



05482

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0298 -2010-ANA-DARH

Lima, 14 SET. 2010

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la empresa Anglo American Quellaveco S.A. contra la Resolución Administrativa N° 35-2009-ANA-ALA-MOQ; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Supremo N° 002-2008-AG, se reservó a favor del Proyecto Especial Regional Pasto Grande del Gobierno Regional Moquegua (PERPG), un volumen de 92.005 hm³ de las aguas superficiales provenientes de los ríos Vizcachas, Chilota y Chincune, afluentes de la cuenca alta del río Tambo, así como de los ríos Tumulaca, Huaracane y Torata, afluentes de la cuenca del río Moquegua;

Que, con fecha 13.08.2008, Anglo American Quellaveco S.A. (Quellaveco) solicitó de manera acumulada: (i) la Aprobación del Estudio de Aprovechamiento Hídrico a nivel de factibilidad denominado "Estudio de Aprovechamiento Hídrico para Abastecimiento de Agua al Proyecto Quellaveco"; y (ii) la Autorización de Ejecución de las Obras de Aprovechamiento Hídrico;

Que, mediante Resolución Administrativa N° 35-2009-ANA-ALA-MOQ de fecha 11.03.2009, la Administración Local de Agua Moquegua declaró improcedente la solicitud señalada en el considerando precedente;

Que, de conformidad con lo establecido por el numeral 109.1 de Artículo 109° concordado con el numeral 206.1 del Artículo 206° de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, los administrados tienen el derecho de contradecir en la vía administrativa, mediante los recursos administrativos, los actos administrativos que se supone violan, afectan, desconocen o lesionan un derecho o un interés legítimo, para que sean revocados, modificados, anulados o suspendidos sus efectos;

Que, en tal virtud, con recurso del visto, Quellaveco solicita se revoque la Resolución Administrativa N° 35-2009-ANA-ALA-MOQ, exponiendo como fundamento lo siguiente:

- a) No se le corrió traslado de lo informado por el PERPG a efectos que pudiera formular sus descargos correspondientes; se resolvió sin contar con todos los elementos de prueba correspondientes, pese a que tales elementos se venían tramitando durante el procedimiento; se vulneró el derecho a obtener una decisión sobre la base de la totalidad de las pruebas actuadas; la suspensión del procedimiento que pudo haberse declarado no mermaba sus derechos y menos aún se podía considerar como un incumplimiento de la obligación de resolver de la Administración Pública por tratarse de una suspensión provocada por el propio solicitante, defectos todos ellos que vulneran el debido procedimiento.
- b) La resolución impugnada adolece del defecto de motivación, toda vez que señala que la solicitud no se ajusta a la Resolución de Intendencia N° 470-2008-INRENA-IRH, sin haber precisado que aspectos de dicha norma incumplen la solicitud.
- c) Solicita la separación de las solicitudes de aprobación de estudios y de autorización de obras, a fin que la autoridad se pronuncie individualmente respecto de cada una de dichas preferencias;





Que, el recurso de apelación, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 209° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, por lo que es admitido a trámite a fin que esta Autoridad emita pronunciamiento;

Que, con escrito de fecha 28.04.2009, Quellaveco solicita que no se resuelva el recurso de apelación hasta que se cuente con el acuerdo o acto administrativo que levante o modifique la reserva decretada a favor del PERPG, en virtud a lo establecido en el Decreto Supremo N° 002-2008-AG;

Que, mediante la Resolución Jefatural N° 006-2010-ANA, se prorrogó por dos (02) años adicionales, contados a partir del 12.01.2010, la reserva de recursos hídricos otorgada mediante Decreto Supremo N° 02-2008-AG;

Que, el Informe Técnico N° 106-2010-ANA-DARH/ORDA/ACF, recomienda denegar la aprobación del estudio al no haber acreditado la existencia de recursos hídricos potencialmente aprovechables en la subcuenca del río Vizcacha;

Que, con Resolución Jefatural N° 544-2010-ANA, se modificó parcialmente la reserva de recursos hídricos otorgada a favor del Proyecto Especial Regional Pasto Grande, liberando el caudal del río Chincune en 0.217 m³/s (6.84 MMC), que será compensado con el ahorro por menores pérdidas por evaporación que se obtendrá con la puesta en operación de la Presa de Humalzo, manteniéndose el volumen reservado de 92.005 hm³;

Que, el Informe Técnico N° 261-2010-ANA-DRAH/ORDA/ACF señala que la disponibilidad hídrica de la cuenca del río Chincune que asciende a un volumen anual de 6.80 MMC estimado al 75% de persistencia, actualmente continua comprometida como parte de la reserva de agua a favor del PERPG, toda vez que su liberación se encuentra condicionada a la puesta en operación de la Presa Humalzo, tal como se desprende de la Resolución Jefatural N° 544-2010-ANA, recomendando aprobar el "Estudio de aprovechamiento hídrico para abastecimiento de agua al Proyecto Quellaveco";

Que, efectuado el análisis de los antecedentes se advierte que la solicitud de Autorización de Ejecución de Obras debe ser tramitada en procedimiento independiente tal como así lo solicita expresamente Quellaveco en su escrito de apelación; en tal sentido, dicha solicitud debe ser desestimada;

Que, según el numeral 11.2 del artículo 11° del Reglamento de Procedimientos para el Otorgamiento de Licencia de Uso de Agua, aprobado por Resolución de Intendencia N° 470-2008-INRENA-IRH, y vigente durante el inicio del procedimiento, establece que la aprobación de Estudios a Nivel de Factibilidad tienen por objeto acreditar, además de la existencia del recurso hídrico en cantidad y calidad apropiada para un determinado proyecto o actividad permanente, el cumplimiento de las condiciones mínimas para la ejecución de las obras de aprovechamiento hídrico;

Que, al momento de expedirse la resolución impugnada, no se había modificado aún la reserva de agua del PERPG; por tal razón la Autoridad Local de Agua no podía comprometer recursos hídricos que formaban parte de dicha reserva; de manera tal que a ese momento no se cumplan las condiciones establecidas en la norma legal señalada en el considerando precedente y que permitan otorgar la aprobación de estudios solicitada;

Que, al haberse expedido la Resolución Jefatural N° 544-2010-ANA se cumple la condición que motivo el pedido para diferir el pronunciamiento solicitado por Quellaveco con escrito de fecha 28.04.2009; por tal razón, en este estado la Autoridad cuenta con todos los elementos de prueba correspondientes que le permitan expedir un pronunciamiento debidamente fundamentado sin que exista razón alguna para suspender el procedimiento;





Que, el Estudio cuya aprobación se compromete a las aguas del río Chincune; sin embargo, según la Resolución Jefatural N° 544-2010-ANA el volumen actual reservado a favor del PERPG debe mantenerse en 92.005 hm³, por lo que para comprometer las aguas del citado río a favor de Quellaveco se debe garantizar previamente la puesta en operación de la Presa Humalso que permita compensar dicho volumen;

Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 81° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, para su aprobación, el estudio de aprovechamiento hídrico debe cumplir las siguientes condiciones: (i) Acreditar la disponibilidad del recurso hídrico en cantidad, oportunidad y calidad apropiada para un determinado proyecto en un punto de interés. (ii). Que el plan de aprovechamiento no afecte los derechos de uso de agua de terceros, incluyendo los derechos de las comunidades campesinas y comunidades nativas; (iii) Que el sistema hidráulico del proyecto, en cuanto se refiere a las obras de captación, uso y devolución de aguas, esté dimensionado de acuerdo con la demanda de agua del proyecto;

Que, en este estado al no existir aún físicamente la disponibilidad de recursos hídricos que permitan compensar las aguas del río Chincune y eviten disminuir el volumen reservado de 92.005 hm³, no se cumplen con todas las condiciones señaladas en el dispositivo legal señalado en el artículo precedente;

Que, sin perjuicio de lo señalado en los considerandos precedentes se debe tener presente que en la resolución impugnada se emitió sin contar con todos los elementos de prueba correspondientes y sin observar el procedimiento regular que es un requisito de validez del acto administrativo, toda vez que según los oficios N° 2859-2008-INRENA-IRH, N° 4233-2008-INRENA-IRH y N° 1289-2008-ATDR.M/DRA.MOQ, se debió contar con la opinión técnica de la entonces Intendencia de Recursos Hídricos del INRENA, situación que no se encuentra acreditada en el expediente;

Que, en virtud a lo señalado anteriormente se debe declarar fundado en parte, el recurso de apelación, respecto a la aprobación del estudio de aprovechamiento hídrico presentado por Quellaveco, y denegar la petición de autorización de ejecución de obras hasta que se acredite la puesta en operación de la Presa de Humalso;

Que, si bien se ha advertido la deficiencia de un requisito de validez que como es el de procedimiento regular y que amerita declarar fundado en parte el recurso de apelación se debe tener presente que de acuerdo al artículo 217° de la Ley N° 27444, 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;

Que, asimismo, conforme establece el numeral 218.2 del artículo 218° de la Ley N° 27444, agota la vía administrativa el acto respecto del cual no procede legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en vía administrativa, por lo que, la presente resolución agota la vía administrativa; y,

Estando a lo opinado por la Oficina de Asesoría Jurídica, con el visto de Secretaría General, y en uso de las facultades conferidas en la Resolución Jefatural N° 210-2010-ANA, por la cual se delega a esta Dirección la facultad de resolver en segunda instancia administrativa, los recursos administrativos que se interpongan contra los actos administrativos expedidos por las Administraciones Locales de Agua;





SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Declarar **FUNDADO** en parte, el recurso de apelación interpuesto por Anglo American Quellaveco S.A contra la Resolución Administrativa N° 35-2009-ANA-ALA.MOQ, expedida por la Administración Local de Agua Moquegua, y en consecuencia:

- 1.1 Aprobar el Estudio de Aprovechamiento Hídrico a nivel de Factibilidad denominado "Estudio de Aprovechamiento Hídrico para Abastecimiento de Agua al Proyecto Quellaveco", precisando que la disponibilidad del río Chincune se hará efectiva con la puesta en operación de la presa Humalso que permita, con el ahorro por menores pérdidas por evaporación, compensar el volumen liberado del río Chincune.
- 1.2 Denegar la petición de Autorización de Ejecución de las Obras de Aprovechamiento Hídrico hasta que, a solicitud de parte y en trámite independiente, se acredite la puesta en operación de la Presa de Humalso.

ARTÍCULO 2°.- Precisar que la presente resolución no autoriza la ejecución de obras ni mucho menos la utilización del recurso hídrico, siendo necesario para ello que Anglo American Quellaveco S.A. acredite el cumplimiento de las condiciones señaladas en el artículo precedente.

ARTÍCULO 3°.- Establecer que la aprobación de estudios otorgada mediante el artículo primero de la presente resolución, tendrá un plazo de vigencia de dos años, tal como dispone el artículo 80° del Decreto Supremo N° 001-2010-AG, Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

ARTÍCULO 4°.- Dar por agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO 5°.- Notificar la presente resolución a la empresa Anglo American Quellaveco S.A., y encargar a la Administración Local de Agua Moquegua, la notificación al Proyecto Especial Regional Pasto Grande - PERPG, Junta de Usuarios del Distrito de Riego Moquegua, Junta de Usuarios del Sector de Riego de Torata, Frente de Defensa del Agua y Medio Ambiente del Río Asana Tumilaca, Frente Regional de Defensa del Agua y Medio Ambiente Región Moquegua, Frente de Defensa de los Intereses del Pueblo de Moquegua y a la Comisión Técnica para la Defensa del Recurso Hídrico de la provincia de Islay, en el modo y forma de ley.

ARTÍCULO 6°.- Publíquese en el portal institucional de la entidad, para conocimiento y fines.

Regístrese y comuníquese,



Ing. ALBERTO ANTONIO ALVA TIRAVANTI

Director (e)

Dirección de Administración de Recursos Hídricos
Autoridad Nacional del Agua