



PERÚ

Ministerio de Agricultura y Riego

Autoridad Nacional del Agua

Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

RESOLUCIÓN N° 026-2017-ANA/TNRCH

Lima, 31 ENE. 2017

EXP. TNRCH : 481-2015
 CUT : 106898-2015
 IMPUGNANTE : Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Pativilca
 ÓRGANO : AAA Cañete-Fortaleza
 MATERIA : Procedimiento administrativo sancionador
 UBICACIÓN : Distrito : Pativilca
 POLÍTICA : Provincia : Barranca
 Departamento : Lima

SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Pativilca, contra la Resolución Directoral N° 1103-2015-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, por haberse configurado la infracción.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Pativilca (en adelante EMAPAT S.A.C.), contra la Resolución Directoral N° 1103-2015-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza, a través de la cual se sancionó a la citada empresa con una multa de 5.1 UIT por infringir el literal q) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, y dispuso como medida complementaria que en el plazo de diez (10) días deje de descargar sus aguas residuales domésticas sin tratar en los canales de riego del sector Las Mercedes, ubicados en el distrito de Pativilca, provincia de Barranca, departamento de Lima.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

EMAPAT S.A.C. solicita que se revoque la Resolución Directoral N° 1103-2015-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

EMAPAT S.A.C. sustenta su recurso de apelación alegando los siguientes argumentos:

- 3.1 Para la imposición del monto de la multa, la Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza no meritó el Informe N° 201-2015-MDP/ODUR/LLP respecto de la obra denominada "Mejoramiento del sistema de agua y alcantarillado sector El Porvenir-Pativilca", el cual adjuntó a su escrito de descargos, ocasionando la vulneración del principio de razonabilidad y que la sanción impuesta no esté debidamente motivada.
- 3.2 El hecho por el cual se le sanciona data de años anteriores a la entrada en vigencia de los dispositivos legales que amparan la Resolución Directoral N° 1103-2015-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, por ende dichos dispositivos legales no le resultan aplicables por el principio de irretroactividad.
- 3.3 El cumplimiento de la medida complementaria dispuesta en el Artículo 2° de la Resolución Directoral N° 1103-2015-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, acarrearía el desvío de sus aguas residuales a la población de Pativilca lo cual resulta inadmisibles



4. ANTECEDENTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

- 4.1 La Administración Local de Agua Barranca realizó el 01.04.2015 una inspección ocular en las instalaciones de EMAPAT S.A.C., la cual se encuentra ubicada en el distrito de Pativilca, provincia de Barranca, departamento de Lima. Cabe precisar, que durante la citada diligencia se verificaron los siguientes hechos:

"Se constató in situ que EMAPAT S.A.C. administra el sistema de saneamiento de la Municipalidad Distrital de Pativilca.

Durante la fiscalización se verificó dos puntos de vertimiento de aguas residuales domésticas, las mismas que son descargadas a canales de regadío, y son usadas para regar cultivos de caña de azúcar y otros.

Al momento de la fiscalización se constató que la mencionada empresa si tiene derecho de uso de agua-Licencia de agua con fines de uso poblacional. (...)"



- 4.2 Por medio del Informe N° 016-2015-ANA-AAA.CF./ALA.B-AT/DSER de fecha 27.04.2015, la Administración Local de Agua Barranca señaló que en la supervisión realizada se verificó la existencia de dos (02) vertimientos de aguas residuales domésticas, los mismos que se realizan en canales de regadío y cuyas aguas son usadas para regar cultivos de caña de azúcar y otros, poniendo en riesgo la salud de la población. Asimismo, indicó que el primer punto de vertimiento se encuentra en las coordenadas UTM WGS 84:0194961 mE, 8817297 mN; y el segundo punto en las coordenadas UTM WGS 84:0194777 mE, 8817551 mN.

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

- 4.3 Con la Notificación N° 019-2015-ANA-ALA-BARRANCA de fecha 11.05.2015, la Administración Local de Agua Barranca comunicó a EMAPAT S.A.C. el inicio del procedimiento administrativo sancionador por haber infringido lo dispuesto en el literal q) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, que dispone como conducta sancionable el "usar las obras de infraestructura pública para fines de transporte u otros distintos a los programados que pueda originar deterioros".

- 4.4 Mediante el Oficio N° 037-2015-G.G.EMAPAT S.A.C. PCA de fecha 26.05.2015, EMAPAT S.A.C. presentó sus descargos indicando que en el año 2012 el Ministerio de Vivienda aprobó el financiamiento para la ejecución de la obra denominada "Mejoramiento del sistema de agua y desagüe del sector El Porvenir del distrito de Pativilca", proyecto que contempla la construcción de una planta de tratamiento de aguas servidas para el distrito de Pativilca; sin embargo, señaló que la referida obra no ha sido concluida y que la actual gestión municipal ha retomado las gestiones ante el Ministerio de Vivienda para la culminación de la misma. Cabe precisar, que EMAPAT S.A.C. anexó a su escrito de descargos el Informe N° 201-2015-MDP/ODUR/LLPP emitido por el Ing. Lenin Pérez Pozo, Jefe de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Distrital de Pativilca.

- 4.5 Con el Informe Técnico N° 024-2015-ANA-AAA.CF-ALA.B-AT/DSER de fecha 05.06.2015, la Administración Local de Agua Barranca concluyó que: "de la evaluación realizada en el marco de la instrucción del procedimiento administrativo sancionador, iniciado mediante la Notificación N° 019-2015-ANA-AAA.CF-ALA.-BARRANCA de fecha 11.05.2015, se determina la responsabilidad de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Pativilca S.A.C.-EMAPAT S.A.C., en la infracción cometida al literal q) del artículo 277° del Reglamento de la Ley N° 29338, de Recursos Hídricos aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2010-A.G., el cual establece que "usar las obras de infraestructura pública para fines de transporte u otros distintos a los programados que puedan originar deterioros", constituye infracción en materia de recursos hídricos, calificándola de muy grave, por las descargas de aguas residuales domésticas a los canales de regadío que conducen agua para regar cultivos, poniendo en riesgo la salud de la población que consume dichos productos". Asimismo, se indica que el referido informe técnico recomendó la imposición de una multa ascendente a 5.1 UIT.



- 4.6 El Informe Técnico N° 042-2015-ANA-AAA.CF/SDGCRH de fecha 06.07.2015 emitido por la Sub Dirección de Gestión de Calidad de los Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza, concluyó lo siguiente:

“La Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Pativilca (EMAPAT) con domicilio administrativo en Calle Antero Rosadio N° 134°, distrito de Pativilca, provincia de Barranca y departamento de Lima, administra los Servicios de Agua y Saneamiento de la localidad de Pativilca y mediante su sistema de red de alcantarillado, realiza dos (02) descargas de aguas residuales domésticas en coordenadas UTM WGS 84 194661 E, 8817297 N Y 194777 E; 8817551 N, respectivamente, a infraestructura hidráulica, en el sector denominado “Las Mercedes” pertenecientes a la Comisión de Regantes Paramonga, cuyas aguas son usadas para regar cultivos de caña de azúcar y otros cultivos de pan de llevar.

La Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Pativilca (EMAPAT S.A.C.) , ha cometido infracción en materia de recursos hídricos, al hacer uso de infraestructura pública (infraestructura de riego del sector La Esperanza perteneciente a la Comisión de Regantes de Paramonga) para descarga de sus aguas residuales domésticas sin tratamiento, por lo que viene cometiendo infracción en materia de recursos hídricos, la cual se encuentra tipificada en el literal q) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos-Ley N° 29338, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG”.



- 4.7 Por medio de la Resolución Directoral N° 1103-2015-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA de fecha 31.07.2015, la Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza sancionó a EMAPAT S.A.C. con una multa de 5.1 UIT por infringir lo dispuesto en el literal q) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos y dispuso como medida complementaria que en el plazo de diez (10) días, deje de descargar sus aguas residuales domésticas sin tratar a los canales de riego del sector Las Mercedes, ubicados en el distrito de Pativilca, provincia de Barranca, departamento de Lima.

Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

- 4.8 Con el escrito de fecha 19.08.2015 EMAPAT S.A.C. interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1103-2015-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA.

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 acuerdo con el artículo 22° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, 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 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 209° y 211° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que es admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a la infracción referida al uso de obras de infraestructura hidráulica con fines distintos, tipificada en el literal q) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos

- 6.1. En el presente caso se advierte que la conducta materia de sanción en el procedimiento administrativo

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



sancionador está relacionada con la acción de "usar las obras de infraestructura pública para fines de transporte u otros distintos a los programados que puedan originar deterioros", lo que constituye una infracción en recursos hídricos según lo establecido en el literal q) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

- 6.2. A efectos de determinar cuándo se configura la infracción señalada en el numeral anterior, debe precisarse que este Tribunal ha desarrollado el concepto de infraestructura hidráulica en el numeral 6.1. de la Resolución N° 068-2014-ANA-TNRCH² de fecha 09.06.2014, señalando lo siguiente:

"6.1. (...)

"Con relación a lo antes indicado, este Tribunal considera que una obra hidráulica o infraestructura hidráulica se define como una construcción, en el campo de la ingeniería civil y agrícola en la cual el aspecto dominante se relaciona con el agua.

Se puede decir entonces que la infraestructura hidráulica constituye un conjunto de obras construidas con el objeto de trabajar con el agua, cualquiera que sea su origen, con fines de aprovechamiento o de defensa (...)"

- 6.3. En ese sentido, con la finalidad de aplicar la infracción tipificada en el literal q) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, se requiere lo siguiente:

- Demostrar que el sujeto infractor se encuentra realizando un uso diferente de la obra o la infraestructura pública hidráulica para la cual fue construida, debido a que esta responde a un fin y a determinadas características de diseño requeridas para el transporte de agua con una cantidad y calidad adecuada para el uso establecido.
- Cabe resaltar que la referida infracción contempla como una eventual consecuencia la posibilidad de deterioro de la obra o infraestructura pública hidráulica; no obstante, la generación de un daño en ella no resulta determinante para la configuración de dicha infracción.

Respecto a la configuración de la infracción

- 6.4. En el presente caso, la infracción tipificada en el literal q) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos está acreditada con el acta de inspección ocular de fecha 01.04.2015, en la cual la Administración Local de Agua Barranca señaló que EMAPAT S.A.C. realiza la descarga de sus aguas residuales domésticas en canales de regadío del sector Las Mercedes, a través de dos puntos de vertimiento, según se ha indicado en los numerales 4.1 y 4.2 de la presente resolución. En ese sentido, EMAPAT S.A.C. se encuentra utilizando la infraestructura hidráulica (canales de regadío) para la disposición final de sus aguas residuales, lo que no constituye el objeto para el cual fue construida dicha infraestructura.

Respecto al recurso de apelación

- 6.5. En relación con el argumento de la impugnante recogido en el numeral 3.1 de la presente resolución, referido a que para la imposición del monto de la multa impuesta, la Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza no meritó el Informe N° 201-2015-MDP/ODUR/LLP respecto de la obra denominada "Mejoramiento del sistema de agua y alcantarillado sector El Porvenir-Pativilca", el cual adjuntó a su escrito de descargos, ocasionando una presunta vulneración al principio de razonabilidad y que la sanción impuesta no esté debidamente motivada, este Tribunal señala lo siguiente:

- 6.5.1 El Informe N° 201-2015-MDP/ODUR/LLP de fecha 25.05.2015 emitido por el Ing. Lenin Pérez Pozo, Jefe de la Oficina de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Distrital de Pativilca detalla el estado situacional de la obra "Mejoramiento del sistema de agua y alcantarillado sector El Porvenir-Pativilca, distrito de Pativilca-BCA-Lima", en el cual se indicó que la referida obra se encuentra inconclusa debido a la falta de saneamiento y compra del terreno a la

² Véase la Resolución N° 068-2014-ANA-TNRCH, recaída en el Expediente N° 082-2014. Publicado en: 09.06.2014. En: http://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/res_068_exp_082_cut_20506-12_ju_moche_ala_mvc_0.pdf



empresa AIPSA para la ejecución de una Planta de Tratamiento de Aguas Residuales (PTAR).

6.5.2 La evaluación de dicho informe no enerva el pronunciamiento emitido por el órgano de primera instancia, pues el citado documento no incide en la calificación de la infracción imputada ni en la graduación de la sanción impuesta, debido a que en el análisis de su contenido no se advierte ningún elemento que constituya un atenuante o que exima de responsabilidad a la impugnante respecto de los hechos imputados a título de cargo, por ende la recurrente no puede aducir una presunta transgresión al principio de razonabilidad ni que la sanción impuesta no se encuentra debidamente motivada. En consecuencia, el argumento de la impugnante carece de sustento.

6.5.3 Sin perjuicio de lo mencionado, se precisa que en el análisis de la resolución impugnada se observa que para efectos de determinar la sanción impuesta, la Autoridad Administrativa del Agua Cañete-Fortaleza ha considerado los criterios emitidos por la Administración Local de Agua Barranca a través de su Informe Técnico N° 024-2015-ANA-AAA-CF-ALA.B-AT/DSER, mediante el cual la referida administración calificó la infracción imputada como muy grave y recomendó la imposición de una multa de 5.1 UIT, la cual constituye el monto mínimo para las infracciones calificadas como muy graves; debido a que consideró que las descargas de aguas residuales domésticas en los canales de regadío que conducen el agua para regar cultivos, podrían poner en riesgo la salud de la población que consume dichos productos. En ese sentido, se desprende que el órgano de primera instancia ha considerado la afectación o el riesgo a la salud³ como el criterio específico para calificar la infracción como muy grave, lo cual resulta válido de acuerdo con el pronunciamiento emitido por este Tribunal, el cual en el numeral 6.9 de la Resolución N° 815-2015-ANA/TNRCH de fecha 17.12.2015, recaída en el Expediente TNRCH N° 497-2015⁴, señaló que el hecho de que la Autoridad Administrativa del Agua haya valorado solo un criterio para determinar la sanción resulta suficiente para calificar la multa como muy grave.



6.6. Como se señala en el numeral 3.2 de la presente resolución, la impugnante alega que el hecho por el cual se le sanciona data de años anteriores a la entrada en vigencia de la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento, y que por ende dichos dispositivos legales no le resultan aplicables por el principio de irretroactividad. Al respecto, este Tribunal manifiesta lo siguiente:



6.6.1 El artículo 109° de la Constitución Política del Perú establece que: *"La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte"* y conforme señala el artículo 103° del mismo cuerpo normativo: *"(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (...)"*.

6.6.2 Al respecto, se precisa que la Ley de Recursos Hídricos, fue publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 31.03.2009, entrando en vigencia el 01.04.2009, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2010-AG, fue publicado el 24.03.2010 en el referido diario, entrando en vigencia el 25.03.2010.

6.6.3 Tomando en consideración lo indicado en los numerales precedentes, se precisa que en la fecha en que se levantó el acta de inspección ocular referida en el numeral 4.1 de la presente resolución, la cual consigna los hechos que acreditan la comisión de la infracción por parte de la impugnante, se encontraba vigente la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento, por tanto los dispositivos legales no han sido aplicados de manera retroactiva. En consecuencia, se desestima el argumento alegado por la impugnante.

6.7. La administrada cuestiona la medida complementaria dispuesta el Artículo 2° de la Resolución Directoral

³ El literal a) del numeral 278.2 del artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, considera la afectación o riesgo a la salud de la población como uno de los criterios específicos que la Autoridad Administrativa del Agua debe considerar para la aplicación del principio de razonabilidad, el cual se encuentra regulado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

⁴ Véase la Resolución N° 815-2015-ANA/TNRCH, recaída en el expediente TNRCH N° 497-2015, publicada el 17.12.2015. En http://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/r815_cut_37731-2014_exp_497-2015_servicio_de_agua_potable_y_alcantarillado_de_lima.pdf.



N° 1103-2015-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, pues aduce que dar cumplimiento a dicha disposición acarrearía desviar sus aguas residuales a la población de Pativilca lo cual resulta inadmisibles. Sobre el particular, este Tribunal considera lo siguiente:

- 6.7.1 El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 1103-2015-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA dispuso como medida complementaria que: "(...) la EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO EMAPAT S.A.C., proceda en el plazo de diez (10) días dejar de descargar sus aguas residuales domésticas sin tratar en los canales de riego del Sector Las Mercedes, ubicado en el distrito de Pativilca, provincia de Barranca, departamento de Lima".
- 6.7.2 El numeral 232.1 del artículo 232° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272⁵, establece que: "Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior (...)".
- 6.7.3 Respecto a la naturaleza jurídica de las medidas complementarias, este Tribunal se remite al fundamento 6.2 de la Resolución N° 152-2014-ANA/TNRCH⁶ de fecha 20.08.2014, recaída en el Expediente N° 986-2014, en el cual se señaló que "las medidas complementarias se establecen en la resolución de sanción tomando en cuenta los requisitos de validez que deben cumplir todos los actos administrativos y tienen por objeto retomar o restituir las cosas a su estado inmediatamente anterior u original (...)".
- 6.7.4 En el análisis del artículo 2° de la Resolución Directoral N° 1103-2015-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA y considerando lo señalado en los numerales 6.7.2 y 6.7.3, se precisa que la acción dispuesta como medida complementaria, consistente en que EMAPAT S.A.C. deje de descargar sus aguas residuales domésticas sin tratar en los canales de riego del Sector Las Mercedes en el plazo de diez (10) días, no puede ser considerada como tal, pues no constituye ninguna medida que restituya las cosas al estado anterior a la afectación de la infraestructura hidráulica de riego, sino que sólo constituye una recomendación a la administrada, pues sólo la exhorta a no continuar realizando una acción que transgrede las normas en materia hídrica. En consecuencia, se desestima el argumento alegado por la impugnante.

Respecto a la disposición de las aguas residuales sin tratar provenientes de las Empresas Prestadoras de Servicios de Saneamiento en las infraestructuras hidráulicas de riego y el impacto que dicha acción genera

- 6.8. Adicionalmente, este Tribunal considera oportuno analizar el impacto que genera la disposición de las aguas residuales domésticas sin tratar provenientes de una Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento (en adelante EPS) en una infraestructura hidráulica de riego y qué acciones deberían realizarse al respecto. Sobre el particular, se indica lo siguiente:

- 6.8.1 El artículo 79° de la Ley de Recursos Hídricos⁷ establece lo siguiente:

"Artículo 79.- Vertimiento de agua residual La Autoridad Nacional del Agua autoriza el vertimiento del agua residual tratada a un cuerpo natural de agua continental o marítima sobre la base del cumplimiento de los ECA-Agua y los LMP. Queda prohibido el vertimiento directo o indirecto de agua residual sin dicha autorización. En caso de que el vertimiento del agua residual tratada pueda afectar la calidad del cuerpo receptor, la vida acuática asociada a este o sus bienes asociados, según los estándares de calidad establecidos o estudios específicos realizados y sustentados científicamente, la Autoridad Nacional del Agua debe disponer las medidas adicionales que hagan desaparecer o disminuyas el riesgo de la calidad del agua, que puedan incluir tecnologías

⁵ Dispositivo Legal publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21.12.2016.

⁶ Véase la Resolución N° 152-2014-ANA/TNRCH, recaída en el Expediente N° 986-2014, publicada el 20.08.2014, en http://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/res_152_exp_986-14_cut_106081_13_maria_julia_lazo_aliaga_ala_mantaro_0.pdf

⁷ Artículo modificado por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1285, dispositivo legal publicado en el Diario Oficial El Peruano el 29.12.2016.



superiores, pudiendo inclusive suspender las autorizaciones que se hubieran otorgado al efecto. En caso de que el vertimiento afecte la salud o modo de vida de la población local, la Autoridad Nacional del Agua suspende inmediatamente las autorizaciones otorgadas. Corresponde a la autoridad sectorial competente la autorización y el control de las descargas de agua residual a los sistemas de drenaje urbano o alcantarillado”.

6.8.2 El numeral 135.1 del artículo 135° del Reglamento de la citada Ley señala que ningún vertimiento de aguas residuales podrá ser efectuado en las aguas marítimas o continentales del país, sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

6.8.3 La autodepuración, según “El manual de buenas prácticas para el uso seguro y productivo de las aguas residuales domésticas”⁸ publicado por la Autoridad Nacional del Agua en colaboración con la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura⁹: “(...) es el proceso complejo de recuperación de un cuerpo de agua después de un episodio de contaminación. En este proceso los compuestos orgánicos son diluidos, sedimentados y transformados progresivamente por la descomposición bioquímica, mientras que los químicos pueden precipitar según el caso, recuperando así la estabilidad del cuerpo de agua. En primera instancia se tiene que el vertimiento sufre una dilución que permite reducir las concentraciones de los contaminantes. Paralelamente se produce una sedimentación de las partículas y sólidos sedimentables. Luego en el recorrido de los ríos o el esparcimiento en los lagos y mares estas aguas residuales pasan por un proceso de degradación biológica de los compuestos orgánicos disueltos, favorecida por la capacidad de oxigenación del cuerpo de agua. También se pueden producir procesos de precipitación de ciertos compuestos químicos y metales pesados, que también contribuye a reducir las cargas contaminantes. Todos estos procesos van a depender de muchos factores, tales como los caudales y volúmenes de dilución, la capacidad de oxigenación según el régimen torrencioso o calmo de las aguas y de la temperatura del agua que determina la actividad biológica, entre otros.

En suma, todo cuerpo de agua tiene una capacidad de autodepuración, pero esta no será igual en un riachuelo que un gran río caudaloso como el Amazonas, ni tampoco será igual en la época de avenida y de estiaje. Por ello resulta difícil y hasta cierto punto riesgoso supeditar la depuración total de las aguas residuales a la capacidad de autodepuración de un cuerpo receptor (...)”.

De lo mencionado en el párrafo precedente se colige que la ANA autoriza la disposición de aguas residuales tratadas sólo en cuerpos naturales de agua (lagos, ríos o mares), en razón al proceso de autodepuración de dichos cuerpos.

6.8.4 El literal q) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, contempla como conducta sancionable “Usar obras de infraestructura pública para fines de transporte u otros distintos a los programados que pueda originar deterioros”.

6.8.5 En el numeral 6.3 de la presente resolución se ha determinado que la conducta típica indicada en el párrafo precedente se configura cuando se acredita que el presunto infractor ha hecho uso impropio de la infraestructura hidráulica, destinándola para un uso distinto para la que fue construida.

6.8.6 Por otro lado, el numeral 135.2 del artículo 135° del referido Reglamento estipula que “En ningún caso se podrá efectuar vertimientos de aguas residuales sin previo tratamiento en infraestructura de regadío, sistemas de drenaje pluvial ni en los lechos de quebrada seca”.

6.8.7 La acción de disponer las aguas residuales domésticas sin tratamiento provenientes de los servicios de saneamiento que brinda una EPS en los canales de regadío contraviene lo dispuesto en el numeral 135.2 del artículo 135° y en el literal q) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, debido a que dicha acción hace impropio el uso de un canal de riego, cuya finalidad es conducir el agua con fines agrícolas y poblacionales y porque en dicha infraestructura

⁸ Moscoso Cavallini, Julio. “Manual de buenas prácticas para el uso seguro y productivos de las aguas residuales domésticas”, ANA-FAO. Lima 1ª edición, 2016, pp. 26-27

⁹ Siglas en inglés FAO (Food and Agriculture Organization-United Nations).



hidráulica no se realiza el proceso de autodepuración de los cuerpos de agua, el cual incluso no resulta suficiente para controlar los impactos negativos de las aguas residuales vertidas según lo indicado en el numeral 6.8.3 de la presente resolución. En ese sentido, se indica que la disposición de aguas residuales no tratadas provenientes de una EPS en un canal de regadío constituye un factor potencial para la afectación a la salud pública.

6.8.8 El artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1280, que aprobó la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento¹⁰, establece que los servicios de saneamiento están conformados por los siguientes sistemas y procesos: 1) Servicio de Agua Potable, 2) Servicio de Alcantarillado Sanitario, 3) Servicio de Tratamiento de Aguas Residuales para disposición final o reúso y 4) Servicio de Disposición Sanitaria de Excretas.



6.8.9 De otro lado, el artículo 3° de la referida Ley declaró de necesidad pública y de preferente interés nacional la gestión y la prestación de los servicios de saneamiento con el propósito de promover el acceso universal de la población a los servicios de saneamiento sostenibles y de calidad, proteger su salud y el ambiente, el cual comprende a todos los sistemas y procesos que integran los servicios de saneamiento, a la prestación de los mismos y la ejecución de obras para su realización.

6.8.10 En el segundo y tercer párrafo del fundamento 5 de la STC 0666-2013-PA/TC (Caso Ronal Max Nuñez Meza vs SEDAPAR) se precisó que "(...) Uno de los servicios públicos que busca la realización de los derechos a la salud y a un nivel de vida adecuado y digno es el de saneamiento que, según el artículo 2 de la Ley N° 26338, comprende la prestación regular de: servicios de agua potable, alcantarillado sanitario y pluvial y disposición sanitaria de excretas, tanto en el ámbito urbano como en el rural.

En este sentido, corresponde reiterar que el derecho al acceso de agua potable y a los servicios de saneamiento, si bien no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución, tiene su fundamento en el artículo 3° por cuanto está relacionado directamente a valores importantes como la dignidad del ser humano y el Estado Social y Democrático de Derecho".¹¹



Respecto a lo indicado, resulta pertinente señalar que el Principio de Esencialidad¹², dispone que: "Los servicios de saneamiento son servicios públicos esenciales por su impacto en la salud de la población, el ambiente y el desarrollo económico sustentable. En virtud de este principio, los servicios de saneamiento gozan de especial protección ante la Ley, son prioritarios en las asignaciones presupuestales de los distintos niveles de gobierno y tratamiento preferencial en las actuaciones del Estado".

Por tanto, de lo mencionado se desprende que la interrupción abrupta de la prestación de los servicios de saneamiento afectaría directamente el derecho a la salud pública.

6.8.11 De acuerdo a la Organización Mundial de la Salud (OMS)¹³ "(...) salud no es sólo la ausencia de enfermedad, sino también es el estado de bienestar somático, psicológico y social del individuo y de la colectividad", con lo se puede decir que la salud pública engloba todas las actividades relacionadas con la salud y enfermedad, el estado sanitario y ecológico del ambiente de vida; la organización y el funcionamiento de los servicios de salud, planificación, gestión y educación.

6.8.12 Según lo indicado en los numerales 6.8.7 y 6.8.10 de la presente resolución, tanto la disposición de aguas residuales sin tratar en una infraestructura de riego, así como la interrupción abrupta de los servicios de saneamiento que brinda una EPS constituirían afectaciones directas a la salud pública.

¹⁰ Dispositivo Legal publicado en el Diario Oficial El Peruano el 29.12.2016.

¹¹ Numeral 5 de la sentencia que recae en el expediente N° 0666-2013-PA/TC. Publicado el 04.12.2013. En : <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00666-2013-AA.pdf>

¹² Regulado en el numeral 2 del artículo III del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1280, que aprobó la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento.

¹³ Según la Organización Mundial de la Salud (OMS). Recogido de: www.who.int/governance/eb/who_constitution-sp.pdf



6.8.13 Ante ello, resulta pertinente señalar que el fundamento 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 05680-2008-PA/TC, sostiene que: "(...) en consonancia con la interpretación efectuada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU respecto al derecho de salud, en conexión con el derecho al medio ambiente adecuado y equilibrado, recogido en la Observación General N° 14, este derecho fundamental comprende, dentro de su ámbito constitucionalmente protegido, las siguientes obligaciones para el Estado, extensibles también a los particulares: (...) b) **Obligación de protección**, que supone la obligación del Estado y de particulares de adoptar las medidas que impidan la vulneración del derecho por parte de terceros, es decir, es el establecimiento de toda suerte de medidas destinadas a evitar la producción de daños a la salud de las personas (párrafos 35 de la OG N° 14). (...)".

Asimismo, se precisa que el fundamento 7 de la referida sentencia señala que "(...) en el marco general de las obligaciones del Estado respecto a este derecho y al derecho al medio ambiente adecuado y equilibrado, juega un rol trascendente las políticas y medidas adoptadas con el objeto de proteger la salud de posibles y potenciales daños, evitando su producción o minimizando sus efectos nocivos (...)".



6.8.14 De acuerdo a lo indicado en el párrafo precedente, debe precisarse que el hecho de que las EPS no cuenten con la infraestructura adecuada para el tratamiento y disposición de sus aguas residuales, no las exime de responsabilidad respecto de la afectación que genera la acción de disponer sus aguas residuales sin tratar en las infraestructuras de regadío, pues si bien la interrupción abrupta de los servicios de saneamiento acarrearía la afectación de la salud de la población usuaria de los mismos, la ANA en el ejercicio de la jurisdicción exclusiva en materia de aguas que le confiere el numeral 12 del artículo 15° de la Ley de Recursos Hídricos, no puede dejar de desarrollar acciones de administración, fiscalización, control y vigilancia, para asegurar la preservación y conservación de las fuentes naturales de agua, los bienes naturales asociados a éstas y de la infraestructura hidráulica; es por ello que no puede permitir que las EPS que se encuentren en dicha situación continúen realizando la referida acción de vertimiento en desmedro de la salud de la población que se beneficia de las aguas de la infraestructura hidráulica en la que realizan la citada disposición. Por tanto, en ejercicio de la obligación de protección que tiene el Estado, el contenido de las medidas complementarias emitidas por la autoridad deben estar orientadas a implementar los mecanismos de emergencia necesarios para salvaguardar la calidad de las aguas y por ende la salud pública.



Cabe mencionar que la implementación de los referidos mecanismos de emergencia, no habilitan a las EPS a continuar usando la infraestructura de riego como un medio de disposición de sus aguas residuales, pues dichas empresas deben implementar en un corto plazo la infraestructura necesaria que le permita realizar sus operaciones cumpliendo con las obligaciones estipuladas por las normas del sector que las rige, es decir, por el sector saneamiento.

En ese sentido, resulta necesario poner en conocimiento del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, los casos de las EPS que hacen uso de la infraestructura hidráulica de riego para la disposición final de sus aguas residuales, debido a que de acuerdo al artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1280, que aprobó la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento; dicha entidad es el ente rector en materia de saneamiento, y como tal le corresponde planificar, diseñar, normar y ejecutar las políticas nacionales y sectoriales dentro de su ámbito de competencia, que son de obligatorio cumplimiento por los tres niveles de gobierno, así como las demás entidades que intervienen en el proceso de modernización de los servicios de saneamiento (Organismo Técnico de Administración de Servicios de Saneamiento-OTASS, Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento-SUNASS, las mismas EPS y los Gobiernos Regionales y Locales) cuyas atribuciones y funciones se encuentran circunscritas en el artículo 5° del Título II del Decreto Supremo N° 013-2016-VIVIENDA, que aprobó el Reglamento de la Ley N° 30045, Ley de Modernización de los Servicios de Saneamiento.

Visto el Informe Legal N° 022-2017-ANA-TNRCH/ST y por las consideraciones expuestas, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,



RESUELVE:

- 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Pativilca, contra la Resolución Directoral N° 1103-2015-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA.
- 2°.- Dar por agotada la vía administrativa.

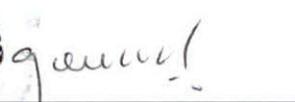
Regístrese, notifíquese y publíquese en el portal web de la Autoridad Nacional del Agua.

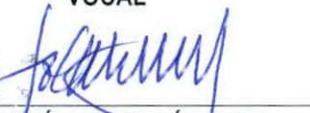


EDIVERTO GUEVARA PÉREZ
PRESIDENTE



LUCÍA DELFINA RUIZ OSTOIC
VOCAL



JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS
VOCAL



JOAN IVÁN ORTIZ SÁNCHEZ
VOCAL