



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° 339 -2017-ANA/TNRCH

Lima, 18 JUL. 2017

EXP. TNRCH : 186-2017
 CUT : 171103-2015
 IMPUGNANTE : Heder Choque Catari
 MATERIA : Formalización de licencia de uso de agua
 ÓRGANO : AAA Caplina-Ocoña
 UBICACIÓN : Distrito : Moquegua
 POLÍTICA : Provincia : Mariscal Nieto
 Departamento : Moquegua



SUMILLA:

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Heder Choque Catari contra la Resolución Directoral N° 2672-2016-ANA/AAA I C-O, debido a que no se acreditó el uso pacífico del agua.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por el señor Heder Choque Catari contra la Resolución Directoral N° 2672-2016-ANA/AAA I C-O de fecha 29.10.2016, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, mediante la cual se declaró improcedente el pedido de formalización de licencia de uso de agua para el predio denominado Parcela N° 62.

2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

El señor Heder Choque Catari solicita que se declare fundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 2672-2016-ANA/AAA I C-O.

3. FUNDAMENTO DEL RECURSO

El impugnante sustenta su recurso de apelación manifestando que conduce la Parcela N° 62 «utilizando el agua del Proyecto Especial Pasto Grande, en forma directa, continua, pacífica y pública por más de cinco años»; y que la resolución apelada, hace referencia a la oposición del Proyecto Especial Pasto Grande cuando en su petición de formalización no ha hecho mención a la dotación de agua de dicho proyecto, sino de las aguas que brotan de unos manantiales que afloran en su sector.

4. ANTECEDENTES:

4.1. El señor Heder Choque Catari, con el Formato Anexo N° 01, ingresado en fecha 02.11.2015, solicitó a la Administración Local de Agua Moquegua acogerse al procedimiento de formalización de licencia de uso de agua en aplicación del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI.

A su escrito adjuntó, entre otros documentos, los siguientes:

- a) Formato Anexo N° 02: donde señala en el acápite II como fuente de agua la represa **Pasto Grande**.
- b) Formato Anexo N° 05. Memoria descriptiva para agua superficial, donde señala lo siguiente: «Desde hace varios años el poseionario viene conduciendo su predio de manera pública y pacífica, utilizando el recurso hídrico del canal Pasto Grande».



Asimismo, en el acápite II señala como fuente agua el embalse **Pasto Grande**.

- 4.2. El Proyecto Especial Regional Pasto Grande, con el escrito ingresado en fecha 12.01.2016, se opuso a la solicitud de formalización de licencia de uso de agua, manifestando lo siguiente:
- a) No se adjuntó un documento de titularidad o posesión legítima del predio.
 - b) No se acreditó con documento público o privado el desarrollo de la actividad.
 - c) El uso del agua no es continuo, público ni pacífico pues se viene abasteciendo indebidamente con agua del Proyecto Especial Regional Pasto Grande.
 - d) Todo uso del agua que tenga como fuente el Embalse Pasto Grande se encuentra comprometido, pues el Proyecto Especial Regional Pasto Grande no cuenta con disponibilidad hídrica para atender los pedidos de regularización o formalización.
- 4.3. El señor Heder Choque Catari, con el escrito ingresado en fecha 24.05.2016, absolvió la oposición presentada por el Proyecto Especial Regional Pasto Grande, señalando lo siguiente: «El terreno del cual soy poseionario viene captando recurso hídrico del sistema Pasto Grande quien en forma permanente, continua y pacífica vengo usando el recurso hídrico [...]».
- 4.4. El Equipo de Evaluación de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, en el Informe Técnico N° 2346-2016-ANA-AAA.CO-EE1 de fecha 06.04.2016, señaló lo siguiente:
- a) Existe una oposición del Proyecto Especial Regional Pasto Grande a la solicitud de formalización de licencia de uso de agua bajo los alcances del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI.
 - b) El Proyecto Especial Regional Pasto Grande posee una reserva de recursos hídricos conforme a la prórroga establecida en la Resolución Jefatural N° 268-2014-ANA¹ y el agua que discurre a lo largo de la infraestructura mayor de conducción está totalmente comprometida con las áreas que engloban el proyecto, por lo que no pueden atenderse otros requerimientos.
 - c) El solicitante ha señalado que viene captando el recurso hídrico del sistema Pasto Grande.



Por tales razones el Equipo de Evaluación opinó que se debía denegar el derecho de uso de agua solicitado.

- 4.5. La Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, con la Resolución Directoral N° 2672-2016-ANA/AAA I C-O de fecha 29.10.2016, notificada el 02.02.2017, declaró improcedente el pedido formulado por el señor Heder Choque Catari, sobre formalización de licencia de uso de agua para el predio Parcela N° 62, al no haberse acreditado el uso pacífico, público y real del agua, además de la oposición presentada por el Proyecto Especial Regional Pasto Grande, con lo cual no se generó convicción en la petición.



- 4.6. El señor Heder Choque Catari, con el escrito ingresado en fecha 21.02.2017, interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2672-2016-ANA/AAA I C-O, conforme al argumento recogido en el numeral 3 de la presente resolución.

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 N° 29338, Ley



Prorrogada por la Resolución Jefatural N° 297-2016-ANA

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-AG², 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 (TUO) de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por lo que es admitido a trámite.



6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a la reserva de recursos hídricos y, en particular, a la reserva otorgada a favor del Proyecto Especial Regional Pasto Grande

- 6.1. El literal a) del artículo 7° de la derogada Ley General de Aguas³, facultaba al Poder Ejecutivo a reservar las aguas para cualquier finalidad de interés público.
- 6.2. El artículo 103° de la vigente Ley de Recursos Hídricos⁴ establece que mediante una resolución emitida por la Autoridad Nacional se puede reservar un volumen determinado de agua para el desarrollo de proyectos; y en esa misma línea, el numeral 5 del artículo 15° de la misma ley dispone como función de la Autoridad Nacional aprobar, previo estudio técnico, las reservas de agua por un tiempo determinado cuando así lo requiera el interés de la Nación.
- 6.3. El artículo 206° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2010-AG, determina que la reserva de agua es un derecho especial intransferible, otorgado por la Jefatura de la Autoridad Nacional a plazo determinado y que consiste en la separación de un volumen de agua de libre disponibilidad proveniente de una fuente natural superficial o subterránea, con la finalidad de garantizar la atención de las demandas de un proyecto declarado de interés nacional o regional.



Por su parte el numeral 208.1 del artículo 208° del mencionado Reglamento, contempla que la reserva de agua, se otorga por un periodo máximo de dos (2) años prorrogables mientras subsistan las causas que la motivan.

- 6.4. En el presente caso, a través del Decreto Supremo N° 002-2008-AG⁵, se reservó a favor del Proyecto Especial Regional Pasto Grande del Gobierno Regional Moquegua, 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 MMC al 75% de persistencia y por el plazo de (2) años.

Dicho plazo fue prorrogado en reiteradas oportunidades mediante las Resoluciones Jefaturales N° 006-2010-ANA, N° 288-2012-ANA y N° 268-2014-ANA; y actualmente se encuentra vigente en mérito a la Resolución Jefatural N° 297-2016-ANA de fecha 10.11.2016.



² Modificado por el Decreto Supremo N° 012-2016-MINAGRI, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 22.07.2016.
³ Ley General de Aguas aprobada por el Decreto Ley N° 17752 y derogada por la Ley de Recursos Hídricos.
⁴ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31.03.2009.
⁵ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 10.01.2008.

Respecto a los procedimientos administrativos de formalización y regularización de licencia de uso de agua al amparo del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI



6.5. El Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 04.06.2015, reglamentó los procedimientos de formalización y regularización de licencias de uso de agua para aquellas personas que venían utilizando el recurso hídrico de manera pública, pacífica y continua sin contar con un derecho de uso de agua.

6.6. El artículo 3° de la norma antes citada desarrolló los conceptos de formalización y regularización de la siguiente manera:

«3.1 **Formalización:** Procedimiento para el otorgamiento de licencias de uso de agua a quienes utilizan el agua de manera pública, pacífica y continua, con una antigüedad mayor a los cinco (05) años computados a partir de la vigencia de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos.

3.2 **Regularización:** Procedimiento para el otorgamiento de licencias de uso de agua a quienes al 31 de diciembre de 2014 se encontraban utilizando el agua de manera pública, pacífica y continua, sin estar comprendidos dentro del supuesto de antigüedad señalado en el numeral 3.1 precedente.»

6.7. El artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI estableció además que tanto la solicitud de formalización como la de regularización debían ir acompañadas de una Declaración Jurada, según el formato aprobado por la Autoridad Nacional del Agua, indicando el régimen y volumen de explotación, así como la documentación que acreditara lo siguiente:

- a) Titularidad o posesión legítima del predio o lugar en el cual se hace uso del agua.
- b) Uso del agua público, pacífico y continuo con la antigüedad requerida según se trate de formalización o regularización.
- c) El compromiso de inscripción en el Registro de las fuentes de agua de consumo humano, cuando se trate de uso poblacional.
- d) Autorización o concesión para el desarrollo de la actividad, según sea el caso. Para usos agrarios, bastará el documento que acredite la propiedad o posesión legítima del predio; mientras que para uso poblacional será suficiente el reconocimiento de la organización comunal por parte de la municipalidad distrital o provincial.
- e) Una Memoria Técnica según el formato aprobado por la Autoridad Nacional del Agua, únicamente en los ámbitos en los que la referida Autoridad no cuente con información oficial disponible.
- f) Contar con un sistema de medición instalado, cuando se trate de agua subterránea.



6.8. Mediante la Resolución Jefatural N° 177-2015-ANA, publicada el 10.07.2015 en el Diario Oficial El Peruano, se dictaron disposiciones para la aplicación de los procedimientos de formalización y regularización de licencias de uso de agua establecidos en los Decretos Supremos N° 023-2014-MINAGRI y N° 007-2015-MINAGRI.

En el artículo 2° de la Resolución Jefatural N° 177-2015-ANA se precisó lo siguiente:

- a) La formalización aplica para actividades en las que el uso del agua de manera pública, pacífica y continua acredita una antigüedad no menor de cinco años al 31.03.2009 (conforme al numeral 2.1 de la citada norma).
- b) La regularización aplica para actividades que venían realizando el uso del agua al 31.12.2014, de manera pública, pacífica y continua (conforme al numeral 2.2 de la citada norma).



- 6.9. De lo anterior se concluye que podían **acceder a la formalización** quienes venían haciendo uso del agua de manera pública, pacífica y continua, con una antigüedad no menor de cinco años anteriores al 31.03.2009, es decir para aquellos que venían haciendo uso del agua cuando menos desde el 31.03.2004; mientras que podían **acceder a la regularización** quienes venían haciendo uso del agua de manera pública, pacífica y continua hasta el 31.12.2014, indistintamente de la antigüedad del uso del recurso hídrico.

Respecto al fundamento del recurso de apelación

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



- 6.10.1. La Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, mediante la Resolución Directoral N° 2672-2016-ANA/AAA I C-O, declaró improcedente el pedido del señor Heder Choque Catari sobre formalización de licencia de uso de agua para el predio denominado Parcela N° 62 al no haberse acreditado el uso público, pacífico y continuo del agua; y en atención a la oposición presentada por el Proyecto Especial Regional Pasto Grande.

La referida Autoridad incluyó en su análisis las conclusiones contenidas en el Informe Técnico del Equipo de Evaluación de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, que ha sido descrito en el numeral 4.4 de la presente resolución, en el cual se señaló: (i) que existía oposición del Proyecto Especial Regional Pasto Grande a la solicitud presentada, (ii) que el Proyecto Especial Regional Pasto Grande posee una reserva de recursos hídricos conforme a la prórroga establecida en la Resolución Jefatural N° 268-2014-ANA⁶ comprometiendo el agua que discurre a lo largo de la infraestructura mayor con las áreas que engloban el proyecto, impidiendo que puedan atenderse otros requerimientos; y, (iii) que el solicitante ha señalado que viene captando el recurso hídrico del sistema Pasto Grande.



- 6.10.2. De lo expuesto se aprecia que no se pudo acreditar el requisito de venir usando el agua de manera pacífica, pues existe una oposición presentada por el Proyecto Especial Regional Pasto Grande por el uso indebido del embalse Pasto Grande y la reserva hídrica otorgada a su favor, situación que se corrobora con lo señalado por el administrado en los documentos técnicos anexos a su solicitud, en donde señaló que venía explotando el recurso hídrico proveniente del embalse Pasto Grande.



Lo anterior contraviene el postulado contenido en el artículo 34° de la Ley de Recursos Hídricos, el cual exige que el uso del agua debe realizarse con respeto a los derechos de terceros.

- 6.10.3. El uso del agua en forma pacífica es una de las tres condiciones (pública, pacífica y continua) establecida en la propia Ley de Recursos Hídricos, conforme a lo dispuesto en su Segunda Disposición Complementaria Final⁷; y que además, ha sido recogida en el artículo 1° del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, como requisito para acceder a la formalización o regularización, según sea el caso: «[...] *regular los procedimientos de formalización y regularización de licencias de uso de agua a quienes utilizan dicho recurso*

⁶ Prorrogada por la Resolución Jefatural N° 297-2016-ANA.

⁷ «Disposiciones Complementarias Finales.

[...]

Segunda.- Reconocimiento de los derechos de uso de agua.

Los usuarios que no cuenten con derechos de uso de agua pero que estén usando el recurso natural de manera pública, pacífica y continua durante cinco (5) años o más pueden solicitar a la Autoridad Nacional el otorgamiento de su correspondiente derecho de uso de agua, para lo cual deben acreditar dicho uso de acuerdo con las condiciones establecidas en el Reglamento, siempre que no afecte el derecho de terceros. Caso contrario, deben tramitar su pedido conforme lo establece la Ley y el Reglamento como nuevo derecho de agua.»



de manera pública, pacífica y continua sin contar con su respectivo derecho de uso de agua.»

Por tanto, desconocer la efectiva acreditación del uso del agua en forma pacífica, podría implicar la afectación a los derechos de uso de terceros, menoscabando lo que la Ley de Recursos Hídricos ha denominado como el 'uso legítimo del agua'⁸, pues conforme a lo dispuesto en su artículo 46°, el Estado peruano garantiza dicho uso, proscribiendo toda forma de alteración, perturbación o impedimento en su efectivo ejercicio.



6.10.4 Por otro lado, corresponde señalar que el artículo 34° de la Ley de Recursos Hídricos, establece que el uso del agua se encuentra condicionado a la existencia de disponibilidad hídrica; y en esa misma línea, el numeral 1 del artículo 53° de la citada ley⁹, dispone que para otorgar una licencia de uso de agua se requiere contar con la disponibilidad del recurso solicitado, la cual debe ser apropiada en cantidad, calidad y oportunidad para el uso al que se destine.

De las normas glosadas se advierte que el otorgamiento de una licencia de uso de agua exige, entre otros requisitos, la existencia de disponibilidad hídrica; elemento que no concurre en el presente caso, pues conforme se aprecia en la opinión del Equipo de Evaluación de la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, así como en la reserva hídrica otorgada a favor del Proyecto Especial Regional Pasto Grande, no existía disponibilidad hídrica para atender el derecho de uso de agua solicitado.

Asimismo, se debe tener presente que por medio del Oficio N° 677-2016-GG-PERPG/GRM de fecha 15.08.2016, el Proyecto Especial Regional Pasto Grande¹⁰ solicitó la prórroga de la reserva de uso de agua en atención a la culminación de la primera etapa del proyecto en sus dos fases y encontrarse ejecutando la segunda etapa del mismo; razón por la cual se emitió la Resolución Jefatural N° 297-2016-ANA¹¹ prorrogando el plazo de la referida reserva por dos (2) años más, con una eficacia anticipada al 13.09.2016.



6.11. En consecuencia, evidenciándose que la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña determinó que existe una oposición debidamente sustentada y que no se acreditó el uso pacífico del agua; y considerando que dichos elementos constituyen requisitos esenciales para acceder al derecho de uso de agua solicitado, tal como ha sido analizado en la presente resolución, corresponde declarar infundado el recurso de apelación interpuesto y confirmar la resolución impugnada.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 347-2017-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas por los miembros del colegiado durante la sesión, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,



⁸ «Artículo 46° Garantía en el ejercicio de los derechos de uso
Se encuentra prohibido alterar, modificar, perturbar o impedir el uso legítimo del agua. El Estado garantiza el cumplimiento de los derechos de uso otorgados.»

⁹ «Artículo 53°.- Otorgamiento y modificación de licencia de uso
El otorgamiento, suspensión o modificación de una licencia de uso de agua se tramita conforme al procedimiento establecido en el Reglamento. Para ser otorgada se requiere lo siguiente:

1. Que exista la disponibilidad del agua solicitada [...].»

¹⁰ La reserva de agua comprometida para el Proyecto Especial Regional Pasto Grande contempla los siguientes aspectos:

- Abastecer con agua de buena calidad para uso poblacional e industrial de las ciudades de Moquegua e Ilo.
- Garantizar y mejorar el riego de 4,416 hectáreas de tierras de cultivo actual en los valles de Moquegua e Ilo.
- Ampliar la frontera agrícola en las Provincias de Mariscal Nieto e Ilo, en 2,688 hectáreas en una primera etapa y 3,167 hectáreas en una segunda etapa.
- Generar 49.5 megavatios de energía eléctrica interconectada al sistema sur a través de 3 Centrales Hidroeléctricas: Chilligua (3.5 Mw); Sajena (25.10 Mw) y Mollesaja (20.90 Mw).

¹¹ Emitida en fecha 10.11.2016.


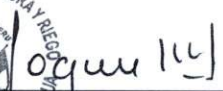


RESUELVE:

1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor Heder Choque Catari contra la Resolución Directoral N° 2672-2016-ANA/AAA I C-O.

2°.- Dar por agotada la vía administrativa.

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

JOSE LUIS AGUILAR HUERTAS
PRESIDENTE




EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL




GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
VOCAL




LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
VOCAL