.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Consorcio Agua Azul S.A. contra la Resolución Administrativa N° 278-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL y, en consecuencia, nula la referida resolución.
- 2º.- Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de modificación del Plan de Operación, Mantenimiento y Desarrollo de la Infraestructura Hidráulica correspondiente al año 2019 formulada por la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón.
- 3º.- Declarar **IMPROCEDENTE** la cuestión previa planteada por la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Chillón, conforme a los fundamentos descritos en el numeral 6.10 de la presente resolución.
- 4º.- Dar por agotada la vía administrativa.

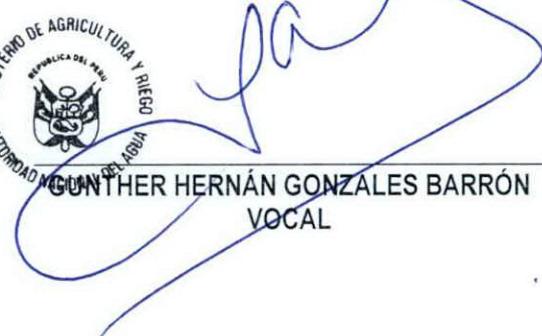
Regístrese, notifíquese y publíquese en el portal web de la Autoridad Nacional del Agua.



LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
PRESIDENTE



EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL



GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL