



## **RESOLUCIÓN N° 0268-2022-ANA-TNRCH**

**Lima, 09 de mayo de 2022**

**EXP. TNRCH** : 035-2022  
**CUT** : 152760-2021  
**IMPUGNANTE** : Marcelino Fortunato Flores Sotelo y  
Juan Aurelio Tafur Gutiérrez  
**MATERIA** : Procedimiento administrativo sancionador  
**ÓRGANO** : AAA Cañete - Fortaleza  
**UBICACIÓN** : Distrito : Supe  
**POLÍTICA** : Provincia : Barranca  
Departamento : Lima

### **SUMILLA:**

*Se declara infundado el recurso de apelación presentado por los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez contra la Resolución Directoral N° 1056-2021-ANA-AAA.C.F., por considerar que la responsabilidad de los impugnantes se encuentra acreditada.*

### **1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO**

El recurso de apelación interpuesto por los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez contra la Resolución Directoral N° 1056-2021-ANA-AAA.C.F., de fecha 17.12.2021, a través de la cual la Autoridad Administrativa del Agua Cañete - Fortaleza, resolvió declarar infundado el recurso de reconsideración de la Resolución Directoral N° 299-2021-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA que los sancionó con una multa equivalente a 1,2 UIT por haber incurrido en la infracciones tipificadas en los literales a) y b) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, consistente en usar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua, y construir, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, obras de cualquier tipo, permanentes o transitorias, en las fuentes naturales de agua, los bienes naturales asociados a ésta o en la infraestructura hidráulica mayor pública, respectivamente.

### **2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA**

Los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez solicitan que se declare fundado el recurso interpuesto contra la Resolución Directoral N° 1056-2021-ANA-AAA.C.F.

### 3. ARGUMENTOS DEL RECURSO

Los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez alegan lo siguiente:

- 3.1. La autoridad administrativa solicitó nueva prueba para analizar el fondo el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 299-2021-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA; sin embargo, la Resolución Directoral N° 022-2021-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, de fecha 19.01.2021, es una nueva prueba emitida por la propia autoridad.
- 3.2. Si bien cometieron la infracción, una vez que tomaron conocimiento de los hechos hubo un reconocimiento de su parte, puesto que solicitaron la autorización correspondiente, la cual fue otorgada a través de la Resolución Directoral N° 022-2021-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, en mérito de la cual, fueron autorizados a realizar el aprovechamiento hídrico del agua subterránea del pozo a tajo abierto, para el riego de 1.00 Has. de palta y maíz, y a su vez les otorgaron licencia de uso de agua subterránea de un pozo a tajo abierto, con la finalidad de regularizar los trabajos subterráneos que ya se habían realizado para el riego del referido cultivo.
- 3.3. La autoridad administrativa no ha considerado el principio de razonabilidad para la imposición de la sanción, debido a que no tomó en cuenta el reconocimiento expreso y por escrito que se realizó, en mérito del cual se encuentran en un supuesto de atenuante de responsabilidad, más aún teniendo en cuenta que no se han causado perjuicios en contra de terceros, ni se configuran los criterios contemplados en el numeral 278.2 del artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

### 4. ANTECEDENTES RELEVANTES

#### Actuaciones previas al inicio del nuevo procedimiento administrativo sancionador

- 4.1. La Administración Local de Agua Barranca realizó una inspección ocular el 29.10.2020 en el Centro Poblado Las Minas, constatando lo siguiente:
  - a) En el predio denominado "Cruz I" de un área de una hectárea, de propiedad de Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez, quienes han construido un pozo artesiano (sic); ubicado en el acuífero Supe, en las coordenadas UTM (WGS 84): 229 996 m E, 9 893 818 m N, cota de 474 msnm, cuyas características técnicas son: tipo pozo artesanal, método de perforación manual, diámetro de perforación 1.20 m, profundidad del pozo 36 metros, caudal aforado de 4 l/s. Este pozo artesiano se encuentra equipado con una bomba sumergible de 2 hp, la energía eléctrica la suministra un motor a petróleo, la tubería de descarga del agua es de dos pulgadas y utilizan el riego por mangas suministrando el recurso hídrico subterráneo al predio
  - b) Los mencionados señores están usando el recurso hídrico con fines agrícolas en el predio "Cruz I" para el riego de un cultivo de palta de un periodo vegetativo de tres años, las plantas de palta están en producción, el predio tiene un área de una hectárea, como referencia está ubicado en las coordenadas UTM (WGS 84): 229 996 m E, 9 893 818 m N a una altura de 475 msnm.
  - c) El sistema de riego por mangas no tiene caudalímetro a la salida del agua del pozo artesiano.

- 4.2. A través del Memorando N° 1194-2020-ANA-AAA.CF de fecha 25.11.2020, la Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza ordenó iniciar procedimiento administrativo sancionador a los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez, por haber ejecutados obras hidráulicas (pozo) y hacer uso del agua sin la autorización o derecho otorgado por la Autoridad Nacional del Agua.
- 4.3. En el Informe Técnico N° 085-2020-ANA-AAA.CF-ALA.B-AT/JPEP de fecha 26.11.2020, el área técnica de la Administración Local de Agua Barranca expuso lo siguiente:

**“3. CONCLUSIONES.**

*Los señores MARCELINO FORTUNATO FLORES SOTELO y JUAN AURELIO TAFUR GUTIERREZ han construido un pozo artesiano dentro de su predio denominado “Cruz”; ubicado en el acuífero Supe, en las coordenadas UTMWGS84: 229996E, 9893818N cota de 474 msnm, sus características técnicas son: tipo pozo artesanal, método de perforación manual, diámetro de perforación 1.20 m, profundidad del pozo 36 metros, caudal aforado de 4 l/s. Este pozo artesiano se encuentra equipado con una bomba sumergible de 2 hp, la energía eléctrica la suministra un motor a petróleo, la tubería de descarga del agua es de dos pulgadas, el sistema no tiene caudalímetro a la salida del pozo; sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua lo que constituye infracción en materia de aguas y se encuentra **TIPIFICADO** en el numeral 3. del artículo 120º de la Ley N° 29338 - Ley de Recursos Hídricos prescribe que constituye infracciones en materia de agua: La ejecución o modificación de obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, concordante con el inciso “b” del artículo 277º del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos prescribe que son infracciones en materia de recursos hídricos: Construir o modificar, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, obras de cualquier tipo, permanentes o transitorias en las fuentes naturales de agua, los bienes naturales asociados a ésta o en la infraestructura hidráulica mayor pública.*

*También los señores MARCELINO FORTUNATO FLORES SOTELO y JUAN AURELIO TAFUR GUTIERREZ, están usando el recurso hídrico con fines agrícolas en el predio “Cruz I” para el riego de un cultivo de palta de un periodo vegetativo de tres años, las plantas de palta están en producción, el predio tiene un área de una hectárea, como referencia está ubicado en las coordenadas UTMWGS84: 229977E, 8793813N a una altura de 475 msnm; y no tiene el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua, lo que constituye infracción en materia de aguas y se encuentra **TIPIFICADO** en el numeral 1. del artículo 120º de la Ley N° 29338 - Ley de Recursos Hídricos prescribe que constituye infracciones en materia de agua: Utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso, concordante con el inciso “a” del artículo 277º del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos prescribe que son infracciones en materia de recursos hídricos: Usar, represar o desviar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua; lo que constituye infracción en materia de recursos hídricos.”*

*(Subrayado agregado)*

**Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador**

- 4.4. Mediante la Notificación Múltiple N° 024-2020-ANA-AAA.CF-ALA.B de fecha 01.12.2020, recibida el 29.12.2020, la Administración Local de Agua Barranca comunicó a los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por:

- a) Construir un pozo artesiano dentro del predio denominado "Cruz I"; ubicado en el acuífero Supe, en las coordenadas UTM (WGS 84): 229 996 m E, 9 893 818 m N, cota de 474 msnm, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, hechos considerados como infracción en el numeral 3) del artículo 120º de la Ley de Recursos Hídricos<sup>1</sup> y en el literal b) del artículo 277º de su reglamento<sup>2</sup>.
- b) Utilizar el recurso hídrico con fines agrícolas en el predio "Cruz I", ubicado en las coordenadas UTM (WGS 84): 229 996 m E, 9 893 818 m N, a una altura de 475 msnm, para el riego de un cultivo de palta de un periodo vegetativo de tres años, sin contar con el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua, hechos considerados como infracción en el numeral 1) del artículo 120º de la Ley de Recursos Hídricos<sup>3</sup> y en el literal a) del artículo 277º de su reglamento<sup>4</sup>.

4.5. Con el escrito de fecha 05.01.2021, los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez presentaron sus descargos a la Notificación Múltiple N° 024-2020-ANA-AAA.CF-ALA.B indicando que:

*"(...) Al respecto, hago de su conocimiento que si bien es cierto que hemos venido haciendo uso del agua subterránea para el riego de nuestro cultivo de paltas has de 1.00 ha, lo hemos venido haciendo de una manera pacífica, en vista que a partir de los meses de Julio a Diciembre empieza a bajar el caudal del agua superficial en el valle de Supe, y con el fin de seguir dándole vida a nuestro cultivo nos hemos visto obligado usar el recurso hídrico.*

*Cabe indicar, que nosotros desconocíamos de todo el trámite administrativo que se tenían que solicitar para hacer uso del agua subterránea, motivo por el cual solicito a usted tenga a bien sancionarnos con una **Amonestación por Escrito**, tal como los estipula el literal F del artículo 46º del Reglamento de Organización Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI, así mismo hago de su conocimiento que la palta se encuentra en su tercer año de vida, con mínima producción por ser su primer año que da fruto, motivo por el cual no contamos con los medios económicos para asumir una multa económica, nosotros nos dedicamos a la agricultura y el año 2020 hemos sido afectados por el problema sanitario que ha sufrido nuestro país con el virus COVID19. "*

*(Subrayado agregado)*

4.6. La Administración Local de Agua Barranca, en el Informe Técnico N° 004-2021-ANA-AAA.CF-ALA.B-AT/JPEP (Informe Final de Instrucción) de fecha 11.01.2021, concluyó que los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez, reconocieron las infracciones y solicitaron una sanción administrativa de amonestación escrita; por haber i) construido un pozo artesiano dentro del predio denominado "Cruz I"; ubicado en el acuífero Supe, en las coordenadas UTM (WGS 84): 229 996 m E, 9 893 818 m N, a una altura de 475 msnm, y ii) utilizar el recurso hídrico con fines agrícolas en el predio "Cruz I" para el riego de un cultivo de palta de un periodo vegetativo de tres años, sin contar con el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua, conductas que constituyen infracción en materia de aguas y se encuentran tipificadas en los numerales 1) y 3) del artículo 120º de la Ley de Recursos Hídricos, concordante con los literales a) y b) del artículo 277º de su Reglamento, respectivamente.

<sup>1</sup> Ley N° 29338, publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 31.03.2009.

<sup>2</sup> Aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2010-AG, publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 24.03.2010.

<sup>3</sup> Ley N° 29338, publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 31.03.2009.

<sup>4</sup> Aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2010-AG, publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 24.03.2010.

- 4.7. Con la Notificación Múltiple N° 001-2021-ANA-AAA-CF-ALA.BCA de fecha 11.01.2021, recibida por los administrados el 18.01.2021, la Administración Local de Agua Barranca puso en conocimiento de los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez, el Informe Técnico N° 004-2021-ANA-AAA.CF-ALA.B-AT/JPEP para que formulen sus descargos.
- 4.8. Con el escrito de fecha 21.01.2021, los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez presentaron sus descargos a la Notificación Múltiple N° 001-2021-ANA-AAA-CF-ALA.BCA indicando que:

*“(…) Al respecto, reitero en hacer de su conocimiento que si bien es cierto que hemos venido haciendo uso del agua subterránea para el riego de nuestro cultivo de paltas has de 1.00 ha, lo hemos venido haciendo de una manera pacífica, en vista que a partir de los meses de Julio a Diciembre empieza a bajar el caudal del agua superficial en el valle de Supe, y con el fin de seguir dándole vida a nuestro cultivo nos hemos visto obligado usar el recurso hídrico.*

*Cabe indicar, que nosotros desconocíamos de todo el trámite administrativo que se tenían que solicitar para hacer uso del agua subterránea, motivo por el cual solicito a usted tenga a bien sancionarnos con una **Amonestación por Escrito**, tal como los estipula el literal F del artículo 462 del Reglamento de Organización Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N2 018-2017-MINAGRI, así mismo hago de su conocimiento que la palta se encuentra en su tercer año de vida, con mínima producción por ser su primer año que da fruto, razón por el cual no contamos con los medios económicos para asumir una multa económica, nosotros nos dedicamos a la agricultura y el año 2020 hemos sido afectados por el problema sanitario que ha sufrido nuestro país con el virus COVID19; y en estos momentos me encuentro en tratamiento médico renal.”*

*(Subrayado agregado)*

- 4.9. La Autoridad Administrativa del Agua Cañete - Fortaleza, en el Informe Legal N° 084-2021-ANA-AAA-CF/EL/PAPM de fecha 19.02.2021, señaló que era necesario tomar en cuenta, el hecho de que los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez mediante su descargo reconocieron que venían haciendo uso del recurso hídrico; asimismo, el referido informe legal concluyó que corresponde imponer a estos, una sanción administrativa por haber incurrido en las infracciones tipificadas en los numerales 1) y 3) del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, concordante con los literales a) y b) del artículo 277° de su Reglamento, respectivamente, recomendando una multa equivalente a 0.6 de la UIT por la primera infracción y una sanción administrativa de multa ascendente a 0.6 de la UIT por la segunda infracción; haciendo un total de 1.2 UIT, multa que deberán pagar los administrados antes señalados en forma solidaria.
- 4.10. La Autoridad Administrativa del Agua Cañete - Fortaleza, en la Resolución Directoral N° 299-2021-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA emitida en fecha 11.03.2021 y notificada a los administrados el día 16.09.2021, determinó:
- (i) Sancionar a los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez por haber incurrido en infracciones tipificadas en los numerales 1) y 3) del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, al *“Utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso”*, y *“La ejecución de obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional”*, concordante con los literales a) y b) del artículo 277° de su reglamento, respectivamente, al *“Usar, las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad*

Nacional del Agua” y “Construir, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, obras de cualquier tipo, permanentes o transitorias, en las fuentes naturales de agua, los bienes naturales asociados a ésta o en la infraestructura hidráulica mayor pública”; imponiéndoseles una sanción administrativa de multa total ascendente a 1.2 UIT, la cual deberán pagar los administrados en forma solidaria.

- (ii) Disponer como medida complementaria que los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez, suspendan el uso del agua y en el plazo de dos (2) días procedan a sellar el pozo artesanal ubicado en las coordenadas UTM (WGS 84): 229 996 m E, 9 893 818 m N, en el predio denominado “Cruz I”, de propiedad de los administrados, ubicado en el Centro Poblado Las Minas, distrito Supe, provincia Barranca, departamento Lima.

### Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

- 4.11. Con el escrito presentado ante la Autoridad Administrativa del Agua Cañete - Fortaleza en fecha 19.09.2021, los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez, interpusieron un recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 299-2021-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, argumentando, entre otros, lo siguiente:

(...)

**Primero: Impugnación de los considerandos contenidos en la recurrida que me causan agravio:**

(...)

- 1.2. Sobre este extremo en particular debo precisar lo siguiente:

(...)

- El considerando 14 de la recurrida precisa que corresponde evaluar y valorar las circunstancias, los hechos y los medios probatorios, conforme a los principios de la potestad sancionadora señaladas en el artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444, en consecuencia **encontrándose plenamente acreditada la infracción y considerando los actuados, CORRESPONDE LA APLICACIÓN DEL LITERAL a), NUMERAL 2 del artículo 257 EXIMENTES Y ATENUANTES DE RESPONSABILIDAD** del TUO de la Ley N° 27444, QUE DICE: “Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito”. “En los casos en que la sanción aplicable, sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe”; **en consecuencia, apreciado las circunstancias y las condiciones de los administrados, CORRESPONDE CALIFICAR DICHAS INFRACCIONES COMO LEVES.**

- 1.3. Ahora bien, los recurrentes **hemos reconocido nuestra responsabilidad.** Frente a ello, el numeral 2) del artículo 255 del TUO de la Ley N° 27444 precisa que: “...En los casos en que la sanción aplicable sea una multa, esta se reduce hasta un monto no menor de su importe”. Sin embargo, el artículo 279, numeral 279 del reglamento de la Ley de Recursos Hídricos precisa que: “Las conductas sancionables o infracciones calificadas **COMO LEVES** darán lugar a una sanción administrativa de amonestación escrita, o de multa...”.
- 1.4. Su Despacho ha calificado nuestra conducta como **FALTA LEVE**. Por tanto, nos encontramos en la disyuntiva del dispositivo legal antes citado. Si ello es así, **NO CORRESPONDERÍA APLICAR LA SANCIÓN DE MULTA, SINO LA SANCIÓN DE AMONESTACIÓN ESCRITA Y ELLO LO SUSTENTAMOS EN LO SIGUIENTE:**

**a. La afectación o riesgo a la salud de la población. – (...)** no se ha podido determinar la afectación a la salud pública de la población. Por ende, el pozo

artesanal habilitado para regar nuestros productos agrícolas NO HA CAUSADO NINGÚN IMPACTO NEGATIVO EN CONTRA DE TERCEROS.

- b. Los beneficios económicos obtenidos por el infractor.** – (...) en este extremo se incurre en un error, toda vez que la “ganancia o beneficio económico que se obtiene de un negocio, inversión u otra actividad mercantil” es cuando el producto se encuentra en el mercado o se explota en beneficio de tercero, como por ejemplo que mi persona haya estado negociando con la extracción del recurso hídrico a favor de otros agricultores y no en provecho propio.
- c. La gravedad de los daños generados.** – (...) En la recurrida no se hace referencia a ningún informe que precise que en los alrededores de mi predio existan otros usuarios con derecho al aprovechamiento hídrico de agua subterránea de pozo a tajo abierto, motivo por el cual, no se me puede imputar este supuesto de que haya perjudicado a otros usuarios, basado solo en una suposición. **Lo cual atenta contra el principio de presunción de culpabilidad, puesto que la responsabilidad se demuestra y no se presume.**
- d. Las circunstancias de la comisión de la conducta sancionable o infracción.** - En cuanto a las circunstancias de la comisión, la autoridad debe tener en cuenta nuestra situación de agricultores y la emergencia sanitaria que venimos atravesando, incluso con las restricciones impuestas en todo el año 2020 por el Gobierno. Es decir, nuestra parte no podía iniciar un trámite haciendo uso de la tecnología por no contar con esas herramientas tecnológicas ni muchos menos contábamos con conocimiento para el inicio de un trámite ya sea en forma física o virtual como se exigía en todas las entidades del Estado al igual que su autoridad. Por tanto, son estas circunstancias y no otras las que han generado que la explotación del recurso hídrico lo habilitemos para el riego de nuestros productos agrícolas frente a la indiferencia de nuestras autoridades de no apoyar el sector agrícola para colocar nuestros productos en el mercado en beneficio de la población, ya que la agricultura es el pilar de nuestra economía.
- e. Los impactos ambientales negativos, de acuerdo con la legislación vigente.** - No hubo impactos negativos en la explotación del recurso hídrico. Motivo por el cual no se ha podido determinar.
- f. Reincidencia.** - Es la primera vez que incurrimos en la comisión de una falta administrativa. Por tanto, nos encontramos en el supuesto de eximente de responsabilidad administrativa.
- g. Los gastos en los que incurra el Estado para tender los daños generados.** - No se ha generado ningún daño y por ende no se puede establecer gasto alguno al Estado, motivo por el cual no se ha determinado su costo.

**Segundo. - Sustento de la pretensión por el cual se recurre en impugnación:**

- 2.1. Sr. Director, con fecha 19 de enero del 2021, vuestra propia autoridad nos autorizó la ejecución de obras de aprovechamiento hídrico de agua subterránea del pozo a tajo abierto para el riego de 1.0 Has. de Palta y Maíz y a su vez nos otorgó licencia de uso de agua subterránea de un pozo a tajo abierto, con la finalidad de regularizar los trabajos subterráneos que ya se habían realizado para el riego de nuestro cultivo.
- 2.2. Posteriormente, nos notifica la recurrida y se nos ordena que suspendamos el pozo de agua y en el plazo de dos días, sellemos el pozo artesanal.
- 2.3. Este supuesto solo sería factible su ejecución si no hubiésemos obtenido la licencia de uso de agua. Sin embargo, al haber obtenido la licencia de agua y la autorización para la ejecución de obras de aprovechamiento del recurso hídrico, su autoridad no puede dejar sin efecto el acto administrativo constitutivo de derechos sustentado en una infracción que su propia autoridad lo ha calificado COMO FALTA LEVE y por tanto pasible de una sanción administrativa de amonestación.

2.4. Por ende, la medida complementaria dispuesta y la multa impuesta **deben dejarse sin efecto sustentado en el principio de razonabilidad**, toda vez que el reconocimiento de nuestra falta de forma expresa y por escrito, nos coloca en un supuesto de **atenuante de responsabilidad** toda vez que no se ha causado perjuicios a terceros, así como tampoco se cumplen en nuestra contra, los criterios específicos del artículo 278, numeral 278.2, del reglamento de la Ley N° 29338 que agraven nuestra conducta como falta grave o muy grave; **motivo por el cual, solicitamos reconsidere la recurrida y se nos imponga la sanción de amonestación**, dado sobre todo las graves circunstancias por las que venimos atravesando toda población a nivel agrícola debido al COVID-19, cuya reactivación debe ser prioridad para el Gobierno de Turno y sobre para vuestra autoridad que se encuentra vinculado directamente con el aprovechamiento del recurso hídrico para el cultivo de nuestros productos agrícolas (...)"

4.12. En el Informe Legal N° 0173-2021-ANA-AAA.CF/LMZV de fecha 12.12.2021, la Autoridad Administrativa del Agua Cañete - Fortaleza, concluyó:

- a) Declarar infundado el recurso impugnativo de reconsideración, interpuesto por los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutierrez, en contra de la Resolución Directoral N° 299-2021-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, de fecha 11.03.2021.
- b) Dejar sin efecto el artículo segundo de la Resolución Directoral N° 299-2021-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, de fecha 11.03.2021, que dispone como medida complementaria que los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez, suspendan el uso del agua y que en un plazo de dos (2) días procedan a sellar el pozo artesanal ubicado en las coordenadas UTM (WGS 84): 229 996 m E, 9 893 818 m N, en el predio denominado "Cruz I", de propiedad de los administrados, ubicado en el Centro Poblado Las Minas, distrito Supe, provincia Barranca, departamento Lima, en mérito a que los infractores ya contaban con el derecho de uso de agua otorgado mediante la Resolución Directoral N° 022-2021-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, de fecha 19.01.2021.

4.13. Mediante la Resolución Directoral N° 1056-2021-ANA-AAA.CF emitida en fecha 17.12.2021, notificada a los administrados el día 23.12.2021, la Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza, resolvió:

"(...)

**ARTÍCULO 1º.- Declarar INFUNDADO**, el recurso impugnativo de reconsideración, interpuesto por MARCELINO FORTUNATO FLORES SOTELO, identificado con DNI N° 22100363 y JUAN AURELIO TAFUR GUTIERREZ identificado con DNI N° 15298156, en contra de la Resolución Directoral N° 299-2021-ANA-AAA-Cañete Fortaleza, de fecha 11.03.2021, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

**ARTÍCULO 2º.- Dejar sin efecto**, el **artículo segundo** de la Resolución Directoral N° 299-2021-ANA-AAA-Cañete Fortaleza, de fecha 11.03.2021, que señala "Disponer como medida complementaria que MARCELINO FORTUNATO FLORES SOTELO, y JUAN AURELIO TAFUR GUTIÉRREZ, suspendan el uso del agua y en el plazo de dos (2) días procedan a sellar el pozo artesanal ubicado en las coordenadas UTM WGS 84: 229996 E — 9893818 N, en el predio denominado "Cruz I", de propiedad de los administrados, ubicado en el Centro Poblado Las Minas, distrito Supe, provincia Barranca, departamento Lima", en mérito a que los infractores ya cuentan con el

*derecho de uso de agua otorgado mediante la Resolución Directoral N° 022-2021-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, su fecha 19 de enero del 2021.”*

- 4.14. Con el escrito presentado ante la Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza con fecha 11.01.2022, los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez interpusieron un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1056-2021-ANA-AAA.C.F., alegando lo expuesto en el numeral 3 del presente pronunciamiento.
- 4.15. La Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza, mediante Proveído N° 0148-2022-ANA-AAA.CF de fecha 14.01.2022, elevó los actuados a esta instancia en mérito de la impugnación presentada.

## **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 en virtud de lo establecido en el artículo 22° de la Ley de Recursos Hídricos, los artículos 17° y 18° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por el Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI<sup>5</sup> y los artículos 4° y 15° del Reglamento Interno, aprobado por la Resolución Jefatural N° 076-2018-ANA<sup>6</sup>, modificado por la Resolución Jefatural N° 083-2020-ANA<sup>7</sup>.

### **Admisibilidad del recurso**

- 5.2. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los 15 días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 220° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>8</sup>; razón por la cual es admitido a trámite.

## **6. ANÁLISIS DE FONDO**

### **Respecto de las infracciones materia del procedimiento administrativo sancionador**

- 6.1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44° de la Ley de Recursos Hídricos, para usar el recurso agua, salvo el uso primario, se requiere contar con un derecho de uso otorgado por la Autoridad Administrativa del Agua con participación del Consejo de Cuenca Regional o Interregional, según corresponda. Los derechos de uso de agua se otorgan, suspenden, modifican o extinguen por resolución administrativa de la Autoridad Nacional, conforme a ley.
- 6.2. El numeral 1 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos señala que constituye infracción en materia de agua, el *“Utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso”*.

<sup>5</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 14.12.2017.

<sup>6</sup> Publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 24.02.2018.

<sup>7</sup> Publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 13.05.2020.

<sup>8</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 25.01.2019.

De igual forma, el literal a) del artículo 277º del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos establece que la acción de *“usar, represar o desviar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua”*.

- 6.3. Además, el numeral 3 del artículo 120º de la Ley de Recursos Hídricos señala que constituye infracción en materia de agua, la *“ejecución o modificación de obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional”*.

De igual forma, el literal b) del artículo 277º del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos establece que la acción de *“construir o modificar, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, obras de cualquier tipo, permanentes o transitorias, en las fuentes naturales de agua, los bienes naturales asociados a esta o en la infraestructura hidráulica mayor pública”*.

### **Respecto de la sanción impuesta a los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez**

- 6.4. La responsabilidad de los hechos materia de imputación, referidos a i) usar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua, y ii) construir obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, se encuentran sustentados con los siguientes medios probatorios:

- a) El Acta de la verificación técnica de campo de fecha 29.10.2020, en la cual, la Administración Local de Agua Barranca dejó constancia que en el predio denominado “Cruz I” de propiedad de los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez, estos han construido un pozo artesiano, ubicado en el acuífero Supe en las UTM (WGS 84): 229 996 m E, 9 893 818 m N, cota de 474 msnm; asimismo, estos vienen haciendo uso del recurso hídrico con fines agrícolas en el referido predio, el cual está ubicado en las coordenadas UTM (WGS 84): 229 977 m E, 8 793 813 m N, a una altura de 475 msnm.
- b) El Informe Técnico N° 085-2020-ANA-AAA.CF-ALA.B-AT/JPEP de fecha 26.11.2020 emitido por el área técnica de la Administración Local de Agua Barranca recomendó iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez por los hechos constatados en la inspección ocular de fecha 29.10.2020.
- c) Escrito de fecha 05.01.2021, en donde los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez presentaron sus descargos a la Notificación Múltiple N° 024-2020-ANA-AAA.CF-ALA.B, en donde reconocieron las infracciones y solicitaron una sanción administrativa de amonestación escrita; por haber i) construido un pozo artesiano dentro del predio denominado “Cruz I”; ubicado en el acuífero Supe, en las coordenadas UTM (WGS 84): 229 996 m E, 9 893 818 m N, a una altura de 475 msnm, y ii) utilizar el recurso hídrico con fines agrícolas en el predio “Cruz I” para el riego de un cultivo de palta de un periodo vegetativo de tres años, sin contar con el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua.
- d) El Informe Técnico (Informe Final de Instrucción) N° 004-2021-ANA-AAA.CF-ALA.B-AT/JPEP de fecha 11.01.2021, en el que la Administración Local de Agua Barranca concluyó que existe responsabilidad de los señores Marcelino Fortunato

Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez (la cual se constató en la inspección ocular de fecha 29.10.2020) en tanto que contraviene la legislación en materia hídrica por haberse constatado el uso de agua sin el correspondiente derecho de uso, y la ejecución de obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

### **Respecto al recurso de apelación interpuesto por los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez**

6.5. En relación con los argumentos señalados en los numerales 3.1 y 3.2 de la presente resolución, se debe precisar lo siguiente:

6.5.1. Con relación a los argumentos referentes a que la Resolución Directoral N° 022-2021-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA, de fecha 19.01.2021 i) se constituiría como nueva prueba y debió tomarse en cuenta para analizar en el fondo el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 299-2021-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA y, ii) regularizó los trabajos subterráneos que ya se habían realizado; se debe indicar que, el artículo 219° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que:

***“Artículo 219.- Recurso de reconsideración***

*El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.”*

*(Subrayado agregado)*

6.5.2. Sobre el particular, mediante la Resolución Directoral N° 022-2021-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA de fecha 19.01.2021, la Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza resolvió respecto de cada uno de los siguientes aspectos: (i) acreditación de disponibilidad hídrica, (ii) autorización de ejecución de obras, y (iii) otorgamiento de licencia de uso de agua

6.5.3. En ese sentido, la Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza otorgó una licencia de uso de agua a favor de los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez en fecha 19.01.2021; sin embargo, los hechos constitutivos de infracción materia del procedimiento administrativo sancionador fueron constatados en la inspección ocular realizada el día 29.10.2020;

Además, el procedimiento administrativo sancionador seguido contra los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez, se inició a través de la Notificación Múltiple N° 024-2020-ANA-AAA.CF-ALA.B de fecha 01.12.2020.

6.5.4. En ese sentido, se advierte que, en el momento de la inspección de los hechos materia del procedimiento administrativo sancionador, los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez no contaban con el título habilitante otorgado por la Autoridad Nacional del Agua que los autorice a realizar la perforación del pozo ni tampoco que los faculte al uso del recurso hídrico subterráneo.

- 6.5.5. En consecuencia, se determina que los hechos que sustentan la responsabilidad de los administrados fueron constatados en la inspección ocular realizada el día 29.10.2020, por lo tanto, este Colegiado considera que las infracciones tipificadas en los numerales 1 y 3 del artículo 120º de la Ley de Recursos Hídricos y, los literales a) y b) del artículo 277º del reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, se encuentran debidamente acreditadas.
- 6.5.6. Asimismo, es preciso señalar que en la Resolución Directoral N° 1056-2021-ANA-AAA.CF de fecha 17.12.2021, la Autoridad Administrativa del Agua - Cañete Fortaleza valoró la Resolución Directoral N° 022-2021-ANA-AAA-Cañete-FORTALEZA; sin embargo, en vista que la misma fue emitida luego del inicio del procedimiento administrativo sancionador, consideró que no ameritaba la aplicación de la condición de eximente de responsabilidad.
- 6.5.7. Por lo antes expuesto, no corresponde amparar en este extremo lo expresado por los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez.
- 6.6. En relación con el argumento señalado en el numeral 3.3 de la presente resolución, se debe precisar lo siguiente:
- 6.6.1. Con relación al argumento referente a que la sanción interpuesta no ha considerado el principio de razonabilidad, debido a que no se habría tomado en cuenta el reconocimiento expreso y por escrito que se realizó; además, de que no se han causado perjuicios a terceros, se debe indicar que, para la calificación de las infracciones se debe aplicar el principio de razonabilidad recogido en el numeral 3) del artículo 248º del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, y considerar lo establecido en el artículo 121º de la Ley de Recursos Hídricos y el numeral 278.2 del artículo 278º de su Reglamento, los cuales hacen referencia a los siguientes criterios específicos:
- a) La afectación o riesgo a la salud de la población;
  - b) Los beneficios económicos obtenidos por el infractor;
  - c) La gravedad de los daños generados;
  - d) Las circunstancias de la comisión de la conducta sancionable o infracción;
  - e) Los impactos ambientales negativos, de acuerdo con la legislación vigente;
  - f) Reincidencia; y,
  - g) Los costos en que incurra el Estado para atender los daños generados.
- 6.6.2. Evaluados los criterios de razonabilidad antes indicados, en el Informe Legal N° 084-2021-ANA-AAA-CF/EL/PAPM de fecha 19.02.2021, se determinaron dos afectaciones, la primera respecto de **los beneficios económicos obtenidos por el infractor**, relacionados con el beneficio obtenido por la evasión del pago de los derechos por los trámites a realizarse, y la segunda respecto de **la gravedad de los daños ocasionados**, relacionada con el daño que se produce al captar y desviar las aguas en forma ilegal, ocasionando el perjuicio a otros usuarios que cuentan con derecho otorgado.
- 6.6.3. Asimismo, se determinó que, revisado el registro de sanciones, se tiene que

los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez no han sido sancionados anteriormente por la Autoridad Nacional del Agua, respecto de la misma infracción tramitada en el presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que no existe una reincidencia por parte de estos en la comisión de la infracción. Además, en el referido informe se señala que no ha sido posible determinar la afectación a la salud pública de la población, los impactos ambientales negativos ni cual sería el costo que demandaría al Estado poder atender los daños generados.

- 6.6.4. Al respecto, cabe mencionar que el Informe Legal N° 084-2021-ANA-AAA-CF/EL/PAPM señala lo siguiente:

*(...)*

4.2 Que, en aplicación de la Ley de Recursos Hídricos N° 29338, su Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, la Resolución Jefatural N° 235-2018-ANA Lineamientos para la Tramitación del Procedimiento Administrativo Sancionador por Transgresión a la Ley N° 29338 Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento, y el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS., corresponde imponer a MARCELINO FORTUNATO FLORES SOTELO, identificado con DNI N° 22100363 y JUAN AURELIO TAFUR GUTIÉRREZ, identificado con DNI N° 15298156, por las infracciones cometidas a los numerales 1 y 3 del artículo 120° de la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos, al “Utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso”, y “La ejecución o modificación de obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional”, concordante con los literales a) y b) del artículo 277° del Reglamento de la misma Ley, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG., al “Usar, represar o desviar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua” y “Construir o modificar, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, obras de cualquier tipo, permanentes o transitorias, en las fuentes naturales de agua, los bienes naturales asociados a ésta o en la infraestructura hidráulica mayor pública”, con una sanción administrativa de multa ascendente a una (01) Unidad Impositiva Tributaria (UIT) por cada infracción cometida; sin embargo, en aplicación del literal a) del numeral 2 del artículo 257° Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones, contemplado en el TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, corresponde imponer a la MARCELINO FORTUNATO FLORES SOTELO, identificado con DNI N° 22100363 v JUAN AURELIO TAFUR GUTIERREZ, identificado con DNI N° 15298156, una sanción administrativa de multa ascendente a cero puntos seis (0.6) de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) por la primera infracción y una sanción administrativa de multa ascendente a cero puntos seis (0.6) de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) por la segunda infracción: haciendo un total de (1.2) UIT. multa que deberán pagar los administrados en forma solidaria.

- 6.6.5. Además, se debe indicar que, el literal a) del numeral 2 del artículo 257° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que:

**“Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

*(...)*

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe."

(Subrayado agregado)

- 6.6.6. De la citadas, se tiene que el referido Informe Legal recoge el supuesto de atenuante de responsabilidad por infracción señalado en el literal a) del numeral 2 del artículo 257° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, motivo por el cual, reduce la sanción impuesta a los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez de 1 UIT por cada infracción cometida, a 0.6 UIT por cada infracción, haciendo un total de 1.2 UIT de multa, la cual deberán pagar los administrados antes señalados en forma solidaria.
- 6.6.7. Asimismo, a través de la Resolución Directoral N° 299-2021-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA emitida en fecha 11.03.2021, la Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza determinó sancionar a los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez por haber incurrido en infracciones tipificadas en los numerales 1) y 3) del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, al *“Utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso”,* y *“La ejecución de obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional”,* concordante con los literales a) y b) del artículo 277° de su Reglamento, al *“Usar, las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua”* y *“Construir, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, obras de cualquier tipo, permanentes o transitorias, en las fuentes naturales de agua, los bienes naturales asociados a ésta o en la infraestructura hidráulica mayor pública”;* imponiéndoles una sanción administrativa de multa total ascendente a 1.2 UIT.
- 6.6.8. Por lo expuesto, no existe una vulneración al principio de razonabilidad, debido a que la administración pública tomó en cuenta criterios para la calificación de la infracción y además aplicó el supuesto de atenuante de responsabilidad por infracción señalado en el literal a) del numeral 2 del artículo 257° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General.
- 6.6.9. En ese sentido, no corresponde amparar en este extremo lo expresado por los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 0264-2022-ANA-TNRCH/ST y con las consideraciones expuestas durante la sesión virtual de fecha 09.05.2022, llevada a cabo en mérito de lo dispuesto en el numeral 16.1 del artículo 16° del Reglamento Interno del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, aprobado por la Resolución Jefatural N° 076-2018-ANA y modificado por la Resolución Jefatural N° 083-2020-ANA; este colegiado, por unanimidad,

## **RESUELVE:**

1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por los señores Marcelino Fortunato Flores Sotelo y Juan Aurelio Tafur Gutiérrez contra la Resolución Directoral N° 1056-2021-ANA-AAA.C.F.

2°.- Dar por agotada la vía administrativa.

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

FIRMADO DIGITALMENTE  
**LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN**  
Presidente

FIRMADO DIGITALMENTE  
**EDILBERTO GUEVARA PÉREZ**  
Vocal

FIRMADO DIGITALMENTE  
**FRANCISCO MAURICIO REVILLA LOAIZA**  
Vocal