"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

RESOLUCIÓN Nº 800 -2017-ANA/TNRCH

Lima, 31 OCT. 2017

EXP. TNRCH : 906-2017
CUT : 153678-2017
IMPUGNANTE : Proyecto Especial Regional Pasto Grande
MATERIA : Procedimiento administrativo sancionador
ÓRGANO : AAA Caplina-Ocoña
UBICACIÓN POLÍTICA : Distrito : Moquegua; Provincia : Mariscal Nieto; Departamento : Moquegua

SUMILLA:

Se declara fundado el recurso de apelación interpuesto por el Proyecto Especial Regional Pasto Grande contra la Resolución Directoral N° 2473-2017-ANA/AAA I C-O, por no existir incumplimiento en las actividades de prestación del servicio de suministro de agua, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 002-2008-AG y la Resolución Jefatural N° 249-2016-ANA.

Ing. JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS Presidente

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por el Proyecto Especial Regional Pasto Grande contra la Resolución Directoral N° 2473-2017-ANA/AAA I C-O de fecha 31.08.2017, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, que declaró infundado el recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 1725-2017-ANA/AAA I C-O de fecha 13.06.2017, mediante la cual se le impuso una sanción de cien (100) UIT por haber incumplido la responsabilidad establecida en el numeral 35.1 del artículo 35° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, referida a ejercer las actividades de regulación, distribución y demás para la prestación del servicio de suministro de agua en forma oportuna y de acuerdo a los planes y programas autorizados.

Dr. Ing. EDILBERTO GUEVARA PEREZ Vocal

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

El Proyecto Especial Regional Pasto Grande solicita que se declare fundado el recurso interpuesto contra la Resolución Directoral N° 2473-2017-ANA/AAA I C-O.

Dr. GUNTHER HERNAN GONZALES BARRON Vocal

3. FUNDAMENTO DEL RECURSO

La impugnante sustenta su recurso manifestando que en atención al estado de emergencia aprobado por la Resolución Jefatural N° 249-2016-ANA, elaboró un "Plan de contingencia por peligro inminente por déficit hídrico", el cual fue aprobado por la Administración Local de Moquegua mediante la Resolución Administrativa N° 031-2016-ANA-AAA C-O/ALA.MOQ, y en la que no se estableció efectuar descarga al Valle de Tambo.

4. ANTECEDENTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

Abg. LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRON Vocal

4.1. Con el Decreto Supremo N° 002-2008-AG, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 10.01.2008, se otorgó la reserva de recursos hídricos a favor del Proyecto Especial Regional Pasto Grande sobre las aguas superficiales provenientes de los ríos Vizcachas, Chilota y Chincune, afluentes de la cuenca alta del río Tambo, así como de los ríos Tumilaca, Huaracane

y Torata, afluentes de la cuenca del río Moquegua, por un volumen anual de 92,512 HM al 75% de persistencia por el plazo de dos (2) años.

El artículo 3° del mencionado Decreto Supremo N° 002-2008-AG, dispuso además la entrega de un volumen total anual de hasta 8.2 MMC proveniente del reservorio Pasto Grande para los usos agrícolas y poblacionales del Valle de Tambo, durante el periodo de setiembre-diciembre no acumulables año a año, de acuerdo al régimen que establezca la Administración Técnica del Distrito de Riego Tambo-Alto Tambo, y **sin afectar los usos legalmente establecidos de los valles de Moquegua, Torata e Ilo**.

Mediante la Resolución Jefatural N° 297-2016-ANA, se prorrogó por dos (2) años más la reserva de recursos hídricos otorgada a favor del Proyecto Especial Regional Pasto Grande en el Decreto Supremo N° 002-2008-AG, manteniéndose el volumen de compensación para el Valle de Tambo, dispuesto en el artículo 3°, y siempre condicionado a **que no se afecten los usos legalmente establecidos para los valles de Moquegua, Torata e Ilo**.

4.2. Con la Resolución Directoral N° 1845-2016-ANA-AAA I C-O de fecha 23.09.2016, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña aprobó el "Plan de Aprovechamiento de la Disponibilidad Hídrica de la Cuenca del río Tambo Zona Baja 2016-2017" del reservorio Pasto Grande.

4.3. La Autoridad Nacional del Agua, por medio de la Resolución Jefatural N° 249-2016-ANA publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24.09.2016, declaró en estado de emergencia por peligro eminente de déficit hídrico al Valle de Tambo, por el plazo de noventa (90) días calendario, comprendiendo a los ámbitos de las Administraciones Locales de Agua Moquegua y Tambo-Alto-Tambo y la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña.

En dicha disposición, la Autoridad Nacional del Agua estableció, entre otras acciones, la elaboración de planes de contingencia por parte de los operadores de infraestructura hidráulica, los cuales debían contemplar restricciones de captación, distribución y uso de agua, además de modificaciones a los planes de distribución de agua.

4.4. la Administración Local de Agua Moquegua mediante la Resolución Administrativa N° 031-2016-ANA-AAA C-O/ALA-MOQ de fecha 07.10.2016, aprobó el "Plan de contingencia por peligro inminente por déficit hídrico" presentado por el Proyecto Especial Regional Pasto Grande en cumplimiento de la Resolución Jefatural N° 249-2016-ANA que declaró el estado de emergencia.

4.5. Con el Oficio N° 1510-2016-ANA-ALA-TAMBO-ALTO TAMBO de fecha 27.10.2015 la Administración Local de Agua Tambo-Alto Tambo remitió el "Requerimiento de agua del embalse Pasto Grande para el Valle de Tambo del 07 de noviembre al 21 de diciembre del 2016" en el cual se requirió la entrega de agua a partir del 07.11.2016 al 21.12.2016, conforme al "Plan de Aprovechamiento de la Disponibilidad Hídrica de la Cuenca del río Tambo Zona Baja 2016-2017" aprobado por la Resolución Directoral N° 1845-2016-ANA-AAA.I.C-O, según el siguiente detalle:

(i) El 07.11.2016 y 08.11.2016 una descarga de 1,50 m³/s,
(ii) El 09.11.2016 una descarga de 1,40 m³/s,
(iii) El 10.11.2016 una descarga de 1,14 m³/s; y
(iv) Del 11.11.2016 al 21.12.2016 un caudal de 1,00 m³/s.

4.6. Con el Oficio N° 4582-2016-ANA-AAA I C-O de fecha 04.11.2016 la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña requirió al Proyecto Especial Regional Pasto Grande efectuar las descargas al Valle de Tambo establecidas en el "Plan de Aprovechamiento de la Disponibilidad Hídrica de la Cuenca del río Tambo Zona Baja 2016-2017" aprobado por la Resolución Directoral

N° 1845-2016-ANA-AAA.I.C-O.

4.7. Con el escrito de fecha 10.11.2015, el Proyecto Especial Regional Pasto Grande dio respuesta al Oficio N° 4582-2016-ANA-AAA I C-O, señalando lo siguiente:

(i) La Resolución Directoral N° 1845-2016-ANA-AAA I C-O de fecha 23.09.2016, que aprueba el "Plan de Aprovechamiento de la Disponibilidad Hídrica de la Cuenca del río Tambo Zona Baja 2016-2017" no le fue notificada.
(ii) En atención a la declaración de emergencia establecida en la Resolución Jefatural N° 249-2016-ANA publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24.09.2016, se presentó un "Plan de contingencia por peligro inminente por déficit hídrico", en el cual no se contempló las descargas al Valle de Tambo.
(iii) El "Plan de contingencia por peligro inminente por déficit hídrico" fue aprobado en fecha 07.10.2016 por la Administración Local de Agua Tambo-Alto Tambo mediante la Resolución Administrativa N° 031-2016-ANA-AAA C-O/ALA-MOQ.

Por tanto, el Proyecto Especial Regional Pasto Grande señaló que ejecutó el Plan de contingencia que no contemplaba las descargas al Valle de Tambo, en cumplimiento del estado de emergencia declarado en la Resolución Jefatural N° 249-2016-ANA.

4.8. El Informe Técnico N° 138-2016-ANA-AAAI.CO-ALA-MOQ-ECPRH/RRMC de fecha 02.12.2016, la Administración Local de Agua Moquegua señaló que el Proyecto Especial Regional Pasto Grande hizo caso omiso a la disposición de ejecutar la descarga a favor del Valle de Tambo durante los meses de noviembre y diciembre, la cual le fue comunicada en el Oficio N° 4582-2016-ANA-AAA I C-O de fecha 04.11.2016, en atención al "Plan de Aprovechamiento de la Disponibilidad Hídrica de la Cuenca del río Tambo Zona Baja 2016-2017" aprobado por la Resolución Directoral N° 1845-2016-ANA-AAA.I.C-O.

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

4.9. Mediante la Notificación N° 1068-2016-ANA/AAA.CO-ALA.MOQ de fecha 05.12.2016, la Administración Local de Agua Moquegua comunicó al Proyecto Especial Regional Pasto Grande el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, por haber incumplido la responsabilidad establecida en el numeral 35.1 del artículo 35° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, referida a ejercer las actividades de regulación, distribución y demás para la prestación del servicio de suministro de agua en forma oportuna y de acuerdo a los planes y programas autorizados.

El hecho imputado a título de cargo fue subsumido en la siguiente infracción:

«*contravenir cualquiera de las disposiciones previstas en la Ley o en el Reglamento*», tipificada en el numeral 13 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, y «*Contravenir cualquiera de las disposiciones previstas en la Ley o el Reglamento*», tipificada en el literal s) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

4.10. Con el escrito ingresado en fecha 13.12.2016, el Proyecto Especial Regional Pasto Grande presentó sus descargos argumentando lo siguiente: «[...] *no se ha tomado en cuenta que con la Resolución Jefatural N° 249-2016-ANA se ha establecido la declaratoria del Estado de Emergencia del recurso hídrico por peligro inminente de déficit hídrico por un plazo de 90 días calendario cuyas medidas destacadas a la protección, control y suministro de los recursos se encuentran aún en ejecución* [...]». Y además, que en dicho plan de contingencia no se estableció efectuar descarga al Valle de Tambo.

4.11. La Sub Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña con el Informe Técnico N° 044-2017-ANA-AAA.CO-SDCPRH-MATLL de fecha 11.05.2017, señaló que el Proyecto Especial Regional Pasto Grande desconoció las funciones encomendadas y omitió la responsabilidad de ejecutar programas de distribución de agua y descarga de acuerdo al "Plan de Aprovechamiento de la Disponibilidad Hídrica de la Cuenca del río Tambo Zona Baja 2016-2017" aprobado mediante la Resolución Directoral N° 1845-2016-ANA-AAA.I.C-O de fecha 23.09.2016.

4.12. La Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, con la Resolución Directoral N° 1725-2017-ANA/AAA I C-O de fecha 13.06.2017, impuso al Proyecto Especial Regional Pasto Grande una sanción de cien (100) UIT por haber incumplido la actividad de regulación, distribución y demás para la prestación del servicio de suministro de agua en forma oportuna y de acuerdo a los planes y programas autorizados.

Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

4.13. Con el escrito ingresado en fecha 11.07.2017, el Proyecto Especial Regional Pasto Grande interpuso un recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 1725-2017-ANA/AAA I C-O, argumentando que en atención al estado de emergencia aprobado por la Resolución Jefatural N° 249-2016-ANA, elaboró un "Plan de contingencia por peligro inminente por déficit hídrico", el cual fue aprobado por la Administración Local de Moquegua mediante la Resolución Administrativa N° 031-2016-ANA-AAA C-O/ALA.MOQ, y en el cual no se estableció efectuar descarga al Valle de Tambo, razón por la que no existe infracción alguna.

4.14. La Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, con la Resolución Directoral N° 2473-2017-ANA/AAA I C-O de fecha 31.08.2017, notificada el 04.09.2017, declaró infundado el recurso de reconsideración al considerar que la Resolución Administrativa N° 031-2016-ANA-AAA C-O/ALA.MOQ no implicaba un incumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 1845-2016-ANA-AAA.I.C-O.

4.15. Con el escrito ingresado en fecha 25.09.2017, el Proyecto Especial Regional Pasto Grande interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2473-2017-ANA/AAA I C-O.

5. ANÁLISIS DE FORMA

Competencia del Tribunal

5.1. Este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas tiene competencia para conocer y resolver el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 22° de la Ley Nº 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[1], 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 apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 219° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por lo cual es admitido a trámite.

[1] Modificado por el Decreto Supremo Nº 012-2016-MINAGRI, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 22.07.2016.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto al fundamento del recurso de apelación

6.1. En relación con el argumento recogido en el numeral 3 de la presente resolución, este Tribunal señala lo siguiente:

6.1.1 Con el Decreto Supremo N° 002-2008-AG publicado en el Diario Oficial El Peruano el 10.01.2008 se dispuso la reserva de recursos hídricos a favor del Proyecto Especial Regional Pasto Grande del agua superficial proveniente de los ríos Vizcachas, Chilota y Chincune, afluentes de la cuenca alta del río Tambo, así como de los ríos Tumilaca, Huaracane y Torata, afluentes de la cuenca del río Moquegua, por un volumen anual de 92,512 HM al 75% de persistencia por el plazo de dos (2) años.

Ahora, si bien el artículo 3° del Decreto Supremo N° 002-2008-AG dispuso que el Proyecto Especial Regional Pasto Grande debía entregar un volumen total anual de hasta 8.2 MMC de agua proveniente del reservorio Pasto Grande, para los usos agrícolas y poblacionales del Valle de Tambo, **esta entrega se encontraba condicionada a que no se afectaran los usos legalmente establecidos en los valles de Moquegua, Torata e Ilo**.

Esto quiere decir, que la reserva otorgada en el Decreto Supremo N° 002-2008-AG estableció al Proyecto Especial Regional Pasto Grande aplicar el siguiente orden de preferencia en la entrega del agua:

(i) <u>De primer orden</u>: los usos legalmente establecidos de los valles de Moquegua, Torata e Ilo; y,
(ii) <u>De segundo orden</u> (o condicionado): las descargas al Valle de Tambo.

6.1.2. Bajo tal escenario, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña emitió en fecha 23.09.2016 la Resolución Directoral N° 1845-2016-ANA/AAA I C-O mediante la cual se aprobó el "Plan de Aprovechamiento de la Disponibilidad Hídrica de la Cuenca del río Tambo Zona Baja 2016-2017", en la cual se establecía la cobertura hídrica proveniente del reservorio Pasto Grande para el periodo comprendido entre agosto 2016 a julio 2017, incluyendo las descargas al Valle de Tambo.

Sin embargo, en fecha 24.09.2016, se publicó en el Diario oficial El Peruano la Resolución Jefatural N° 249-2016-ANA emitida por la Jefatura de la Autoridad Nacional del Agua, mediante la cual se declaró en estado de emergencia **por peligro eminente de déficit hídrico** al Valle de Tambo <u>en razón del mínimo almacenamiento histórico de la represa Pasto Grande</u>.

Dicho estado de emergencia fue declarado por noventa (90) días calendario, y comprendió a los ámbitos de las Administraciones Locales de Agua Moquegua y Tambo-Alto-Tambo y la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, en atención a la configuración de un periodo extremadamente seco, el cual se habría reflejado en los bajos niveles de almacenamiento de la represa Pasto Grande y los caudales del río Tambo.

En dicha disposición, la Autoridad Nacional del Agua estableció, entre otras acciones, las siguientes:

(i) Medidas para enfrentar el peligro inminente de déficit hídrico.
(ii) Elaboración de planes de contingencia por parte de los operadores de infraestructura hidráulica, los cuales debían ser presentados en un plazo no mayor de días (10) días hábiles ante las respectivas Administraciones Locales de Agua para su aprobación.
(iii) Los planes debían contemplar **restricciones** de captación, distribución y uso de agua, además de modificaciones a los planes de distribución de agua.

6.1.3. En cumplimiento de las medidas dispuestas en la Resolución Jefatural N° 249-2016-ANA, y atendiendo a la falta de recursos hídricos para cubrir las demandas de los derechos otorgados en los valles de Moquegua, Torata e Ilo (considerados de primer orden), el Proyecto Especial Regional Pasto Grande presentó ante la Administración Local de Agua Moquegua un "Plan de contingencia por peligro inminente por déficit hídrico" en el cual no incluyó las descargas al Valle de Tambo (consideradas de segundo orden o condicionadas); pues debía adoptar medidas de acción inmediata para controlar, proteger y suministrar los recursos hídricos de manera eficiente y equitativa en observancia del orden de prioridad establecido en el Decreto Supremo N° 002-2008-AG, y en atención a los alcances de la declaratoria de emergencia que le permitía **efectuar restricciones de captación, distribución y uso de agua**.

6.1.4. Luego de la evaluación respectiva, la Administración Local de Agua Moquegua mediante la Resolución Administrativa N° 031-2016-ANA-AAA C-O/ALA-MOQ de fecha 07.10.2016, aprobó el "Plan de contingencia por peligro inminente por déficit hídrico" presentado por el Proyecto Especial Regional Pasto Grande, en el cual no se contempló realizar las descargas al Valle de Tambo.

6.1.5. En consecuencia, se aprecia que el Proyecto Especial Regional Pasto Grande actuó en observancia de las disposiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 002-2008-AG y en virtud de la declaratoria de emergencia contemplada en la Resolución Jefatural N° 249-2016-ANA, aplicando las acciones estipuladas en el "Plan de contingencia por peligro inminente por déficit hídrico", que fuera aprobado por la Administración Local de Agua Moquegua, y que le permitía implementar medidas de emergencia para afrontar el peligro inminente de déficit hídrico, dando prioridad a los usos legalmente establecidos en los valles de Moquegua, Torata e Ilo (primer orden), y excluyendo las descargas al Valle de Tambo para los meses de noviembre y diciembre, las cuales se encontraban precisamente condicionadas a que no existiera afectación a los derechos establecidos en los valles de Moquegua, Torata e Ilo.

6.1.6. Por tanto, al no existir incumplimiento en el desarrollo de las funciones del Proyecto Especial Regional Pasto Grande, conforme ha sido desarrollado en la presente resolución, se comprueba que no existe responsabilidad administrativa respecto de la imputación de los cargos formulada en la Notificación N° 1068-2016-ANA/AAA.CO-ALA.MOQ.

6.2. En base a lo expuesto, corresponde amparar el recurso de apelación planteado contra la Resolución Directoral N° 2473-2017-ANA/AAA I C-O; y en consecuencia, dejar sin efecto la Resolución Directoral N° 1725-2017-ANA/AAA I C-O, absolviendo de los cargos al Proyecto Especial Regional Pasto Grande y archivando definitivamente el presente procedimiento administrativo sancionador.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal Nº 832-2017-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas por los miembros del colegiado durante la sesión, este Tribunal Nacional

de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el Proyecto Especial Regional Pasto Grande contra la Resolución Directoral N° 2473-2017-ANA/AAA I C-O; y en consecuencia, dejar sin efecto la Resolución Directoral N° 1725-2017-ANA/AAA I C-O.

2°.- Absolver al Proyecto Especial Regional Pasto Grande de los cargos imputados en su contra en el presente procedimiento administrativo sancionador y disponer el archivo definitivo del mismo.

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

JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS
PRESIDENTE

EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL

GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL

LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
VOCAL