



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0489-2021-ANA-AAA.M

Cajamarca, 28 de abril de 2021

VISTO:

El expediente administrativo con CUT N° 35811-2021, tramitado ante la Administración Local de Agua Cajamarca, sobre Procedimiento Administrativo Sancionador, iniciado contra Alindor Huatay Mosqueira, Enrique Huatay Mosqueira, María Huatay Luicho, Santiago Huatay Gutiérrez, Wilder Napoleón Culqui Lezcana, Segundo Huatay Mosqueira, Gumersindo Leoncio Huatay Mosqueira y Ángeles Huatay Mosqueira (08), por la presunta infracción a la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 001-2010-AG; y,



CONSIDERANDO:

Que, el artículo 15° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, establece como función de la Autoridad Nacional del Agua, entre otras, la de ejercer jurisdicción administrativa exclusiva en materia de aguas, desarrollando acciones de administración, fiscalización, control y vigilancia para asegurar la preservación y conservación de las fuentes naturales de agua, de los bienes naturales asociados a éstas y de la infraestructura hidráulica, ejerciendo para tal efecto, la facultad sancionadora y coactiva;

Que, el artículo 274° del Reglamento de la precitada Ley, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2010-AG, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 249° del Texto Único Ordenado - TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, dispone que la Autoridad Nacional del Agua ejerce la facultad sancionadora ante cualquier infracción a las disposiciones contenidas en la Ley o el Reglamento por parte de las personas naturales o jurídicas públicas o privadas, sean o no usuarios de agua;

Que, la Resolución Jefatural N° 235-2018-ANA, que aprueba los "*Lineamientos Para la Tramitación del Procedimiento Administrativo Sancionador por Transgresión a la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento*", establece que, la Autoridad Administrativa del Agua, constituye el órgano sancionador de la Autoridad Nacional del Agua, encontrándose dentro de sus funciones emitir la resolución que resuelva el procedimiento administrativo sancionador imponiendo una sanción y/o medidas complementarias o determinando la no existencia de infracción, debiéndose identificar debidamente al administrado;

Que, de conformidad a lo establecido en el inciso 3 del numeral 254.1 del artículo 254° del TUO de la Ley N° 27444, para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, caracterizado por notificar a los administrados los hechos que se imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuye tal competencia;

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0489-2021-ANA-AAA.M

Que, los numerales 1 y 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, establecen que constituyen infracciones: “1. Utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso” y “3. la ejecución (...) de obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional”; concordantes con los literales a y b del artículo 277° de su Reglamento: “a. Usar (...) las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua” y “b. Construir (...) sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, obras de cualquier tipo, permanentes o transitorias, en las fuentes naturales de agua (...)”;

Que, la Administración Local de Agua Cajamarca, en el marco de sus funciones, mediante Notificación (M) N° 018-2021-ANA-AAA.M-ALA.C, comunica el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador contra Alindor Huatay Mosqueira, Enrique Huatay Mosqueira, María Huatay Luicho, Santiago Huatay Gutiérrez, Wilder Napoleón Culqui Lezcano, Segundo Huatay Mosqueira, Gumersindo Leoncio Huatay Mosqueira y Ángeles Huatay Mosqueira (08), quienes a través de Santiago Huatay Gutiérrez solicitaron otorgamiento de licencia de uso de agua superficial con fines domésticos, con agua proveniente del manantial “El Pajuro”, ubicado en las coordenadas UTM: 781 913 E - 9 211 735 N a una altitud de 2650 m.s.n.m. en el caserío Otuzco La Victoria, distrito de Baños Del Inca, provincia y departamento de Cajamarca, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el Memorándum Múltiple N° 049-2016-ANA-DARH, por el cual paralelo al procedimiento administrativo sobre otorgamiento de licencia de uso de agua, se debe iniciar un procedimiento administrativo sancionador por ejecutar obra en fuente natural y por el uso del agua sin autorización, han sido notificados con los cargos constitutivos de infracción, otorgándoles el plazo de cinco (05) días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación, para que formule sus descargos por escrito debidamente fundamentado;

Que, dentro del plazo otorgado, Santiago Huatay Gutiérrez, en su condición de imputado y en representación de los presuntos infractores ha formulado sus descargos bajo los siguientes fundamentos: *i) en su predio existe el manantial “El Pajuro”, que por años inmemorables lo han estado usando para el riego de sus predios y para su consumo familiar; ii) durante los últimos años han realizado mejoramiento de la captación del manantial para evitar que el agua se contamine y perjudique la salud de las familia, en especial de los niños y ancianos, el por ello que está regularizando la licencia de uso de agua para consumo doméstico de ocho familias, que son sus hijos;*

Que, iniciado el Procedimiento Administrativo Sancionador y habiéndose otorgado el plazo de Ley a efectos de formular los descargos respectivos, los presuntos infractores a través de Santiago Huatay Gutiérrez han ejercido tal derecho, siendo que el órgano instructor, mediante el Informe Técnico N° 028-2021-ANA-AAA.M-ALA.C/CANC, luego de la valoración conjunta de los medios de prueba existentes, determina que los descargos presentados no han logrado desvirtuar las infracciones detectadas, concluyendo que corresponde calificar la conducta sancionable como leve, recomendando imponer la sanción de amonestación escrita, ya que no existe afectación a derechos de terceros ni al medio ambiente;

Que, el Informe Técnico N° 071-2016-ANA-DARH-ORDA, contenido en el Memorándum Múltiple N° 049-2016-ANA-DARH, establece que con posterioridad al 31 de octubre del 2015, no se aplica los alcances técnicos del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI y Resolución Jefatural N° 177-2015-ANA, relacionado al proceso de formalización y regularización de licencia de uso de agua; determinando que, para el otorgamiento de licencia de uso de agua para quienes utilizan dicho recurso sin contar con su respectivo derecho, se realizará, en un solo procedimiento, la acreditación de disponibilidad hídrica y autorización de ejecución de obras de aprovechamiento hídrico y de forma paralela, se iniciará un procedimiento administrativo sancionador por ejecutar obra en fuente natural de agua y el uso del agua sin autorización. Siendo así, el órgano instructor determinó el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra Alindor Huatay Mosqueira, Enrique Huatay Mosqueira, María Huatay Luicho, Santiago Huatay Gutiérrez, Wilder Napoleón Culqui Lezcano, Segundo Huatay Mosqueira, Gumersindo Leoncio Huatay Mosqueira y Ángeles Huatay Mosqueira (08), al haberse infringido la normativa sobre recursos hídricos;



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0489-2021-ANA-AAA.M

Que, el artículo 248° del Texto Único Ordenado - TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, desarrolla los principios de la potestad sancionadora administrativa, encontrándose dentro de ellos el principio de razonabilidad, por el cual las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; asimismo, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniéndose la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se debe tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido;

Que, ahora bien, previo a la evaluación de fondo del Procedimiento Administrativo Sancionador, se hace necesario verificar si esta Autoridad se encuentra dentro del plazo para emitir el pronunciamiento respectivo; bajo este contexto, se advierte que, la notificación de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, se efectuó de manera válida, el 15 de marzo de 2021; por tanto, el plazo de 09 meses que establece el TUO de la Ley N° 27444 para emitir el pronunciamiento respectivo vence el 15 de diciembre de 2021; por ello, este órgano resolutorio se encuentra dentro del plazo que la Ley establece para emitir el pronunciamiento correspondiente;

Que, siendo así, a efectos de emitir un pronunciamiento debidamente motivado sin afectar el derecho de defensa de los presuntos infractores y el debido procedimiento, resulta necesario indicar que, mediante el expediente con **CUT 35820-2021**, la Administración Local de Agua Cajamarca dio inicio al procedimiento sancionador contra Santiago Huatay Gutiérrez, por incurrir en las infracciones contenidas en los numerales 1 y 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, concordados con los literales a y b del artículo 277° de su Reglamento, habiendo sido notificado en fecha 10 de marzo de 2021; posteriormente, en el presente expediente, en fecha 15 de marzo de 2021, la Administración Local de Agua Cajamarca dio inicio al procedimiento sancionador contra Alindor Huatay Mosqueira, Enrique Huatay Mosqueira, María Huatay Luicho, Santiago Huatay Gutiérrez, Wilder Napoleón Culqui Lezcano, Segundo Huatay Mosqueira, Gumersindo Leoncio Huatay Mosqueira y Ángeles Huatay Mosqueira (08), por los mismos hechos e infracciones imputadas en el expediente con **CUT 35820-2021**. Al respecto, es pertinente indicar que el derecho administrativo sancionador se rige por principios, los cuales constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos para encausar, controlar y limitar la potestad sancionadora del Estado. Así tenemos que, dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa que recoge el artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444, se encuentra reconocido el **Principio de Non Bis In Ídem**, el cual, en opinión de Juan Carlos Morón Urbina, intenta resolver la concurrencia del ejercicio de poderes punitivos o sancionadores mediante la exclusión de la posibilidad de imponer, sobre la base de los mismos hechos, dos o más sanciones administrativas o una sanción administrativa y otra de orden penal;

Que, por ello, conviene recordar que el principio de Non Bis In Ídem supone que **nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho**, puesto que tal proceder constituye un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. La aplicación del principio de Non Bis In Ídem recogido en el TUO de la Ley N° 27444, impide que una persona sea sancionada por una misma infracción cuando exista la triple identidad con la concurrencia de los siguientes elementos:

- ✓ **Identidad de sujeto:** debe ser la misma persona respecto de la cual se hace el análisis de aplicación del principio, es decir, que el sujeto afectado sea el mismo.
- ✓ **Identidad de hechos:** se refiere a los acontecimientos suscitados sancionados. Es decir, los hechos denunciados o enjuiciados deben ser los mismos.
- ✓ **Identidad de fundamentos:** alude a la motivación jurídica que justificó la emisión de un pronunciamiento previo sobre el fondo.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0489-2021-ANA-AAA.M

Al respecto, en el caso materia de análisis, se configuran los tres supuestos exigidos por la norma para que opere el principio de Non Bis In Ídem, toda vez que los elementos contenidos en el Procedimiento Administrativo Sancionador contenido en el expediente con **CUT 35820-2021**, son idénticos a los elementos que han dado origen al expediente administrativo sancionador que nos ocupa, respecto al administrado Santiago Huatay Gutiérrez, conforme se detalla a continuación:

Elementos	Expt. CUT 35820-2021 Notificación N° 017-2021-ANA-AAA.M- ALA.C (fecha notificación: 10.03.2021)	Expt. CUT N° 35811-2021 Notificación (M) N° 018-2021-ANA-AAA.M- ALA.C (fecha notificación: 15.03.2021)
Identidad de sujeto	- <u>Santiago Huatay Gutiérrez.</u>	- Alindor Huatay Mosqueira. - Enrique Huatay Mosqueira. - María Huatay Luicho. - <u>Santiago Huatay Gutiérrez.</u> - Wilder Napoleón Culqui Lezcano. - Segundo Huatay Mosqueira. - Gumersindo Leoncio Huatay Mosqueira. - Ángeles Huatay Mosqueira
Identidad de hechos	Solicitó otorgamiento de licencia de uso de agua superficial, con agua proveniente del manantial "El Pajuro", ubicado en las coordenadas UTM: 781 913 E - 9 211 735 N a una altitud de 2650 m.s.n.m. en el caserío Otuzco La Victoria, distrito de Baños Del Inca, provincia y departamento de Cajamarca.	solicitó otorgamiento de licencia de uso de agua superficial, con agua proveniente del manantial "El Pajuro", ubicado en las coordenadas UTM: 781 913 E - 9 211 735 N a una altitud de 2650 m.s.n.m. en el caserío Otuzco La Victoria, distrito de Baños Del Inca, provincia y departamento de Cajamarca.
Identidad de fundamentos	Vulneración a 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.	Vulneración a 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.

Por lo tanto, al haberse verificado que, en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, concurren los tres supuestos para que opere el principio de Non Bis In Ídem, corresponde en esta instancia archivar el presente expediente administrativo sin pronunciamiento sobre el fondo respecto al administrado Santiago Huatay Gutiérrez, debiendo continuar el presente procedimiento contra Alindor Huatay Mosqueira, Enrique Huatay Mosqueira, María Huatay Luicho, Wilder Napoleón Culqui Lezcano, Segundo Huatay Mosqueira, Gumersindo Leoncio Huatay Mosqueira y Ángeles Huatay Mosqueira (07);



Que, en ese orden de ideas, respecto a los descargos formulados por los administrados sobre el uso del agua, es preciso indicar que, la Ley de Recursos Hídricos en su artículo 2° establece que: *"El agua constituye patrimonio de la Nación. El dominio sobre ella es inalienable e imprescriptible. Es un bien de uso público y su administración solo puede ser otorgada y ejercida en armonía con el bien común, la protección ambiental y el interés de la Nación. **No hay propiedad privada sobre el agua**"*; asimismo, el artículo 47° dispone: *"La licencia de uso del agua es un derecho de uso mediante el cual la **Autoridad Nacional (...) otorga a su titular la facultad de usar este recurso natural, con un fin y en un lugar determinado (...)**"*, concordado con el numeral 70.2 del artículo 70° de su Reglamento, el cual prescribe: *"La resolución que otorga una licencia de uso de agua deberá consignar el volumen anual máximo asignado al titular (...)"*. Ahora bien, respecto a la infracción detectada por haber ejecutado una obra de aprovechamiento hídrico, el numeral 3.1 del artículo 3° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, prescribe que: **"Las fuentes naturales de agua y los bienes naturales asociados al agua, son bienes de dominio público hidráulico, en tal sentido no pueden ser transferidas bajo ninguna modalidad, ni tampoco se pueden adquirir derechos sobre ellos. Toda obra o actividad que se desarrolle en dichas fuentes debe ser previamente autorizada por la Autoridad Nacional del Agua"**. En ese sentido, de los actuados y descargos presentados se advierte que los presuntos infractores han venido usando el agua con fines domésticos, a través de una obra de captación, sin contar con la licencia y autorización respectivas; no obstante, del análisis de los actuados se advierte que, si bien ha quedado

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0489-2021-ANA-AAA.M

demostrado que los administrados han infringido la normativa sobre recursos hídricos, también es cierto que, previo al inicio del presente procedimiento sancionador, han solicitado el otorgamiento de licencia de uso de agua, con lo que han demostrado voluntariamente su intención de subsanar la conducta infractora; acto que, a criterio de esta instancia, constituye atenuante de la conducta infractora;

Que, teniendo en cuenta lo antes indicado, a fin de determinar la calificación de la infracción se deberá tener en cuenta los siguientes criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444: **a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:** los administrados han omitido los gastos que demanda realizar el trámite de otorgamiento de licencia de uso de agua, ya que ha venido haciendo uso del agua con anterioridad a la presentación de la solicitud de licencia; **b) La probabilidad de detección de la infracción:** al haber solicitado la licencia de uso de agua, la probabilidad de detectar la infracción era del 100%; **c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:** no es posible determinar; **d) El perjuicio económico causado:** los administrados ha omitido el pago de la retribución económica por el uso del agua; **e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción:** en el presente caso no se registra antecedentes de sanción; **f) Las circunstancias de la comisión de la infracción:** al momento de detectar la comisión de las infracciones, los administrados no contaban con la autorización de ejecución de obras de aprovechamiento hídrico ni con la licencia de uso de agua, y; **g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:** según los descargos presentados, los administrados no conocían sobre las obligaciones de contar con la autorización y licencia respectivas para el uso del agua; no obstante, han demostrado diligencia al iniciar el procedimiento sobre otorgamiento de licencia de uso de agua, antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador;

Que, la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 022-2016-MINAGRI, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de diciembre del 2016, dispone la derogación de los literales a) y b) del numeral 278.3 del artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos -entiéndase: **a) Usar, represar o desviar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua. y; b) Construir o modificar, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, obras en las fuentes naturales de agua, los bienes naturales asociados a ésta o en la Infraestructura hidráulica mayor pública.-;** siendo así, al haberse derogado los literales a y b del numeral 278.3 del artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, las infracciones pueden calificarse como leves; no obstante, es preciso indicar que, el numeral 278.1 del referido artículo, establece que las acciones u omisiones de las personas naturales o jurídicas, sean o no usuarios de agua, tipificadas por el artículo precedente como infracciones, serán calificadas por la Autoridad Administrativa del Agua como leves, graves o muy graves;



Que, de acuerdo a lo indicado precedentemente, se ha logrado determinar que, Alindor Huatay Mosqueira, Enrique Huatay Mosqueira, María Huatay Luicho, Wilder Napoleón Culqui Lezcano, Segundo Huatay Mosqueira, Gumersindo Leoncio Huatay Mosqueira y Ángeles Huatay Mosqueira (07), vienen haciendo uso del agua superficial con fines domésticos, sin contar con la licencia correspondiente, valiéndose de una infraestructura de captación para tal fin, sin contar con la autorización de ejecución de obras respectivas, habiendo incurrido en las infracciones tipificada en los numerales 1 y 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, concordantes con los literales a y b del artículo 277° de su Reglamento; hechos que constituyen infracciones en materia de recursos hídricos; no obstante, al haber iniciado el procedimiento de otorgamiento de licencia de uso de agua superficial antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y haber aceptado la responsabilidad a través de sus descargos, dicha conducta será calificada como infracción leve; en tal sentido, correspondería imponer una multa equivalente a Cero Coma Cinco (0,5) Unidad Impositiva Tributaria; sin embargo, el artículo 19° de la Resolución Jefatural N° 235-2018-ANA, que aprueba los "Lineamientos Para la Tramitación del Procedimiento Administrativo Sancionador por Transgresión a la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento", establece que, para imponer la sanción administrativa de amonestación escrita es necesario que concurra cualesquiera de los supuestos establecidos en el referido artículo, encontrándose

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0489-2021-ANA-AAA.M

dentro de estos que la conducta sancionable no cause afectación a terceras personas, ni al ambiente; supuestos que en el presente caso se han dado; por tanto, corresponde imponer la sanción de amonestación escrita;

Que, estando al Informe Legal, en uso de las funciones y atribuciones conferidas a esta Autoridad en el artículo 46° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado mediante Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR que, en aplicación del Principio de Non Bis In Ídem, **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador instaurado contra el señor Santiago Huatay Gutiérrez, por la supuesta comisión de las infracciones tipificadas en los numerales 1 y 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, concordantes con los literales a y b del artículo 277° de su Reglamento, por los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; en consecuencia, **DISPONER** el archivo del Procedimiento Administrativo Sancionador iniciado con Notificación (M) N° 018-2021-ANA-AAA.M-ALA.C, respecto al precitado administrado.

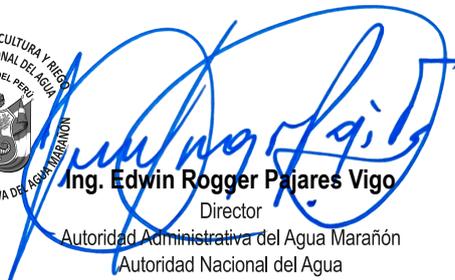
ARTÍCULO SEGUNDO.- SANCIONAR, con AMONESTACIÓN ESCRITA, a Alindor Huatay Mosqueira, Enrique Huatay Mosqueira, María Huatay Luicho, Wilder Napoleón Culqui Lezcano, Segundo Huatay Mosqueira, Gumersindo Leoncio Huatay Mosqueira y Ángeles Huatay Mosqueira (07), por infringir los numerales 1 y 3 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, concordante con los literales a y b del artículo 277° de su Reglamento, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO.- DISPONER que la Administración Local de Agua Cajamarca, ejecute la sanción impuesta.

ARTÍCULO CUARTO.- REGISTRAR la sanción en el registro de sanciones de la Autoridad Nacional del Agua, a cargo de la Dirección de Administración de Recursos Hídricos.

ARTÍCULO QUINTO.- NOTIFICAR la presente resolución directoral a Alindor Huatay Mosqueira, Enrique Huatay Mosqueira, María Huatay Luicho, Wilder Napoleón Culqui Lezcano, Segundo Huatay Mosqueira, Gumersindo Leoncio Huatay Mosqueira y Ángeles Huatay Mosqueira, en el modo y forma de Ley, poniendo de conocimiento a la Administración Local de Agua Cajamarca.

Regístrese y comuníquese,



Ing. Edwin Rogger Pajares Vigo
Director
Autoridad Administrativa del Agua Maraón
Autoridad Nacional del Agua