



PERÚ

Ministerio de Agricultura y Riego

Autoridad Nacional del Agua

Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

RESOLUCIÓN N° 241 -2014-ANA/TNRCH

Lima, 23 OCT. 2014

EXP. TNRCH : 01221-2014
CUT : 27158-2013
IMPUGNANTE : Bartolomé Felipe de las Casas Orozco
ÓRGANO : AAA Chaparra - Chincha
MATERIA : Procedimiento administrativo sancionador
UBICACIÓN : Distrito : Humay
POLÍTICA : Provincia : Pisco
Departamento : Ica

SUMILLA:

Se declara fundado en parte el recurso de apelación presentado por el señor Bartolomé Felipe de las Casas contra la Resolución Directoral N° 742-2013-ANA-AAA-CH.CH en aplicación del principio de razonabilidad.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación presentado por el señor Bartolomé Felipe de las Casas contra la Resolución Directoral N° 742-2013-ANA-AAA-CH.CH, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra - Chincha, que le impuso una sanción de 40 UIT, por utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso y por la ejecución o modificación de obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, y dispuso el sellado definitivo del Pozo IRHS - S/C "Pozo N° 1".

2. DELIMITACIÓN DE PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

El señor Bartolomé Felipe de las Casas solicita que se revoque la Resolución Directoral N° 742-2013-ANA-AAA-CH.CH.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El impugnante alega en su recurso lo siguiente:

- 3.1. No ha construido ni perforado pozo alguno, por cuanto al adquirir la propiedad del predio "Las Lomas", este ya contaba con el pozo.
3.2. La Autoridad Administrativa del Agua Chaparra - Chincha para la determinación de la multa, no evaluó correctamente los criterios específicos, cuestionándolos de la siguiente manera:

- Beneficio económico obtenido: no existe tal beneficio, por cuanto las plantaciones de tuna son recientes y aún no han producido utilidades.
- Gravedad de los daños generados: desconocía que el acuífero de Lanchas se encontraba en veda.
- Circunstancias de la comisión de la infracción: no ha tenido la intención de evadir su responsabilidad, más bien se ha mostrado colaborador para que el procedimiento administrativo continúe de forma regular.
- Impactos ambientales negativos: no existe informe técnico que lo sustente.
- Reincidencia: no es reincidente en la comisión de la infracción, debido a que si bien tiene un procedimiento administrativo sancionador, éste no ha concluido.



4. ANTECEDENTES

Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

4.1 La Administración Local del Agua de Río Seco el 12.11.2011 realizó una inspección ocular en el fundo "Las Lomas" de propiedad del señor Bartolomé Felipe de las Casas Orozco, ubicado en el sector de Lanchas, distrito de Humay, provincia de Pisco y departamento de Ica, constatándose la existencia de 4 pozos cuyas aguas son vertidas a un reservorio de 3600 m³ aproximadamente para después ser bombeadas al campo por 2 electrobombas; Asimismo se observó 1 ha. aproximadamente de cultivo de tuna para la propagación de cochinilla; el jefe del fundo indicó que 19 ha. se encuentran en preparación de terreno de siembra y que cuenta con un sistema de riego a goteo. Esta Actuación se halla contenida en el Informe Técnico N° 144-2011-ANA-ALA-RS/MJRM de fecha 14.12.2011, cuyas conclusiones se detallan a continuación:

a) El Pozo IRHS – S/C "Pozo N° 1", tiene las siguientes características:

POZO IRHS – S/C					
Ubicación		Características Técnicas		Equipo de Bombeo	
Departamento	Ica	Tipo	Tubular	Bomba	Tipo turbina vertical
Provincia	Pisco	Estado	Utilizado	Marca	Johnston
Distrito	Humay	Diámetro	15"	Potencia	No visible
Sector	Pampa California	Profundidad	79.0 ¹ m	Tubería de descarga	6"
Coordenadas		Nivel estático	36.04 m	Motor	Tipo Diesel
WGS 84	PSAD 56	Caudalómetro	No se observó	Marca	Perkins
390, 548 mE 8'472,289mN	390,776 mE 8'472,652 mN	Caseta de bombeo	Elaborado con costales	Potencia	No visible

b) El Pozo IRHS – S/C "Pozo N° 1" no cuenta con licencia de uso de agua subterránea y no figura en el inventario de pozos del año 2010 del sector de Lanchas.

c) Existe explotación del recurso hídrico mediante el Pozo IRHS – S/C "Pozo N° 1", a pesar de no tener licencia de uso de agua, configurándose la infracción de utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso de agua.

d) Los acuíferos de Villacurí y Lanchas se encuentran en el área declarada en estado de veda.

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

4.2 Mediante la Notificación N° 21-2012-ANA-ALA-RIO SECO de fecha 21.03.2012, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra el señor Bartolomé Felipe de las Casas Orozco, por utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso y por ejecutar obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

4.3 Con el escrito de fecha 04.06.2012 el señor Bartolomé Felipe de las Casas Orozco presentó sus descargos, indicando que no ha cometido la infracción imputada y que el inventario de los pozos es de responsabilidad de la Administración Local de Aguas; por tanto, solicita que se deje sin efecto el procedimiento administrativo sancionador iniciado en su contra.

4.4 La Autoridad Administrativa del Agua Chaparra - Chincha mediante el Informe Técnico N° 134-2013-ANA-AAA CH.CH-SDCPRH/CGMS de fecha 19.06.2013 concluyó que se encuentran acreditadas las infracciones de ejecutar obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua y utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso, clasificando la infracción como grave por encontrarse el Pozo IRHS – S/C "Pozo N° 1" en zona declarada en veda.

¹ Dato proporcionado por el usuario.



- 4.5 Con Resolución Directoral N° 742-2013-ANA-AAA-CH.CH del 15.11.2013 se impuso al señor Bartolomé Felipe de las Casas Orozco una sanción de 40 UIT, por utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso y por la ejecución o modificación de obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción

- 4.6 El 17.01.2014 el señor Bartolomé Felipe de las Casas Orozco interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 742-2013-ANA-AAA-CH.CH.
- 4.7 La Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos mediante el Informe Técnico N° 009-2014-ANA-DCPRH-ERH-SUB-HAC de fecha 19.03.2014 concluyó lo siguiente:
- a) La antigüedad del Pozo IRHS – S/C “Pozo N° 3” es menor de cuatro años.
 - b) El Pozo IRHS – S/C “Pozo N° 3” se encuentra ubicado en la zona declarada en veda del acuífero de Lanchas, por lo que la construcción de obras hidráulicas y la explotación del recurso hídrico, agrava la situación del acuífero.
- 4.8 Con la Carta N° 007-2014-ANA-TNRCH/ST de fecha 26.03.2014, se requirió al señor Bartolomé Felipe de las Casas Orozco acreditar lo indicado en su escrito de apelación, respecto a que cuando adquirió la propiedad del predio “Las Lomas” ya contaba con el pozo.
- 4.9 Mediante el escrito de fecha 03.04.2014 el señor Bartolomé Felipe de las Casas Orozco presentó copias del testimonio de compra venta del inmueble con reserva de propiedad de fecha 13.10.2010, otorgado ante Notario Público por el señor Sergio Agustín Flores Villa a favor de Bartolomé Felipe de las Casas Orozco y su cónyuge la señora Lorena Jandira Barbosa Salaverry y de la cancelación de precio y levantamiento unilateral de hipoteca legal.

5. ANÁLISIS DE FORMA

Competencia del Tribunal

- 5.1 El Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas tiene competencia para conocer y resolver el presente recurso de apelación de conformidad con el artículo 22° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, los artículos 14° y 15° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2010-AG, así como el artículo 20° de su Reglamento, aprobado por Resolución Jefatural N° 096-2014-ANA.

Admisibilidad del Recurso

- 5.2 El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 209° y 211° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que es admitido a trámite.

6. ANÁLISIS DE FONDO

Respecto a la declaratoria de zona de veda de los acuíferos de Ica, Villacurí y Lanchas en el marco de la Ley de Recursos Hídricos

- 6.1 La Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, vigente desde el 01.04.2009, otorgó a la Autoridad Nacional del Agua competencia para declarar zonas de veda.
- 6.2 La Autoridad Nacional del Agua mediante la Resolución Jefatural N° 0327-2009-ANA vigente desde el 17.06.2009, ratificó las vedas declaradas en el Perú, entre ellas la del acuífero de Ica – Villacurí. De igual forma ratificó la prohibición para ejecutar todo tipo de obra destinada a la explotación de recursos hídricos subterráneos, así como el incremento de los volúmenes actuales de explotación.



- 6.3 Por Resolución Jefatural N° 0763-2009-ANA vigente desde el 24.10.2009, se dispuso ampliar la veda ratificada por la Resolución Jefatural N° 0327-2009-ANA, incluyéndose al acuífero de Pampas de Lanchas.
- 6.4 Mediante la Resolución Jefatural N° 201-2010-ANA vigente desde el 25.03.2010, se precisó que las vedas a que se refieren la Resolución Jefatural N° 0327-2009-ANA y la Resolución Jefatural N° 0763-2009-ANA se mantendrán vigentes hasta que se superen las causas que lo motivaron y su levantamiento se realizará previo informe de la Dirección de Conservación y Planeamiento de los Recursos Hídricos.
- 6.5 Por Resolución Jefatural N° 330-2011-ANA vigente desde el 11.06.2011, se ratificó la condición de veda de los acuíferos Ica, Villacurí y Lanchas. De igual forma, se dispuso que se mantenía la prohibición de perforación de pozos, ejecución de cualquier tipo de obra destinada a la extracción de recursos hídricos subterráneos o al incremento de los volúmenes de extracción así como el otorgamiento de autorizaciones de ejecución de obras o derechos de uso de agua subterránea, así se trate de actividades en vía de regularización. Asimismo, en el numeral 4.2 del artículo 4° de la citada Resolución se estableció lo siguiente:

“Artículo 4°.- Control y vigilancia de los acuíferos

(...)

4.2 Por tratarse de una Zona de Veda con problemas de sobre explotación, el incumplimiento a las disposiciones de la presente Resolución será calificado como infracción muy grave, tomándose en cuenta la tipificación y criterios establecidos en los artículos 277° y 278° respectivamente del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos. Las Administraciones Locales de Agua, bajo responsabilidad, instruirán los procedimientos administrativos sancionadores para la imposición de las sanciones correspondientes por parte de la Dirección de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra – Chincha”.

Respecto al Principio de razonabilidad

- 6.6 De conformidad con el Principio de razonabilidad contenido en el acápite 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, “Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido”.
- 6.7 Es preciso indicar que, para la determinación de la multa correspondiente a la infracción cometida, se debe tomar en cuenta el principio de razonabilidad recogido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley de Procedimiento Administrativo General:

“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.- La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

3. Razonabilidad.- 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. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; b) El perjuicio económico causado; c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción; d) Las circunstancias de la comisión de la infracción; e) El beneficio ilegalmente obtenido; y f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

(...)”



Respecto a la clasificación de las infracciones y sanciones aplicables en la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento

6.8 El artículo 121° de la Ley de Recursos Hídricos dispone que:

“Las infracciones en materia de agua son calificadas como leves, graves y muy graves, teniendo en cuenta los siguientes criterios: 1. Afectación o riesgo a la salud de la población; 2. beneficios económicos obtenidos por el infractor; 3. gravedad de los daños generados; 4. circunstancias de la comisión de la infracción; 5. impactos ambientales negativos, de acuerdo con la legislación vigente; 6. reincidencia; y 7. costos en que incurra el Estado para atender los daños generados. La calificación e imposición de sanciones en primera instancia corresponde a la Autoridad Administrativa del Agua.”

6.9 Asimismo, el numeral 2 del artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, el cual señala que:

“Para la calificación de las infracciones, la Autoridad Administrativa del Agua (...) tomará en consideración los siguientes criterios específicos: a. La afectación o riesgo a la salud de la población; b. Los beneficios económicos obtenidos por el infractor; c. La gravedad de los daños generados; d. Las circunstancias de la comisión de la conducta sancionable o infracción; e. Los impactos ambientales negativos, de acuerdo con la legislación vigente; f. Reincidencia; y, g. Los costos en que incurra el Estado para atender los daños generados”.

6.10 Por otro lado, los literales “a” y “b” del numeral 278.3 del artículo 278° del citado Reglamento, disponen que *“no podrán ser calificadas como infracción “leve” usar, represar o desviar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua, y construir o modificar, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, obras de cualquier tipo, permanentes o transitorias, en las fuentes naturales de agua, los bienes naturales asociados a ésta o en la infraestructura hidráulica mayor pública”.*

6.11 El artículo 279° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos establece que:

“Artículo 279°.- Sanciones aplicables

279.1 *Las conductas sancionables o infracciones calificadas como leves darán lugar a una sanción administrativa de amonestación escrita, o de multa no menor de cero coma cinco (0,5) UIT ni mayor de dos (02) UIT.*

279.2 *Las conductas sancionables o infracciones calificadas como graves darán lugar a una sanción administrativa mayor de dos (02) UIT y menor de cinco (05) UIT.*

279.3 *Las conductas sancionables o infracciones calificadas como muy graves darán lugar a una sanción administrativa mayor de cinco (05) UIT hasta diez mil (10,000) UIT.*

279.4 *(...)”*

Respecto a la sanción impuesta al señor Bartolomé Felipe de las Casas Orozco

6.12 El numeral 1) del artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, señala que constituye infracción en materia de aguas, *“utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso”*; concordante con el literal a) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, el cual establece que es infracción en materia de aguas: *“Usar, represar o desviar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua”.*

6.13 El numeral 3) del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, señala que constituye infracción en materia de aguas, *“la ejecución o modificación de obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional”*; concordante con el literal b) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de



Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, el cual establece que es infracción en materia de aguas: "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".

6.14 En el análisis del expediente se aprecia que el impugnante incurrió en las infracciones señaladas en los numerales precedentes, conforme se acredita con los siguientes medios probatorios:

- (i) La inspección ocular de fecha 12.11.2011.
- (ii) Las tomas fotográficas contenidas en el Informe Técnico N° 144-2011-ANA-ALA-RS/MJRM.
- (iii) El Informe Técnico N° 144-2011-ANA-ALA-RS/MJRM del 14.12.2011 emitido por la Administración Local de Agua Río Seco, el Informe Técnico N° 134-2013-ANA-AAA CH.CH-SDCPRH/CGMS de fecha 19.06.2013 emitido por la Autoridad Administrativa Chaparra – Chinchá y el Informe Técnico N° 009-2014-ANA-DCPRH-ERH-SUB-HAC de fecha 19.03.2014 que contiene la evaluación técnica realizada por la Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos. Estos documentos confirman que el impugnante ha utilizado el agua sin el correspondiente derecho de uso y ha ejecutado obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

Respecto a los fundamentos del recurso de apelación interpuesto por el señor Bartolomé Felipe de las Casas Orozco

6.15 En relación con el argumento del impugnante referido a que no ha construido ni perforado pozo alguno, por cuanto al adquirir la propiedad del predio "Las Lomas" ya contaba con el pozo, este Tribunal precisa que:

6.15.1. En la cláusula octava del testimonio de compra venta del inmueble con reserva de propiedad de fecha 13.10.2010, otorgado por el señor Sergio Agustín Flores Villa a favor de Bartolomé Felipe de las Casas Orozco y su cónyuge, se aprecia la siguiente:

"Cláusula Octava: El vendedor se compromete frente al comprador a realizar todos los trámites necesarios para obtener a favor del comprador las autorizaciones necesarias para poder construir ocho (8) pozos de agua en el inmueble. Los gastos que genere la obtención de las autorizaciones y permisos correspondientes serán de cargo del comprador. Para efectos de lo referido, el comprador, otorgará una carta poder a favor del vendedor o su representante."

6.15.2. De lo anterior se desprende una obligación del vendedor al comprador de gestionar los trámites pertinentes para obtener la autorización de una futura construcción de ocho pozos, obligación que de no haberse cumplido podría habilitar al comprador a requerir su ejecución en la vía civil; más no constituye un deslinde de responsabilidad administrativa ante la ejecución de obras sin autorización y el uso del agua sin el correspondiente derecho de uso, menos aún acredita la existencia de los pozos.

Por tanto, el impugnante no puede justificar el incumplimiento de una norma imperativa alegando un acuerdo de carácter privado, que no es aplicable a una relación jurídica regida por normas de orden público. En tal sentido, no resulta amparable lo argumentado por el impugnante en este extremo.

6.16 En relación a lo señalado por el impugnante referido a los criterios específicos considerados por la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra – Chinchá para la determinación de la multa impuesta, este Tribunal considera oportuno evaluar si la multa de 40 UIT resulta proporcional a la infracción cometida por el impugnante, en virtud a lo establecido en el numeral 3) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo, tomando en cuenta lo siguiente:



6.16.1. Beneficio económico obtenido

El beneficio económico obtenido guarda relación directa con el beneficio ilegalmente obtenido, regulado mediante el literal e) del numeral 3 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Cabe señalar que tal beneficio no debe interpretarse como aquel concepto desde el punto de vista económico, es decir entendido como la diferencia entre ingresos totales menos costos de oportunidad totales² durante un periodo determinado³. Más aún porque los costos incurridos al iniciar una actividad económica dependerán de cada agente económico y el sector donde se encuentren y, por tanto, son datos que no nos acercan de manera objetiva a los criterios de agravación de las infracciones.

En este sentido, este Tribunal considera que un dato más objetivo que se podría utilizar a efectos de establecer los beneficios económicos derivados de la conducta infractora debería ser el beneficio obtenido o lo que espera obtener el infractor al no cumplir con una obligación para el uso o aprovechamiento del recurso hídrico, es decir, lo que ahorra, ahorraría o pensaba ahorrar cometiendo la infracción, así como lo que percibiría o pensaba percibir el administrado cometiendo la infracción.

Por tanto, al considerar la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra – Chinchá que el impugnante ha obtenido un beneficio económico por usar las aguas para irrigar sus plantaciones de tuna, es un criterio basado en una presunción y no objetivo, por lo que en este extremo resulta amparable lo argumentado por el impugnante.

6.16.2. Gravedad de los daños generados

Con la Resolución Jefatural N° 330-2011-ANA publicada el 10.06.2011, se ratificó la condición de veda de los acuíferos Ica, Villacurí y Lanchas.

Las normas son obligatorias desde el día siguiente de su publicación, según lo establece el artículo 109° de la Constitución Política del Perú; en virtud del cual nadie puede alegar desconocimiento de la ley. En este sentido, como la ley se presume conocida por todos, el impugnante no puede alegar el desconocimiento de la normativa para justificar su incumplimiento⁴.

6.16.3. Circunstancias de la comisión de la infracción

El órgano de primera instancia con relación a las circunstancias de la comisión de la infracción, en el considerando décimo tercero de la Resolución Directoral N° 742-2013-ANA-AAA-CH.CH, señala que el impugnante *“al efectuar sus descargos, no sólo intenta minimizar la gravedad de su acción ilícita, sino que deliberadamente trata de inducir a error a la Autoridad, al argumentar que el artículo 112°, así como los artículos 1° y 2° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos lo amparan para perforar el pozo y usar las Aguas Subterráneas, aseveración que constituye una falacia, (...) por lo que tales argumentos tienen como único propósito evadir su responsabilidad administrativa, lo que constituye una circunstancia agravante”*(sic).

De lo anterior se desprende que si bien es incongruente lo señalado por el impugnante en sus descargos, tales alegaciones no pueden ser concluyentes para determinar su voluntad de evadir su responsabilidad administrativa, por tratarse de razones subjetivas y no objetivas; y, siendo que la misma no ha generado una demora en la tramitación del

² En términos simples, el costo de oportunidad es aquello a lo que una persona o agente económico renuncia cuando elige o toma de una decisión. En otras palabras, es aquello a lo que renunciamos para conseguir alguna otra cosa. Ver Mankiw, Gregory (2002) *Principios de Economía*. Mc Graw Hill Interamericana de España p.5.

³ Parkin, Michael (2006) *Microeconomía: versión para América Latina*. Séptima Edición. Editorial Pearson Education. p 205.

⁴ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional del 26/04/2010, referente al Exp. N° 06859-2008-PA/TC.



procedimiento sancionador no podría tomarse en cuenta como una circunstancia agravante.

6.16.4. Impactos ambientales negativos

Los acuíferos de Ica, Villacuri y Lanchas se encuentran en estado de veda, debido a que presentan un déficit de abasto de agua, quedando prohibida la construcción de obras de infraestructura o cualquier otra acción relativa a alumbrar e incrementar la extracción del recurso hídrico en dichos acuíferos, con la finalidad de propender a su preservación o conservación, conforme a lo desarrollado en los numerales 6.2 al 6.5 de la presente resolución.

En tal sentido, el impugnante al ejecutar obras de infraestructura hidráulica y hacer uso de las aguas provenientes del acuífero de Lanchas, podría poner en riesgo el sostenimiento del recurso, sustentándose así la generación del impacto ambiental negativo.

6.16.5. Reincidencia

La reincidencia ha sido regulada a través del literal c) del numeral 3 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, detallado como un criterio para la graduación de las sanciones "la repetición o continuidad en la comisión de la infracción".

La aplicación de la reincidencia se encuentra estrechamente ligada con lo señalado en el numeral 7) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁵, de tal modo que para apreciar la reincidencia es necesario que previamente se configure una infracción y que esta haya sido sancionada mediante una resolución que agote la vía administrativa.

El Tribunal Constitucional, mediante la sentencia N° 0014-2006-PI/TC⁶, sostiene que la reincidencia prevé la posibilidad de agravar la pena por la comisión de un delito en caso de que existan antecedentes de su anterior consumación, si es que el primer delito cometido no recibe una pena adicional ni una agravación sino que simplemente se toma en consideración para efectos de graduar la pena que se atribuirá a un acto delictivo distinto.

El órgano de primera instancia en relación con la reincidencia en el considerando décimo tercero de la Resolución Directoral N° 742-2013-ANA-AAA-CH.CH, señala que el impugnante, "en la actualidad tiene otro Procedimiento Administrativo Sancionador, contenido en el Expediente signado con C.U.T. N° 2971-2013, por haber perforado el pozo N° 03 (...), así como venir explotando las aguas subterráneas provenientes de dicho pozo; (...), en tal sentido la acción realizada por el infractor constituye una conducta reincidente, (...)" (sic).

⁵ Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa (...)

7. Continuación de infracciones.- Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo. (...)"

⁶ Fundamento jurídico 18 de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional (Pleno Jurisdiccional) del 19 de enero de 2007, recaída en el Expediente N° 0014-2006-PI/TC. Publicada el 21.11.2007. En <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.html>.

"Si se consideran los alcances del texto de la norma, se comprende que la reincidencia consiste en una calificación de la conducta delictiva, adicional a la calificación ya prevista por el tipo penal. Esto quiere decir que ante la presunta realización de un delito, el juzgador evalúa, en un primer momento, si la conducta puede subsumirse en los elementos que conforman el tipo penal; si se produce dicha subsunción, la conducta es calificada con el nomen iuris que corresponde al delito (primera calificación). En un segundo momento, el juzgador evalúa nuevamente la conducta para establecer si califica o no como reincidencia, en función a la existencia de antecedentes del imputado por cometer anteriormente el mismo delito (segunda calificación). Una vez que se constata la comisión del delito y su carácter reincidente, se produce la atribución de las sanciones: una sanción por la comisión per se del delito y la agravación de dicha sanción como consecuencia de haberse identificado el carácter reincidente de la persona".



Con la Resolución Directoral N° 743-2013-ANA-AAA-CH.CH de fecha 15.11.2013, se sancionó al señor Bartolomé Felipe de las Casas con 40 UIT, por utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso y por la ejecución o modificación de obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua (Tramitado bajo el Exp. con C.U.T. N° 27158-2013)

De lo anterior se desprende que tanto la sanción impuesta al impugnante mediante la Resolución Directoral N° 742-2013-ANA-AAA-CH.CH, materia de apelación, y la presunta reincidencia en la misma infracción, sancionada por Resolución Directoral N° 743-2013-ANA-AAA-CH.CH, fueron emitidas en la misma fecha es decir el 15.11.2013, debiendo resaltar que inclusive se consignaron números de resolución correlativos, advirtiéndose así que al expedirse las citadas resoluciones el impugnante desconocía de su presunta reincidencia, ante ello no se podría alegar que éste ha vuelto a incurrir en infracción o ha descatado a la Administración .

Por tanto, si bien el impugnante cuenta con una segunda sanción impuesta, esta no constituye reincidencia, por cuanto no fue previa a la configuración de la primera infracción, por tanto no configura como antecedente y además dicha sanción aún no tiene la calidad de firme o consentida debido a que el impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 743-2013-ANA-AAA-CH.CH, presentado ante éste Tribunal. En tal sentido, tiene sustento lo argumentado por el impugnante.

Respecto a la determinación de la multa impuesta a la impugnante

- 6.17 Conforme al análisis desarrollado en los numerales precedentes, se advierte que los criterios de beneficio económico obtenido por el infractor, circunstancias de la comisión de la infracción y reincidencia evaluados por el órgano de primera instancia para determinar la calificación de la sanción impuesta al señor Bartolomé Felipe de las Casas, no se encuentran debidamente motivados, por lo que en este extremo se ha cometido un exceso de punición, inobservando el principio de razonabilidad.
- 6.18 Ahora bien, dado que las infracciones se encuentran acreditadas conforme a los medios probatorios detallados en el numeral 6.13 de la presente resolución, y que estas resultan muy graves por haberse realizado en una zona de veda con problemas de sobre explotación en virtud a lo dispuesto en el numeral 4.2 del artículo 4° de Resolución Jefatural N° 330-2011-ANA; y, que de acuerdo con lo señalado en el numeral 6.11 de la presente resolución, las infracciones calificadas como muy graves, oscilan entre los rangos de 5.1 UIT hasta 10 000 UIT.
- 6.19 En tal sentido, al clasificarse como muy graves las infracciones cometidas por el impugnante, y siendo que estas obedecen a infracciones individuales, tipificadas en base a hechos diferentes, corresponde a cada una la multa de monto mínimo de 5.1 UIT; por tanto, este Tribunal establece la reducción de la multa de 40 UIT a 10.2 UIT.

Vista la opinión contenida en el Informe Legal N° 280-2014-ANA-TNRCH/ST y por las razones expuestas, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

RESUELVE:

- 1°.- Declarar **FUNDADO** en parte el recurso de apelación interpuesto por el señor Bartolomé Felipe de las Casas contra la Resolución Directoral N° 743-2013-ANA-AAA-CH.CH.
- 2°.- **REFORMULAR** la Resolución Directoral N° 743-2013-ANA-AAA-CH.CH en el extremo referido al monto de la multa impuesta al señor Bartolomé Felipe de las Casas, reduciéndola a 10.2 UIT, en aplicación al principio de razonabilidad.
- 3°.- Confirmar en lo demás que contiene la Resolución Directoral N° 743-2013-ANA-AAA-CH.CH, en cuanto no se opongan a la presente resolución.



4°.- Dar por agotada la vía administrativa.

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



José Luis Aguilar Huertas

JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS
VOCAL



Jorge Armando Guevara Gil

JORGE ARMANDO GUEVARA GIL
VOCAL



Edilberto Guevara Pérez

EDILBERTO GUEVARA PÉREZ
VOCAL



John Iván Ortiz Sánchez

JOHN IVÁN ORTIZ SÁNCHEZ
VOCAL



Lucía Delfina Ruiz Ostoić

LUCÍA DELFINA RUIZ OSTOIC
PRESIDENTA