

ANA
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

El fedatario que suscribe certifica que el presente documento que ha tenido a la vista es COPIA FIEL DEL ORIGINAL y al que me remito en caso necesario de lo que doy fé.

Lima, 15 JUL. 2015

CRISTEL YIRLY M. SALDARRIAGA LEÓN
FEDATARIA



CUT: 72165

RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 181 -2015-ANA

Lima, 15 JUL. 2015

VISTO:

El Memorandum N° 1108-2015-ANA-DARH, de fecha 28 de mayo de 2015, emitido por la Dirección de Administración de Recursos Hídricos; y,

CONSIDERANDO:

Que, el literal 3) del artículo 15° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, establece que es función de la Autoridad Nacional del Agua, dictar normas y establecer procedimientos para asegurar la gestión integral y sostenible de los recursos hídricos;

Que, el artículo 231° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, señala que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirse o delegarse en órgano distinto;

Que, el artículo 274° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 01-2010-AG, determina que la Autoridad Nacional del Agua ejerce la facultad sancionadora de la entidad ante cualquier infracción a las disposiciones contenidas en la Ley de Recursos Hídricos o su Reglamento por parte de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, sean o no usuarios de agua;

Que, asimismo, los artículos 278° y 279° del Reglamento precitado establecen que es la Autoridad Nacional del Agua la encargada de calificar las acciones u omisiones de las personas naturales o jurídicas, como infracciones leves, graves o muy graves, así como de aplicar la sanción imponible;

Que, mediante el documento del visto la Dirección de Administración de Recursos Hídricos ha propuesto la aprobación del proyecto de Directiva "Normas para el Cálculo de Sanciones Económicas por Infracciones en Materia de Recursos Hídricos", cuyo objetivo es orientar el procedimiento de estimación del valor de la sanción económica a imponer por infracción en materia de recursos hídricos en el ejercicio de la facultad sancionadora regulada en la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento;

Que, el artículo 14° del Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de Proyectos Normativos y difusión de Normas Legales de Carácter General, señala que se deben publicar los proyectos de disposiciones legales de carácter general a fin que las personas interesadas formulen comentarios sobre las medidas propuestas;

Que, el artículo 39° del Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM, Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales, dispone que los proyectos de normas que regulen asuntos ambientales generales o que tengan efectos ambientales deberán ser puestas en conocimiento del público para recibir opiniones y sugerencias de los interesados;

Ing. RIAN CARLOS SEVILLA GILDEMEISTER
JEFE JEFATURA

Ing. José A. Ramírez Garro
DIRECTOR
de Asesoría Jurídica

Ing. Luis Alberto Apollinar Torres
DIRECTOR (e)
de Asesoría Técnica

ANA
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

El fedatario que suscribe certifica que el presente documento que ha tenido a la vista es COPIA FIEL DEL ORIGINAL y al que me remito en caso necesario de lo que doy fé.

Lima,

15 JUL. 2015

CRISTEL YIRLY M. SALDARRIAGA LEON
FEDATARIA

Con los vistos de la Secretaría General, Oficina de Asesoría Jurídica y de la Dirección de Administración de Recursos Hídricos; y en uso de las facultades conferidas en el Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto supremo N° 006-2010-AG;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Dispóngase la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano y la pre publicación del proyecto de Directiva "Normas para el Cálculo de Sanciones Económicas por Infracciones en Materia de Recursos Hídricos" en el portal web de la Autoridad Nacional del Agua: www.ana.gob.pe, por quince (15) días hábiles, a fin que los interesados remitan sus opiniones y sugerencias a la dirección electrónica tlaguna@ana.gob.pe.

Artículo 2°.- Encargar a la Dirección de Administración de Recursos Hídricos la recepción y análisis de los aportes y comentarios que se presenten respecto del proyecto de Directiva citado en el artículo precedente.

Regístrese, comuníquese y publíquese,



JUAN CARLOS SEVILLA GILDEMEISTER
Jefe
Autoridad Nacional del Agua





PERÚ

Ministerio de
Agricultura y Riego

Autoridad Nacional
del Agua

Jefatura

AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

NORMA PARA EL CALCULO DE SANCIONES ECONOMICAS POR INFRACCIONES EN MATERIA DE RECURSOS HIDRICOS

DIRECTIVA GENERAL N° -2015-ANA-J-DARH

Formulada por: Dirección de Administración de Recursos Hídricos.

Fecha:

I. OBJETIVO

Orientar el procedimiento para estimar el valor de la sanción económica a imponer por infracción en materia de recursos hídricos en el ejercicio de la facultad sancionadora regulada en la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento.

II. FINALIDAD

- a. Contar con un manual explicativo de las infracciones tipificadas en el Artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y Artículo 277° de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N°001-2010-AG.
- b. Contar con una metodología de cálculo de sanciones económicas para las infracciones tipificadas en el Artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.
- c. Uniformizar criterios en la Autoridad Nacional del Agua para estimar el monto de la sanción conforme al ejercicio de la facultad sancionadora en materia de recursos hídricos.

III. BASE LEGAL

- Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Decreto Legislativo N° 997, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura, modificado por Ley N° 30048
- Ley N° 29338 - "Ley de Recursos Hídricos".
- Decreto Supremo N° 01-2010-AG que aprobó el Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos – Ley N° 29338.
- Decreto Supremo N° 06-2010-AG - Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua.
- Resolución Ministerial N°0545-2014-MINAGRI, que aprobó la Directiva Sectorial N°003-2014-MINAGRI-DM, Normas para la Formulación, aprobación y actualización de Directivas.

IV. ALCANCE

La presente Directiva es de aplicación a nivel nacional por los órganos desconcentrados de la Autoridad Nacional del Agua y del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas.



V. DISPOSICIONES GENERALES

5.1. Marco General

- 5.1.1. El Artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos establece que constituye infracción en materia de agua, toda acción u omisión tipificada en la Ley.
- 5.1.2. EL Artículo 121° de la Ley de Recursos Hídricos, establece que la calificación e imposición de sanciones en primaria instancia corresponde a la Autoridad Administrativa del Agua.
- 5.1.3. El Artículo 274° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, establece que la Autoridad Nacional del Agua ejercerá la facultad sancionadora ante cualquier infracción a las disposiciones contenidas en la Ley o al Reglamento por parte de las personas naturales o jurídicas públicas o privadas sean o no usuarios de agua

5.2. Del Procedimiento Sancionador

- 5.2.1 La Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.
- 5.2.1 El Artículo II del Título Preliminar, de la Ley de Procedimiento Administrativo General disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados.
- 5.2.2 El Artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, establece la tipificación de infracción en materia de recursos hídricos.
- 5.2.3 El Artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, establece los criterios de calificación de las infracciones en materia de recursos hídricos.
- 5.2.4 El Artículo 279° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, establece las sanciones aplicables a las infracciones en materia de recursos hídricos.
- 5.2.5 El Artículo 280° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, establece las medidas complementarias que tenga que imponer la Autoridad Nacional del Agua sin eximir al infractor de la obligación.
- 5.2.6 La Directiva General N°07-2014-ANA-J-DARH, promueve en su contenido estandarizar los criterios en la tramitación de los procedimientos sancionadores regulados por el Capítulo II del Título XII del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N°001-2010-AG:



5.3. Del Registro de Sanciones

- 5.3.1 El literal 6.3.7 Registro de Sanciones, de la Directiva General N°07-2014-ANA-J-DARH, establece que las Resoluciones de Sanción que hayan adquirido la calidad de ejecutiva, deberán ser inscritas en el Registro de Sanciones a cargo de la Dirección de Administración de Recursos Hídricos de la Autoridad Nacional del Agua. Debiendo ser solicitada la inscripción por la Autoridad Administrativa del Agua que expidió la Resolución de Sanción.
- 5.3.2 El literal 6.3.8 Acceso al registro a través del portal web institucional, de la Directiva General N°07-2014-ANA-J-DARH, establece que los actos administrativos consignados en el registro serán publicados en el portal web institucional.

VI. MECÁNICA OPERATIVA

6.1 Tipificación de la infracción durante el procedimiento sancionador.

Durante la instrucción del procedimiento administrativo sancionador a cargo de la Administración Local del Agua, deberá identificar el acto que trasgrede la normatividad aplicable en materia de recursos hídricos con lo establecido en el Artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, apoyándose en el "Manual explicativo de las infracciones tipificadas", contenidas en el Anexo N° 01.

6.2 Valoración de la sanción

Tipificada la infracción, el órgano instructor deberá calificar la infracción como leve, grave o muy grave, considerando los criterios establecidos en el artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos. De considerar la infracción como Leve, deberá establecer si corresponde una sanción de amonestación o de multa, tomando en cuenta lo establecido en el artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos y del literal 6.3.3 de la Directiva General N°07-2014-ANA-J-DARH.

6.3 Cuantificación de la multa

Durante la instrucción del procedimiento administrativo sancionador y habiéndose tipificado la infracción y su respectiva calificación, se procederá a la cuantificación de la multa, complementándose con la "Metodología para el cálculo de sanciones económicas", contenidas en el Anexo N° 02.

El Órgano instructor al determinar la infracción, la cual ha sido tipificada, calificada, y habiendo estimado la cuantificación de la multa, procederá según el procedimiento administrativo, a remitir el expediente al Órgano Resolutivo para que emita la Resolución de Sanción.

El Órgano Resolutivo, previo al acto resolutivo, podrá evaluar el expediente administrativo complementado su revisión, haciendo uso de los Anexos N° 01 y 02.



6.4 Expedición del acto administrativo

La Resolución de Sanción debe contener claramente la tipificación de la infracción sancionable, su calificación así como la multa establecida, y de corresponder las medidas complementarias necesarias, estipulando los plazos correspondientes.

En caso el administrado infractor decide interponer algún recurso administrativo a la Resolución de Sanción, los plazos y la resolución en primera o segunda instancia se rigen bajo la Ley de Procedimientos Administrativos, Ley N°27444.

La Resolución adquiere la calidad de ejecutiva cuando se haya agotado la vía administrativa. Ello sucederá cuando exista una resolución que ponga fin al recurso administrativo o haya transcurrido el plazo sin que este haya sido interpuesto.

VII. RESPONSABILIDAD

7.1 Las Administraciones Locales de Agua son responsables de ejecutar la etapa de instrucción del Procedimiento Administrativo Sancionador, de tipificar adecuadamente la infracción y proponer la sanción.

7.2 Las Autoridades Administrativas del Agua son responsables de emitir la resolución de Sanción, de tipificar adecuadamente la infracción y estimar la sanción económica.

VIII. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Los procedimientos sancionadores en trámite se adecuaran a la presente Directiva.

IX. FLUJOGRAMA

Se presenta el flujoograma que representa gráficamente la mecánica operativa normada en la presente Directiva

X. ANEXOS

Forman parte de la presente Directiva General los anexos siguientes:

Anexo N° 01: Manual explicativo de las infracciones tipificadas por el Artículo 277° del Reglamento de La Ley de Recursos Hídricos.

Anexo N° 02: Metodología para el cálculo de sanciones económicas para infracciones tipificadas en el Artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

JUAN CARLOS SEVILLA GILDEMEISTER

Jefe

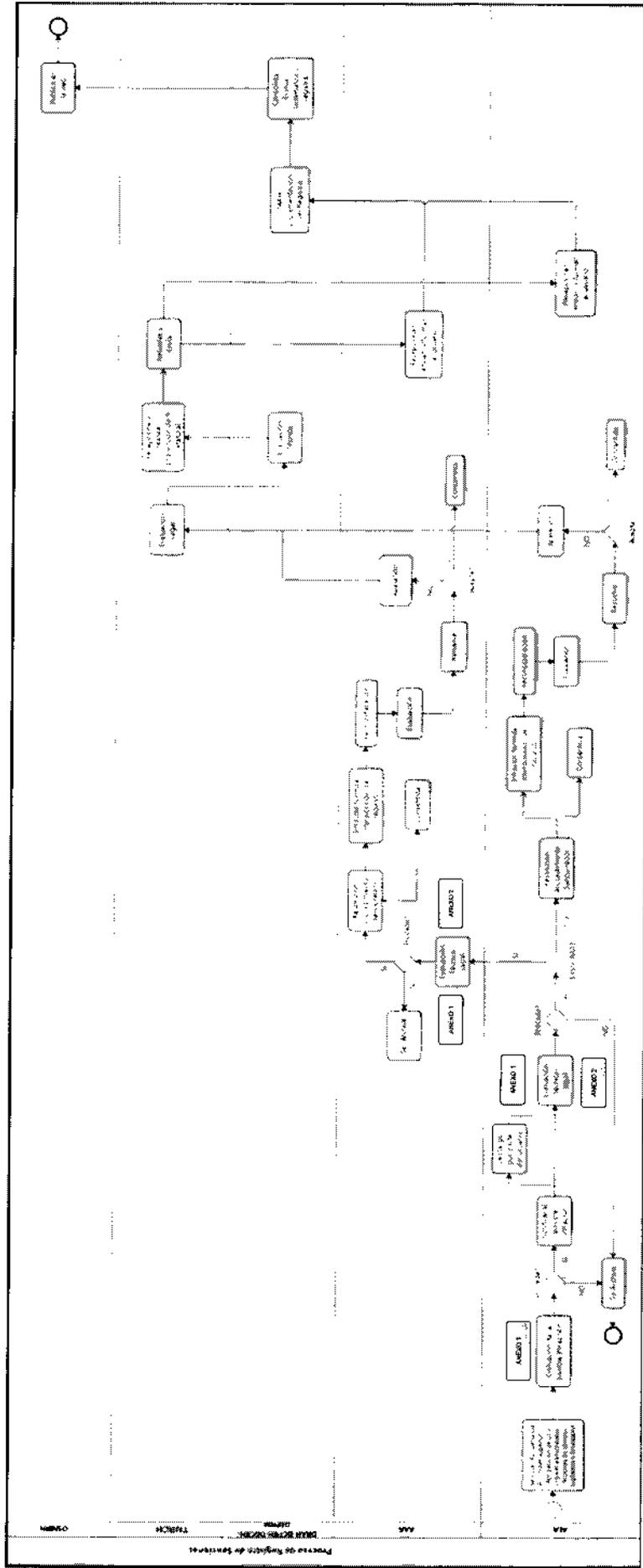
Autoridad Nacional del Agua





FLUJOGRAMA DE DIRECTIVA

NORMA PARA EL CALCULO DE SANCIONES ECONOMICAS POR INFRACCIONES EN MATERIA DE RECURSOS HIDRICOS



MANUAL EXPLICATIVO DE LAS INFRACCIONES TIPIFICADAS POR EL ARTÍCULO 277° DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE RECURSOS HÍDRICOS, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 001-2010-AG

INTRODUCCIÓN

La Autoridad Nacional del Agua (la "ANA") es el ente rector del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos, el cual forma parte del Sistema Nacional de Gestión Ambiental y se constituye, en virtud de ello, en la máxima autoridad técnica - normativa en materia de recursos hídricos.

En virtud de ello, la ANA debe realizar y promover las acciones necesarias para el aprovechamiento multisectorial y sostenible de los recursos hídricos por cuencas hidrográficas, en el marco de la gestión integrada de recursos hídricos y de la gestión de la calidad ambiental nacional.

Para cumplir con dichos objetivos, la ANA ejerce, entre otras, las siguientes funciones:

- (i) **Dictar normas y establecer procedimientos** para asegurar la gestión integrada y sostenible de los recursos hídricos; asimismo, proponer las normas legales para la gestión del Agua que requieran ser aprobadas por Decreto Supremo.
- (ii) **Coordinar, organizar y dirigir acciones necesarias para el funcionamiento del Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos**, así como supervisar y evaluar el impacto de las actividades y el cumplimiento de los objetivos de dicho Sistema.
- (iii) **Ejercer jurisdicción administrativa exclusiva en materia de Aguas**, desarrollando acciones de administración, fiscalización, control y vigilancia, para asegurar la conservación y protección del Agua, en cuanto a su cantidad y calidad, de los bienes naturales asociados a ésta y de la Infraestructura Hidráulica multisectorial; ejerciendo para tal efecto la facultad sancionadora y coactiva.

El presente Manual se vincula con el ejercicio de esta última función: la sancionadora. Al respecto, en las siguientes líneas el lector podrá observar el análisis detallado del artículo 277 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, que comprende tanto la explicación del contenido jurídico y técnico de cada infracción, como los ejemplos que facilitarán la comprensión del alcance de las mismas.

De este modo, lo que se pretende mediante el presente Manual es desglosar cada infracción en materia de recursos hídricos y definir las, así como determinar cuáles son los supuestos de hecho que la configuran y las consecuencias de cada una de ellas.

Para ello, se han tenido a la vista otros marcos normativos sectoriales, así como la jurisprudencia y doctrina existentes que desarrollan esta materia. Asimismo, se ha estudiado el marco normativo aplicable, de modo que el presente Manual refleje el tratamiento jurídico vigente del recurso hídrico.



En adición a lo anterior, se ha tomado en consideración lo tratado en las reuniones sostenidas con los funcionarios de la Autoridad Nacional del Agua a cargo de este proyecto y, sobre todo, se ha considerado en el desarrollo de las infracciones y en los ejemplos propuestos, aquellos escenarios que usualmente ocurren en la práctica del sector.

Sin perjuicio de lo anterior, dejamos constancia que el presente trabajo no ha considerado la aplicación de medidas correctivas que podría imponer la ANA en cada caso concreto, ni ha calificado las infracciones de acuerdo a lo establecido por el artículo 278 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

Finalmente, a continuación se señalarán algunas pautas que conviene tener en consideración al momento de leer y aplicar las disposiciones del presente Manual:

- En virtud de los principios de descentralización que rigen en nuestro país, se ha determinado que la ANA cuente con órganos desconcentrados a nivel nacional, denominados Autoridades Administrativas del Agua ("AAA"), las mismas que a su vez cuentan con unidades orgánicas llamadas Administraciones Locales del Agua ("ALA"). De este modo, cualquier referencia a la ANA, comprenderá tanto a las AAA y a las ALA, en tanto corresponda.
- Los términos con mayúscula inicial tendrán el significado que se les otorga en el Anexo N° 1 del presente Manual; por lo que recomendamos una lectura conjunta entre dicho anexo y la parte explicativa del mismo.
- Las autorizaciones son títulos otorgados por la ANA por un plazo determinado, los cuales requieren de renovación en caso su titular desce continuar con el derecho que dicho título le otorga. En tales casos, será de aplicación lo referido en el Literal A respecto de la interpretación de los procedimientos de renovación en trámite.
- En los casos en los que el literal que tipifica la infracción cuente con el elemento de "contar con la autorización de la Autoridad Nacional del Agua", deberá entenderse que se habrá cometido una infracción contra los mismos cuando la persona (natural o jurídica): (i) no cuente con dicha autorización o, (ii) incumpla las disposiciones contenidas en el título que otorga el derecho.



SECCIÓN I MARCO LEGAL APLICABLE

Ley N° 29338	Ley de Recursos Hídricos
Ley N° 28611	Ley General del Ambiente.
Ley N° 27314	Ley General de Residuos Sólidos.
Ley N° 30157	Ley de las Organizaciones de Usuarios de Agua.
Decreto Supremo N° 05-2015-MINAGRI	Reglamento de la Ley N° 30157, Ley de las Organizaciones de Usuarios de Agua.
Decreto Supremo N° 005-2011-AG	Disposiciones que regulen el reuso de Aguas residuales tratadas.
Decreto Supremo N° 001-2010-AG	Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.
Decreto Supremo N° 003-2010-MINAM	Aprueban los Límites Máximos Permisibles para efluentes de Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas o Municipales (PTAR).
Decreto Supremo N° 023-2009-MINAM	Aprueban las Disposiciones para la Implementación de los Estándares Nacionales de Calidad Ambiental (ECA) para Agua.
Decreto Supremo N° 006-2010-AG	Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua.
Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM	Aprueban los Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Agua.
Decreto Supremo N° 057-2004-PCM	Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos.
Resolución Jefatural N° 224-2013-ANA	Reglamento para el Otorgamiento de Autorizaciones de Vertimiento y Reúso de Aguas Residuales Tratadas.
Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA	Reglamento para la delimitación y mantenimiento de fajas marginales en cursos fluviales y cuerpos de Agua naturales y artificiales
Resolución Jefatural N° 892-2011-ANA	Reglamento de Operadores de Infraestructura Hidráulica.
Resolución Jefatural N° 182-2011-ANA	Aprueban el Protocolo Nacional de Monitoreo de la Calidad de los Cuerpos Naturales de Agua Superficial.
Resolución Jefatural N° 202-2010-ANA	Aprueban la clasificación de cuerpos de Agua superficiales y marino-costeros.
Resolución Jefatural N° 007-2015-ANA	Reglamento de Procedimientos para el Otorgamiento de Derechos de uso de Agua y Autorizaciones de Ejecución de Obras en Fuentes Naturales de Agua.
Resolución Jefatural N° 274-2010-ANA	Dictan medidas que permitan la implementación del Programa de Adecuación de Vertimiento y Reuso de Agua Residual - PAVER.
Resolución de Presidencia N° 001-2006-COFOPRI-PC	Aprueban el "Glosario de Términos Técnico Legal de COFOPRI".



SECCIÓN II ANÁLISIS Y COMENTARIOS

A continuación, desarrollaremos las infracciones tipificadas por los literales de la “a” a la “s” del artículo 277 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2010-AG.

LITERAL A:

“Usar, represar o desviar las Aguas sin el correspondiente derecho de uso de Agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua”

En la presente infracción, existen tres conductas que se pretenden sancionar: la primera, la de usar; la segunda, la de represar; y, la tercera, la de desviar. A continuación, dichas conductas serán desarrolladas:

A. 1 Las acciones de usar, represar o desviar Aguas.-

Respecto de la primera conducta, deberá entenderse por *usar* a la acción de hacer servir una cosa para algo. Esto es, obtener algún provecho de un objeto o servirse de la cosa con una determinada finalidad.

Por su parte, deberá entenderse por *represar* a toda acción de detener o estancar el Agua corriente. Se entenderá que alguien represa el recurso hídrico cuando suspende y detiene el curso corriente del Agua.

Finalmente, deberá entenderse por *desviar* a la acción de apartar, alejar a alguien o algo del camino que seguía. En tal sentido, se entenderá que una persona desvía el Agua cuando la quita, aparta, separa o aleja del lugar en donde se encontraba, que suele ser el curso o camino que el referido recurso hídrico seguía.

A. 2 Sin el correspondiente derecho de uso de Agua o sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua.-

De acuerdo con la Ley de Recursos Hídricos y su reglamento, para usar el Agua, con excepción del uso primario¹, se requiere contar con un derecho de uso otorgado por la Autoridad Nacional del Agua².

De este modo, un elemento fundamental que debemos considerar para determinar la configuración de la presente infracción, viene dado por la ausencia de un derecho de uso de Agua emitido por la Autoridad Nacional del Agua para que una determinada persona natural o jurídica se encuentre autorizada para hacer uso del Agua, represarla o desviarla.

¹ El uso primario del Agua consiste en la utilización directa y efectiva de la misma, en las fuentes naturales y cauces públicos de Agua, con el fin de satisfacer necesidades humanas primarias. Comprende el uso de Agua para la preparación de alimentos, el consumo directo y el aseo personal; así como su uso en ceremonias culturales, religiosas y rituales. (Artículo 36 de la Ley de Recursos Hídricos)

² Artículo 44 de la Ley de Recursos Hídricos.



53

En efecto, la Autoridad Nacional del Agua otorga una serie de títulos que, según la Ley de Recursos Hídricos y su reglamento, constituyen derechos en virtud de los cuales las personas quedan habilitadas para hacer uso legal del Agua, así como para represarla o desviarla. En ese sentido, los referidos derechos de uso de Agua que la Autoridad Nacional del Agua puede otorgar son los siguientes: (i) autorización, (ii) permiso, (iii) licencia.

Ahora bien, no será suficiente que el Usuario de Agua cuente con un derecho de uso de Agua para poder usar, desviar o represar el Agua, sino que este debe cumplir con los requisitos de validez y demás disposiciones que la Ley de Recursos Hídricos y su reglamento han previsto para el ejercicio válido de cada derecho.

Asimismo, el derecho de uso de Agua debe haber sido debidamente emitido y encontrarse plenamente vigente, es decir, que sea válido y eficaz durante todo el período y para el lugar por el que fue otorgado. Caso contrario, esto es, si el derecho de uso de Agua ya venció, caducó o se extinguió y la persona continúa usando, represando o desviando el Agua amparada en el referido derecho vencido, caduco o extinto, entonces se habría configurado la presente infracción; y, por lo tanto, la Autoridad Nacional del Agua se encontraría legitimada a sancionar.

Sin embargo, si es que el derecho de uso de Agua ha vencido y el titular del mismo ha iniciado el procedimiento para renovarlo antes de la fecha de su vencimiento, este no será sancionado; caso contrario, la Autoridad Nacional del Agua podrá imponerle una sanción en aplicación del presente literal.

Si por causas atribuibles a la Autoridad Nacional del Agua existe un retraso en la emisión del título que aprueba la renovación del derecho de uso de Agua que el titular presentó con anterioridad a su vencimiento, este tampoco podrá ser sancionado mediante la presente infracción. De presentarse tal escenario, la persona podrá seguir usando, represando o desviando el Agua, siempre que cumpla con los términos y condiciones señaladas en el derecho de uso de Agua vencido.

Cabe precisar que para que se permita lo anterior, el expediente que presente el administrado para evaluación de la Autoridad Nacional del Agua deberá cumplir con todos los requerimientos que el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) establezca para la renovación de dicho derecho, así como con las tasas que deban pagarse por derecho de trámite. En caso contrario, se considerará que el Usuario no cuenta con el derecho de uso de Agua correspondiente.

Se deberá entender que lo expuesto respecto de la renovación de los títulos habilitantes que otorga la Autoridad Nacional del Agua en materia de recursos hídricos les será aplicable a las demás infracciones tipificadas por el artículo 277 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, en tanto corresponda.

Así las cosas, deberá considerarse que para que las acciones de usar, represar y desviar el Agua se encuentren conformes con el ordenamiento jurídico peruano, el derecho de uso de Agua deberá ser emitido válidamente por la Autoridad Nacional del Agua y deberá encontrarse vigente según los términos que se acaban de precisar.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la presente infracción se habrá configurado cuando una persona use, represe o desvíe el Agua sin el correspondiente derecho o autorización debidamente otorgado por la Autoridad Nacional del Agua.



A. 3 Ejemplos de incumplimiento del Literal "A"

- ✓ Realizar el uso poblacional o productivo del Agua sin contar con el derecho de uso de Agua correspondiente otorgado por la Autoridad Nacional del Agua.
- ✓ Desviar el Cauce natural de un río sin contar con el derecho de uso de Agua correspondiente otorgado por la Autoridad Nacional del Agua, ya sea de modo directo como indirecto³.
- ✓ Aparentar el uso primario del Agua, cuando en la realidad se está realizando un uso poblacional o productivo del mismo sin contar con el derecho de uso de Agua correspondiente otorgado por la Autoridad Nacional del Agua.
- ✓ Desviar el Agua de un río para utilizarla con un fin productivo o poblacional sin contar con el derecho de uso de Agua correspondiente otorgado por la Autoridad Nacional del Agua.
- ✓ Captar Agua Subterránea para proyectos de irrigación sin contar con el derecho de uso de Agua correspondiente otorgado por la Autoridad Nacional del Agua.
- ✓ Utilizar Agua desalinizada sin contar con el derecho de uso de Agua correspondiente otorgado por la Autoridad Nacional del Agua.

A. 4 Concordancias

- ✓ Artículos 44 y 87 de la Ley N° 29338.
- ✓ Artículos 4, 168 y 246 del Decreto Supremo N° 001-2010-AG.
- ✓ Artículo 12 de la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA.

LITERAL B:

“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”

En la presente infracción, existen dos conductas que se pretenden sancionar: la primera, la de construir obras y, la segunda, la de modificarlas. A continuación, ambas conductas serán desarrolladas:

B. 1 Las acciones de construir o modificar obras de cualquier tipo, permanentes o transitorias.-

Respecto de la primera conducta, deberá entenderse por *construir* a toda acción vinculada a la edificación de una obra llevada a cabo por una persona natural o jurídica.

Por su lado, deberá entenderse por *modificar* a todo cambio, transformación, variación o alteración que, cualquiera fuese su magnitud, pueda llevarse a cabo en alguna obra preexistente. Dentro de la acción de modificar se entienden incluidas, además, la incorporación y remoción de cualquier elemento accesorio a una obra preexistente.

En cuanto a las características de la obra susceptible de construcción o modificación, debe advertirse que la infracción no ha establecido lineamientos específicos sobre su composición. De este modo, debe considerarse que la infracción hace referencia a cualquier tipo de obra sin importar sus características formales, funcionales o el tipo de

³ Este último implica la realización de acciones que impliquen el desvío indirecto del Cauce de un río.

material que se haya utilizado en la construcción o modificación de la misma (por ejemplo, metal, madera, plástico, etc.). Es decir, no necesariamente debe interpretarse que la obra sea una de Infraestructura Hidráulica, sino más bien, se deberá entender a la obra en su concepto más amplio, que puede incluir también la de tipo civil, entre otras.

Finalmente, en el mismo sentido, debe considerarse que la redacción de la infracción materia de análisis comprende tanto a las obras permanentes como a las transitorias (o temporales). Asimismo, deberá entenderse que esta también comprende tanto a las obras públicas como a las privadas que se construyan en los Bienes de Dominio Público Hidráulico⁴.

B. 2 Sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.-

Un elemento fundamental que debe ser considerado para que se determine la configuración de esta infracción viene dado por la ausencia de la autorización emitida por la Autoridad Nacional del Agua, para llevar a cabo la construcción o modificación de las obras objeto de análisis.

Al respecto, de acuerdo con la Ley de Recursos Hídricos y su reglamento, la Autoridad Nacional del Agua, en concordancia con el Consejo de Cuenca, deberá aprobar la ejecución de obras que se proyecten en los Cauces y Cuerpos de Agua Naturales y Artificiales, así como en los Bienes Asociados al Agua.

Sin embargo, como se ha mencionado, no será suficiente que la persona natural o jurídica cuente con la autorización para la construcción o modificación de la obra por parte de la autoridad, sino que dicho título debe haber sido debidamente emitido, es decir, que cumpla con los requisitos de validez de acuerdo con las disposiciones que la Ley de Recursos Hídricos, su reglamento y las normas especiales prevén para el otorgamiento de dicho derecho. Asimismo, la autorización debe encontrarse plenamente vigente durante el tiempo en el que el titular del proyecto venga construyendo o modificando la obra.

Ahora bien, pese a que la Autoridad Nacional del Agua deberá sancionar al constructor de toda obra que no haya sido autorizada, no toda modificación de obras deberá ser sancionada por la autoridad⁵, de acuerdo con lo previsto por el tipo infractor. En tal sentido, para que la variación en la obra no sea sancionada, esta deberá cumplir con las siguientes condiciones, entre otras:

- a. Que implique una mejora técnica, tecnológica y cualitativa;
- b. Que no sea significativa;
- c. Que implique una mejora manifiestamente evidente de la obra;
- d. Que favorezca la protección del recurso hídrico, los bienes asociados a este, el medio ambiente, la seguridad, entre otros,;
- e. Que quien realice la mejora sea titular de la obra a ser modificada;

De esta forma, la Autoridad Nacional del Agua estará incentivando la inversión en la protección y conservación de los recursos naturales, especialmente del recurso hídrico, y

⁴ Artículo 7 de la Ley de Recursos Hídricos y artículo 3 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

⁵ Artículo 4.2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, que tipifica infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas.

no castigándola mediante la imposición de sanciones administrativas por ejecutar Mejoras.

Lo anterior se justifica en los principios de mejora continua, producción limpia y excelencia ambiental contenidos en la Ley General del Ambiente⁶. Al respecto, el Estado promueve que los titulares de operaciones adopten sistemas de gestión ambiental acordes con la naturaleza y magnitud de sus operaciones, con la finalidad de impulsar la mejora continua de sus niveles de desempeño ambiental. Asimismo, no resulta razonable que el Estado sancione a quien mejora su proyecto para reducir sus impactos.

Para efectos de reducir la discrecionalidad en la consideración de lo que constituye una Mejora, el administrado deberá acreditar que la modificación o alteración a la obra realizada cumpla con las condiciones señaladas líneas arriba.

Así las cosas, para que la construcción o modificación de obras se encuentre conforme con el ordenamiento jurídico, la autorización deberá ser una válida, vigente y directamente vinculada a la ejecución o modificación de tales obras. Asimismo, el titular de dicha autorización deberá cumplir con las obligaciones previstas por la resolución que otorga el derecho, salvo que se trate de una Mejora en los términos expuestos precedentemente; de lo contrario, la condición bajo análisis se entenderá como incumplida.

B. 3 En las Fuentes Naturales de Agua, los Bienes Naturales Asociados a ésta o en la Infraestructura Mayor Pública.-

El último elemento que deberá evaluarse para considerar si la conducta calza dentro de esta infracción consistirá en determinar si las obras que han sido construidas o modificadas sin la debida autorización de la Autoridad Nacional del Agua, se han situado en las Fuentes Naturales de Agua, los Bienes Naturales Asociados a ésta o en la Infraestructura Mayor Pública.

Al respecto, deberá entenderse por *Fuente Natural de Agua*⁷ a cualquiera de las siguientes: la de los ríos, quebradas, manantiales, humedales, manglares, océanos, acuíferos, entre otros.

Por su lado, deberán entenderse por *Bienes Naturales Asociados al Agua*⁸ a aquellos que se encuentren listados en el **Anexo N° 1** de este Manual.

Finalmente, en relación a la *Infraestructura Mayor Pública*, esta también deberá interpretarse conforme a lo señalado en el **Anexo N° 1** del Manual.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la presente infracción se habrá configurado cuando cualquier persona natural o jurídica construya, edifique, transforme, modifique o altere una obra de forma temporal o definitiva, sin contar con la autorización de la Autoridad Nacional del Agua, en cualquiera de las Fuentes Naturales de Agua y los Bienes Naturales Asociados a ésta, previstos

⁶ Artículos 76 y 77 de la Ley General del Ambiente.

⁷ En contraposición a las fuentes de Agua artificiales, las cuales han sido producto de la intervención del hombre en la naturaleza.

⁸ Que pueden ser naturales o artificiales. Entre los bienes artificiales asociados al Agua, se encuentran las obras hidráulicas de trasvase y regulación de la oferta de Agua. En: <http://www.minag.gob.pe/portal/sector-agrario/recursos-naturales/recursos-Agua>. Página web visitada el 27.12.13.



por los artículos 5 y 6 de la Ley de Recursos Hídricos, así como en cualquier Infraestructura Mayor Pública, la misma que ha sido definida en el Anexo N° 1 del presente Manual.

Sin perjuicio de lo anterior, la Autoridad Nacional del Agua no deberá sancionar al titular de la obra que efectúe una Mejora sobre la misma, en la medida que se compruebe que dicha Mejora cumple con las condiciones señaladas en el punto 2 anterior.

Finalmente, en caso la Autoridad Nacional del Agua no logre comprobar el cumplimiento de lo señalado en este literal, esta podrá sancionar cualquier acción que implique la construcción o modificación de obras no autorizadas bajo cualquiera de los literales f), o), p) o q) del artículo 277 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, según corresponda.

B. 4 Ejemplos de incumplimiento del Literal “B”

- ✓ Construir embalses o represas sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.
- ✓ Modificar Obras de Infraestructura Mayor Pública, que no impliquen una Mejora, sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua.
- ✓ Construir una obra civil en una faja marginal sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua.
- ✓ Reprofundizar pozos o modificar estos sin contar con el derecho de uso de Agua correspondiente otorgado por la Autoridad Nacional del Agua.

B. 5 Conflictos de competencia

Advertimos que pueden existir otras entidades que salvaguarden el mismo fin de tutela en relación a la construcción o modificación de obras (en sentido amplio). Así, por ejemplo:

- ✓ El Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN.
- ✓ La Dirección General de Capitanías y Guardacostas del Perú - DICAPI.
- ✓ La Autoridad Portuaria Nacional -APN.
- ✓ Municipalidades.

Las implicancias de los Conflictos de competencias que puede enfrentar la Autoridad Nacional del Agua han sido detallados en el Anexo N° 1. Asimismo, en dicho anexo se podrán encontrar algunas sugerencias propuestas con el fin de solucionar los referidos conflictos.

B. 6 Concordancias

- ✓ Artículos 5, 6, 7, 104 y 120 de la Ley N° 29338.
- ✓ Artículos 3, 38, 211 y 212 del Decreto Supremo N° 001-2010-AG.
- ✓ Artículos 13 y 14 de la Resolución Jefatural N° 892-2011-ANA.
- ✓ Decreto Supremo N° 05-94-ITINCI.



[Handwritten signature]

LITERAL C:

“Contaminar las fuentes naturales de Agua, superficiales o subterráneas, cualquiera fuese la situación o circunstancia que lo genere”

En la presente infracción, existe solo una conducta que se pretende sancionar: la de contaminar. A continuación, dicha conducta será desarrollada:

C.1 La acción de contaminar.-

La *contaminación* ambiental es la condición que resulta de la intrnducción de sustancias o elementos al ambiente, por encima de las cantidades y/o concentraciones máximas permitidas, tomando en cnsideración el carácter acumulativo o sinérgico de las mismas, de tal forma que el medio receptor adquiera características diferentes a las originales, resultando perjudiciales para el ambiente y sus componentes⁹, la calidad ambiental¹⁰ o la salud ambiental¹¹.

Al respecto, a lo largo del presente Manual entenderemos como *Elemento Contaminante* a todo material o energía que, al incorporarse al ambiente o al actuar sobre él, degrada o altera su calidad anterior a la incorporación o acción a niveles no adecuados para la salud y el bienestar humano y/o ponen en peligro los ecosistemas naturales y/o las actividades y recursos de interés humano.

Concretamente, la contaminación del recurso hídrico puede presentarse de las siguientes maneras¹²:

- **Química.-** las que pueden tener un origen orgánico como el petróleo y nitratos, y origen inorgánico, como detergentes, plaguicidas, fluoruros, arsénico, plomo, mercurio, cianuro, entre otros.
- **Física.-** se da por la incorporación de partículas que alteran la transparencia del Agua (partículas en suspensión, por ejemplo) e impiden el paso de la luz, o por el incremento de la temperatura que producen ciertas industrias que utilizan el Agua; ello está representado por los Sólidos Totales en Suspensión (STD) y la Turbidez. La contaminación física generalmente se da por los procesos erosivos que se

⁹ Toda mención hecha al “ambiente” o a “sus componentes” comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros. Artículo 2.3 de la Ley General del Ambiente.

¹⁰ Se puede entender la “calidad ambiental” como el conjunto de características del ambiente, en función a la disponibilidad y facilidad de acceso a los recursos naturales ya la ausencia o presencia de agentes nocivos. En: “Compendio de Legislación Ambiental Peruana”. Editado por la Dirección General de Políticas, Normas e Instrumentos de Gestión Ambiental del Ministerio del Ambiente. Primera Edición. Lima, 2011. Página 3.

¹¹ La salud ambiental está relacionada con todos los factores físicos, químicos y biológicos externos de una persona. Es decir, que engloba factores ambientales que podrían incidir en la salud y se basa en la prevención de las enfermedades y en la creación de ambientes propicios para la salud. Por consiguiente, queda excluido de esta definición cualquier comportamiento no relacionado con el medio ambiente, así como cualquier comportamiento relacionado con el entorno social y económico y con la genética. En: http://www.who.int/topics/environmental_health/es/. Página web visitada el 27.12.13.

¹² ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. “Manual de Derecho Ambiental”. Editorial Iustitia, Lima, 2013. Páginas 48-49.



presentan en una cuenca hidrográfica, mediante el cual se transportan sedimentos a los cauces de los ríos, afectando a la calidad del Agua.

- **Biológica.-** se produce por el vertimiento de restos orgánicos ricos en nitratos (de origen animal) de fertilizantes químicos, que dan lugar a una proliferación de algas, a una disminución de oxígeno disuelto en el Agua y el aumento de bacterias. Esto se conoce como eutrofización.

De acuerdo con la Ley General del Ambiente, la contaminación es considerada como un tipo de daño ambiental¹³. El daño ambiental se entiende como todo *“menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales”*¹⁴.

Según dicha Ley, los presupuestos del daño ambiental son los siguientes:

- **Que exista un menoscabo material.-** para el Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), el “menoscabo” constituye toda afectación al ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o varios de los elementos del ambiente y alteran su estado natural en mayor o menor medida¹⁵.
- **Que este se produzca independientemente de si se vulneró o no una norma jurídica.-** en otras palabras, el daño se puede producir sin perjuicio de que el hecho dañoso se encontraba tipificado o no en las normas ambientales como infracción o conducta antijurídica.
- **Que genere efectos negativos actuales o potenciales.-** el daño actual o real deberá ser entendido como el detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio actual y probado causado al ambiente y/o a alguno de sus componentes, como consecuencia del desarrollo de actividades humanas; por el contrario, será daño potencial toda contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas¹⁶.

Ahora bien, para efectos de que la Autoridad Nacional del Agua sancione este tipo infractor deberá acreditar el cumplimiento de los tres presupuestos mencionados. No

¹³ CAFFERATTA A., Néstor. “Introducción al derecho ambiental”. Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales - Instituto Nacional de Ecología. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Buenos Aires, 2003. Página 60.

¹⁴ Artículo 142.2 de la Ley General del Ambiente.

¹⁵ Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA de fecha 16 de abril de 2013, mediante la cual se confirmó la sanción impuesta a la empresa Nyrstar Ancash por infringir la normativa ambiental al haber excedido los límites máximos permisibles (LMP).

¹⁶ Anexo III de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD que aprueba el “Manual Explicativo de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones impuestas por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA”.



obstante, a la fecha existen numerosas dificultades técnicas y logísticas que impiden que la Autoridad Nacional del Agua logre comprobar la comisión efectiva del tipo infractor. Tan así es que, según la información proporcionada por los funcionarios de la Autoridad Nacional del Agua, la mayoría de las denuncias por contaminación del recurso hídrico son desestimadas por dificultades probatorias.

En atención a lo anterior, pese a que la Autoridad Nacional del Agua cuenta con facultades para sancionar la contaminación del recurso hídrico, esta solo podrá castigar o reprimir esta conducta cuando la contaminación del Agua sea evidente y manifiesta y que, por lo tanto, no requiera de comprobación científica alguna ni actuación probatoria. Sin perjuicio de ello, si la Autoridad Nacional del Agua llegara a obtener los recursos logísticos y científicos necesarios para comprobar la ocurrencia de un evento de contaminación, esta se podría reaccionar mediante la imposición de sanciones al administrado infractor.

No obstante lo anterior y, por el momento, los eventos que calzarán en este escenario, entonces, son aquellos que constituyan situaciones de contaminación extraordinaria, evidente, absoluta y manifiesta, causados por (a) actividad humana o (b) fallas tecnológicas, como rupturas en general, colapsos de los sistemas operativos, quedando exonerados los supuestos de emergencia de recursos hídricos¹⁷, los cuales constituirían eximentes de responsabilidad por constituir hechos fortuito o de fuerza mayor.

En tal sentido, los supuestos que pueden subsumirse en el escenario planteado, de modo enunciativo y no excluyente, son: derrames o fugas de hidrocarburos en general; vertimientos de relaves; sustancias tóxicas o materiales peligrosos; vertimientos extraordinarios de Aguas de producción o residuales; entre otros¹⁸, que sean producidos por **causas humanas o tecnológicas**.

C. 2 Las Fuentes Naturales de Agua, Superficiales o Subterráneas.-

La conducta que esta infracción sanciona exige que la contaminación se produzca sobre *Fuentes de Agua Naturales Superficiales o Subterráneas*, excluyéndose de este tipo infractor a aquellas Fuentes de Agua Artificiales, por la ausencia de un daño en el recurso hídrico en esos casos. Si bien se detallaron cuáles son las Fuentes Naturales en la sección anterior y en el **Anexo N° 1**, es preciso diferenciar entre aquellas que se encuentran en la superficie de la tierra, de aquellas que se encuentran debajo de ella.

En principio, tanto las Aguas *Superficiales* como las *Subterráneas* forman parte del ciclo hidrológico. Las primeras constituyen aquellas Aguas que se originan a partir de la precipitación atmosférica, de afloraciones de Agua subterránea o de la fusión de masas de hielo; mientras que las segundas se encuentran en la etapa de circulación o almacenadas debajo de la superficie del terreno y dentro del medio poroso, fracturas de las rocas u otras formaciones geológicas, que para su extracción y utilización, se requiere la realización de obras específicas¹⁹.

¹⁷ Artículo 130 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

¹⁸ Artículo 3 del Reglamento de Reporte de Emergencias Ambientales de las actividades bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2013-OEFA/CD.

¹⁹ Artículo 225 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.



C. 3 Cualquiera fuese la situación o circunstancia que lo genere.-

Como se mencionó en el punto (i) anterior de esta sección, para que se configure la infracción, la contaminación del recurso hídrico deberá darse de manera evidente, manifiesta y absoluta. En efecto, habrá contaminación cuando existan situaciones de emergencia que les sean atribuibles a una persona natural o jurídica por causas propias o fallas tecnológicas, según lo señalado líneas arriba.

Sobre el particular, cabe notar que el tipo infractor bajo análisis no busca sancionar a aquellos sujetos que se encuentren en situaciones de desastres naturales, sino más bien a aquellos casos en los que la contaminación del recurso hídrico es producido por causas humanas o tecnológicas.

En conclusión, se configurará la infracción bajo comentario cuando cualquier persona natural o jurídica contamine, en los términos expuestos, una Fuente Natural de Agua, en situaciones generadas por causas humanas o por fallas tecnológicas.

Ahora bien, dado que esta infracción se ha reservado para supuestos extraordinarios, la Autoridad Nacional del Agua podrá sancionar cualquier acción que implique contaminación bajo los literales d) y e) del artículo 277 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, según corresponda.

C. 4 Ejemplos de incumplimiento del Literal "C"

- ✓ Verificar el volcamiento de vehículos con contenedores de ácido muriático a Cuerpos de Agua.
- ✓ Contaminar mediante filtraciones de hidrocarburos las Aguas Subterráneas.
- ✓ Accidente vehicular entre camiones de carga de toneladas mercurio a una laguna.
- ✓ Falla tecnológica en la planta de tratamiento de Aguas residuales que produzca el vertimiento de Agua residual sin tratar a un Cuerpo de Agua Natural.

C. 5 Conflictos de competencia

Advertimos que pueden existir otras entidades que salvaguarden el mismo fin de tutela en relación a la contaminación ambiental. Así, por ejemplo:

- ✓ El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
- ✓ La Dirección General de Capitanías y Guardacostas del Perú - DICAPI.
- ✓ Departamento de Protección de Aguas y Suelos de la Policía Nacional del Perú.
- ✓ Municipalidades.

Las implicancias de los Conflictos de competencias que puede enfrentar la Autoridad Nacional del Agua han sido detallados en el **Anexo N° 1**. Asimismo, en dicho anexo se podrán encontrar algunas sugerencias propuestas con el fin de solucionar los referidos conflictos.

C. 6 Concordancias

- ✓ Artículos 83 y 120 de la Ley N° 29338.
- ✓ Artículos 126, 135, 168 y 170 del Decreto Supremo N° 001-2010-AG.
- ✓ Artículo 1 de la Resolución Jefatural N° 182-2011-ANA.
- ✓ Resolución Jefatural N° 133-2010-ANA.
- ✓ Artículo 304 del Decreto Legislativo N° 635.
- ✓ Artículos 32 y 142 de la Ley N° 28611.



[Handwritten signature]

- ✓ Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM.
- ✓ Decreto Supremo N° 023-2009-MINAM.
- ✓ Decreto Supremo N° 003-2010-MINAM.

LITERAL D:

“Efectuar vertimiento de Aguas residuales en los cuerpos de Agua o efectuar reuso de Aguas, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua”

En la presente infracción, existen dos conductas que se pretenden sancionar: la primera, la de efectuar vertimientos y, la segunda, la de reusar las Aguas. A continuación, ambas conductas serán desarrolladas:

D. 1 La acción de efectuar vertimientos de Aguas residuales en los cuerpos de Agua.-

Respecto de la primera conducta que determina la comisión de esta infracción, deberá entenderse por *efectuar vertimientos* a la descarga²⁰ de Aguas residuales sobre un Cuerpo Natural de Agua Continental o Marítimo.²¹

Al respecto, las Aguas residuales son aquellas Aguas cuyas características originales han sido modificadas por actividades antropogénicas y que, por sus particularidades, requieren de un tratamiento previo para ser vertidas a un Cuerpo Natural de Agua o para ser reusadas.²² Las Aguas residuales pueden ser domésticas o industriales.

Para que se entienda configurada esta infracción, dicho vertimiento de Agua residual se debe realizar sobre Cuerpos Naturales de Agua. Al respecto, se deberá entender a un *Cuerpo de Agua* como una extensión de Agua (como un río, lago, mar u océano, entre otros) que cubren parte de la Tierra de manera natural.

Es importante que en la calificación de esta infracción se tenga claro que el Cuerpo Receptor debe ser un Cuerpo de Agua Natural y no Artificial, a pesar de que el tipo infractor no lo disponga expresamente. Ello porque es en los Cuerpos Naturales de Agua que se cautela la integridad y protección del recurso hídrico.

En tal sentido, los vertimientos efectuados en estanques o canales no deberán ser sancionados por la autoridad bajo este tipo infractor (sino por el literal q) del artículo 277 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos). Por el contrario, sí deberá sancionar todo vertimiento no autorizado efectuado en un Cuerpo Natural de Agua, por ser el recurso hídrico en su estado natural el bien jurídico que se pretende tutelar mediante este tipo infractor.

D. 2 La acción de efectuar reuso de Aguas.-

Respecto de la segunda conducta que determina la comisión de esta infracción, deberá entenderse por *efectuar el reuso de Aguas* el hecho de reutilizar Aguas residuales

²⁰ Artículo 131 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

²¹ Para mayor detalle sobre las Aguas Continentales o Marítimas, ver **Anexo N° I**.

²² Artículo 131 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos. Se excluyen de estas a las provenientes de naves y artefactos navales.



17

resultantes de actividades antropogénicas²³; en otras palabras, reutilizar las Aguas residuales de una actividad económica desarrollada por el hombre para otra actividad igual o distinta.

Si el Agua se reusa para los mismos fines para los cuales fue otorgado el derecho de uso de Aguas, no resultará necesario que el titular del mismo obtenga la autorización de la Autoridad Nacional del Agua para el reuso del Agua residual tratada.

Finalmente, cabe notar que la Autoridad Nacional del Agua también deberá sancionar el reuso del Agua que provenga de una fuente distinta a las que se encuentran bajo competencia de la institución, como por ejemplo, el Agua de competencia de SEDAPAL, en tanto el Usuario del Agua no cuente con el título correspondiente.

D. 3 Sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.-

Un elemento fundamental que debe ser considerado para que se determine la configuración de esta infracción viene dado por la ausencia de la autorización emitida por la Autoridad Nacional del Agua para efectuar el vertimiento de Aguas tratadas o el reuso de las mismas (en caso se utilice para un propósito distinto del cual fue otorgado el título originalmente).

Al respecto, de acuerdo con la Ley de Recursos Hídricos y su reglamento, los vertimientos y reusos de Aguas residuales tratadas en los casos distintos a los señalados líneas arriba, debe ser autorizado por la Autoridad Nacional del Agua. Los títulos habilitantes que puede otorgar la Autoridad Nacional del Agua en este sentido son únicamente autorizaciones, las cuales cuentan con un plazo máximo de vigencia de 6 años.

Ahora bien, no será suficiente que el titular de la autorización cuente con dicho título para el vertimiento o reuso del Agua residual tratada, sino que este debe haber sido debidamente emitido, es decir, que cumpla los requisitos de validez de acuerdo con las disposiciones que la Ley de Recursos Hídricos, su reglamento y las normas especiales prevén respecto de dicha autorización. Asimismo, la autorización debe encontrarse plenamente vigente durante el tiempo en el que el titular de un proyecto venga realizando vertimientos o reutilizando el Agua residual tratada. Y, finalmente, el titular de dicha autorización deberá cumplir con todas las disposiciones contenidas en la resolución que la otorga.

La autorización de vertimientos o de reuso de Agua residual tratada requiere de renovación al término de su plazo de vigencia. En ese sentido, como se mencionó, si el titular del proyecto que involucra el vertimiento o reuso de las Aguas residuales tratadas ya inició el trámite correspondiente y se encuentra a la espera del otorgamiento del mismo por la Autoridad Nacional del Agua, esta no podrá sancionar dicha conducta, cuando el retraso en la renovación de la autorización le sea atribuible a esta, siempre que el expediente presentado cumpla con todos los requisitos señalados por el TUPA de la Autoridad Nacional del Agua y con el pago de la tasa correspondiente al derecho de trámite; por el contrario, deberá entender que los efectos de la autorización "vencida" se prolongan en el tiempo, siempre que las condiciones en las que efectúe el vertimiento o el reuso de las Aguas residuales tratadas sean los mismos que los aprobados originalmente.

23

Artículo 147 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.



10

Así las cosas, para que el vertimiento o el reuso de las Aguas residuales tratadas se encuentren conformes con el ordenamiento jurídico, el título que las autorice deberá ser uno válido, vigente y emitido en conformidad con los requisitos específicos previstos por la Resolución Jefatural N° 224-2013-ANA.

En síntesis, la infracción bajo comentario se configurará cuando una persona natural o jurídica efectúe una descarga de Aguas residuales en un Cuerpo Natural de Agua Continental o Marítimo y/o reuse las mismas sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, cuando esta sea requerida.

Finalmente, en caso la Autoridad Nacional del Agua no logre comprobar el cumplimiento de las condiciones señaladas en este numeral, esta podrá sancionar cualquier acción que implique el vertimiento de Aguas residuales o el reuso de Aguas no autorizadas, salvo en el caso señalado líneas precedentes, bajo cualquiera de los literales o) o q) del artículo 277 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, según corresponda.

D. 4 Ejemplos de incumplimiento del Literal "D"

- ✓ Descargar efluentes domésticos de una municipalidad a un río sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua.
- ✓ Descarga de efluentes de una empresa textil a un río sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua.
- ✓ Reusar el Agua para regar plantaciones o cultivos sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, cuando la persona (natural o jurídica) es titular de una licencia de uso de Aguas para fines mineros.
- ✓ Descargar Aguas residuales industriales en una laguna.
- ✓ Verter Aguas residuales tratadas en Infraestructura Hidráulica de regadío sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.
- ✓ Efectuar vertimientos de Aguas residuales tratadas en sistemas de drenaje pluvial sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua.
- ✓ Efectuar vertimientos de efluentes líquidos y de salmueras al mar sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

D. 5 Conflicto de competencias

Advertimos que pueden existir otras entidades que salvaguarden el mismo fin de tutela en relación a los vertimientos y reuso de Aguas residuales. Así, por ejemplo:

- ✓ El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
- ✓ La Dirección General de Salud Ambiental - DIGESA.
- ✓ La Dirección General de Capitanías y Guardacostas del Perú - DICAPI.
- ✓ Departamento de Protección de Flora y Fauna Silvestre de la Policía Nacional del Perú.
- ✓ Municipalidades.

Las implicancias de los Conflictos de competencias que puede enfrentar la Autoridad Nacional del Agua han sido detallados en el **Anexo N° 1**. Asimismo, en dicho anexo se podrán encontrar algunas sugerencias propuestas con el fin de solucionar los referidos conflictos.

D. 6 Concordancias

- ✓ Artículos 79, 80, 82 y 120 de la Ley N° 29338.



- ✓ Artículos 131, 135, 141, 147, 149, 170 y la Sexta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 001-2010-AG.
- ✓ Artículo 1 de la Resolución Jefatural N° 182-2011-ANA.
- ✓ Artículos 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 de la Resolución Jefatural N° 224-2013-ANA.
- ✓ Resolución Jefatural N° 274-2010-ANA.
- ✓ Decreto Supremo N° 005-2011-AG.

LITERAL E:

“Arrojar Residuos sólidos en Cauces o Cuerpos de Agua Natural o Artificial”

En la presente infracción, existe solo una conducta que se pretende sancionar: la de arrojar. A continuación, dicha conducta será desarrollada:

E. 1 La acción de arrojar.-

En cuanto a la conducta que determina la comisión de esta infracción deberá entenderse por *arrojar*, la acción de echar, tirar, impeler, lanzar, proyectar, verter, dispersar, esparcir o rociar algo hacia un lugar.

En otras palabras, arrojar en este contexto implica desechar algo (en este caso, Residuos sólidos) sobre el Cauce de los ríos o cualquier Cuerpo de Agua. Específicamente, al ser Residuos Sólidos lo que se desecha a los Cauces o Cuerpos de Agua, deberá entenderse que dichos Residuos sólidos están utilizando a los Bienes de Dominio Público Hidráulico como lugares de “disposición final”; es decir, como última etapa de la cadena de manejo²⁴.

E. 2 Residuos sólidos.-

Para que se entienda configurada esta infracción, lo que el sujeto debe arrojar son Residuos sólidos. En sentido amplio, los residuos son los materiales que quedan inservibles después de haber realizado un trabajo u operación.

Nuestra legislación define a los Residuos sólidos como *“aquellas sustancias, productos o subproductos en estado sólido o semisólido de los que su generador dispone, o está obligado a disponer, en virtud de lo establecido en la normatividad nacional o de los riesgos que causan a la salud y el medio ambiente, para ser manejados a través de un sistema que incluya, según corresponda, operaciones o procesos”*²⁵.

Según la Ley General de Residuos Sólidos, los residuos pueden ser domiciliarios, comerciales, de limpieza de espacios públicos, de establecimientos de atención de salud u hospitalarios, industriales, de las actividades de construcción, agropecuarios, de instalaciones o actividades especiales y electrónicos²⁶. Asimismo, los Residuos sólidos pueden ser peligrosos y no peligrosos.

Salvo por el carácter sólido, la infracción bajo comentario no califica la naturaleza ni características de los residuos materia de infracción, sino el hecho de que estos se arrojen

²⁴ Décima Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley de Residuos Sólidos.

²⁵ Artículo 14 de la Ley de Residuos Sólidos.

²⁶ Artículo 15 de la Ley de Residuos Sólidos.



[Handwritten signature]

a **Cauces o Cuerpos de Agua Naturales o Artificiales**. Por tanto, debe aplicarse el concepto de Residuo sólido en su sentido más amplio.

Por ejemplo, no resulta relevante determinar si los residuos que se vierten son peligrosos o no, pues para calzar en el supuesto de hecho basta con que se trate de Residuos sólidos. Sin embargo, la peligrosidad será un factor agravante a ser considerado en la calificación de la infracción.

Ahora bien, la descarga de efluentes líquidos resultados de una actividad no califica como residuo sólido, por lo que no correspondería aplicar esta infracción sino las tipificamos en los literales c) y d). De acuerdo a la Ley General de Residuos Sólidos, si califican como Residuos Sólidos (semisólidos) los lodos o sustancias aceitosas o viscosas, por lo que la descarga de las mismas sí podrían calificar en este tipo de infracción²⁷.

Por lo demás, en caso que la Autoridad no logre comprobar el cumplimiento de las condiciones señaladas para que se configure el tipo infractor, esta podrá aplicar los literales o) o p) del artículo 277 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, según el caso.

E. 3 En Cauces o Cuerpos de Agua Natural o Artificial.-

Un último elemento que deberá evaluarse para considerar si la conducta calza en esta infracción consistirá en determinar si los Residuos sólidos han sido arrojados o dispuestos en Cauces o en Cuerpos de Agua, tanto naturales como artificiales. Al respecto, se deberá entender como *Cauce o álveo*²⁸ al continente de las Aguas durante sus máximas crecientes²⁹; y, al Cuerpo de Agua, de acuerdo con lo detallado en el **Anexo N° 1**.

De este modo, solo cuando los Residuos sólidos sean arrojados a Cauces o Cuerpos de Agua Naturales o Artificiales, la Autoridad Nacional del Agua deberá sancionar al sujeto infractor. Por el contrario, si el Residuo sólido no es arrojado a dichos componentes del Dominio Público Hidráulico, la imposición de la sanción no será competencia de la Autoridad Nacional del Agua.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la infracción se habrá configurado cuando cualquier persona, natural o jurídica, tire, arroje o disponga Residuos Sólidos, entendidos en sentido amplio, en los Cauces o Cuerpos de Agua Naturales o Artificiales.

E. 4 Conflicto de competencias

Advertimos que pueden existir otras entidades que salvaguarden el mismo fin de tutela en relación a los Residuos sólidos arrojados a los Cauces y Cuerpos de Agua. Así, por ejemplo:

- ✓ El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
- ✓ La Dirección General de Salud Ambiental - DIGESA.

²⁷ Para mayor detalle, ver Anexos del Reglamento de la Ley de Residuos Sólidos.

²⁸ Artículos 108 y 109 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

²⁹ Nivel de las Aguas durante su máxima crecida y en una sección transversal específica del cauce, arroyo, lago, laguna y reservorio; calculado o estimado por métodos directos o indirectos en función de la información existente en la Unidad Hidrográfica. No se considerarán las máximas crecidas por causas de eventos extraordinarios. Artículo 4 de la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA.



- ✓ El Ministerio de Salud - MINSA.
- ✓ El Servicio Nacional de Sanidad Agraria - SENASA
- ✓ La Dirección General de Capitanías y Guardacostas del Perú - DICAPI.

Las implicancias de los Conflictos de competencias que puede enfrentar la Autoridad Nacional del Agua han sido detallados en el Anexo N° 1. Asimismo, en dicho anexo se podrán encontrar algunas sugerencias propuestas con el fin de solucionar los referidos conflictos.

E. 5 Ejemplos de incumplimiento del Literal "E"

- ✓ Arrojar desmonte, desperdicios o basura, al Cauce del Río Rímac.
- ✓ Arrojar residuos alimenticios generados en restaurantes a un canal que forme parte de una Infraestructura Mayor Pública.
- ✓ Verter polvos, cenizas o lodos en la Playa Señoritas.
- ✓ Tirar residuos hospitalarios en una presa.
- ✓ Arrojar desmonte en los Cauces de los ríos.

E. 6 Concordancias

- ✓ Artículos 80, 83 y 120 de la Ley N° 29338.
- ✓ Artículos 108, 109 y 135 del Decreto Supremo N° 001-2010-AG.
- ✓ Artículo 4 de la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA.
- ✓ Artículo 14 de la Ley N° 27314.
- ✓ Anexo 4, 5 y 6 del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
- ✓ Resolución Jefatural N° 202-2010-ANA.

LITERAL F:

“Ocupar, utilizar o desviar sin autorización los Cauces, Riberas, Fajas marginales o los Embalses de las Aguas”

En la presente infracción, existen tres conductas que se pretenden sancionar: la primera, la de ocupar; la segunda, la de utilizar; y, la tercera, la de desviar. A continuación, dichas conductas serán desarrolladas:

F. 1 Las acciones de ocupar, utilizar o desviar.-

Respecto de la primera conducta, deberá entenderse por *ocupar* a la acción mediante la cual un agente toma posesión o se apodera de un territorio o lugar, invadiéndolo o instalándose en él. En otras palabras, se entenderá que algo se encuentra “ocupado” cuando se encuentra habitado, invadido, apropiado o asaltado por otra persona.

Cabe notar que lo que la Autoridad Nacional del Agua pretende sancionar mediante este tipo infractor es la ocupación no autorizada de los Cauces, Riberas, Fajas marginales o Embalses de Aguas; en tal sentido, no será de relevancia la actividad que se realiza per se, sino más bien, el lugar en donde estas se realizan. Por ejemplo, si una persona estuviese realizando minería ilegal en una Faja marginal, la Autoridad Nacional del Agua no deberá sancionar a dicho sujeto por realizar dicha actividad, sino por el hecho de que la actividad ilegal se realice en un Bien de Dominio Público Hidráulico.



GP

Respecto de las Fajas marginales, cabe notar que el artículo 115 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos prohíbe su uso para fines de asentamiento humano, agrícola u otra actividad que las afecte, salvo la ejecución de obras respecto de la defensa ribereña y la utilización de materiales ubicados en las Fajas marginales necesarios para dicho fin. Es por ello que el asentamiento de personas en una Faja marginal calza en este supuesto infractor.

En cuanto a la acción de *utilizar*, deberá entenderse que esta alude al hecho de aprovecharse o valerse de algo; es decir, de emplear, manejar, aplicar, consumir, beneficiarse o disfrutar de algo.

Finalmente, la conducta referida a *desviar* implica, como se mencionó, apartar, alejar, separar, bifurcar, ladear o esquivar.

F. 2 Sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.-

Un elemento fundamental que debe ser considerado para que se determine la configuración de esta infracción viene dado por la ausencia de la autorización emitida por la Autoridad Nacional del Agua o sus órganos desconcentrados, para ocupar, utilizar o desviar los Cauces, Riberas, Fajas marginales o Embalses de Agua.

Al respecto, de acuerdo con las normas en materia de recursos hídricos, la ocupación, uso o desvío de Bienes de Dominio Público Hidráulico, como lo son los Cauces, Riberas, Fajas marginales y Embalses de Agua, deben ser autorizados por la Autoridad Nacional del Agua, salvo que se traten de usos primarios del Agua o navegación. Los títulos habilitantes que puede otorgar la Autoridad Nacional del Agua en este sentido son, en principio, las autorizaciones.

Ahora bien, no será suficiente que el titular de la autorización cuente con dicho título para realizar las conductas antes mencionadas, sino que este debe haber sido debidamente emitido, es decir, que cumpla los requisitos de validez de acuerdo con las disposiciones que la Ley de Recursos Hídricos, su reglamento y las normas especiales prevén para dicha autorización. Asimismo, el derecho otorgado debe encontrarse plenamente vigente durante el tiempo en el que el titular de un proyecto venga ocupando, utilizando o desviando Cauces, Riberas, Fajas marginales o Embalses de Agua. Y, finalmente, el titular de dicho título deberá cumplir con todas las disposiciones contenidas en él.

Cabe precisar que si es que el título en virtud del cual se otorgó el derecho ha vencido y su titular ha iniciado el procedimiento para renovarlo antes de la fecha de su vencimiento, pero por causas atribuibles a la Autoridad Nacional del Agua existe un retraso en la emisión de la renovación del mismo, su titular no será un sujeto pasible de la presente infracción, siempre que el expediente presentado cumpla con todos los requisitos señalados por el TUPA de la Autoridad Nacional del Agua y con el pago de la tasa correspondiente al derecho de trámite; y, por lo tanto, no podrá ser sancionado. De darse tal caso, el titular podrá seguir ocupando, utilizando o desviando los Cauces, Riberas, Fajas marginales y Embalses de Agua, siempre que cumpla con los términos y condiciones señaladas en la autorización vencida.

Así las cosas, deberá considerarse que para que la ocupación, utilización o desvío de Cauces, Riberas, Fajas marginales o Embalses de Agua se encuentre conforme con el ordenamiento jurídico, la autorización deberá ser una válida, vigente y emitida en conformidad con los requisitos específicos previstos por la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA.



F.3 Los Cauces, Riberas, Fajas marginales o los Embalses de las Aguas.-

El último elemento que deberá evaluarse para considerar si estas conductas se encuentran dentro de la infracción bajo análisis, consistirá en determinar si la ocupación, utilización o desvío, sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua, es respecto de los Cauces, Riberas, Fajas marginales o Embalses de Agua.

En primer lugar, deberán entenderse a los Cauces según lo señalado por el Anexo N° 1.

Por su lado, las *Riberas* constituyen las áreas de los ríos, arroyos, torrentes, lagos y lagunas, comprendidas entre el nivel mínimo de sus Aguas³⁰ y el nivel de su máxima creciente³¹.

Asimismo, en relación a las *Fajas marginales*, estas constituyen el área inmediata superior al Cauce o álveo de la Fuente de Agua, Natural o Artificial, en su máxima creciente, sin considerar los niveles de las crecientes por causas de eventos extraordinarios.

Cabe notar que, para que se entienda configurada esta infracción respecto de la Faja marginal, esta debe estar debidamente delimitada, dimensionada³² y señalizada por la Autoridad Nacional del Agua y el administrado, según corresponda, de acuerdo con lo establecido por la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA, norma especial que regula la delimitación y mantenimiento de las Fajas marginales en cursos fluviales y Cuerpos de Agua Naturales y Artificiales. Caso contrario, la Autoridad Nacional del Agua no podrá sancionar al infractor bajo el presente literal, en virtud de los principios de tipicidad y predictibilidad que guían la actuación de la Administración Pública³³.

Finalmente, se entenderá al *Embalse de Agua* como la extensión de Agua formada en el lecho de un río o arroyo cuando, con algún medio físico, se cierra parcialmente o totalmente su Cauce³⁴.

De este modo, la presente infracción se habrá configurado cuando cualquier persona natural o jurídica tome posesión, se aproveche de o desvíe alguno de estos componentes del Dominio Público Hidráulico, sin la autorización correspondiente de la Autoridad Nacional del Agua, en los términos expuestos en esta sección.

³⁰ Nivel de las Aguas, calculado o estimado en base a los niveles mínimos de los registros históricos considerando los periodos máximos de información disponible, o de la información disponible en la Unidad Hidrográfica. Artículo 4 de la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA.

³¹ Para mayor detalle sobre el "nivel de máxima creciente", ver la Sección E-III.

³² Las Fajas Marginales pueden ser dimensionadas en los Cauces o álveos de los ríos; en los lagos y lagunas; en los reservorios o Embalses; en los canales, drenes, estructuras de captación y otros. Artículo 7 de la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA.

³³ Según el principio de tipicidad sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales. Por su lado, el principio de predictibilidad implica que el administrado debe poder predecir que un determinada conducta va a generar determinados efectos jurídicos. En ese sentido, para que el administrado conozca que está realizando una actividad en una zona prohibida, esta zona debe estar declarada como tal en primer lugar

³⁴ Protocolo Nacional de Monitoreo de la calidad en cuerpos naturales de Agua superficial, aprobado mediante Resolución Jefatural N° 182-2011-ANA.



Finalmente, en caso la Autoridad Nacional del Agua no logre comprobar el cumplimiento de las condiciones señaladas en esta sección, esta podrá sancionar cualquier acción que implique la ocupación, uso o desvío de Cauces, Riberas, Fajas marginales o Embalses de las Aguas, bajo el literal a) o b) del artículo 277 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

F. 4 Ejemplos de incumplimiento del Literal “F”

- ✓ Construir un cerco perimétrico en una Faja marginal sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.
- ✓ Desviar un río de su Cauce natural para el aprovechamiento de un determinado terreno sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.
- ✓ Establecer una vivienda en la Faja marginal de un río sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.
- ✓ Construir un edificio en el Cauce de un arroyo sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

F. 5 Concordancias

- ✓ Artículos 51, 57 y 120 de la Ley N° 29338.
- ✓ Artículos 65, 70 y 102 del Decreto Supremo N° 001-2010-AG.
- ✓ Artículos 4, 12 y 13 de la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA.
- ✓ Resolución Jefatural N° 182-2011-ANA.

LITERAL G:

“Destinar las Aguas a uso o predio distinto para el cual fueron otorgadas sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua”

En la presente infracción, existe solo una conducta que se pretende sancionar: la de destinar. A continuación, dicha conducta será desarrollada:

G. 1 Destinar el Agua a un uso o predio distinto para el que fue otorgada.-

En cuanto a la conducta que determina la comisión de esta infracción deberá entenderse por *destinar* a ordenar, dirigir, señalar o determinar algo para algún fin o efecto. Asimismo, deberá entenderse por *uso*, el empleo o utilización de un bien.

En tal sentido, en este caso, la acción de destinar el Agua a un uso distinto, significa servirse u obtener un provecho del Agua para un fin distinto del que originalmente se estableció en el derecho otorgado.

Por otro lado, se entiende que un *predio* es una hacienda, tierra o inmueble; o, en términos generales, aquella superficie encerrada en un perímetro, delimitado por una línea poligonal continua y cerrada que se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro³⁵.

De este modo, la acción de destinar el Agua a un predio distinto implica dos (02) escenarios: (i) que el Usuario de Agua se sirva y se aproveche del Agua en dos predios distintos: uno debidamente autorizado por el título habilitante para tal efecto y el otro no;

³⁵ Ver Resolución de Presidencia N° 001-2006-COFOPRI-PC, que aprueban el “Glosario de Términos Técnico Legal de COFOPRI”



o, (ii) que el Usuario de Agua dedique el uso del Agua a un fin distinto al autorizado por la Autoridad Nacional del Agua.

G. 2 Sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.-

Un elemento fundamental que se debe considerar para determinar la configuración de la presente infracción, viene dado por la ausencia de la autorización emitida por la Autoridad Nacional del Agua para que una determinada persona destine el Agua a un uso o predio distinto para el que fue autorizado.

Ahora bien, no será suficiente que el titular de la autorización cuente con dicho título, sino que este debe haber sido debidamente emitido, es decir, que cumpla los requisitos de validez de acuerdo con las disposiciones que la Ley de Recursos Hídricos, su reglamento y las normas especiales prevén para el mismo.

Es importante notar que si el derecho otorgado ha vencido y el titular del mismo ya había iniciado el procedimiento para renovarlo antes de la fecha de su vencimiento, pero por causas atribuibles a la Autoridad Nacional del Agua existe un retraso en la emisión de la renovación del mismo, su titular no podrá ser sancionado, siempre que el expediente presentado cumpla con todos los requisitos señalados por el TUPA de la Autoridad Nacional del Agua y con el pago de la tasa correspondiente al derecho de trámite. Por lo tanto, se entenderá que los efectos del título vencido se mantienen efectivos respecto del titular.

Así las cosas, para que la conducta de destinar las Aguas a un uso o predio distinto para el que fue autorizado se encuentre conforme con el ordenamiento jurídico, el título que las autorice deberá ser uno válido, vigente y emitido en conformidad con los requisitos específicos previstos por las normas aplicables.

Teniendo en cuenta lo expuesto, para que esta infracción se configure, se requiere que la persona titular del derecho otorgado, ejerza el mismo con una finalidad distinta para la cual fue otorgado; o, para ejercerlo en un predio distinto al que inicialmente fue aprobado para el ejercicio del derecho de uso del que se trate.

G. 3 Ejemplos de incumplimiento del Literal "G"

- ✓ Ejercer el derecho de uso poblacional de Agua que fue otorgado para un uso de índole productivo, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.
- ✓ Destinar el Agua otorgada a favor de un predio para otro distinto, este último sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

G. 4 Concordancias

- ✓ Artículos 34- 69 de la Ley N° 29338.
- ✓ Resolución de Presidencia No. 001-2006-COFOPRI-PC



LITERAL H:

“Transferir o ceder a terceros el uso total o parcial de las Aguas”

En la presente infracción, existen dos conductas que se pretenden sancionar: la primera, la de transferir; y, la segunda, la de ceder. A continuación, dichas conductas serán desarrolladas:

H. 1 Transferir o ceder el uso total o parcial de las Aguas.-

Antes de iniciar el análisis de las conductas que configuran este tipo infractor, es importante señalar que las Fuentes Naturales del Agua y los Bienes Naturales Asociados al Agua son Bienes de Dominio Público Hidráulico y, en tal sentido, no pueden ser transferidos bajo ninguna modalidad, ni tampoco se pueden adquirir derechos sobre ellos. Toda obra o actividad que se desarrolle en una Fuente o Cuerpo de Agua debe ser previamente autorizada por la Autoridad Nacional del Agua³⁶.

Teniendo ello en cuenta, la primera conducta que determina la comisión de esta infracción es *transferir* que significa traspasar, otorgar a favor de otra persona el derecho, dominio o atribución que se tiene sobre algo. Asimismo, la acción de *ceder* está referida a dar, brindar a favor de otra persona una cosa, acción o derecho.

En tal sentido, la presente infracción se configura cuando una persona que tenga la calidad de Usuario de Agua o no, realice cualquier acto con la finalidad de traspasar o asignar a otra el uso del Agua.

Siendo ello así, cabe enfatizar que el otorgamiento de un derecho de uso de Agua constituye un acto administrativo que solo podrá ser emitido por la Administración Pública a través de la Autoridad Nacional del Agua. Es decir, debe quedar claro que los actos privados realizados por cualquier persona, cuyo objeto sea transferir el uso del Agua se encuentran prohibidos por el ordenamiento jurídico peruano.

Las referidas acciones se encuentran prohibidas así sean realizadas de modo parcial, es decir, sólo respecto de una parte del Agua; o de modo total, es decir, respecto de la integridad y la universalidad del Agua.

A modo de explicación, tal proscripción se debería a:

- (a) La legitimidad para otorgar el derecho de uso del Agua es sólo del Estado, la misma que sólo corresponde a la autoridad competente, ya sea, la Autoridad Administrativa del Agua, la Autoridad Local del Agua o la Autoridad Nacional del Agua. De modo que cualquier forma de transmisión del derecho de uso del recurso hídrico que provenga de un privado será ilegal; y,
- (b) Respeto por la sostenibilidad del recurso hídrico. Así pues, como se conoce, el uso y gestión sostenible del Agua implica la integración equilibrada de los aspectos socioculturales, ambientales y económicos en el desarrollo nacional, así como la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones.³⁷ De modo tal que si se transfiere totalmente el uso del Agua, se estaría vulnerando



³⁶ Artículo 3 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

³⁷ Artículo III de la Ley de Recursos Hídricos.

el uso sostenible con que debe ser tratada la misma y el derecho a que las futuras generaciones puedan acceder al mencionado recurso hídrico.

H. 2 A terceros.-

Para que la presente infracción se configure, se requiere que una persona transfiera o ceda el uso de las Aguas a favor de un tercero.

En tal sentido, debemos entender por *tercero* a toda aquella persona no titular de un derecho de uso de Agua, pero que en virtud del referido acto de transferencia o cesión en uso, utilice y se sirva de la misma sin contar con autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

Existen casos particulares en los que la Autoridad Nacional del Agua no deberá sancionar la transferencia o cesión del título habilitante, como cuando el tercero a quien se le pretende ceder o transferir el derecho (a) se encuentra estrechamente vinculado con el titular (por ejemplo, sociedades vinculadas, subsidiarias, entre otros) o (b) surja como resultado de reorganizaciones societarias, entre las que se encuentran, por ejemplo, las fusiones y escisiones; sino por el contrario, entender que se trata de supuestos de "cambio de titularidad", los cuales estarán sujetos al procedimiento administrativo correspondiente según el TUPA de la Autoridad Nacional del Agua.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la presente infracción quedará configurada cuando una persona titular o no de un derecho, transfiera, transmita o ceda a un tercero el uso total o parcial del Agua, ya sea a título gratuito, esto es, sin obtener a cambio retribución alguna; o, a título oneroso, esto es, obteniendo una retribución; salvo que se trate de los supuestos mencionados líneas arriba.

H. 3 Ejemplos de incumplimiento del Literal "H"

- ✓ Simular ser un Usuario de Agua con el objeto de ceder el uso parcial del Agua del Río Chillón a ciertos agricultores del distrito de Carabayllo.
- ✓ Transferir el derecho de uso de Aguas a una empresa vinculada sin iniciar el trámite administrativo correspondiente.
- ✓ Suministrar Agua Subterránea a favor de terceros, sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

H. 4 Concordancias

- ✓ Artículos III, 1, 2 y 44 de la Ley N° 29338.
- ✓ Artículos 2 y 6 del Decreto Supremo N° 001-2010-AG.

LITERAL I:

“Utilizar el Agua con mayores caudales o volúmenes que los otorgados o de manera ineficiente técnica o económicamente, o por incumplir con los parámetros de eficiencia o plan de adecuación aprobado”

En la presente infracción, existen dos conductas que se pretenden sancionar: la primera, la de utilizar, ya sea (a) con mayores caudales o volúmenes que los otorgados o (b) de manera ineficiente técnica o económicamente; y, la segunda, la de incumplir, ya sea (a) parámetros de eficiencia o, (b) el plan de adecuación aprobado. A continuación, dichas conductas serán desarrolladas:



40

I. 1 La acción de utilizar el Agua.-

Respecto de la primera conducta, deberá entenderse por *utilizar* al hecho de aprovecharse o valerse de algo; es decir, de emplear, manejar, aplicar, consumir, beneficiarse o disfrutar de algo. Al respecto, para que este primer supuesto se configure, el uso del Agua se deberá efectuar de las siguientes formas:

a. **Con mayores caudales o volúmenes que los otorgados:**

Los derechos de uso de Agua otorgan a su titular determinados derechos y obligaciones, entre estas últimas, se encuentra la de cumplir un Caudal³⁸ o volumen anual máximo, determinado en función de la disponibilidad acreditada en el procedimiento de otorgamiento de licencia de uso de Agua, o el que corresponda según el título habilitante³⁹.

b. **De manera ineficiente técnica o económicamente:**

El significado de “uso eficiente del Agua” incluye cualquier medida que reduzca la cantidad de Agua que se utiliza por unidad en cualquier actividad y que favorezca el mantenimiento o mejoramiento de la calidad del recurso. Este concepto se relaciona con el manejo racional del recurso e implica el empleo de alternativas más apropiadas para su disponibilidad, uso y regulación, así como tecnologías y prácticas que proporcionen igual o mejor servicio con menos Agua⁴⁰.

I. 2 La acción de incumplir.-

Respecto de la segunda conducta, deberá entenderse por *incumplir* el contravenir, infringir, omitir, desobedecer o violar cualquier disposición que cuya ejecución sea de carácter obligatorio para las personas naturales o jurídicas sujetas al ámbito de aplicación de alguna disposición legal.

Al respecto, para que este segundo supuesto se configure, el incumplimiento debe realizarse respecto de:

a. **Parámetros de eficiencia:**

Se entiende por Parámetro de Eficiencia a aquel valor que la Autoridad Nacional del Agua debe establecer para determinar de forma objetiva, si los Usuarios de Agua y los Operadores de Infraestructura Hidráulica, ambos términos definidos en el Anexo N° 1, hacen uso eficiente del recurso hídrico⁴¹.

³⁸ Término definido en el Anexo N° 1 del Manual.

³⁹ Artículo 70 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

⁴⁰ Uso eficiente del Agua. “Una guía para socios y personal de HONDUPALMA”. Elaborada en el marco del proyecto “Cooperatividad mediante la Implementación de un Programa de Gestión Ambiental-Productivo Sostenible en una Empresa Cooperativa conformada por pequeños productores”, ejecutado por SNV y HONDUPALMA con el financiamiento de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID).

⁴¹ Artículo 156 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.



b. Plan de adecuación aprobado:

Por su parte, un Plan de Adecuación para el aprovechamiento eficiente de los recursos hídricos es el instrumento de presentación obligatoria para los usuarios y Operadores de Infraestructura Hidráulica que no hubieran cumplido con los parámetros de eficiencia establecidos por la Autoridad Nacional del Agua, a efectos de reducir sus consumos anuales hasta alcanzar dichos parámetros de eficiencia en un periodo de 5 años⁴².

En otras palabras, el Plan de Adecuación para el aprovechamiento eficiente de los recursos hídricos deberá ser presentado por una persona natural o jurídica cuando esta no cumpla con alcanzar el parámetro de eficiencia aprobado por la Autoridad Nacional del Agua.

Sobre el particular, cabe notar que a la fecha la Autoridad Nacional del Agua no ha aprobado los Parámetros de Eficiencia aplicables a los Usuarios de Agua y los Operadores de Infraestructura Hidráulica; por lo tanto, la efectividad de este extremo de la infracción se encontraría suspendido hasta que la Autoridad Nacional del Agua apruebe los parámetros correspondientes.

Sin perjuicio de lo anterior, la Autoridad Nacional del Agua sí podrá sancionar a toda persona natural o jurídica que exceda el volumen o caudal otorgado mediante su título habilitante, en la medida que logre acreditar que el Usuario ha utilizado efectivamente mayores caudales o volúmenes que los aprobados. Desde luego que el título habilitante debe cumplir con los requisitos de validez señalados por la Ley de Recursos Hídricos, su reglamento y las normas especiales que lo regulan. Asimismo, dicho título debe encontrarse vigente y debe haber sido emitido válidamente por la Autoridad Nacional del Agua.

Finalmente, en caso la Autoridad Nacional del Agua no logre comprobar el cumplimiento de las condiciones señaladas en este numeral, esta podrá sancionar cualquier acción que implique utilizar el Agua con mayores caudales o volúmenes que los otorgados bajo los literales a) y g) del artículo 277 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, según corresponda.

1.3 Ejemplos de incumplimiento del Literal "I"

- ✓ Exceder el volumen o caudal otorgado mediante una licencia de uso de Aguas.
- ✓ Desperdiciar el Agua otorgada mediante un derecho de uso de Aguas.

1.4 Coucordancias

- ✓ Artículos 57, 101, 120 de la Ley N° 29338.
- ✓ Artículos 70 y 156 del Decreto Supremo N° 001-2010-AG.
- ✓ Artículo 3 del Decreto Supremo N° 021-2012-AG.
- ✓ Artículo 11 de la Resolución Jefatural N° 892-2011-ANA.



⁴² Artículo 101 de la Ley de Recursos Hídricos.

LITERAL J:

"Falta de pago de retribuciones económicas o tarifas por el uso del Agua, sin perjuicio de revocar el derecho por la causal del artículo 72 de la Ley"

En la presente infracción, existe solo una conducta que se pretende sancionar: la de no pagar. A continuación, dicha conducta será desarrollada:

J. 1 Falta de pago de retribuciones económicas o tarifas por el uso del Agua.-

En primer lugar, debemos aclarar que la retribución económica constituye un pago que los Usuarios deben abonar obligatoriamente al Estado como contraprestación por el uso del Agua en tanto este recurso natural es parte del Patrimonio de la nación.

Por su parte, una tarifa de Agua es la contraprestación económica que deben abonar los Usuarios de Agua a los Operadores de la Infraestructura Hidráulica por los servicios de regulación, derivación, conducción, distribución y abastecimiento de Agua.

Como se puede apreciar, tanto la retribución económica como la tarifa de Agua constituyen contraprestaciones de carácter económico que los Usuarios que usan el Agua, ya sea mediante su captación como su vertimiento, se encuentran obligados a ejecutar.

En ese sentido, la presente infracción se configurará cuando los Usuarios de Agua no paguen la retribución económica o la tarifa de Agua que están sujetos a pagar según los términos antes señalados.

Asimismo, consideramos que un pago parcial, tardío o defectuoso de los mencionados conceptos económicos también calzaría como un supuesto de "falta de pago". Ello obedece a los tres (03) principios que rigen el régimen de pagos: principio de identidad, integridad y oportunidad.

El principio de identidad se encuentra referido a que el pago debe ser idéntico e igual a la prestación debida, la misma que en el caso concreto es la cantidad de dinero que el usuario se encuentra obligado a pagar por el uso del Agua. El referido principio encuentra sustento legal en el artículo 1132 del Código Civil peruano, el mismo que señala que: *"El acreedor de bien cierto no puede ser obligado a recibir otro, aunque éste sea de mayor valor"*.

Sobre la base de ello, el bien cierto en el caso concreto es el dinero que el Usuario se encuentra obligado a pagar en calidad de retribución económica o tarifa. Asimismo, el acreedor vendría a ser el Estado o los Operadores de la Infraestructura Hidráulica, según se trate de retribución económica o tarifa, respectivamente.

En síntesis, aplicando el principio de identidad al caso concreto, el Usuario del servicio de Agua se encuentra obligado a pagar la retribución económica o tarifa en dinero, de modo tal que el pago con otro bien que no sea dinero representa un supuesto de "falta de pago".

Por su parte, el principio de integridad se encuentra referido a que el pago debe ser completo, esto es, el sujeto deudor está obligado a ejecutar su prestación (o pago) en forma total e íntegra. Ello encuentra sustento legal en el artículo 1220 del Código Civil, el mismo que señala: *"Se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación"*.



De este modo, si el usuario paga de modo parcial, esto es, no paga la totalidad de la retribución económica o de la tarifa, se configuraría un supuesto de "falta de pago".

El principio de oportunidad señala que la prestación a la que el sujeto deudor está obligado, debe ejecutarse de forma oportuna, esto es, según la fecha señalada por el acreedor, o por las disposiciones contractuales o legales que correspondan. De modo tal que, en el presente caso, si el usuario paga tardíamente o fuera de la fecha señalada por la normativa o autoridad correspondiente, estaría incurriendo en un supuesto de "falta de pago".

En esa línea, cabe enfatizar que la falta de pago de dos (02) cuotas consecutivas de la retribución económica del Agua por uso o por el derecho de vertimiento, de las tarifas de Agua, o de cualquier otra obligación económica con la Autoridad Nacional del Agua, constituye una causal de revocación del derecho de uso otorgado⁴³.

Ahora bien, en caso existan Usuarios de Agua que no hayan pagado a tiempo alguno o todos los conceptos económicos mencionados, la Autoridad Nacional del Agua no podrá otorgar beneficios para el cumplimiento de esta obligación (como por ejemplo, el pago fraccionado de la deuda), salvo que se trate de Usuarios de Agua que se hayan acogido al Procedimiento Transitorio de Regularización para el Pago de Deudas, aprobado por Resolución Jefatural No. 209-2012-ANA.

En tal sentido y, sobre la base de todo lo expuesto, se configurará el supuesto de falta de pago en los siguientes casos:

- a. Si el usuario no cumple con pagar la retribución económica o la tarifa por el uso de Agua.
- b. Si el usuario no paga la retribución económica o la tarifa con dinero, sino en especies (cualquier otro bien no dinerario).
- c. Si el usuario no paga la retribución económica o la tarifa completamente, sino parcialmente.
- d. Si el usuario no paga la retribución económica o la tarifa a tiempo, sino tardíamente o fuera de la fecha señalada por las normas correspondientes.

J. 2 Sin perjuicio de revocar el derecho por la causal del artículo 72 de la Ley.-

Ello, obedece a la facultad que tiene la Autoridad Nacional del Agua para revocar, esto es, dejar sin efecto, el derecho de uso de Agua por la falta de pago de dos (02) cuotas consecutivas de la retribución económica, de la tarifa o de cualquier obligación económica a la que esté sujeto el Usuario.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la presente infracción quedará configurada si se presentasen cualquiera de los siguientes cuatro (04) escenarios: cuando el Usuario de Agua (i) no pague la retribución económica o la tarifa, según se trate; (ii) realice un pago tardío de las mismas; (iii) pague las mismas con bien distinto al dinero; o, (iv) realice un pago parcial, esto es, sólo una parte del total del monto que le correspondía pagar.

J. 3 Ejemplos de incumplimiento del Literal "J"

- ✓ Incumplir con el pago total de la tarifa por el servicio de monitoreo y gestión de las Aguas subterráneas.



43

Artículo 72 de la Ley de Recursos Hídricos.

- ✓ Pagar la cuarta parte del total de la tarifa o retribución económica que corresponda pagar.
- ✓ Pagar tardíamente tres (03) cuotas de tarifas de Aguas.
- ✓ Pagar una retribución económica con un saco de azúcar.

J. 4 Concordancias

- ✓ Artículos 72, 90-96 de la Ley N° 29338.

LITERAL K:

“Mantener en malas condiciones la Infraestructura Hidráulica, los dispositivos de control y medición necesarios para el uso del Agua o incumplir con instalar dichos dispositivos”

En la presente infracción, existen dos conductas que se pretenden sancionar: la primera, la de mantener; y, la segunda, la de incumplir. A continuación, dichas conductas serán desarrolladas:

K. 1 La acción de mantener en malas condiciones la Infraestructura Hidráulica, los dispositivos de control y medición necesarios para el uso del Agua.-

En cuanto a la primera conducta que determina la comisión de esta infracción, deberá entenderse por *mantener* al hecho de proteger, conservar o custodiar un objeto. De este modo, mantener en malas condiciones será conservar un objeto en condiciones no óptimas, deficientes, defectuosas.

Califican como “en mala condición” los equipos, dispositivos o estructuras sucias, rotas u oxidadas, que no hayan estado sujetas a mantenimiento permanente o este no se haya realizado en ningún supuesto.

Ahora bien, la primera conducta que esta infracción sanciona exige que el “mal mantenimiento” se realice sobre:

a. Una Infraestructura Hidráulica:

El concepto de Infraestructura Hidráulica se encuentra ampliamente definido en el **Anexos N° 1** de este Manual. En tal sentido, se considerará que una Infraestructura Hidráulica y todo aquello que dicho concepto involucra, se encuentra en “malas condiciones” cuando estas obras se conformen por partes rotas o, vistas en su totalidad, estén sucias, incompletas o abandonadas, y no cumplan con las funciones para las que fueron instaladas.

b. Los dispositivos de control y medición necesarios para el uso del Agua:

Una de las obligaciones de los titulares de las licencias de uso de Aguas es instalar *dispositivos de control y medición* del Agua, conservándolos y manteniéndolos en buen estado⁴⁴.

Al respecto, los dispositivos de control constituyen elementos que permiten regular el funcionamiento de la instalación como los reguladores de caudal y de presión,



⁴⁴ Artículo 57 de la Ley de Recursos Hídricos.

válvulas, etc.⁴⁵ Por su lado, los dispositivos de medición son instrumentos cuya finalidad consiste en medir y regular que el caudal y volumen del Agua no exceda el otorgado mediante el título que autoriza el uso de la misma.

El estándar de “mala condición” a la que se refiere este tipo infractor es discrecional y depende del caso en particular. No existe pues, un parámetro objeto que permita calificar que la Infraestructura Hidráulica y los dispositivos de control y medición se encuentran en mal estado. En tal sentido, la práctica será de gran utilidad a la Autoridad Nacional del Agua para poder aprobar eventualmente dichos parámetros.

Finalmente, es preciso mencionar que, respecto de los dispositivos de control y medición del Agua, no solo se requiere que estos se encuentren en buena condición sino que cumplan satisfactoriamente con la función para los cuales están destinados.

K. 2 La acción de incumplir con instalar dichos dispositivos.-

Respecto de la segunda conducta, deberá entenderse *incumplir* a las acciones de contravenir, infringir, omitir, desobedecer o violar cualquier disposición que cuya ejecución sea de carácter obligatorio para las personas naturales o jurídicas sujetas al ámbito de aplicación de alguna disposición legal.

Así pues, se deberá entender que esta infracción se ha configurado cuando el Operador de Infraestructura Pública o el titular de un derecho de uso de Agua mantenga la Infraestructura Hidráulica y los dispositivos que permiten medir y controlar el volumen y caudal del Agua en mal estado; o, cuando el titular o el Operador hayan incumplido incluso con instalar dichos dispositivos.

Finalmente, en caso la Autoridad Nacional del Agua no logre comprobar el cumplimiento de las condiciones señaladas en este numeral, esta podrá sancionar cualquier acción que implique mantener en malas condiciones la Infraestructura Hidráulica o los dispositivos de control y medición o incumplir con instalarlos bajo el literal r) del artículo 277 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

K. 3 Ejemplos de incumplimiento del Literal “K”

- ✓ Contar con un medidor que supere su vida útil y no funcione adecuadamente.
- ✓ No instalar dispositivos de medición a la salida de los pozos.
- ✓ No instalar ni mantener en buen estado de funcionamiento los medidores de caudal para la distribución, aprovechamiento y control adecuado del recurso hídrico.

K. 4 Concordancias

- ✓ Artículos 57, 104, 110 y 120 de la Ley N° 29338.
- ✓ Artículos 230, 240 y 247 del Decreto Supremo N° 001-2010-AG.
- ✓ Artículo 8 de la Resolución Jefatural N° 892-2011-ANA.

⁴⁵

En: http://ocw.us.es/ingenieria-agroforestal/hidraulica-y-riegos/temas/tema%2010.Riego%20gotico/tutorial_10.htm.
Página web visitada el 02.01.14.



LITERAL L:

“Impedir u obstaculizar las inspecciones que disponga la Autoridad Nacional del Agua o el ingreso a cualquier lugar de propiedad pública o privada, a quienes ejercen autoridad en materia de Aguas en el cumplimiento de sus funciones”

En la presente infracción, existen dos conductas que se pretenden sancionar: la primera, la de impedir; y, la segunda, la de obstaculizar. A continuación, dichas conductas serán desarrolladas.

L. 1 Las acciones de impedir u obstaculizar las inspecciones que disponga la Autoridad Nacional de Agua.-

Las acciones de *impedir* y *obstaculizar* aluden a evitar la ocurrencia de un hecho e implican, para estos efectos, obstruir, bloquear, estorbar, dificultar, entorpecer y contener las inspecciones opinadas e inopinadas que disponga la Autoridad Nacional del Agua.

Específicamente, la infracción se refiere a la intención y a la acción efectiva del administrado de evitar o dificultar, de manera que entorpezca, las acciones de seguimiento y verificación seguidas por los funcionarios de la Autoridad Nacional del Agua, la cual tiene el fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones en materia de recursos hídricos, así como verificar el cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de incentivos por parte de los administrados.

Al respecto, los sujetos pasibles de inspección⁴⁶ tienen la obligación de permitir el ingreso de los inspectores al lugar en el que se llevará a cabo la inspección, así como de proporcionarles todos los equipos de seguridad que requieran para transitar en el lugar y los documentos que se requieran durante el procedimiento de supervisión.

Desde luego, la documentación requerida que sea entregada en el momento de la inspección debe ser toda aquella que razonablemente deba tenerse en dicho lugar, caso contrario, se podrían vulnerar derechos que le corresponden a los inspeccionados, como lo son los derechos de intervención, presencia y representación en las actividades de supervisión; derecho a ser informado sobre las reglas, contenido y efectos de las diligencias de comprobación, a la presentación de argumentos y aportación documental, entre otros.

L. 2 Ingreso a cualquier lugar de propiedad pública o privada.-

Las inspecciones pueden realizarse en lugares de propiedad del Estado, sean de estos de titularidad pública o privada, así como en cualquier lugar que sea de propiedad de agentes privados.

L. 3 A quienes ejercen autoridad en materia de Agua en el cumplimiento de sus funciones.-

El funcionario que se desempeñará como inspector debe ser designado como tal, o por lo menos debe encontrarse dentro de sus funciones la potestad de poder realizar inspecciones

⁴⁶

En general, se puede entender la función de supervisión como una actividad administrativa ordinaria de intervención, limitadora de derechos, mediante la cual la Administración Pública examina, reconoce y califica, mediante la observación directa, ciertas actividades de los administrados para verificar el cumplimiento de los deberes, prohibiciones y limitaciones a las que están sometidos, por encontrarse en un sector regulado.



a los administrados que desempeñen actividades que puedan comprometer directa o indirectamente los recursos hídricos. Asimismo, deberá identificarse frente al administrado supervisado al momento de iniciar la inspección.

En consecuencia, para que se entienda configurada la presente infracción, el sujeto inspeccionado por los funcionarios designados para tal efecto por la Autoridad Nacional del Agua deberá dificultar, entorpecer o complicar la actuación de la autoridad, o el ingreso de los funcionarios que la representan, a la instalación en la que se lleve a cabo la inspección.

L. 4 Ejemplos de incumplimiento del Literal "L"

- ✓ No brindar facilidades al supervisor para el ingreso a las instalaciones objeto de supervisión.
- ✓ Contar con requisitos de seguridad y salud que obstaculicen las labores de supervisión de los funcionarios de la Autoridad Nacional del Agua.
- ✓ No permitir al supervisor tomar copia de los archivos físicos o electrónicos que resulten necesarios para los fines de la acción de supervisión.
- ✓ No permitir la instalación de equipos en las instalaciones de las empresas supervisadas para realizar monitoreos.
- ✓ No permitir el ingreso de peritos y técnicos que acompañen a los supervisores.
- ✓ Tratar inadecuadamente a los funcionarios de la Autoridad Nacional del Agua que se encuentren a cargo de la inspección (insultar, entre otros).
- ✓ Brindar información falsa a los funcionarios cuando la requieran.

L. 5 Concordancias

- ✓ Artículos 57 y 120 de la Ley N° 29338.
- ✓ Artículos 237 y 275 del Decreto Supremo N° 001-2010-AG.
- ✓ Artículo 21 de la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA.
- ✓ Resolución Jefatural N° 251-2013-ANA.

LITERAL M:

“No dar aviso oportuno a la Autoridad Nacional del Agua cuando por causa justificada no utilice transitoria, parcial o totalmente las Aguas otorgadas”

En la presente infracción, existe solo una conducta que se pretende sancionar: la de no dar aviso. A continuación, dicha conducta será desarrollada:

M. 1 No dar aviso oportuno.-

La acción de *dar aviso* implica una noticia o advertencia que se comunica a alguien, la misma que debería de ser en principio, *oportuna*; esto es, en la oportunidad o tiempo establecido.

En tal sentido, es requisito para la configuración de la presente infracción, que el Usuario de Agua no cumpla con avisar, esto es, advertir una determinada situación o hecho a un tercero dentro del plazo legalmente determinado para ello.



M. 2 A la Autoridad Nacional del Agua cuando por causa justificada no utilice las Aguas otorgadas.-

Una de las obligaciones del titular de un derecho de uso de Aguas es avisar oportunamente a la Autoridad Nacional del Agua cuando, por causas justificadas, no utilice transitoria, parcial o totalmente las Aguas⁴⁷.

En tal sentido, el aviso oportuno al que se hizo referencia líneas arriba tiene por destinatario a la Autoridad Nacional del Agua.

La idea detrás de este literal es que el derecho de uso del Agua sea otorgado para que su titular lo ejerza, lo utilice, se sirva de él según los términos y condiciones establecidas para ello. De modo que cuando el Usuario de Agua no ejerza tal derecho o se encuentre en un estado de inactividad respecto del mismo por alguna causal que es "justificada", esto es, por una causa coherente y razonable, debe dar aviso a la Autoridad Nacional del Agua.

Adicionalmente, cabe mencionar que el numeral 4 del artículo 71 de la Ley de Recursos Hídricos, señala que la falta de ejercicio del derecho de uso de Agua durante dos (02) años consecutivos o acumuladas en un periodo de cinco (05) años sin justificación, siempre que sea imputable al titular, constituye una causal de caducidad del derecho de uso otorgado.

En tal sentido, estimamos que también debe entenderse el término "sin justificación" como la ausencia total de razón o justificación alguna; o, cuando la que se presenta, no amerita la falta de ejercicio del derecho de uso otorgado.

En consecuencia, la falta de ejercicio del derecho de uso de Agua otorgado representa una infracción pasible de sanción en los siguientes casos:

- a. Cuando el titular del mismo no cumple con avisar a la Autoridad Nacional del Agua tal situación.
- b. Cuando lo avise, pero fuera del plazo legal para hacerlo

M. 3 De modo transitorio, parcial o total.-

A su vez, la falta de uso del Agua puede ser (a) parcial, esto es, sólo se usa una parte del derecho otorgado, (b) total, cuando no se usa en lo absoluto el derecho otorgado; o, (c) transitorio, cuando el no uso del derecho otorgado tiene carácter temporal, esto es, es limitado en el tiempo.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la presente infracción se configurará: (a) si el Usuario de Agua no avisa a la Autoridad Nacional del Agua que ha suspendido el uso del Agua; (b) si el Usuario de Agua ha cumplido con dar aviso a la Autoridad Nacional del Agua que ha suspendido el uso del Agua, pero lo hace fuera del plazo legal establecido para ello.

M. 4 Ejemplos de incumplimiento del Literal "M"

- ✓ No avisar a la Autoridad Nacional del Agua que producto de un viaje, el Usuario de Agua no ejercerá el derecho de uso de Agua otorgado a su favor por un periodo de dos (02) meses.



⁴⁷ Artículo 57 de la Ley de Recursos Hídricos.

M. 5 Coneordancias

- ✓ Artículos 34-43 de la Ley N° 29338.
- ✓ Artículos 54-92 del Decreto Supremo N° 001-2010-AG.

LITERAL N:

“Sustraer el Agua cuyo uso ha sido otorgado a terceros, o impedir el uso del Agua o las servidumbres de Agua, a sus respectivos titulares o beneficiarios”

En la presente infracción, existen dos conductas que se pretenden sancionar: la primera, la de sustraer; y, la segunda, la de impedir. A continuación, dichas conductas serán desarrolladas:

N. 1 Sustraer el Agua cuyo uso ha sido otorgado a terceros.-

Respecto de la primera conducta, deberá entenderse el *sustraer* como apartar, separar, extraer. Este término también alude a quitar a alguien o algo del lugar donde estaba, para dejarlo desocupado.

Para que se configure esta infracción, lo que el sujeto debe sustraer es el Agua de un tercero. En otras palabras, se configurará cuando un sujeto que no tiene derecho alguno para usar el Agua, extrae o aparta el referido recurso hídrico de su titular legítimo, sin contar con autorización de la Autoridad Nacional del Agua para hacerlo.

También se podrá configurar esta infracción cuando el titular de un derecho que requiera mayor volumen de Agua la sustraiga del derecho de un tercero. En este caso, el sujeto tendrá un derecho de uso de Aguas, sin embargo, sustraerá una cantidad adicional de Agua de la fuente sobre la cual un tercero ejerce su derecho.

N. 2 Impedir el uso del Agua a sus respectivos titulares.-

Respecto de la segunda conducta, deberá entenderse por *impedir* a estorbar, obstruir, bloquear, estorbar, dificultar, entorpecer y contener la ejecución de una acción. En definitiva, el “impedir” implica imposibilitar la ejecución de algo. Este término también alude a quitar la posibilidad de ejecutar o conseguir algo.

Al respecto, la presente infracción se configurará cuando una persona con o sin derecho para usar el Agua realice acciones directas con la finalidad de evitar o imposibilitar que algún Usuario de Agua ejerza su derecho de manera normal.

Asimismo, la presente infracción también quedará configurada cuando una persona realice acciones que indirectamente afecten el ejercicio del derecho de uso de Agua a su respectivo titular.

N. 3 Impedir las servidumbres de Agua, a sus respectivos beneficiarios.-

Como se mencionó, la conducta de impedir implica estorbar, fastidiar, impedir, obstaculizar e imposibilitar la ejecución de algo.



[Handwritten signature]

Por su parte, se entiende que la servidumbre como tal "presupone la existencia de dos predios distintos; uno dominante y el otro sirviente, que es gravado en beneficio del primero"⁴⁸.

Asimismo, según el artículo 1035 del Código Civil, "la ley o el propietario de un predio puede imponerle gravámenes en beneficio de otro, que den derecho al dueño del predio dominante para practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño de éste el ejercicio de alguno de sus derechos".

Ahora bien, se entiende por servidumbre de Agua a aquella situación en la cual el titular de un predio denominado sirviente, queda obligado a permitir el paso de Agua por dicho predio, a fin de que otra persona, natural o jurídica, pueda ejercer un derecho de uso de Agua⁴⁹.

La servidumbre de Agua implica la existencia de un predio sirviente que se encuentra obligado a permitir el paso del Agua por este mismo, con la finalidad de que el Usuario de Agua, beneficiario de la servidumbre, pueda ejercer efectivamente su derecho.

Respecto de la constitución de la servidumbre de Agua, cabe precisar que la misma podrá ser de dos (02) modalidades: forzosa y voluntaria.

La servidumbre de Agua forzosa es tal porque su constitución es impuesta de modo obligatorio, ineludible e inevitable por la Ley o la Autoridad Nacional del Agua, siempre que medien razones de necesidad.

La servidumbre de Agua voluntaria es tal porque su constitución depende al acuerdo libre y voluntario de las partes que lo pretendan constituir.

Sin embargo, ambas servidumbres de Agua, requieren un posterior reconocimiento de la Autoridad Nacional del Agua.

En tal sentido, la presente infracción se configurará cuando cualquier persona, que ostente la calidad de Usuario de Agua o no, impida, imposibilite u obstruya el ejercicio del derecho de servidumbre a su titular o beneficiario.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la presente infracción se configurará cuando: (a) una persona sin derecho para usar el Agua la sustraiga de los Usuarios de Agua sin autorización, (b) una persona impida el uso del Agua a sus respectivos titulares; o, (c) una persona impida el ejercicio del derecho de servidumbre de Agua a su respectivo titular o beneficiario.

N. 4 Ejemplos de incumplimiento del Literal "N"

- ✓ No construir ni conservar las obras que fueran necesarias para el ejercicio de la servidumbre de Agua.
- ✓ En calidad de tercero, sustraer el Agua del canal que cruza por su predio o cerca del mismo, a través del uso de bombas y sifoncos.
- ✓ Construir un muro que obstruyan la zona por donde pasa el Agua cuyo uso fue otorgado al beneficiario de la servidumbre, siendo el titular del predio sirviente.

⁴⁸ ARIAS SCHREIBER, Max. "Exégesis del Código Civil peruano de 1984". Editorial Gaceta Jurídica. Lima. Página 312.

⁴⁹ Artículo 93 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.



- ✓ Alterar, modificar, perturbar o impedir el uso legítimo del Agua sin contar con el derecho de uso de Agua correspondiente otorgado por la Autoridad Nacional del Agua.

N. 5 Concordancias

- ✓ Artículos 34-43 y 66 de la Ley N° 29338.
- ✓ Artículos 54-92, 93-101 del Decreto Supremo N° 001-2010-AG.
- ✓ Artículo 1035 del Código Civil.

LITERAL O:

“Dañar, obstruir o destruir las Obras de Infraestructura Hidráulica Pública o cualquier Bien Asociado al Agua Natural o Artificial”

En la presente infracción, existen tres conductas que se pretenden sancionar: la primera, la de dañar; la segunda, la de obstruir; y, la tercera, la de destruir. A continuación, dichas conductas serán desarrolladas:

O. 1 Dañar, obstruir o destruir las obras de Infraestructura Hidráulica Pública.-

La acción de *dañar* está referida a toda acción vinculada a *causar detrimento, perjuicio, menoscabo o maltrato hacia algo*. Por su parte, la acción de *obstruir* significa *impedir, bloquear u obstaculizar la ocurrencia de un hecho o acción*. Finalmente, la acción de *destruir* se refiere a *reducir a pedazos o a cenizas algo material u ocasionarle un grave daño, así como deshacer o inutilizar algo no material*.

A continuación, para efectos de explicar con mayor claridad el concepto de Infraestructura Hidráulica Pública se desglosarán sus componentes.

En primer lugar, una Obra es el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o ingeniería civil, que tenga por objeto un bien inmueble con el fin de cumplir una función "económica" o "técnica"⁵⁰.

Asimismo, una Infraestructura es el conjunto de elementos necesarios para el funcionamiento de una organización. En tal sentido, en el caso concreto, la Infraestructura Hidráulica es la suma de las obras de construcción que sirven de soporte para la realización del fin ulterior de la misma, esto es, la prestación del servicio de Agua.

Como se puede apreciar, los referidos conceptos son diferentes. Así, autorizada doctrina señala que "lo que diferencia el viejo concepto de obra pública del más moderno de Infraestructura es la posibilidad de que en este último se integren elementos no tangibles (servicios) y, sobre todo, su contenido finalista en el sentido de que engloba todo lo indispensable para que funcione una organización. De esta forma se admite que formen parte de las infraestructuras elementos"⁵¹.

Así las cosas, conviene ahora señalar cuándo estamos ante una Infraestructura Hidráulica "Pública".



⁵⁰ BERMEJO VERA, José. "Diccionario de contratación pública". Editorial Iustel. Madrid: 2009. Página 195

⁵¹ ARIÑO ORTIZ, Gaspar. "Principios de Derecho Público Económico". Ara Editores. Lima: 2004. Página 679.

Lo que se entiende por Infraestructura Pública es la existencia de determinadas construcciones o instalaciones que están afectas a una finalidad de interés público, como sucede con las carreteras, las construcciones hidráulicas, los puertos, los aeropuertos, o los ferrocarriles. En todos esos casos, estamos frente a un tipo de obras que se encuentran vinculadas a la explotación de un servicio público (como pueda suceder con las infraestructuras ferroviarias) o que se destinan a un uso general por parte de los ciudadanos (el caso de las carreteras es, probablemente, el más claro). Podría añadirse, también, que el calificativo de *públicas* alude a la necesidad de que su titularidad recaiga sobre una Administración Pública, con lo cual se llegaría a los siguientes elementos definidores de partida:

- Toda infraestructura es una obra o instalación, en el sentido de que ha sido artificialmente creada.
- Las infraestructuras se encuentran vinculadas a la explotación de un servicio público o están destinadas a un uso general (que puede ser gratuito o no).
- La titularidad de las Infraestructuras Públicas corresponde a una Administración Pública⁵²

En consecuencia, las Obras de Infraestructura Hidráulica Pública significan el conjunto de construcciones que servirán como soporte para la prestación del servicio público hidráulico.

Siendo ello así, la presente infracción se configura cuando una persona encamina su acción a dañar (esto es, maltratar), obstruir (esto es, impedir la continuación de la construcción de la Obra de Infraestructura Hidráulica Pública) o destruir al punto de volver inservible una Obra de Infraestructura Hidráulica.

O. 2 O cualquier Bien Asociado al Agua Natural o Artificial.-

Asimismo, la presente infracción se configura cuando por la realización de las acciones antes referidas se afecta en los términos antes señalados un bien proyectado sobre Aguas Naturales o Artificiales (para los detalles de la definición de Bien Asociado al Agua Natural o Artificial, ver el **Anexo N° I** del Manual).

Teniendo en cuenta lo expuesto, la presente infracción se configurará cuando una persona dañe, obstruya u impida, o destruya Obras de Infraestructura Hidráulica Pública o cualquier Bien Asociado al Agua Natural o Artificial.

O. 3 Ejemplos de incumplimiento del Literal "O"

- ✓ Arrojar desperdicios y/o basura a una Obra de Infraestructura Hidráulica, obstruyendo su funcionamiento.
- ✓ Usar una Infraestructura Hidráulica como refugio, impidiendo que el recurso hídrico llegue a los titulares de los derechos de uso de Agua legalmente adquiridos.
- ✓ Arrojar un pirotécnico altamente explosivo en una represa.

O. 4 Concordancias

- ✓ Artículo 104 de la Ley N° 29338.

⁵² *Ibidem* Página 679.



- ✓ Artículo 93-101 y 210 del Decreto Supremo N° 001-2010-AG.

LITERAL P:

“Dañar, obstruir o destruir las Defensas, Naturales o Artificiales, de los márgenes de los Cauces”

En la presente infracción, existen tres conductas que se pretenden sancionar: la primera, la de dañar; la segunda, la de obstruir; y, la tercera, la de destruir. A continuación, dichas conductas serán desarrolladas:

P. 1 Las acciones de dañar, obstruir o destruir.-

Como se mencionó, deberá entenderse por *dañar* a toda acción vinculada a causar detrimento, perjuicio, menoscabo o maltrato hacia algo. El daño de una defensa o de los márgenes de un Cauce debe ser tal que estas obras de Defensa queden inútiles o pierdan su funcionalidad principal.

Asimismo, deberá entenderse por *obstruir* a toda acción relacionada a impedir, bloquear u obstaculizar la ocurrencia de un hecho o acción; mientras que, deberá entenderse por *destruir* toda actuación que implique *reducir a pedazos o a cenizas algo material u ocasionarle grave daño*, así como *deshacer o inutilizar algo no material*.

P. 2 Las Defensas, Naturales o Artificiales, de los márgenes de los Cauces.-

Las conductas que esta infracción sanciona exigen que el daño, la obstrucción o destrucción se produzcan sobre *Defensas de los márgenes de los Cauces, Naturales o Artificiales*. Se entiende a las *Defensas de los márgenes de los Cauces* como las obras que se ejecutan en los márgenes de los cursos de Agua, en una o en ambas Riberas. En este caso, las obras de Defensa se construyen en los márgenes de los Cauces, término que puede ser revisado en el **Anexo N° 1** para mayor detalle, o de los ríos.

En términos generales, las obras de Defensa ribereñas son las obras de protección de poblaciones, infraestructura de servicios públicos, tierras de producción y otras contra las inundaciones y acción erosiva del Agua⁵³.

Ahora bien, las Defensas pueden ser provisionales, las cuales constituyen aquellas que se llevan a cabo para controlar la inundación y erosión del Agua, y que por su carácter de expeditivas, no ofrecen razonable seguridad en su permanencia. También existen Defensas “vivas”, que están conformadas por la vegetación natural que se desarrolla en las Riberas y márgenes de los álveos, así como la sembrada por el hombre para procurar su estabilización.

Así las cosas, son consideradas Defensas naturales aquellas que se formen sin la intervención del hombre, es decir, por obra de la naturaleza, como es el caso de las que se crean con la vegetación propia de una determinada zona. Por el contrario, serán Defensas Artificiales las que crea el hombre en situaciones de emergencia para proteger el recurso hídrico y los Bienes Asociados a este.



En síntesis, la presente infracción se configurará cuando una persona natural o jurídica cause un perjuicio, obstaculice o destruya, queme, deforeste o maltrate obras que existan de manera natural o artificial, que se ejecuten en los márgenes de los cursos de Agua, en una o en ambas Riberas.

Finalmente, en caso la Autoridad Nacional del Agua no logre comprobar el cumplimiento de las condiciones señaladas en este numeral, esta podrá sancionar cualquier acción que implique dañar, obstruir o destruir las Defensas, Naturales o Artificiales, de los márgenes de los Cauces bajo el literal o) del artículo 277 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

P. 3 Ejemplos de incumplimiento del Literal "P"

- ✓ Eliminar o remover sacos de arena ubicados en los márgenes de un Cauce para evitar la ocurrencia del desborde de un río.
- ✓ Deforestar la zona que funge como defensa de un río.

P. 4 Concordancias

- ✓ Artículo 120 de la Ley N° 29338.
- ✓ Artículo 277 y Título XI del Decreto Supremo N° 001-2010-ANA.
- ✓ Artículo 21 de la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA.
- ✓ Directiva General N° 0010-2010-ANA-J-DEPHM.

LITERAL Q:

“Usar las Obras de Infraestructura Pública para fines de transporte u otros distintos a los programados que pueda originar deterioros”

En la presente infracción, existe solo una conducta que se pretende sancionar: la de usar. A continuación, dicha conducta será desarrollada:

Q. 1 Usar las Obras de Infraestructura Pública.-

Respecto de la primera conducta, deberá entenderse por *usar* a la acción de *hacer servir una cosa para algo*. Esto es, obtener algún provecho de un objeto o servirse de la cosa con una determinada finalidad.

Asimismo, hemos detallado los alcances del término "Infraestructura Pública" en el apartado anterior. En tal sentido, la referencia a Obras de Infraestructura Pública se relaciona al conjunto de construcciones que servirán como soporte para la prestación de un determinado servicio público.

Como es posible apreciar, la finalidad de la presente infracción es tutelar la protección de la "infraestructura pública", sin detallar si se trata de Infraestructura Pública Hidráulica o no.

Considerando ello, es importante dilucidar el alcance real de la referencia hecha a "Infraestructura Pública".

Para tal efecto, debemos remitirnos al artículo 1 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, el cual regula su objeto según los siguientes términos:

"1.1 El Reglamento tiene por objeto regular el uso y gestión de los recursos hídricos que comprenden al Agua Continental: Superficial y Subterránea, y los



Bienes Asociados a ésta; asimismo, la actuación del Estado y los particulares en dicha gestión, todo ello con arreglo a las disposiciones contenidas en la Ley de Recursos Hídricos, Ley N° 29338".

Esto es, el propio Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos deja claro que su objeto queda circunscrito únicamente a la regulación del (i) uso y gestión de los recursos hídricos, y (ii) la actuación del Estado y de los privados en la gestión del recurso hídrico. En consecuencia, toda la regulación contenida en la referida norma deberá entenderse limitada a tales asuntos que únicamente se encuentran vinculados con el sector hidráulico.

Siendo ello así, el término Obras de Infraestructura Pública contenido en el numeral "q" materia de análisis, debe entenderse como el conjunto de construcciones que servirán como soporte para la prestación del servicio público hidráulico.

En tal sentido, la acción de usar las Obras de Infraestructura Pública implica emplear, manejar, aprovecharse de las construcciones que servirán de soporte para la prestación del servicio público hidráulico.

Q. 2 Para fines de transporte u otros distintos a los programados.-

En primer lugar, deberá entenderse por fin al objeto o motivo con que se ejecuta algo. Asimismo, se entiende por transporte al sistema de medios para conducir personas y cosas de un lugar a otro.

Por otro lado, la finalidad programada para las Obras de Infraestructura Pública es brindar un adecuado uso y gestión del Agua a la totalidad de sus usuarios.

Sobre la base de lo expuesto hasta aquí, la presente infracción quedará configurada si es que una persona usa las Obras de Infraestructura Pública para: (a) transportar o conducir personas o cosas; o (b) realizar actividades completamente distintas a las de un uso y gestión adecuados del Agua.

Q. 3 Que ello, pueda originar deterioros.-

El último factor para la determinación de la presente infracción es que las acciones antes mencionadas originen una contingencia, esto es, la posibilidad de la ocurrencia de un riesgo de daños⁵⁴ o deterioros para con las Obras de Infraestructura Hidráulica Pública de la cual se trate.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la presente infracción se configurará cuando una persona utilice o aproveche las Obras de Infraestructura Hidráulica Pública para transportar o conducir personas u objetos; o cuando se usen las mismas con una finalidad distinta a la de un uso y gestión adecuados del Agua, siempre que todo ello represente una contingencia de daños en las Obras de Infraestructura Hidráulica Pública.

Q. 4 Ejemplos de incumplimiento del Literal "Q"

- ✓ Lavar jabas de pollo en un canal.
- ✓ Conducir mercancías sobre una represa.
- ✓ Realizar vertimientos de residuos en un canal público.
- ✓ Destruir una represa para construir una piscina.

⁵⁴

Ver Literal "O".



Handwritten initials or mark.

Q. 5 Concordancias

- ✓ Artículo 104 de la Ley N° 29338.
- ✓ Artículo 33-37 del Decreto Supremo N° 001-2010-AG.

LITERAL R:

“Usar las Estructuras Hidráulicas contrariando las normas respectivas de operación y mantenimiento o variar, deteriorar u obstaculizar el normal mantenimiento y operación de los Sistemas de Infraestructura Hidráulica”

En la presente infracción, existen cuatro conductas que se pretenden sancionar: la primera, la de usar; la segunda, la de variar; la tercera, la de deteriorar; y, la cuarta, la de obstaculizar. A continuación, dichas conductas serán desarrolladas:

R. 1 Usar las Estructuras Hidráulicas vulnerando las normas de operación y mantenimiento.-

Respecto de la primera conducta, deberá entenderse por *usar* a la acción de hacer servir una cosa para algo. Esto es, obtener algún provecho de un objeto o servirse de la cosa con una determinada finalidad.

Por su parte, el término *estructura* alude a armadura, generalmente de acero u hormigón armado, que, fija al suelo, sirve de sustentación a un edificio. En tal sentido, cabe apreciar que la Estructura Hidráulica tiene una estrecha relación de sinonimia con el concepto de Obra Hidráulica.



En ese sentido, la presente infracción se configura cuando una persona usa las Estructuras Hidráulicas de modo tal que vulnera o incumple las disposiciones de las normas de operación y mantenimiento de las referidas Estructuras Hidráulicas, las mismas que se encuentran contenidas en la Resolución Jefatural No. 892-2011-ANA.

R. 2 Variar, deteriorar u obstaculizar el normal mantenimiento y operación de los Sistemas de Infraestructura Hidráulica.-

Respecto de la segunda conducta, deberá entenderse por *variar*, el cambiar, alternar y modificar algo. Por su lado, deberá entenderse por *deteriorar* a estropear, menoscabar, poner en inferior condición algo.

Finalmente, la conducta de *obstaculizar* alude a evitar la ocurrencia de un hecho e implica para estos efectos, obstruir, bloquear, estorbar, dificultar, entorpecer y contener algo.



Por su parte, debemos remitirnos a la definición de "Sistemas de Infraestructura Hidráulica" contenida en el Anexo N° 1 del presente Manual.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la presente infracción se configurará también cuando una persona realiza cualquier acción que deteriore u obstaculice el mantenimiento y operación del Sistema de Infraestructura Hidráulica, de modo tal que se impida o afecte el normal funcionamiento del mismo.

R. 3 Ejemplos de incumplimientos del Literal "R"

- ✓ En calidad de Operador, incumplir con las condiciones que se encuentran señaladas en el artículo 12 del Reglamento de Operadores de Infraestructura Hidráulica.
- ✓ Perturbar al Operador al punto de impedir el ejercicio de sus funciones.
- ✓ En calidad de Operador, incumplir con la meta anual del plan de operación, mantenimiento y desarrollo de la Infraestructura Hidráulica.

R. 4 Concordancias

- ✓ Artículo 103-107 de la Ley N° 29338.
- ✓ Artículo 33-37 del Decreto Supremo N° 001-2010-AG.
- ✓ Artículo 13 de la Resolución Jefatural N° 892-2011-ANA.

LITERAL S:

“Contravenir cualquiera de las disposiciones previstas en la Ley o el Reglamento”

Si bien la presente cláusula constituye lo que la doctrina denomina un “tipo abierto”, se reconoce que son admisibles las infracciones que consagren tales, *siempre y cuando puedan tener un carácter determinable al momento de su aplicación*” de manera que sea posible concretar la hipótesis normativa.

Sobre el concepto jurídico de “tipos abiertos”, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que se trata de *“aquellas infracciones disciplinarias que (...) remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables”*⁵⁵. En tales eventos, la tipicidad en las infracciones se determina por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria⁵⁶.

En tal sentido, el tipo abierto debe ser precisado al momento de su aplicación, teniéndose en cuenta que la concreción no responde a una apreciación discrecional del operador jurídico, si no que se encuadra dentro de los parámetros de valor o de experiencia que han sido incorporados al ordenamiento jurídico y de los cuales el operador jurídico no puede apartarse.

En consecuencia, a fin de poder aplicar el literal “s” será necesario vincular o concordar el mismo con el soporte de hecho previsto en la Ley de Recursos Hídricos o su Reglamento, el cual precisa la conducta que fue infringida por el administrado.

⁵⁵ Sentencias N° C- 404 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C- 818 de 2005, M.P., Rodrigo Escobar Gil.

⁵⁶ Sentencia C-404 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



S. 1 Ejemplos de incumplimientos del Literal "S"

- ✓ Incumplir con el pago de la compensación correspondiente por el uso de una servidumbre de Agua forzosa a título oneroso.
- ✓ Destinar la servidumbre forzosa a otro fin distinto al establecido, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.
- ✓ Afectar los derechos de uso de Agua inherentes a las comunidades campesinas o nativas, o en general, a terceros, cuando se lleven a cabo proyectos de infraestructura.
- ✓ No informar a la Autoridad Nacional del Agua la ubicación de los pozos de observación o piezómetros.
- ✓ No informar a la Autoridad Nacional del Agua sobre la variación mensual de los niveles freáticos.
- ✓ Manipular los medidores, salvo que sea para mantenimiento y reparación.
- ✓ No informar a la Autoridad Nacional del Agua cuando se deteriore cualquiera de los aparatos de medición.

S. 2 Concordancias

- ✓ Artículos 66, 68, 94, 110, 111 y 107 de la Ley N° 29338.
- ✓ Artículos 96, 100, 240, 245 y 247 del Decreto Supremo N° 001-2010-AG.
- ✓ Artículo 8 de la Resolución Jefatural N° 892-2011-ANA.



SECCIÓN III ANEXOS

ANEXO N° 1

Definiciones

- Agua(s):** El Agua es un recurso natural renovable, vulnerable, indispensable para la vida, insumo fundamental para las actividades humanas, estratégica para el desarrollo sostenible de país, el mantenimiento de los sistemas y los ciclos naturales que la sustentan y la seguridad de la Nación⁵⁷.
- Para efectos del presente Manual, podrá entenderse como sinónimo del Agua al término "recurso hídrico"⁵⁸.
- Aguas Continentales:** Son cuerpos de Agua permanentes que comprenden las Aguas superficiales y subterráneas⁵⁹.
- Aguas Marinas:** Son cuerpos de Agua que se encuentran en mares y océanos.
- Aguas Residuales:** Son aquellas Aguas cuyas características originales han sido modificadas por actividades antropogénicas que, por sus particularidades, requieren de un tratamiento previo para ser vertidas a un cuerpo natural de Agua o para ser reusadas.
- Aguas Residuales Tratadas:** Serán las Aguas residuales que hayan sido sometidas a tratamiento.
- Bienes Asociados al Agua:** Son aquellos bienes que están vinculados al recurso hídrico, pudiendo ser naturales o artificiales.
- Bienes Naturales Asociados al Agua:** Son bienes naturales asociados al Agua los siguientes⁶⁰:
- La extensión comprendida entre la baja y la alta marea, más una franja paralela a la línea de la alta marea en la extensión que determine la autoridad competente;
 - los cauces o álveos, techos y riberas de los cuerpos de Agua, incluyendo las playas, barriales, restingas y bajiales, en el caso de la Amazonía, así como la vegetación de protección;
 - los materiales que acarrea y deposita el Agua en los cauces;

⁵⁷ Artículo 1 de la Ley de Recursos Hídricos y Artículo 2.1 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

⁵⁸ El recurso hídrico es el recurso natural renovable que fluye en los cuerpos naturales de Agua Continental y marino. También son los bienes naturales asociados al Agua, por ejemplo: los cauces de los ríos, playas, lechos y riberas, barriales; y, bienes artificiales como presas, canales, entre otros.

⁵⁹ Glosario de términos del Protocolo Nacional de Monitoreo de la calidad en cuerpos naturales de Agua superficial, aprobado mediante Resolución Jefatural N° 182-2011-ANA.

⁶⁰ Artículo 6 de la Ley de Recursos Hídricos.



- d. las áreas ocupadas por los nevados y los glaciares;
- e. los estratos o depósitos por donde corre o se encuentra el Agua subterránea;
- f. las islas existentes y las que se formen en los mares, lagos, lagunas o esteros o en los ríos, siempre que no procedan de una bifurcación del curso del Agua al cruzar las tierras de particulares;
- g. los terrenos ganados por causas naturales o por obras artificiales al mar, a los ríos, lagos, lagunas y otros cursos o embalses de Agua;
- h. la vegetación ribereña y de las cabeceras de cuenca; y,
- i. las fajas marginales

**Bienes Artificiales
Asociados al Agua:**

Son bienes artificiales asociados al Agua aquellos usados para⁶¹:

- a. La captación, extracción, desalación, almacenamiento, regulación, conducción, medición, control y uso del Agua;
- b. el saneamiento, depuración, tratamiento y reutilización del recurso;
- c. la recarga artificial de acuíferos;
- d. el encauzamiento de ríos y defensa contra inundaciones;
- e. la protección de los bienes que integran el dominio público hidráulico; y,
- f. los caminos de vigilancia y mantenimiento que sirven para el uso del Agua.

**Bienes de Dominio Público
Hidráulico:**

Bienes muebles e inmuebles vinculados con la prestación del servicio hidráulico que son de titularidad y/o propiedad de la Administración Pública.

Cauce:

Es el continente de las Aguas durante sus máximas crecientes.

Caudal:

Es la cantidad de Agua que pasa por una sección determinada en una unidad de tiempo⁶².

Conflicto de competencias:

Existen otras entidades, además de la Autoridad Nacional del Agua, con facultad sancionadora y con competencia para sancionar la infracción materia de análisis. En ese sentido, llegado el caso en que una persona cometa la presente infracción, las entidades que compartan competencia para dar inicio al procedimiento sancionador, deberán resolver internamente quién será la que finalmente lo inicie.

Para tal efecto, podrán usarse criterios como la especialidad de la materia, la frecuencia con que la entidad sanciona la materia pasible de sanción y demás criterios que quedarán bajo discrecionalidad de dichas entidades.

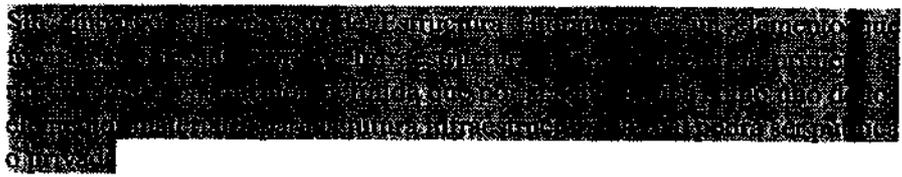
Siendo ello así, en ningún caso dos (02) o más entidades con facultad sancionadora y competencia para el caso concreto, podrán dar inicio a un procedimiento sancionador con el objeto de sancionar a la misma persona, por los mismos hechos y alegando los mismos fundamentos. De presentarse



⁶¹ Artículo 6 de la Ley de Recursos Hídricos.

⁶² Glosario de términos del Protocolo Nacional de Monitoreo de la calidad en cuerpos naturales de Agua superficial, aprobado mediante Resolución Jefatural N° 182-2011-ANA.

tal situación, se estaría vulnerando el **principio non bis in idem** reconocido por el artículo 230° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, lo cual sin duda representaría una evidente transgresión legal.

- Cuerpo de Agua:** Es la extensión de Agua, tal como un río lago, mar u océano que cubre parte de la Tierra. Algunos cuerpos de Agua son artificiales, como los estanques, aunque la mayoría son naturales. Pueden contener Agua salada o dulce⁶³.
- Cuerpo de Agua Artificial:** Son los cuerpos de Agua formados por el hombre. Por ejemplo, los estanques o reservorios.
- Cuerpo de Agua Natural:** Son los cuerpos de Agua que existen por causas naturales, es decir, que no han sido creados por el hombre. Por ejemplo, los mares y océanos.
- Cuerpo Receptor:** Es cualquier corriente natural o cuerpo de Agua, receptor de efluentes líquidos o residuos sólidos, provenientes de cualquier tipo de actividad industrial o doméstica⁶⁴.
- Defensas Artificiales:** Son aquellas creadas por el hombre en situaciones de emergencia para proteger el recurso hídrico y los bienes asociados a este.
- Defensas de los márgenes de los cauces:** Son las obras que se ejecutan en los márgenes de los cursos de Agua, en una o en ambas riberas.
- Defensas Naturales:** Son aquellas que se forman sin la intervención del hombre, es decir, por obra de la naturaleza, como es el caso de las que se crean con la vegetación propia de una determinada zona.
- Elementos contaminantes:** Es todo material o energía que, al incorporarse al ambiente o al actuar sobre él, degrada o altera su calidad anterior a la incorporación o acción a niveles no adecuados para la salud y el bienestar humano y/o ponen en peligro los ecosistemas naturales y/o las actividades y recursos de interés humano.
- Estructuras Hidráulicas:** 

- Embalse de Agua:** Es una extensión de Agua formada en el lecho de un río o arroyo cuando, con algún medio físico, se cierra parcialmente o totalmente su cauce.



⁶³ Glosario de términos del Protocolo Nacional de Monitoreo de la calidad en cuerpos naturales de Agua superficial, aprobado mediante Resolución Jefatural N° 182-2011-ANA.

⁶⁴ Artículo 3 del Decreto Supremo N° 037-2008-PCM, que establecen límites máximos permisibles de efluentes líquidos para el subsector hidrocarburos.

Faja marginal: Es el área inmediata superior al cauce o álveo de la fuente de Agua, natural o artificial, en su máxima creciente, sin considerar los niveles de las crecientes por causas de eventos extraordinarios.

Fuentes de Agua: Es todo aquel cuerpo de Agua susceptible de utilizado como una fuente de captación de Agua. Son fuentes de Agua las siguientes:

- a. La de los ríos y sus afluentes, desde su origen natural;
- b. la del mar;
- c. la de los lagos, lagunas , cochas, y ojos de agua;
- d. la que se encuentra en los humedales y manglares;
- e. la que se encuentra en los manantiales y puquios;
- f. la de los nevados y glaciares;
- g. la subterránea;
- h. la de quebradas.

**Fuentes de Agua
Artificiales:**

Son aquellas fuentes de Agua creadas por el hombre.

**Fuentes de Agua
Naturales:**

Son aquellas fuentes de Agua que se encuentran un determinado lugar por causas naturales.

**Fuentes de Agua
Subterráneas:**

Son aquellas Aguas que se originan a partir de la precipitación atmosférica, de afloraciones de Agua subterránea o de la fusión de masas de hielo.

**Fuentes de Agua
Superficiales:**

Son aquellas que se encuentran en la etapa de circulación o almacenadas debajo de la superficie del terreno y dentro del medio poroso, fracturas de las rocas u otras formaciones geológicas, que para su extracción y utilización, se requiere la realización de obras específicas.

**Infraestructura
Hidráulica:**

[REDACTED]

**Infraestructura Hidráulica
Mayor Pública:**

Es cuando la infraestructura hidráulica se encarga de la gestión del sector hidráulico mayor. En tal sentido, la infraestructura hidráulica mayor pública es aquella infraestructura empleada para realizar las siguientes actividades:

- a. Traslase
- b. Regulación
- c. Medición
- d. Captación
- e. Derivación
- f. Drenaje principal⁶⁵

Mejora:

Es toda modificación a una obra preexistente que eumpla con las siguientes condiciones:

⁶⁵ Artículo 14° de la Resolución Jefatural N° 892-2011-ANA.



[Handwritten signature]

- a. Que implique una mejora técnica, tecnológica y cualitativa;
- b. Que no sea significativa;
- c. Que implique una mejora manifiestamente evidente de la obra;
- d. Que favorezca la protección del recurso hídrico y los bienes asociados a este; y,
- e. Que quien realice la mejora sea titular de la obra a ser modificada;

**Obras de Infraestructura
Hidráulica Pública:**

Conjunto de construcciones que servirán como soporte para la prestación del servicio público hidráulico.

**Obras de Infraestructura
Pública:**

~~Conjunto de construcciones que servirán como soporte para la prestación de un determinado servicio público.~~

**Operadores de
Infraestructura Hidráulica
Pública:**

Son las entidades, públicas o privadas, que prestan alguno o todos los servicios públicos siguientes: Regulación, derivación o trasvase, conducción, distribución o abastecimiento de Agua. Son responsables de la operación, mantenimiento y desarrollo de la infraestructura hidráulica a su cargo, con arreglo al Reglamento de Operadores de Infraestructura Hidráulica aprobado por la Autoridad Nacional del Agua⁶⁶.

Parámetro de eficiencia:

Es aquel valor que la Autoridad Nacional del Agua debe establecer para determinar de forma objetiva, si los usuarios de Agua y los operadores de infraestructura hidráulica hacen uso eficiente del recurso hídrico.

Plan de adecuación:

Es el instrumento de presentación obligatoria para los usuarios y operadores de infraestructura hidráulica que no hubieran cumplido con los parámetros de eficiencia establecidos por la Autoridad Nacional del Agua.

Residuos sólidos:

Son aquellas sustancias, productos o subproductos en estado sólido o semisólido de los que su generador dispone, o está obligado a disponer, en virtud de lo establecido en la normatividad nacional o de los riesgos que causan a la salud y el medio ambiente, para ser manejados a través de un sistema que incluya, según corresponda, operaciones o procesos.

Ribera:

Son las áreas de los ríos, arroyos, torrentes, lagos y lagunas, comprendidas entre el nivel mínimo de sus Aguas.

**Sistemas de
Infraestructura
Hidráulica:**

Es el conjunto de obras hidráulicas conexas entre sí, empleadas para brindar el servicio de suministro de Agua a un conjunto de usuarios⁶⁷.

Usuarios de Agua:

Toda persona natural o jurídica titular de un derecho de uso de Agua⁶⁸.



⁶⁶ Artículo 33° del Decreto Supremo No. 001-2010-AG.

⁶⁷ Artículo 13° numeral I de la Resolución Jefatural N° 892-2011-ANA

⁶⁸ Artículo 66° del Decreto Supremo No. 001-2010-AG.

Anexo N° 02:
Metodología para el cálculo de sanciones económicas para infracciones tipificadas en el artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

Metodología para el cálculo de sanciones económicas para infracciones tipificadas en el Artículo 277° del Reglamento de la Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos

1. Justificación

El objetivo de las sanciones monetarias es disuadir la comisión de conductas ilícitas. En ese sentido, el nivel óptimo de la multa debe ser tal que haga que para el administrado sea más beneficioso respetar las normas en materia de recursos hídricos que incumplirlas. Este principio es el pilar fundamental para evitar que actos ilícitos resulten, a la vez, rentables. Asimismo, ello está considerado bajo el principio de razonabilidad en el numeral 3° del Artículo 230° de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento General Administrativo, el cual establece que “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”.¹

Los antecedentes y sustento teórico para lo anterior datan de hace varios años. Cesare Beccaria (2011 [1764]) planteaba en el S. XVII que para que un castigo cumpla su cometido, el mal que impone debe exceder las ventajas obtenidas de cometer el crimen.² Por su parte, Jeremy Bentham (1931) planteaba que un castigo era ineficaz cuando no tenía el poder de corregir el deseo de realizar un acto ilícito y, por lo tanto, no logra prevenir que tales actos se cometan.³ Así, la primera regla de Bentham para imponer sanciones consiste en que “el mal del castigo debe establecerse de tal modo que exceda la ventaja de la ofensa” (Bentham, 1931: 325).⁴ Al mismo tiempo, la segunda regla de Bentham establece que mientras menor sea la certeza de lograr imponer un castigo, éste debe ser más severo (Ibíd.).⁵

Cabe destacar que la teoría económica ha desarrollado una amplia literatura en torno a la discusión entre la imposición de sanciones monetarias o no-monetarias (carcelarias, por ejemplo). De esta forma, se ha visto que las sanciones monetarias son más eficientes en términos de bienestar social, puesto que involucran menores costos a la sociedad. Ello se

¹ Ley N° 27444. Disponible en: http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/14110/PLAN_14110_LEY_N%C2%BA_27444_-_Ley_del_Procedimiento_Administrativo_General_2012.pdf

² Beccaria, C. (2011 [1764]). *De los delitos y de las penas*. Madrid: Trotta.

³ Bentham, J. (1931). *The theory of legislation*. Londres: Trübner & Co. Disponible en: <https://ia600506.us.archive.org/5/items/legislation00bentuoft/legislation00bentuoft.pdf>

⁴ Traducción libre: “The evil of the punishment must be made to exceed the advantage of the offense”.

⁵ Traducción libre: “The more deficient in certainty a punishment is, the severer it should be”.



cumple bajo el supuesto de que las multas impuestas sean lo suficientemente altas como para lograr que el comportamiento ilícito sea disuadido; esto es, la sanción debe igualar o superar el monto del daño infligido y el beneficio resultante de tal acción. Al mismo tiempo, se debe considerar que, en la práctica, una misma infracción puede cometerse en magnitudes muy heterogéneas (o en más de una ocasión). En ese sentido, es sensato que las infracciones más severas reciban sanciones más fuertes, dada la magnitud de la falta. A ello se le denomina disuasión marginal (marginal deterrence), lo que busca evitar hayan incentivos para realizar infracciones más severas al no haber sanción adicional.⁶

2. Monto óptimo de la sanción monetaria: fórmula general

Siguiendo con lo anterior, Becker (1968) desarrolló su teoría sobre el monto óptimo para imponer las multas.⁷ En su modelo, el monto de la multa debe remediar el daño infligido (h) y considerar la posibilidad de detección (p). Como es claro, la multa será mayor mientras sea más grande el daño y/o mientras sea menor la probabilidad de detección. Esta es la fórmula estándar de la literatura de teoría económica sobre el tema:⁸

$$multa = \frac{h}{p}$$

Lo anterior ha tratado de ser adaptado para el caso de infracciones ambientales por una vasta cantidad de autores.⁹ Es de especial importancia el trabajo de Cohen (1987),¹⁰ ya que divide el daño infligido entre aquel que puede recuperarse y el que es irreversible. Con ello, la fracción del daño que puede ser corregido © resulta clave. De esta manera, la multa debe considerar el daño irreversible realizado (h) sumado a los costos © en los que incurre el Estado para remediar aquella fracción que podía ser recuperada. Como siempre, la probabilidad de detección (p) se incluye en el denominador.

$$multa = \frac{h(1 - r) + cr}{p}$$

⁶ Ello es planteado por Stigler, G.J. (1970). "The Optimal Enforcement of Laws". Journal of Political Economy, Vol. 78, pp. 526-536. También es abordado ampliamente en Mookherjee, D. & Png, I.P.L. (1994). "Marginal Deterrence in Enforcement of Law". Journal of Political Economy, Vol. 102, pp. 1039-1066.

⁷ Becker, Gary S. (1968). "Crime and Punishment: An Economic Approach". Journal of Political Economy, Vol. 76, N° 2, pp. 169-217.

⁸ Ver por ejemplo Polinski, A.M. & Shavell, S. (2000). "The Economic Theory of Public Enforcement of Law". Journal of Political Literature, Vol. 38, pp. 45-76. Además, ver Polinski, A.M. & Shavell, S. (2007). "The Theory of Public Enforcement of Law". Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion Paper Serie. Paper 529.

⁹ Uno de los primeros fue Harford, J.D. (1978). "Firm Behavior under Imperfectly Enforceable Pollution Standards and Taxes". Journal of Environmental Economics and Management, Vol. 5, pp. 26-43. Un buen resumen de esta literatura se observa en Cropper, M.L. & Oates, W.E. (1992). "Environmental Economics: A Survey". Journal of Economic Literature, Vol. 30, pp. 675-740. Otro buen resumen se encuentra en Cohen, M.A. (1998). "Monitoring and Enforcement of Environmental Policy". Disponible en: <http://sitemason.vanderbilt.edu/files/dbRqyQ/monitoring%20and%20enforcement%20working%20paper%201.pdf>

¹⁰ Cohen, M.A. (1987). "Optimal Enforcement Strategy to Prevent Oil Spills: An Application of a Principal-Agent Model with Moral Hazard". Journal of Law and Economics, Vol. 30, N° 2, pp. 23-51.



Sin embargo, es claro que dada la naturaleza de las infracciones en materia de recursos hídricos, calcular el monto del daño ambiental por contravenir la normativa resulta sumamente complejo. De esta forma, como usualmente no se cuenta con la información necesaria para calcular el monto óptimo de la multa en base al daño, emplear el beneficio ilícito obtenido resulta una opción útil. Esta propuesta ha sido seguida por OSINERGMIN¹¹, la OEFA¹² y OSINFOR¹³, con lo que también será empleada para la presente metodología. El supuesto básico es que un agente cometerá un acto ilícito si las ganancias de hacerlo superan la multa esperada (considerando que la multa no siempre se aplicará, ya que no se detectan el total de actos ilícitos todo el tiempo). De este modo, los dos elementos básicos de la multa serán el beneficio ilícito obtenido a partir de no cumplir las normas (B) y la probabilidad de ser detectado en la comisión de tales actos (p). Mientras mayor sea el beneficio ilícito, mayor deberá ser la multa; a su vez, mientras menor sea la probabilidad de detectar el acto ilícito, mayor deberá ser la multa. Esta fórmula incluirá un factor F cuyo valor considera el daño potencial y/o real, así como las circunstancias agravantes y atenuantes específicas de cada infracción. De este modo, la fórmula básica consiste en:

$$multa = \frac{B}{p} [F]$$

B = Beneficio ilícito obtenido

p = Probabilidad de detección

F = Factores agravantes y atenuantes. Se expresa como F

$$= (1 + f_1 + f_2 + f_3 + f_4 + f_5 + f_6 + f_7)$$

En este caso, la fórmula puede dividirse en dos grandes componentes: la multa base y el factor F. La **multa base** procede de lo obtenido a partir de la fórmula $\frac{B}{p}$; por su parte el **factor F** se aplica del análisis de los factores agravantes y atenuantes, los cuales se explican más adelante. La anterior fórmula atañe al daño potencial o real causando por evadir el cumplimiento de la normativa en materia de recursos hídricos.

Cabe destacar que en el caso en el daño real sea cuantificable, la fórmula debe incluir un componente similar al planteado por Cohen para representar el daño. Esta fórmula se encuentra en el Anexo 1, y solo será aplicable en el futuro.

3. Monto óptimo de la multa: elementos adicionales

Además de ello, Segerson y Tietenberg (1991) discuten si es más eficiente imponer la sanción monetaria a la firma que incurre en la infracción o a los trabajadores que controlan

¹¹ OSINERGMIN – Oficina de Estudios Económicos. Documento de Trabajo N° 20. Lima, mayo del 2006.

¹² Resolución de Presidencia de Consejo Directiva N° 035-2013-OEFA/PCD

¹³ Resolución presidencial N° 16-2013-OSINFOR. Disponible en:

http://www.osinfor.gob.pe/portal/data/recurso/archivos/rp_016-2013-osinfor_calculo-multas.pdf



decisiones y acciones cotidianas.¹⁴ Siguiendo su modelo, las multas a las firmas involucran menores costos de transacción y menor desorganización financiera. De este modo, estas sanciones pueden ser totalmente eficientes si las firmas pueden monitorear adecuadamente el accionar de sus empleados. En nuestro caso, en tanto que cada administrado es el titular del derecho de uso de agua, las sanciones se impondrán al administrado, sea éste una persona natural o una firma operando en el territorio.

Otro punto importante a considerar es que la riqueza varía considerablemente entre los administrados. Ante ello, Polinski y Shavell (1991) muestran que sanciones muy altas no son necesariamente más eficientes, ya que si bien logran disuadir a los agentes con mayor riqueza, el efecto disuasivo en los individuos de menores ingresos es menor.¹⁵ En el presente caso, se establecerá que la multa tendrá como restricción máxima el 10% de los ingresos del año anterior en el caso que el administrado sea una firma; por su lado, en el caso que el administrado sea una persona natural, la multa tampoco podrá sobrepasar 10% y podrá ser pagada en especie.

Al mismo tiempo, cabe destacar que previo al cálculo de la sanción a imponer, la infracción será calificada como Leve, Grave o Muy Grave por la Autoridad Nacional del Agua. Para ello, la decisión se basará en el Artículo 278° Inciso 3° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos – Ley n° 29338, así como en las circunstancias particulares de cada caso en cuestión. De esta manera, si bien se aplicará la metodología propuesta a cada caso, primarán los límites mínimos y máximos que se imponen a las infracciones, según la clasificación que éstas reciban.

4. Componentes del monto de la sanción

4.1. *El beneficio ilícito*

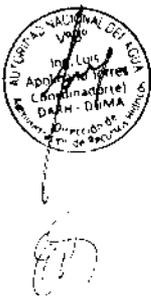
El beneficio ilícito es el beneficio obtenido o que espera obtener el infractor al no cumplir una obligación de las contempladas en el Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos – Ley N° 29338. Es decir, es lo que percibe, percibiría o pensaba percibir el administrado cometiendo la infracción; también incluye lo que ahorra, ahorraría o pensaba ahorrar el administrado infractor.

Con el objetivo de que la sanción monetaria se constituya como un verdadero desincentivo, el beneficio ilícito considerado deben incluir absolutamente todos los conceptos que puedan representar una ventaja o beneficio para el administrado que infringe lo tipificado en las normas mencionadas. En ese sentido, son dos los principales aspectos que se consideran como beneficio ilícito:

- **Ingresos ilícitos:** Se refiere a los ingresos económicos que se obtienen a partir del incumplimiento de la normativa en lo referente a los recursos hídricos.

¹⁴ Segerson, K. & Tietenberg, T. (1991). "The Structure of Penalties in Environmental Enforcement: An Economic Analysis". *Journal of Environmental Economics and Management*, Vol. 23, pp. 179-200.

¹⁵ Polinski, A.M. & Shavell, S. (1991). "A Note on Optimal Fines When Wealth Varies Among Individuals". *American Economic Review*, Vol. 81, pp. 618-621.



- **Costos evitados:** Se refiere al ahorro en costos obtenido al incumplir las obligaciones en materia de recursos hídricos fiscalizables (por ejemplo, ahorro en no construir una planta de tratamiento adecuada, ahorro en mantener infraestructura, etc.). Cabe resaltar que ello debe incluir los costos ahorrados por no solicitar autorizaciones a la Autoridad Nacional del Agua y/u otra agencia competente.

Es importante mencionar que el cálculo del beneficio ilícito debe considerar el costo de oportunidad del capital (COK). La razón para ello es que la firma/administrado beneficiada a partir de la infracción ha podido emplear este capital en otras actividades, las cuales le han significado un rendimiento; es claro, que de haber cumplido con las normas no habría contado con este monto para emplear. Como es evidente, la Autoridad Nacional del Agua no tiene ninguna razón para asumir que el capital de la empresa no se ha empleado de la manera más eficiente, por lo que el COK busca capturar el mayor rendimiento posible del capital en el rubro en el que se opera la firma / administrado en cuestión. El objetivo, como siempre, consiste en alcanzar el impacto disuasivo efectivo que busca la sanción económica.

Sin embargo, es claro que el cálculo del COK requiere ciertas capacidades en materia de gestión y fiscalización de parte de la ANA, las cuales se encuentran actualmente en desarrollo. De esta manera, por ahora, su aplicación solo podrá lograrse en casos muy puntuales, por lo que muchas veces este será un aspecto ignorado, aunque se reconoce su importancia.

4.2. La probabilidad de detección

La probabilidad de detección es la posibilidad de que la comisión de una infracción sea detectada por la autoridad administrativa. Su inclusión como componente de la sanción monetaria es crucial, ya que busca evitar un comportamiento oportunista del administrado. En tanto que la detección de infracciones representa costos de monitoreo, fiscalización, supervisión, etc., muchas infracciones pueden no ser localizadas. Así, la probabilidad de detección es el componente que hace que la multa esperada (la multa impuesta multiplicada por la probabilidad de que ésta se aplique) sea por lo menos igual al beneficio ilícito.

A partir de lo anterior, es claro que la probabilidad de detección se incluye en el denominador, es decir, tiene una relación inversa con la multa que finalmente se aplicará. De este modo, mientras menor sea la probabilidad de detección de una infracción, la multa deberá ser más alta, y al revés. Con ello, se busca evadir la posibilidad de que resulte rentable para el administrado *arriesgarse* a cometer la infracción bajo el razonamiento oportunista que su falta será difícilmente detectada.

Para efectos prácticos, se ha dividido la probabilidad de detección en cinco niveles. La probabilidad de detección más baja que se considera es de 10% (probabilidad de ser detectado una de cada diez veces), mientras que la más alta es de 100% (siempre se detecta la falta). Estos niveles se muestran en la Tabla N° 1:



A handwritten signature or set of initials, possibly 'FD', located at the bottom left of the page.

Tabla 1: Probabilidad de detección y sanción de la infracción

Nivel de Probabilidad	Porcentaje de probabilidad
Total o Muy Alta	1,00 (100%)
Alta	0,75 (75%)
Media	0,50 (50%)
Baja	0,25 (25%)
Muy baja	0,10 (10%)

La evaluación del nivel correspondiente de la probabilidad de detección se realizará de acuerdo a cada caso en particular. Para ello, habrá un aspecto clave que determinará la probabilidad de detección. Éste consiste en examinar **el modo en que llega la información de la infracción a la Administración Local de Agua (ALA)**. La importancia de este factor radica en que es un buen indicador de qué tan factible es que una infracción sea detectada, diferenciándose en cuatro categorías, de acuerdo a la plausibilidad de que se reporte a la ANA las infracciones en las que se incurre. Una primera forma es el *auto-reporte* de parte del administrado infractor, lo que hace que la probabilidad de detección sea Muy Alta (es decir, 100%), ya que no se podrá evadir la detección. La segunda categoría se da cuando es el *propio afectado por la infracción quien la denuncia*, considerándose probabilidad Alta (esto es, 75%), ya que se tienen muchos incentivos para que se reporte la infracción. La tercera categoría consiste cuando *la denuncia proviene de terceros no afectados por la infracción*, dando una probabilidad de detección media (es decir, 50%), ya que no se da con la misma frecuencia que lo anterior. Por su parte, la cuarta categoría se considera cuando la infracción se detecta *via inspecciones periódicas de la ANA*, teniendo una probabilidad Baja (25%), ya que éstas no se realizan constantemente. Finalmente, una categoría adicional es cuando se detecta que se ha mentido en el auto-reporte, lo que asigna automáticamente una probabilidad de detección Muy Baja (es decir, 10%).

En realidad, existen algunos factores adicionales que pueden tomarse en cuenta para asignar adecuadamente una probabilidad de detección a cada caso. Sin embargo, estos factores a consideran se irán incluyendo progresivamente en el futuro, considerando el continuo progreso institucional que tendrá la ANA, dando más capacidades para tomar en cuenta un mayor número de criterios. En ese sentido, se dejan detallados estos criterios que serán considerados en el futuro.



ED

- **La cantidad de población localizada geográficamente dentro del área de influencia directa del incumplimiento:** Como ya se dijo, en varios casos, es la misma población afectada la que advierte a la ALA correspondiente sobre la infracción cometida por algún administrado. En ese sentido, mientras mayor sea la población localizada geográficamente en el área de influencia, será más probable que la misma población verifique y reporte los hechos ante las autoridades.
- **La cantidad de población localizada geográficamente dentro del área de influencia indirecta del incumplimiento:** En este caso, la capacidad de la población de verificar y reportar alguna infracción a la ALA correspondiente

disminuye considerablemente. De este modo, en el caso donde la población únicamente se encuentre localizada en el área de influencia indirecta, la probabilidad de detección podrá considerarse como Muy Baja, Baja o Media, dependiendo del caso.

- **La accesibilidad geográfica de la localización del incumplimiento:** La probabilidad de detección disminuirá en caso se trate de lugares de difícil acceso. Asimismo, la probabilidad de detección disminuirá en caso el área donde se realiza el accionar del administrado se encuentre ubicado en una zona de influencia subversiva o de alta conflictividad social, presente una compleja ubicación geográfica que requiere transporte no comercial, presente condiciones climáticas extremas, se encuentre en declaratoria de estado de emergencia, entre otras situaciones.
- **Los recursos disponibles de la Sede de Administración Local de Agua (ALA) correspondiente al lugar de la infracción:** Siguiendo a Polinski y Shavell (2007) y, en general, a todo el cuerpo de literatura sobre el tema, la probabilidad de detección depende sobremanera de la cantidad de recursos que se ponen a disposición para detectar las infracciones. En ese sentido, si un ALA tiene más recursos disponibles para su accionar, especialmente para tareas de supervisión y fiscalización, la probabilidad de detección será mayor.
- **El personal destinado a tareas de supervisión dentro del total de personal de la sede de Administración Local de Agua (ALA) correspondiente al lugar de la infracción:** Ligado a lo anterior, cada ALA tiene un determinado personal que realiza tareas de supervisión y, en general, actividades asociadas a la detección de infracciones. Con ello, mientras mayor sea este personal en el ALA correspondiente, mayor será la probabilidad de detección de las infracciones de los administrados.
- **El número de infracciones anteriores registradas por cada literal del Art. 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos – Ley N° 29338:** En los últimos años, se han venido registrando numerosas infracciones en materia de recursos hídricos, según la tipificación del Art. 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos – Ley N° 29338, lo que incluye diez y nueve literales que especifican cada tipo de infracción. No obstante, el número de infracciones registrado por cada literal es sumamente heterogéneo, debido, en parte, a que algunas infracciones son más sencillas de detectar que otras. Ante ello, las infracciones pasadas registradas servirán como un indicador de qué tan sencillo o complicado es detectar una infracción, según la tipificación del Reglamento. Así, aquellos literales que cuenten con mayores infracciones registradas hasta el momento, serán considerados como de una mayor probabilidad de detección.
- **Presentación de información falsa o no presentación de información con el objetivo de no ser detectado por la autoridad:** En tanto que ésta constituye una actuación positiva u omisión del administrado para evitar ser detectado con el objetivo de reducir la probabilidad de detección de la infracción en la que incurre, en caso se detecte por otro medio la falta, la probabilidad de detección podrá ser considerada como Baja o Muy Baja.



67

Se debe destacar que cada caso en particular requerirá un análisis completo de todos los factores antes mencionados para determinar la probabilidad de la infracción. Asimismo, estos criterios deben ponderarse siguiendo el criterio de razonabilidad y proporcionalidad, pues la sanción debe cumplir sus objetivos sin que ello signifique un abuso de parte de la autoridad administrativa. De esta forma, no existe una fórmula precisa de la cual pueda obtenerse el nivel de la probabilidad de detección. En este caso, lo que se presentan son una serie de indicadores que deben tomarse en cuenta para establecer adecuadamente la probabilidad de detección, sin hacer que este proceso resulte arbitrario.

Una alternativa a la propuesta anterior de considerar criterios que indiquen cuál debe ser la probabilidad de detección consiste en aplicar una fórmula concreta que calcule de un modo exacto la probabilidad de detección. Por las mismas razones antes expuestas, esta alternativa sólo será considerada a futuro, ya que requiere una cantidad de información con la que, por ahora, no se cuenta, pero la ANA está empezando a coleccionar.

Esta fórmula toma como base los indicadores arriba mencionados, así como la información con la que cuenta la Autoridad Nacional del Agua. De este modo, está pensado para una aplicación de modo sencillo que brinde una probabilidad de detección más objetiva. En corto, esta fórmula emplea dos indicadores clave que posee la Autoridad Nacional del Agua. En primer lugar, se considera qué tan probable es detectar una infracción en particular de las tipificadas en el Artículo 277° del Reglamento de la Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos, respecto al total de las infracciones tipificadas en dicho artículo. Para aproximarnos a ello, se emplea el registro de las sanciones ya aplicadas, de modo que sea un indicador de qué tan probable es detectar cada tipo de infracción. Por ejemplo, la Autoridad Nacional del Agua ha detectado varios casos más de la infracción tipificada como “Usar, represar o desviar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua” (literal “a”) que de la infracción “Contaminar las fuentes naturales de agua, superficiales o subterráneas, cualquiera fuese la situación o circunstancia que lo genere” (literal “c”). En ese sentido, se aduce que cada vez que se detecte la infracción del literal “a”, ésta tendrá una probabilidad de detección más alta que cuando se detecte una infracción clasificada como el literal “c”. En ese sentido, el indicador sería:

Número de sanciones registradas en los últimos cuatro años de la infracción detectada
Promedio de sanciones registradas en los últimos cuatro años por cada infracción



A handwritten signature or set of initials in blue ink, located below the official stamp.

En segundo lugar, se considera un indicador similar, pero que considere qué tan probable es la detección de acuerdo a cada Administración Local del Agua (ALA). De la misma forma, lo que se hace es considerar el número de denuncias que originaron inspecciones de campo efectuadas por el ALA donde se ha detectado la infracción, respecto al total de tales denuncias. Este indicador busca recoger que tan plausible es la detección, considerando la heterogeneidad de recursos y casos vistos por cada ALA. De este modo,

las infracciones cometidas en una ALA que ha recibido y procedido a revisar más denuncias tendrán una mayor probabilidad de detección. La fórmula que se propone para recoger ello es:

$$\frac{\text{Nro. de denuncias que originaron inspecciones de campo recibidas por el ALA donde se ha efectuado la infracción en los últimos 4 años}}{\text{Promedio de denuncias por cada ALA que originaron inspecciones de campo recibidas en los últimos 4 años}}$$

De este modo, se obtienen dos indicadores que recogen la probabilidad de detección. Con ello, ambos indicadores deberán promediarse (promedio simple) para obtener la probabilidad de detección final de manera precisa. Cabe indicar que esta fórmula deberá revisarse cada año para incluir todos los indicadores que puedan colaborar a calcular una probabilidad de detección que incluya la mayor cantidad de información posible. Asimismo, como elemento adicional, debe anotarse que, en caso la infracción supere el valor de 1 (100%), se considerará una probabilidad de detección Muy Alta, siendo este valor el límite máximo a encontrar.

4.3. Los factores agravantes y atenuantes

La multa base, obtenida a partir del beneficio ilícito y la probabilidad de detección, debe complementarse con los múltiples factores agravantes y atenuantes para lograr el monto total de la sanción económica. Estos factores atenuantes o agravantes son hechos o circunstancias que son tomados en cuenta para disminuir o aumentar el monto calculado a partir de la multa base. El objetivo de estos factores (F) consiste en graduar la multa con el fin de hacerla más proporcional a las circunstancias en cada caso concreto, pero basándose en criterios específicos previamente especificados; con ello, se busca evitar la imposición de multas calculadas arbitrariamente.

El factor F hará que la multa sea más alta a medida que el caso contemple mayores situaciones agravantes; por el contrario, el factor F hará que la multa sea menor mientras existan mayores circunstancias atenuantes. Estos factores agravantes y atenuantes están basados en la normativa existente en la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, así como en el Inciso 2° del Artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos – Ley N° 29338.¹⁶ Con ello, entre estos factores se incluye:

- **Los impactos ambientales negativos y la extensión del daño potencial y/o real:**
De acuerdo a lo establecido en el numeral 2° del Artículo 142° de la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, el daño ambiental se refiere a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o algunos de sus componentes que puede ser causado contraviniendo o no una disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales. Este daño ambiental puede ser real o potencial, de acuerdo a las circunstancias. El daño real se refiere al detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio actual y probado, causado al ambiente y/o a alguno



¹⁶ Estos factores se basan, en cierta medida, en Resolución de Presidencia de Consejo Directiva N° 035-2013-OEFA/PCD

de sus componentes como consecuencia del desarrollo de actividades humanas.¹⁷ Es necesario comprobar el daño real, lo que puede hacerse mediante: (i) Comparación con los valores de la línea de base, (ii) Comparación con los Estándares de Calidad Ambiental (ECA), (iii) Comparación del componente afectado con uno no afectado de la misma zona, (iv) Comparación con el valor umbral cuando corresponda. Debe tomarse en cuenta que mientras mayor sea el daño real, mayor tendrá que ser la multa. Por su parte, el daño potencial se refiere a la contingencia, riesgo, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de daño ambiental real como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tiene su origen en el desarrollo de actividades humanas.¹⁸

- **La afectación o riesgo a la salud de la población:** Uno de los mayores factores agravantes se considera el que el daño real o potencial afecta la salud de las personas en el área de influencia directa o indirecta.
- **Perjuicio económico causado a la población:** El perjuicio económico causado será mayor en áreas donde la pobreza de la población sea mayor. Es decir, en tanto la población está más desprotegida en zonas donde la pobreza es más generalizada, el perjuicio económico causado en dichas zonas será mayor, por lo que constituirá un elemento agravante.
- **La reincidencia o incumplimiento reiterado:** La reincidencia se incluye en el Reglamento de la Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos y en la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento General Administrativo incluyen la reiteración del incumplimiento o infracción de parte del administrado como un factor agravante de la sanción. En este caso, se considera como reincidencia cuando un administrado ha recibido una sanción al cometer una infracción en los cuatro años previos a la detección de la nueva infracción.
- **Subsanación voluntaria:** Se refiere a la subsanación de parte del administrado del acto u omisión sujeto a sanción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos. En caso haberse dado esto, constituirá un atenuante a la multa base.
- **Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la infracción:** Se refiere a cuando el administrado, una vez que ha sido notificado de la conducta infractora por la autoridad administrativa, adopta las medidas necesarias para evitar o mitigar sus consecuencias.
- **Intencionalidad en la conducta del infractor:** Dada la naturaleza de las infracciones tipificadas en el Artículo N° 277 del Reglamento de la Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos, la mayoría de las infracciones serán consideradas como intencionales. Sin embargo, una vez que se haya impuesto la sanción, deberá evaluarse el factor subjetivo derivado del nivel de participación de la voluntad del agente en la conducta que causó el daño. En caso el accionar haya sido inducido



(47)

¹⁷ De acuerdo a la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y Anexos.

¹⁸ Ibid.

por la administración pública, el factor constituirá un atenuante; en caso se pruebe la intencionalidad del administrado, el factor constituirá un agravante.

A partir de lo anterior, se ha elaborado una lista con los factores agravantes y atenuantes. Ello se encuentra especificado en la tabla 2 y la tabla 3 que se presentan a continuación. Estos siete factores son los siguientes:

- **Gravedad del daño ambiental (f_1):** Este factor busca establecer mayores sanciones económicas a quienes generen perjuicios ambientales a partir del no cumplimiento de lo estipulado por la Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos, y su Reglamento. De este modo, se imponen mayores sanciones a los casos en los que se afecte a varios cuerpos de agua, o en los que se genere que se exceda el Estándar de Calidad Ambiental (mientras mayor exceso a dicho Estándar, la sanción será mayor); además, el objetivo es considerar la extensión del impacto negativo, la reversibilidad del mismo, el impacto sobre la salud de la población, entre otros. **Este factor solo será considerado para las infracciones calificadas como Muy Graves.** En general, las infracciones del artículo 277° del Reglamento de la mencionada Ley que deben considerar este f_1 son: “Contaminar las fuentes de agua, superficiales o subterráneas, cualquiera fuese la situación o circunstancia que lo genere” (literal “c”), “Efectuar vertimiento de aguas residuales en los cuerpos de agua o efectuar reuso de agua, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua” (literal “d”), y “Arrojar residuos sólidos en cauces o cuerpos de agua natural o artificial” (literal “e”). Si bien las demás infracciones no suelen ir acorde con este factor agravante, no debe considerarse como determinante el que no tomen en cuenta lo estipulado en el f_1 .
- **Disponibilidad hídrica (f_2):** Este factor agravante busca establecer mayores sanciones económicas en los casos en los que el impacto negativo afecte a cuerpos de agua donde la disponibilidad hídrica es menor. De este modo, se realiza una división en cuatro bloques, de acuerdo, en gran medida, al Decreto Supremo 017-2013 del MINAGRI. Con ello, se divide en disponibilidad hídrica mínima, media y máxima, buscando establecer mayores sanciones ante mayor escasez hídrica. Asimismo, se considera una cuarta categoría en caso la infracción afecte a un acuífero declarado en veda, siendo este el mayor agravante de este factor. Al mismo tiempo, **este factor sólo se considerará para las infracciones calificadas como Muy Graves.** En general, este factor podrá ser aplicable para todas las infracciones tipificadas en el artículo 277° del Reglamento de la Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos.
- **Aspectos ambientales o fuentes contaminantes del agua (f_3):** El tercer factor agravante tiene como objetivo imponer una sanción económica progresivamente mayor mientras el daño ambiental provenga de una mayor cantidad de aspectos ambientales o fuentes de contaminación (en la Tabla 3 se definen estos dos conceptos). Tal como en el f_1 , en general, las infracciones del artículo 277° del Reglamento de la mencionada Ley que deben ser tomadas en consideración para este factor son: “Contaminar las fuentes de agua, superficiales o subterráneas,



60

cualquiera fuese la situación o circunstancia que lo genere” (literal “c”), “Efectuar vertimiento de aguas residuales en los cuerpos de agua o efectuar reuso de agua, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua” (literal “d”), y “Arrojar residuos sólidos en cauces o cuerpos de agua natural o artificial” (literal “e”). No obstante, en caso alguna otra infracción tipificada en el citado artículo se condiga con este factor agravante, su aplicación será factible. **Este factor solo será considerado para las infracciones Graves y Muy Graves, y podrá ser aplicable para todas las infracciones tipificadas en el artículo 277° del Reglamento de la Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos.**

- **Reincidencia y/o continuidad en la comisión de la infracción (f_4):** En tanto que el objetivo de la sanción económica es la disuasión del comportamiento ilícito, la reincidencia en la comisión de la infracción por parte del administrado deberá ser considerada para imponer una penalidad más alta. Ello, además, se encuentra especificado en el numeral 2° del Artículo 278° del Reglamento de la Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos como un aspecto a tomar en cuenta para imponer las sanciones. Si bien el factor agravante principal se aplica ante la comisión de la misma infracción, en caso existan antecedentes (en los últimos cuatro años) de infracciones distintas a la sancionada, también se considerará un elemento agravante, aunque de menor magnitud. **Este factor será considerado para todas las calificaciones de infracciones (Leves, Graves y/o Muy Graves), y para todas las infracciones tipificadas en el artículo 277° del Reglamento de la Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos.**
- **Subsanación voluntaria de la conducta infractora (f_5):** El quinto es un factor atenuante que busca incentivar que el administrado que haya incurrido en una infracción enmiende voluntariamente su accionar. Para que sea válido, la subsanación debe haberse realizado con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos; es decir, una vez que se le ha notificado al administrado infractor sobre la imputación de cargos por la infracción realizada, este factor atenuante deja de tener efecto. **Este factor será considerado para todas las calificaciones de infracciones (Leves, Graves y/o Muy Graves), y para todas las infracciones tipificadas en el artículo 277° del Reglamento de la Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos.**
- **Adopción de las medidas para revertir las consecuencias de la conducta infractora (f_6):** Este factor puede ser un atenuante o agravante de la conducta infractora. Su objetivo es proveer incentivos para el administrado infractor de realizar las acciones necesarias para revertir el impacto de la conducta infractora en el menor tiempo posible. En este caso, será un factor atenuante únicamente si el infractor realiza todas las acciones necesarias para revertir las consecuencias de manera inmediata; de lo contrario, éste será un factor agravante de la infracción cometida. En general, **este factor será considerado únicamente para las infracciones calificadas como Graves y/o Muy Graves, y para todas las infracciones tipificadas en el artículo 277° del Reglamento de la Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos.**



60

- **Intencionalidad de la conducta infractora (f_7):** Este último factor busca establecer si la infracción fue inducida por un error de la Administración Pública, o si, por el contrario, constituye un caso de voluntad deliberada del infractor con conocimiento de lo ilícito de su accionar. En el primer caso, este factor constituye un atenuante, mientras que en el último se trataría de un agravante. En general, **este factor será considerado para todas las calificaciones de infracciones (Leves, Graves y/o Muy Graves), y para todas las infracciones tipificadas en el artículo 277° del Reglamento de la Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos.**

Como se ha visto, no todos los factores agravantes y atenuantes son aplicables a todas las infracciones tipificadas en el Artículo 277° del Reglamento de la Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos, sino que varios factores sólo serán aplicables a un grupo específico de infracciones. Por ejemplo, entre las infracciones tipificadas en el artículo 277° ya mencionado, se encuentran “Falta de pago de retribuciones económicas o tarifas de uso de agua, sin perjuicio de revocar el derecho de agua por la causal del artículo 72° de la Ley” (literal “j”) y “No dar aviso oportuno a la Autoridad Nacional del Agua cuando por causa justificada no utilice transitoria, parcial o totalmente las aguas otorgadas” (literal “m”). Estas infracciones, entre otras, difícilmente podrán representar un daño ambiental, por lo cual el f_1 (Gravedad del daño ambiental) y el f_3 (Aspectos ambientales o fuentes de contaminación del agua) tendrían automáticamente el valor de cero (0). Asimismo, por lo general, estas sanciones son calificadas como leves, por lo cual, de acuerdo a lo establecido, además del f_1 y el f_3 , el f_2 (Perjuicio económico causado) y el f_6 (Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora) también pasarían a tener el valor de cero (0). En ese caso, únicamente habría que considerar si el administrado es reincidente (f_4), si realizó acciones de subsanación voluntaria (f_5) y si hubo intencionalidad en dicha acción (f_7). A partir de ello, podrá obtenerse el valor adecuado del factor F para introducir en la fórmula base para el cálculo del monto de la sanción económica.

A continuación, se presentan la Tabla 2 y la Tabla 3, en la que se encuentran todos los factores agravantes y atenuantes a considerar para formar el factor F. Como ya se ha establecido, cada caso debe analizarse en particular de acuerdo a las circunstancias que presente. Para aclarar el proceder adecuado asociado al factor F, se presentan más adelante dos ejemplos que tratan únicamente sobre cómo formar este factor. Estos ejemplos son casos hipotéticos que tienen como único objeto ilustrar sobre el uso correcto de los siete factores agravantes y atenuantes presentados a continuación:



ET

Tabla 2: Factores agravantes y atenuantes (f_1 y f_2)

CRITERIOS	DAÑO POTENCIAL	DAÑO REAL	SUSTENTO/OBSERVACIONES
1.1. Afectación de más de un cuerpo de agua.			
El daño afecta a un (1) cuerpo de agua	5%	15%	El daño ambiental puede afectar a más de un cuerpo de agua al mismo tiempo. Por ejemplo, un vertimiento de desechos industriales puede llegar a afectar a más de un río al mismo tiempo. En ese sentido, se establece que la multa será mayor mientras afecte a más cuerpos de agua simultáneamente.
El daño afecta a dos (2) cuerpos de agua	20%	60%	
El daño afecta a tres (3) cuerpos de agua	30%	90%	
El daño afecta a cuatro (4) cuerpos de agua	40%	120%	
El daño afecta a cinco (5) o más cuerpos de agua	50%	150%	
1.2. Grado de incidencia en la calidad del ambiente			
El daño hace que se supere un (1) parámetro del Estándar de Calidad Ambiental	6%	18%	Los estándares de calidad ambiental para el agua dependen de las funciones y usos que se le destine al agua afectada, en particular. Estos estándares están determinados en: http://goo.gl/gRGPUX para cada uso. El daño es total cuando el componente ambiental es afectado de tal manera que acaba con todas sus propiedades físicas, químicas y biológicas, o es destruido.
El daño hace que se superen entre dos (2) y cuatro (4) parámetros del Estándar de Calidad Ambiental	12%	36%	
El daño hace que se superen cinco (5) o más parámetros del Estándar de Calidad Ambiental	18%	54%	
El daño al componente ambiental es total	24%	72%	
1.3. Gravedad del exceso al Estándar de Calidad Ambiental			
<p>(Valor encontrado en el cuerpo de agua afectado—Valor del ECA) / Valor del ECA</p>			
Este factor establece que el monto de la multa será mayor mientras el exceso respecto al Estándar de Calidad Ambiental del parámetro afectado sea mayor. El objetivo es que el efecto disuasivo continúe siendo marginalmente significativo (que haya desincentivos para contaminar más una vez que se ha sobrepasado el Estándar de Calidad Ambiental). El monto calculado			



Este factor también considera la magnitud de la afectación en sentidos como la importancia de la infraestructura dañada en el sistema conjunto, o el grado de afectación al cuerpo de agua.			
Reversible en el corto plazo: El impacto negativo puede ser asimilado por el entorno de forma natural en el periodo igual o menor a un año. Recuperable en el corto plazo: La recuperación del componente ambiental afectado se estima en un periodo de un año. Recuperable en el mediano plazo: La recuperación del componente ambiental afectado se estima en un periodo de hasta tres años. Recuperable en el largo plazo: La recuperación del componente ambiental afectado se estima en un periodo mayor a tres años.			
1.4. Extensión geográfica de la afectación		10%	30%
Impacto localizada en el área de influencia directa		20%	60%
1.5. Sobre la reversibilidad o recuperabilidad			
Reversible en el corto plazo		6%	18%
Recuperable en el corto plazo		12%	36%
Reversible en el mediano plazo		18%	54%
Reversible en el largo plazo o irrecuperable		24%	72%
1.6. Afectación sobre recursos naturales, áreas naturales protegidas o zonas de amortiguamiento			
El daño afecta a un área natural protegida, una zona de amortiguamiento o ha afectado recursos naturales declarados en alguna categoría de amenaza o en peligro de extinción, o sobre las cuales existe veda, restricción o prohibición de su aprovechamiento		40%	120%
No se ha afectado los agravantes mencionados o es imposible determinarlo con la información disponible		0%	0%
1.7. Afectación a comunidades nativas o campesinas:			
No afecta a comunidades campesinas o nativas		0%	0%
Afecta a una (1) comunidad nativa o campesina		15%	45%
Afecta a dos (2) o más comunidades nativas o campesinas		30%	90%
1.8. Afectación a la salud de las personas			
No afecta a la salud de las personas o no se puede determinar ello con la información disponible		0%	0%
Afecta directamente a la salud de las personas		60%	180%



ES

La infracción afecta a un cuerpo de agua considerado de disponibilidad hídrica máxima.	0%	0%	0%	La disponibilidad hídrica se considera de acuerdo al Decreto Supremo n° 017-2013-MINAGRI, el cual divide los cuerpos de agua en tres categorías según su Disponibilidad Hídrica. Por su parte, las zonas en veda se consideran de acuerdo a las declaradas en la Resolución Jefatural n° 0327-2009-ANA. Cabe destacar que cualquier actualización pertinente de estos dispositivos deberá tomarse en cuenta para la aplicación de este factor.
La infracción afecta a un cuerpo de agua considerado de disponibilidad hídrica media.	12%	12%	36%	
La infracción afecta a un cuerpo de agua considerado de disponibilidad hídrica mínima.	16%	16%	48%	
La infracción afecta a un cuerpo de agua declarado en veda	20%	20%	60%	

Tabla 3: Factores agravantes y atenuantes (f₃ – f₇)

El impacto involucra un (01) aspecto ambiental o fuente de contaminación	6%	Los aspectos ambientales se refieren, de acuerdo a lo establecido por la Norma Técnica Peruana – 14004, a los "elementos de las actividades, productos o servicios de una organización que pueden interactuar con el ambiente causándole un impacto beneficioso o adverso". En este caso, se consideran aquellos elementos que hayan, efectivamente, causado un impacto ambiental negativo (que no hayan sido mitigados apropiadamente).	
El impacto involucra dos (02) aspectos ambientales o fuentes de contaminación	12%	Las fuentes de contaminación del agua incluyen residuos sólidos, vertimiento de aguas servidas, vertimiento de relaves mineros, vertimiento de productos químicos y desechos industriales, entre otros.	
El impacto involucra tres (03) aspectos ambientales o fuentes de contaminación	18%		
El impacto involucra cuatro (04) aspectos ambientales o fuentes de contaminación	24%		
El impacto involucra cinco (05) o más aspectos ambientales o fuentes de contaminación	30%		



[Handwritten signature]

Inexistencia de una sanción contra el infractor mediante resolución consentida o que agote la vía administrativa por la comisión de actos u omisiones que constituyan las infracciones tipificadas en Art. 277° del Reglamento de la Ley N° 29338 - Ley de Recursos Hídricos en los últimos cuatro (4) años	0%	
Por cada antecedente de sanción contra el infractor por resolución consentida o que agote la vía administrativa por la comisión de actos u omisiones que constituyan una infracción distinta a la sancionada (en los últimos cuatro (4) años)	5%	I.a reincidencia se considera como un factor agravante de acuerdo a lo establecido por el Art. 121° de la Ley N° 29338 - Ley de Recursos Hídricos, así como el numeral 2° del Art. 278° del Reglamento de la misma Ley
Por cada antecedente de sanción contra el infractor por resolución consentida o que agote la vía administrativa por la comisión de actos u omisiones que constituyan la misma infracción sancionada (en los últimos cuatro (4) años)	20%	
El administrado subsana el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, el cual no ocasiona daños al ambiente, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos	-20%	
El administrado subsana el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, el cual ocasiona daños al ambiente, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos	-10%	La subsanación voluntaria se refiere a rectificar la conducta infractora previa a la notificación de la imputación de los cargos al administrado.
El administrado no subsana el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos	0%	
No ejecutó ninguna medida	30%	
Ejecutó medidas tardías y parciales	20%	
Ejecutó medidas tardías	10%	
Ejecutó medidas parciales	10%	
Ejecutó medidas necesarias e inmediatas	-15%	En caso de realizar medidas necesarias e inmediatas, además, no se tomará en cuenta el componente del costo de remediación de la parte subsanable del impacto causado (cr) que se incluye en la fórmula base el cálculo para el monto de multas.



Handwritten initials or signature.

<p>INSTITUTO VENEZOLANO DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS Y TECNOLÓGICAS</p> <p>INIA</p> <p>INSTITUTO VENEZOLANO DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS Y TECNOLÓGICAS</p> <p>INIA</p>	<p>Error inducido no determinante por la Administración Pública</p>	<p>-50%</p>	<p>Vale destacar que el error inducido determinante de la Administración Pública exime completamente de responsabilidad al administrado por tratarse de un hecho determinante de tercero que produce la ruptura del nexo causal.</p>
<p>No hay error inducido (o no se puede determinar) de la Administración Pública</p>	<p>0%</p>	<p>72%</p>	
<p>Dolo</p>			



(Handwritten signature)

Habiendo mostrado cuáles son los factores agravantes, resulta útil revisar algunos ejemplos que expliquen de manera sencilla su uso:

- **Caso 1:** Un administrado que constituye una persona natural ha cometido la infracción tipificada como “Dañar, obstruir o destruir las obras de infraestructura hidráulica pública o cualquier bien asociado al agua, natural o artificial” (literal “o” del Artículo 277° del Reglamento de la Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos). Estas infracciones suelen calificarse como Leves o Graves, pero podemos asumir que se ha calificado como “Grave”. La conducta ilícita del administrado infractor no tuvo impactos ambientales negativos, pero tampoco fue subsanada voluntariamente. De este modo, se le notificó de la imputación de cargos y tardó un tiempo considerable en corregir su accionar y revertir las consecuencias de su acción (el daño a una obra de infraestructura pública). Asimismo, el infractor había incurrido 27 meses antes en la infracción tipificada como “Sustraer el agua cuyo uso ha sido otorgado a terceros, o impedir el uso del agua o las servidumbres de agua, a sus respectivos titulares o beneficiarios” (literal “n” del Artículo 277° del Reglamento de la Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos). Por último, no se ha podido comprobar que el error haya sido inducido por la Administración Pública, pero tampoco se establece que haya sido un caso de dolo.

A partir de lo anterior, se debe recordar que el factor F se forma de la manera:

$$F = (1 + f_1 + f_2 + f_3 + f_4 + f_5 + f_6 + f_7)$$

Con ello, se deben obtener los valores de cada uno de los siete factores agravantes desarrollados en la Tabla 2 y la Tabla 3, considerando lo establecido en la explicación previa sobre ellos. En primer lugar, destaca que no hay consecuencias ambientales negativas a partir de la infracción, con lo cual se sabe que:

$$f_1 = 0 \quad | \quad f_3 = 0$$

Además, en tanto que la infracción ha sido calificada como Grave, el segundo factor agravante no sería aplicable, con lo que se tiene:

$$f_2 = 0$$

En cuanto a la reincidencia, se ha establecido que sólo se tiene un antecedente en los últimos cuatro años, pero por una infracción distinta a la actual. En ese sentido, se tiene:

$$f_4 = 0,05$$

Por su lado, la subsanación voluntaria representa un factor atenuante; en este caso, al no haberse realizado ningún tipo de acciones previo a la notificación de la imputación de cargos, se obtiene:

$$f_5 = 0$$



Al mismo tiempo, se ha establecido que las medidas para revertir las consecuencias de la infracción se tomaron tardíamente; sin embargo, estas medidas tardías revirtieron de modo completo las mencionadas consecuencias. Con ello, se tiene:

$$f_6 = 0,10$$

Finalmente, en tanto que no puede comprobarse error inducido por la Administración Pública ni dolo, el factor 7 resultaría nulo:

$$f_7 = 0$$

Con todo lo anterior, se obtiene:

$$F = (1 + f_1 + f_2 + f_3 + f_4 + f_5 + f_6 + f_7)$$

$$F = (1 + 0 + 0 + 0 + 0,05 + 0 + 0,10 + 0) \Rightarrow F = 1,15$$

Es decir, la multa base calculada a partir de la fórmula $\frac{B}{p}$ deberá ser multiplicado por **F = 1,15**. Lo anterior es equivalente a establecer que la sanción económica deberá ser un 15% mayor al monto calculado con la multa base.

- **Caso 2:** Una empresa ha cometido la infracción tipificada como "Efectuar vertimiento de aguas residuales en los cuerpos de agua o efectuar reuso de aguas, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua" (literal "d" del Artículo 277º del Reglamento de la Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos). El numeral 3º del Artículo 278º del Reglamento de la Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos establece que esta infracción no puede ser calificada como Leve, bajo ninguna circunstancia; para este caso, se puede asumir que la infracción ha recibido la calificación de Muy Grave, que resulta ser lo más usual. En primer lugar, debe notarse que en tanto que es una infracción que tiene consecuencias ambientales negativas, y es Muy Grave, ninguno de los siete factores puede adoptar, a priori, el valor de cero. De este modo, debe considerarse todo lo concerniente al primer factor agravante, f_1 , para lo que realizamos varios supuestos:

- El vertimiento de aguas residuales ha afectado a solo un cuerpo de agua.
- El vertimiento ha afectado a aguas clasificadas como "Aguas para riego de vegetales de consumo crudo y bebida de animales", generado que se sobrepase el Límite Máximo Permisible (LMP) establecido para Coliformes fecales. El monto obtenido de este parámetro es de 1235 NMP/100ml., superior al LMP de 1000 NMP/100ml. Ello califica como un daño real.
- Este impacto ha afectado únicamente al área de influencia directa de la empresa administrada.
- El impacto es reversible en un periodo menor a un año (corto plazo).
- Finalmente, el impacto de la infracción no ha afectado a ninguna Área Nacional Protegida, Zona de Amortiguamiento o Recursos Naturales declarados. Tampoco ha perjudicado a comunidades campesinas o nativas, y no ha podido comprobarse que haya afectado la salud de la población.



A partir de estos supuesto, puede calcularse el monto del f_1 , el cual consiste en ocho subconjuntos. De este modo, se tiene que:

$$f_1 = f_{1.1} + f_{1.2} + f_{1.3} + f_{1.4} + f_{1.5} + f_{1.6} + f_{1.7} + f_{1.8}$$

En tanto que constituye un daño real que ha afectado a solo un cuerpo de agua, se puede ver que se obtiene $f_{1.1} = 0,15$.

Al mismo tiempo, ello ha generado que, efectivamente, se sobrepase un LMP, con lo cual se obtiene $f_{1.2} = 0,18$.

En este caso, se ha asumido que se tiene un valor encontrado en Coliformes fecales de 1235 NMP/100ml. Empleado la fórmula del factor agravante 1.3., se tiene:

$$\left(\frac{\text{Valor encontrado en el cuerpo de agua afectado} - \text{Valor del ECA}}{\text{Valor del ECA}} \right)^{1,2}$$

Con ello, lo que se debe hacer es reemplazar con los valores de nuestro ejemplo, de tal manera que se obtiene:

$$\left(\frac{1235-1000}{1000} \right)^{1,2} = (0,235)^{1,2} = 0,1759. \text{ De este modo, se ha obtenido } f_{1.3} = 0,1759.$$

Siguiendo con los agravantes, se ha establecido que sólo se ha afectado al área de influencia directa, con lo que, considerando que se trata de un daño real, se obtiene $f_{1.4} = 0,30$.

A su vez, se ha dicho que el impacto es reversible en el corto plazo, con lo que $f_{1.5} = 0,18$.

Al mismo tiempo, se ha dicho que la infracción no ha derivado en un daño, real o potencial, para Áreas Naturales Protegidas, Zonas de Amortiguamiento o Recursos Naturales declarados, con lo que $f_{1.6} = 0$.

Del mismo modo, al no tener impacto en comunidades campesinas o nativas, se sabe que $f_{1.7} = 0$

Finalmente, en tanto que no ha redundado en perjuicios para la salud de la población, también se tiene $f_{1.8} = 0$.

A partir de todo lo anterior, ya es posible obtener el valor correspondiente al primer factor agravante:

$$f_1 = f_{1.1} + f_{1.2} + f_{1.3} + f_{1.4} + f_{1.5} + f_{1.6} + f_{1.7} + f_{1.8}$$

$$f_1 = 0,15 + 0,18 + 0,1759 + 0,30 + 0,18 + 0 + 0 + 0 \Rightarrow f_1 = 0,9859$$

No obstante, aún se debe determinar el resto de factores agravantes y atenuantes incluidos en la Tabla 2 y la Tabla 3. Para ello, se darán los datos hipotéticos de nuestro ejemplo, de manera que pueda establecerse el factor a aplicar.



En primera instancia, se asume que la infracción afectó a un cuerpo de agua correspondiente a la ALA Motupe-Olmos. Con ello, se tiene una disponibilidad hídrica media, lo que implica la aplicación del segundo factor agravante. A la población del distrito de Huaylas, pero que el daño resultó ser potencial, mas no real. De este modo, en tanto que el distrito de Huaylas, de acuerdo al Mapa de Pobreza Provincial y Distrital 2009 del Instituto Nacional de Estadística e Informática,¹⁹ posee una tasa de pobreza del 27,7% del total de la población. Así, se encuentra en el rango entre 19,6% y 39,1%, con lo cual:

$$f_2 = 0,12$$

Además de ello, el vertimiento constituyó una única fuente de contaminación del agua, con lo que el tercer factor tiene el valor de:

$$f_3 = 0,06$$

En adición, se asume que la empresa no tiene ningún antecedente de comisión de cualquier infracción en los últimos cuatro años. Con esto, para el cuarto factor se tiene:

$$f_4 = 0$$

Respecto a la subsanación voluntaria, el cual es un factor atenuante, en nuestro ejemplo se asume que no se realizaron medidas de remediación con anterioridad a la notificación de los cargos imputados. En ese sentido, el quinto factor sería:

$$f_5 = 0$$

Pese a lo anterior, en el presente ejemplo, la empresa realizó prontamente las acciones para revertir el daño causado por su infracción. Con ello, se establece que la empresa realizó acciones necesarias e inmediatas, lo cual se constituye en un factor atenuante, teniendo:

$$f_6 = -0,15$$

Finalmente, para el último factor, se asume que no se puede determinar que haya habido error inducido por la Administración Pública, ni que el caso constituya dolo. Así, se obtiene:

$$f_7 = 0$$

Al haber examinado todos los datos e información asociada a la comisión de la infracción, ya se puede establecer a cuánto asciende el factor F. Como siempre, este factor se forma de la siguiente manera:

$$F = (1 + f_1 + f_2 + f_3 + f_4 + f_5 + f_6 + f_7)$$

Con ello, reemplazamos con los valores ya encontrados, obteniendo el resultado final:

$$F = (1 + 0,9859 + 0,12 + 0,06 + 0 + 0 - 0,15 + 0) => F = 2,0159$$



[Handwritten signature]

¹⁹ INEI-UNFPA (2009). *Mapa de Pobreza Provincial y Distrital 2009: El enfoque de la pobreza monetaria*. Lima, octubre del 2010.

De esta forma, lo que se ha obtenido es el factor que debe multiplicar a lo obtenido con la fórmula de multa base. Esto es equivalente a establecer que la multa final debe ser un 101,59% superior al monto inicial calculado con la multa base.

Lo que ha querido mostrarse con estos ejemplos es la importancia de examinar cada caso en particular para aplicar el Factor de atenuantes y agravantes. Así, se ha podido observar que en algunos casos, la determinación del factor F puede ser relativamente sencilla (como en el Caso 1). Ello se da porque existen muchos factores que se aplican a un número limitado de infracciones o que no se aplican a las infracciones Leves o Graves. Por el contrario, un caso como el segundo implica un análisis más detallado de las circunstancias asociadas a la infracción, debido a que las consecuencias son potencialmente mayores e implica una infracción que reviste mayor gravedad que en el primer caso. Al mismo tiempo, se ha podido establecer que, de acuerdo a cada caso, el valor del factor F puede variar notablemente. De esta forma, se vio un primer caso sin muchos factores agravantes, con lo que el factor F estableció que la multa final sea sólo 15% mayor que lo obtenido con la multa base. Sin embargo, el segundo caso poseía una mayor cantidad de factores agravantes, con lo cual el factor F establecía que la multa final sea 101,59% superior que el valor obtenido a partir de la fórmula de la multa base; es decir, dado el gran número de factores agravante, la multa final llegó a representar casi el doble de lo obtenido para la multa base. El claro objetivo de la aplicación de este factor es que aquellas infracciones que tengan una incidencia e impacto negativo mayor puedan recibir una sanción económica mayor. Como siempre, esto se asocia con la intención constante de disuadir comportamientos ilícitos que sean especialmente perjudiciales para el ambiente y la población; así, estos factores pueden constituirse como un incentivo para alejarse de las faltas más graves, evitar acciones que tienen un mayor impacto en las zonas de influencia, y/o realizar acciones que mitiguen el impacto negativo asociado a la comisión de la infracción.



A handwritten signature or set of initials, possibly "EJ", located below the stamp.

Anexo 1

En los casos en los que el daño real sea cuantificable, la fórmula para el cálculo de la sanción económica deberá incluir un componente que considere dicha valorización del daño. Sin embargo, ello implica una fortaleza institucional y capacidades de la ANA, las cuales se encuentran aún en construcción. De este modo, esta alternativa de fórmula únicamente será aplicable en el futuro. Así, este cálculo será muy similar a la fórmula planteada por Cohen. En ese sentido, además del beneficio ilícito (B), la probabilidad de detección (p) se considerará el daño irreversible (definido como $h(1 - r)$) y el costo de corregir la fracción del daño que pueda corregirse (definido como cr). Esto último se introducirá multiplicado por un factor α para que solo se considere una fracción del daño ocasionado. Adicionalmente, se incluirá un factor F^* , el cual considere los factores agravantes y atenuantes anteriores, pero excluyendo el f_1 de la Tabla N° 2. Con ello, la fórmula queda definida como:

$$multa = \left[\frac{B}{p} + \alpha[h(1 - r) + cr] \right] [F^*]$$

B = Beneficio ilícito obtenido

p = Probabilidad de detección

α = Coeficiente que establece la proporción del daño que se incluirá en la sanción

$h(1 - r)$ = Valor de la parte del daño ocasionado que se considera irreversible.

cr = Costo de remediar la parte del daño ocasionado que es posible revertir

F^* = Factores agravantes y atenuantes. Se expresa como F^*

$$= (1 + f_2 + f_3 + f_4 + f_5 + f_6 + f_7)$$

En este caso, también se puede hacer la distinción entre la multa base y el factor F de agravantes y atenuantes. Ahora, la **multa base** se representa como $\left[\frac{B}{p} + \alpha[h(1 - r) + cr] \right]$, mientras que el **factor de agravantes y atenuantes** ahora se expresa como F^* , el cual excluye el componente f_1 para su cálculo. Cabe destacar que la anterior fórmula se encuentra acorde a lo planteado por el numeral 2° del Artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos- Ley N° 29338. En dicha sección, se establece que la sanción económica impuesta debe considerar el beneficio ilícito obtenido a partir de la infracción, la gravedad de los daños generados, los costos en los que incurra el Estado para atender los daños generados, entre otros. Como es claro, estos aspectos están claramente incluidos en la última fórmula planteada para el cálculo del monto de la sanción económica.



ED