



RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 283 -2017-ANA

Lima, 17 NOV. 2017

VISTOS:

Los escritos presentados el 13 de junio y 13 de julio de 2017, respectivamente, por la Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa S.A, en adelante EGASA y la Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A., en adelante CERRO VERDE, y el Informe Técnico N° 022-2017-ANA-DARH-DUMA, de fecha 28 de agosto de 2017, de la Dirección de Administración de Recursos Hídricos de la ANA, y;

CONSIDERANDO:

Que, con Resolución Jefatural N° 087-2017-ANA, de fecha 20 de abril de 2017, se otorgó al Proyecto Especial Majes Siguan del Gobierno Regional de Arequipa, en adelante AUTODEMA, el Título Habilitante como Operador de Infraestructura Hidráulica del Sector Hidráulico Mayor Chili Regulado Clase A delimitado mediante Resolución Directoral N°1690-2015-ANA/AAA I.CO, disponiendo su inscripción en el Registro de Operadores de Infraestructura Hidráulica;

Que, mediante escrito presentado el 13 de junio de 2017, la empresa EGASA interpone recurso de apelación contra la Resolución Jefatural N° 087-2017-ANA, manifestando que si bien expresan su conformidad con que se haya otorgado el título habilitante precitado, objetan que no se hayan tratado ciertos aspectos en la resolución, tales como: i) entre las represas que conforman el Sistema Hidráulico Mayor Chili Regulado Clase A, las represas Chalhuanca y Bamputañe son de su propiedad, y respecto a la represa Pillones ejerce copropiedad con CERRO VERDE; y en caso de haber observado la propiedad, no menciona que derechos ejercerá el Proyecto y que derechos están quedando a salvo (por ejemplo la propiedad); ii) no se establece si EGASA continuará haciéndose cargo del pago por mantenimiento, operación y mejora de las represas Pillones, Chalhuanca y Bamputañe, así como tampoco determina si se deberá continuar realizando inversiones sobre sus represas; iii) no se determina si EGASA mantendrá la representatividad en el Consejo de Recursos Hídricos de la Cuenca Chili; iv) no se ha delimitado el tema de las responsabilidades por los daños que pudieran suscitarse. Asimismo, se debe definir quién será el responsable frente a organismos fiscalizadores tales como OEFA, OSINERMIN y otros;

Que, con escrito presentado el 13 de julio de 2017, la empresa CERRO VERDE interpone recurso de apelación y solicita que se declare en forma expresa que la Presa Pillones no forma parte de las obras hidráulicas que serán operadas por AUTODEMA, en razón que ésta se originó a partir de la necesidad de EGASA de incrementar su producción de energía en épocas de estiaje, mientras que CERRO VERDE requería mayores volúmenes de agua para viabilizar su proyecto de Sulfuros Primarios para la producción de cobre, mediante la puesta en funcionamiento de una planta procesadora;

Que, en tal sentido, afirman, que el otorgamiento de título habilitante de operador del Sector Hidráulico Mayor Chili Regulado Clase A, delimitado mediante Resolución Directoral N°1690-2015-ANA/AAA I.CO tiene dos efectos: i) el desconocimiento de sus derechos de



propiedad sobre la presa, lo cual equivale a una expropiación indirecta del bien (la resolución impide el uso, disfrute y disposición) y, ii) el desconocimiento de los derechos de operar legítimamente la Presa Pillones podría significar incluso que AUTODEMA pretenda cobrarles por el uso de su propia infraestructura;

Que, antes de efectuar un análisis de fondo sobre las peticiones de las empresas recurrentes, debemos verificar si los escritos presentados cumplen los requisitos de forma para ser admitidos a trámite;

Que, de la revisión del expediente se verifica que EGASA tomó conocimiento de la existencia de la resolución impugnada, a través del Oficio N° 344-2017-GRA-PEMS-GG-GGRH/SGOM de AUTODEMA, notificada el 23 de mayo de 2017, y CERRO VERDE a través del documento GG -0231/2017-EGASA recepcionada el 22 de junio de 2017;

Que, en consecuencia, los escritos cumplen con los requisitos generales especificados en los artículos 122°, 216° y 219° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por lo que se admiten a trámite;

Que, de otro lado, de conformidad con el artículo 69° de la norma glosada en el párrafo precedente, si durante la tramitación de un procedimiento es advertida la existencia de terceros no comparecientes cuyos derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados con la resolución a emitirse, dicho trámite les debe ser comunicado; pudiendo esos terceros apersonarse en cualquier estado del procedimiento, con los mismos derechos y obligaciones de los participantes en él;

Que, AUTODEMA, al absolver los recursos de apelación manifiesta que: i) cada año al presentar su plan de operación, mantenimiento y desarrollo e inventario de infraestructura hidráulica mayor, no incluye a las represas de Pillones, Chalhuanca y Bamputañe que son de propiedad de EGASA; ii) que la descarga de la represa Aguada Blanca no es unilateral sino participativa; iii) EGASA no paga tarifa por el uso de la infraestructura de las presas Pañe, Canal Pañe-Sumbay, Dique de los Españoles, Frayle y Aguada Blanca; y señala además iv) que una cosa es la propiedad de las represas y otra diferente es la utilización del agua y de la infraestructura hidráulica;

Que, mediante Informe Técnico N° 022-2017-ANA-DARH-DUMA, de fecha 28 de agosto de 2017, la Dirección de Administración de Recursos Hídricos, señaló sobre el caso: i) las empresas EGASA y CERRO VERDE conservan la propiedad de sus represas, por lo que deben mantener sus actividades de operación y mantenimiento de acuerdo a planes anuales de las obras; y, ii) se recomienda que las empresas EGASA y CERRO VERDE coordinen con el operador de la infraestructura hidráulica, AUTODEMA, para tomar acuerdos sobre la aplicación de la Resolución Jefatural N° 087-2017-ANA;

Que, siendo así, está demostrado que las empresas recurrentes han acreditado que poseen intereses legítimos dentro del Sector Hidráulico Mayor Chili Regulado Clase A, por lo que en aplicación de lo establecido en los artículos 118° y 215° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, están facultados para contradecir en la vía administrativa mediante los recursos administrativos, un acto que se supone viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, para que sea revocado, modificado, anulado o suspendidos sus efectos;





Que, sin embargo, teniendo en consideración que la Resolución Jefatural N° 087-2017-ANA, fue expedida por la máxima autoridad institucional, los recursos de apelación presentados por las empresas recurrentes, deben ser calificados como recursos de reconsideración;

Que, ahora bien, la Resolución Jefatural N°087-2017-ANA que otorga el título habilitante de operador del Sector Hidráulico Mayor Chili Regulado Clase A al Proyecto Especial Majes Sigüas – AUTODEMA, fue expedida con la conformidad de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina Ocoña expresada mediante el Informe Técnico N° 007-2016-ANA-AAA.CO y el Informe N°0122-2016-ANA-DARH-DUMA-TLLY de la Dirección de Administración de Recursos Hídricos (DARH), sobre la base de la Resolución Directoral N°1690-2015-ANA/AAA I C-O, que delimitó ese sector;

Que, ninguna de las figuras descritas en el párrafo anterior significan la pérdida de la propiedad de las empresas recurrentes, ni la transferencia de las presas de su propiedad, pues el otorgamiento del título habilitante según el artículo 33° del Reglamento de la Ley N° 29338, tiene por objeto prestar alguno o todos los servicios públicos siguientes: regulación derivación, o trasvase, conducción, distribución o abastecimiento de agua, siendo responsables de la operación, mantenimiento y desarrollo de la infraestructura hidráulica a su cargo; mientras que la delimitación del sector hidráulico, de conformidad con el artículo 9° y 10° del Reglamento de la Ley N° 30157, tiene como fin el suministro de agua a un conjunto de usuarios de manera eficiente, teniendo como criterios básicos para su delimitación: i) Unidad: Todas las obras y fuentes naturales que forman parte del sector hidráulico conforman una unidad y mantienen una relación de continuidad y contigüidad; ii) Integración: Las actividades a las cuales se destina el uso del agua se encuentran integradas a través del sector hidráulico; iii) Eficiencia: Con la delimitación de los sectores hidráulicos se logra la mayor eficiencia en el uso del agua;

Que, con relación al derecho a la propiedad, el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 00239-2010-PATC ha señalado lo siguiente:

"Desde la perspectiva constitucional, el derecho fundamental a la propiedad, como los demás derechos, posee un doble carácter: de derecho subjetivo y, a su vez, de institución objetiva valorativa. Es decir, en nuestra Constitución se reconoce a la propiedad no solo como un derecho subjetivo o individual, sino también como una institución objetiva portadora de valores y funciones.

Dado su doble carácter, el derecho fundamental a la propiedad no es un derecho absoluto, sino que tiene limitaciones que se traducen en obligaciones y deberes a cargo del propietario, las cuales se encuentran previstas legalmente. Ello obliga, por un lado, a que el Estado regule su goce y ejercicio a través del establecimiento de límites fijados por ley; y, por otro, impone al titular del derecho el deber de armonizar su ejercicio con el interés colectivo.

La función social es, pues consustancial al derecho de propiedad y su goce no puede ser realizado al margen del bien común, el cual constituye, en nuestro ordenamiento constitucional, un principio y un valor constitucional. Si bien atendiendo a la función social, el derecho de propiedad puede estar sujeto a límites, estos en ningún caso pueden ser desproporcionados y, menos aún, sin indemnización de por medio".

Que, en consecuencia, en respeto al derecho a la propiedad y al encontrarse presas de propiedad privada de las recurrentes dentro del Sector Hidráulico Mayor Chili Regulado Clase A, AUTODEMA, Operador de Infraestructura Hidráulica Mayor, debe coordinar con cada una de



ellas, las obligaciones y responsabilidades que les corresponda debiéndose precisar, entre otros, la conservación del derecho de propiedad sobre las presas, la responsabilidad del mantenimiento, operación y mejora de la infraestructura hidráulica, ejecución de su Plan de Inversiones, el Plan de Aprovechamiento de Disponibilidades Hídricas (PADH) y el Plan de Descarga;

Que, por ende, pese a que las empresas recurrentes no cuestionan el otorgamiento del título habilitante de operador de infraestructura hidráulica mayor expedido a favor de AUTODEMA, debe ampararse los recursos de apelación calificados como de reconsideración presentados por las empresas recurrentes a efectos de modificar la Resolución Jefatural N° 087-2017-ANA, debiéndosele agregar un párrafo al artículo 6°;

Con los vistos de la Oficina de Asesoría Jurídica, la Dirección de Administración de Recursos Hídricos, y de la Secretaría General, y de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N°006-2010-AG y modificado mediante Decreto Supremo N°012-2016-MINAGRI;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar fundados los recursos de apelación calificados como de reconsideración presentados por EGASA y CERRO VERDE contra la Resolución Jefatural N° 087-2017-ANA, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución, en consecuencia, se adiciona un párrafo final al artículo 6° de esa resolución, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 6:- Facultades del Operador

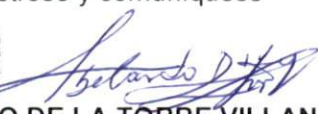
...

"El Proyecto Especial Majes Sihas – AUTODEMA del Gobierno Regional Arequipa, deberá suscribir un acuerdo con la Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa S.A, EGASA y la Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. - CERRO VERDE, que debe contener, entre otros, la conservación del derecho de propiedad sobre las presas privadas dentro del Sector Hidráulico Mayor Chili Regulado Clase A, la responsabilidad del mantenimiento, operación y mejora de la infraestructura hidráulica, ejecución de su Plan de Inversiones, el Plan de Aprovechamiento de Disponibilidades Hídricas (PADH) y el Plan de Descarga."

Artículo 2°.- Publicación

Dispóngase la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano y en el portal institucional de la Autoridad Nacional del Agua (www.ana.gob.pe), así como su notificación al Proyecto Especial Majes Sihas – AUTODEMA, y las empresas EGASA y CERRO VERDE.

Regístrese y comuníquese


ABELARDO DE LA TORRE VILLANUEVA
Jefe
Autoridad Nacional del Agua