

UNIVERSIDAD  
**CIENTÍFICA**  
DEL SUR  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

“LA LEY ADMINISTRATIVA SANCIONADORA EN BLANCO EN EL SISTEMA NACIONAL DE GESTIÓN DE RECURSOS HÍDRICOS”

Trabajo de investigación para optar el Grado Académico de  
Bachiller en Derecho

Presentado por:

MIGUEL ANGEL VELA HUGO (0000-0001-8276-0641)

Asesor:

FABRICIO MARVILLA FRAGA DE MESQUITA: (0000-0002-0769-7790)

Lima – Perú

2021

**ACTA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DE BACHILLER**

Lima, 01 de marzo de 2021

Los integrantes del Jurado evaluador:

Presidente: Oscar Augusto Sumar Albuja
----------------------------------------

Se reúnen para evaluar el trabajo de investigación de bachiller: "LA LEY ADMINISTRATIVA SANCIONADORA EN BLANCO EN EL SISTEMA NACIONAL DE GESTION DE RECURSOS HIDRICOS"

Presentada por los estudiantes:

**Miguel Angel Vela Hugo**

Para optar el grado de bachiller en **Derecho**

Asesorados por: **FABRICIO MARVILLA FRAGA DE MESQUITA**

Luego de haber evaluado el informe final y la sustentación del trabajo de investigación, concluyen de manera unánime ( x ) por mayoría simple ( ) calificar a:

Tesisista: <b>Miguel Angel Vela Hugo</b>			Nota (en letras): Veinte
Aprobado ( )	Aprobado - Muy buena ( )	Aprobado - Sobresaliente ( x )	Desaprobado ( )

Los miembros del jurado firman en señal de conformidad.



**Dr. Oscar Augusto Sumar Albuja**  
*Presidente del Jurado*

**INDICE GENERAL**

RESUMEN.....	4
ABSTRACT.....	4
I.INTRODUCCION.....	5
1.1. Formalización del problema.....	6
1.1.1. Problemática de la investigación.....	6
1.2. Justificación de la investigación .....	6
1.3. Objetivos de la investigación.....	7
1.3.1. Objetivos Generales.....	7
1.3.2. Objetivos Específicos.....	7
1.4. Hipótesis de la Investigación.....	7
1.5. MARCO TEORICO .....	8
1.5.1. La Gestión Pública .....	8
1.5.1.1. El Sistema Nacional de Gestión Ambiental (SNGA).....	9
1.5.1.1.1. Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos (SNGRH).....	9
1.5.1.1.2. Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA).....	10
1.5.2. El Procedimiento Administrativo Sancionador.....	11
1.5.2.1. La Potestad Sancionadora.....	12

1.5.2.2. La Sanción Administrativa.....	14
1.5.3. Principio de Legalidad .....	14
1.5.3.1. El Principio de Legalidad en la Constitución .....	15
1.5.3.2. El Principio de Legalidad en el Procedimiento Administrativo.....	15
1.5.3.3. El Principio de Legalidad en el Procedimiento Administrativo Sancionador o el Principio de Tipicidad.....	17
1.5.4. Legalidad de la norma materia de investigación .....	18
1.5.4.1. Primer punto de análisis.....	22
1.5.4.2. Segundo Punto de Análisis.....	23
1.5.4.2.1. Flexibilidad en el Derecho Penal .....	23
1.5.4.2.2. La Ley Penal en Blanco .....	24
III. RESULTADOS.....	24
II. METODOLOGIA.....	25
III. RESULTADOS... ..	25
IV.CONCLUSIONES.....	28
V. BIBLIOGRAFIA.....	30
ANEXOS.....	34

**RESUMEN.**

El Derecho Administrativo tiene una gama de principios reconocidos en su propia ley general. No obstante, el preservar incólumes dichos principios como el de legalidad o tipicidad significa poner en riesgo bienes jurídicos tan importantes como el ambiente, cuyo daño sería irreversible. La norma en blanco se muestra como una alternativa que ha funcionado en otras ramas del derecho sancionador, esto con la finalidad de que la norma se adapte de una forma más eficaz a la realidad.

**ABSTRAC.**

Administrative Law has a range of principles recognized in its own general law. However, preserving these principles such as legality or typicity intact means putting at risk legal assets as important as the environment, whose damage would be irreversible. The open rule is shown as an alternative that has worked in other specialties of sanctioning law, this in order for the rule to adapt more effectively to social reality.

## **La Ley Sancionadora en Blanco en el Sistema Nacional de Fiscalización Ambiental**

*Miguel Angel Vela Hugo*

*Universidad Científica del Sur*

### **I. INTRODUCCION**

La libertad, una máxima de la revolución francesa, un derecho fundamental, un grito de rebelión para ejercer la libre determinación de los pueblos. Todos aquellos significados que ha tenido este derecho fundamental deben recordar a quienes ya gozan de este derecho que, la libertad es una generalidad, mientras que las prohibiciones y mandatos deben ser excepcionales.

Tanto es así, que el texto constitucional peruano recoge: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que la ley no prohíbe”. Texto que ha sido objeto de diferentes interpretaciones, pero todas ellas bajo la premisa común de que para mancillar la libertad deberá haber texto normativo que lo regule.

Situación que debería ser más garantista sobre todo cuando hablásemos del aprovechamiento de recursos naturales no renovables, que inclusive su acceso es reconocido como Derecho Fundamental.

Sin embargo, esta descripción no se condice con la realidad de nuestro ordenamiento jurídico, generando así un ambiente de inseguridad jurídica.

Siendo el caso específico del aprovechamiento de los recursos hídricos uno de ellos.

Dicha situación debe ser revertida en concordancia con los principios que nos ofrece la Constitución, así como aquellos que la doctrina y jurisprudencia le atribuyen a cada rama del Derecho. Debiendo ser, en el caso de la gestión de recursos hídricos, los principios del Derecho Administrativo; y en particular, cuando se abordan las prohibiciones, el Principio de Legalidad.

El presente trabajo de investigación tiene como objeto de estudio el literal d) del artículo N° 277 del DS. 001-2010-AG (Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos), pues este añade, en su enumeración de infracciones, una conducta adicional que no es mencionada en la ley que reglamenta.

## **1.1. Formulación Del Problema**

### **1.1.1. Problemática de la Investigación**

El problema del presente trabajo de investigación se presenta en la coexistencia de dos normas, la primera de rango de Ley y la segunda con rango infralegal, que reglamenta la primera.

La convivencia del numeral 9 del artículo 120 de la Ley N° 29338 y el literal d. del artículo N° 277 de su reglamento el Decreto Supremo N°001-2010-AG es cuestionable con los principios del Procedimiento Administrativo Sancionador.

## **1.2. Justificación De La Investigación**

La importancia del presente trabajo de investigación se manifiesta en la permanencia del principio de separación de poderes y de legalidad. Proponiendo un modelo en el que se tutelan las garantías de los ciudadanos y al mismo tiempo

el Estado cuente con un mecanismo flexible para la persecución de conductas infractoras. En adición a ello, de llegar a una conclusión satisfactoria, se logrará contar con un modelo de ordenamiento jurídico coherente con lo establecido en la constitución. Entendiendo que, en un Ordenamiento jurídico en donde no se respete el principio de legalidad, sobre todo en la regulación sancionadora, el Tribunal Constitucional podría declarar inconstitucional aquellos dispositivos que vulneran los principios reconocidos en la constitución y en consecuencia tener efectos retroactivos para quienes ya se les hubiera sancionado.

### **1.3. Objetivos de la investigación**

#### **1.3.1. Objetivos Generales**

Proponer un modelo normativo que sea coherente con el principio de legalidad y que le dé el grado de flexibilidad suficiente a la norma para poder adecuarse a la realidad social que exista durante su vigencia.

#### **1.3.2. Objetivos Específicos**

- Analizar normativa y doctrina del principio de legalidad.
- Analizar soluciones que se tomaron en otras ramas del Derecho que se rijan por el principio de legalidad.

### **1.4. Hipótesis de la Investigación**

#### **1.4.1. Hipótesis General**

La Ley Administrativa Sancionadora en Blanco, un modelo normativo que tipifica de manera amplia una conducta y remite que se establezcan los detalles por medio del reglamento, preservaría el principio de legalidad y sería lo suficientemente flexible para que el Estado pueda prevenir de manera rápida las



posibles nuevas conductas que afecten un bien jurídico, en este caso los recursos hídricos.

#### **1.4.2. Hipótesis Específica**

- La Ley administrativa sancionadora en blanco es constitucional y acorde a los principios del derecho administrativo.
- La Ley administrativa sancionadora en blanco es flexible.

#### **1.5. Marco Teórico**

El presente apartado tiene por objeto abordar los temas de Gestión Pública en específico la del Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos (en adelante SNGRH), el procedimiento administrativo sancionador (en adelante PAS), los principios del PAS y hacer un especial énfasis en el principio de tipicidad. Asimismo, se abordará el tema de la ley penal en blanco como símil a la hipótesis planteada. Por otro lado, se desarrollará la figura del “tipo abierto”, la opinión doctrinaria y del Tribunal Constitucional (en adelante TC) al respecto. Todo lo anterior servirá como guía para aplicar en el caso, un supuesto de ley administrativa sancionadora en blanco.

##### **1.5.1. La Gestión Pública**

Las Instituciones estatales tienen un rol muy importante en el desarrollo de la economía un país, pues cuando se configura una institución encargada de gestionar un recurso es esta la que determina las “Reglas del Juego”. Pues se encargará de dar las licencias para aprovecharlo, fiscalizará su uso y en el peor de los casos sancionará a quienes contravengan la norma (Ramos, 2006, p. 15).

En ese sentido se puede entender como “Gestión Pública” a aquella disciplina que busca usar de forma eficiente los recursos del Estado para la satisfacción de la población (Perú21, 2015, parr.1).

Atendiendo a la premisa de que el agua es un recurso transversal, su regulación y gestión dependen de muchas instituciones. En consecuencia, se estableció un sistema multisectorial para su gestión. Siendo este a su vez, parte a su vez de un sistema multisectorial más grande: “El Sistema Nacional de Gestión Ambiental”

#### **1.5.1.1. El Sistema Nacional de Gestión Ambiental (SNGA)**

El SNGA es el total de instituciones, normas, principios, técnicas, instrumentos, funciones y competencias que permiten implementar la Política Nacional del Ambiente (aprobada por Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM) (MINAM, s.f., parr. 1) cuyo ente rector es el Ministerio del Ambiente (en adelante MINAM). El SNGA se divide en distintos Sistemas los cuales son:

- a) Sistema Nacional de Información Ambiental
- b) Sistema Nacional de Estimación Ambiental
- c) Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas
- d) Sistema Nacional de Fiscalización Ambiental (SINEFA)
- e) Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos (SNGRH)

De tal enumeración los que compete definir en este trabajo de investigación es el SNGRH y el SINEFA.

##### **1.5.1.1.1. Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos (SNGRH)**

Teniendo claro el concepto de gestión, es importante precisar antes de definir al SNGRH conceptos como recursos y la importancia de los recursos hídricos.

Los Recursos Naturales son definidos por la Ley Orgánica de para el aprovechamiento de los Recursos Naturales como:

“Artículo 3.- Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado”

En el caso específico del agua Adam Smith habla sobre el agua para definir el valor de uso con la frase “No hay nada más útil que el agua, pero con ella casi no se puede comprar nada; casi nada se obtendrá a cambio de agua” (2015, pp. 37). En ese sentido reconociendo la importancia del agua por su utilidad y a su vez su contradictorio bajo nivel de aprecio, es necesario la creación de un sistema eficiente para su gestión.

El SNGRH es una plataforma integral, que es conformada por todas las entidades y usuarios que estén vinculadas en el ámbito de sus competencias y funciones con la gestión del Agua. El órgano encargado de la articulación de esta plataforma es la Autoridad Nacional del Agua - ANA. (ANA, s.f. parr. 1)

#### **1.5.1.1.2. Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA)**

Con la finalidad de comprender la naturaleza del SINEFA es importante saber los conceptos de actividad de fiscalización y actividad de sanción.

El Abogado Jorge Elías Danos Ordoñez señala que la actividad de fiscalización es aquella función que cumple la administración para la verificación

del cumplimiento de las leyes o contratos (concesiones), la administración podrá determinar el cumplimiento o incumplimiento de estas obligaciones. Por su parte la actividad sancionadora es la actividad que desarrolla la administración para establecer castigos a aquellos que infrinjan la normativa. (2018, min. 3:40 – 4:30)

En el mismo sentido, Marienhoff señala que la fiscalización es el poder de la administración que supervisa la legalidad del actuar de la administración o de los administrados, tal potestad de vigilancia puede iniciarse de oficio o a petición de parte. (s.f. p. 270)

Por parte de la Actividad sancionadora Boettiger señala que es la relacionada a la imposición de sanciones como consecuencia del incumplimiento de ciertos deberes o el incurrir en determinadas conductas señaladas como infracciones. (2009, p. 1)

El SINEFA se aprueba por ley N° 29325 y establece su propio ente rector que es el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante OEFA) que cumple con la potestad sancionadora. (Aldana, 2013, pp. 337 -339)

### **1.5.2. El Procedimiento Administrativo Sancionador**

Antes de proponer una definición de procedimiento administrativo sancionador es necesario entender el procedimiento administrativo general. El artículo 29° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – DS. N° 004 – 2019 define al procedimiento administrativo como el “conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.”

En conformidad con el párrafo anterior el procedimiento administrativo sancionador es el trámite que al realizar la administración pública tiene como resultado el menoscabo de un derecho fundamental del ciudadano, en ese sentido el *ius puniendi* del estado solo podrá realizarse en ejercicio de una potestad sancionadora (Gozalbéz, 2013, pp. 13-14).

En resumen, el procedimiento administrativo sancionador es la una línea de actos realizados por la administración pública cuya finalidad recae en la emisión de un acto administrativo que tendrá efectos desfavorables al administrado como consecuencia de una conducta infractora, justificado en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado.

#### **1.5.2.1. La Potestad Sancionadora**

Podemos definir a la potestad sancionadora como la facultad que tiene la administración pública para repercutir de forma negativa en la esfera jurídica de los particulares a través de las llamadas “sanciones” (Curi, 2018, p. 90).

Se debe resaltar que, en el caso de la aplicación de la potestad sancionadora en materia de recursos naturales, esta se reviste de mayor importancia pues, la administración no solo debe buscar la represión del posible infractor, sino también debe aspirar a encontrar la reparación de los daños causados a los bienes públicos, esto justificado en el deterioro ambiental causado por los avances industriales y urbanos (González, 2009, pp. 497-498).

La concretización de lo expuesto en el párrafo anterior se refleja en el contenido del numeral 8 artículo III del Título Preliminar de la Ley Nº 29338 – Ley de Recursos Hídricos, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo III.- Principios Los principios que rigen el uso y gestión integrada de los recursos hídricos son: [...]

8. Principio precautorio La ausencia de certeza absoluta sobre el peligro de daño grave o irreversible que amenace las fuentes de agua no constituye impedimento para adoptar medidas que impidan su degradación o extinción.”

Para German Vera, el principio precautorio establece que “la falta de certeza científica sobre la posible existencia de un daño al medio ambiente no debería ser considerado impedimento para tomar medidas que eliminen o reduzcan el posible daño” (2008, p. 88). Es decir que, para adoptar medidas que puedan causar efectos desfavorables a los administrados, no es necesario tener una certeza plena, siempre y cuando el bien protegido sea el medio ambiente y existan indicios o sospecha que el daño pudiera ser irreparable.

Teniendo en cuenta lo expresado en los párrafos precedentes, podemos identificar que existen casos en los que en salvaguarda de los recursos naturales y específicamente de los recursos hídricos, en donde normativamente se permite flexibilizar algunos principios del derecho administrativo general y del derecho administrativo sancionador. Esto deja constancia que los principios no son paradigmas rectos e inadaptables a cada caso en concreto, sino que, dependiendo del grado de importancia que tengan los bienes jurídicos protegidos, dichos principios se pueden adaptar al modelo que mejor resguarde el interés general.

Partiendo de las anteriores premisas se puede prever que existe una especial importancia en la actividad sancionadora del Estado cuando se trata de ejercer el *ius puniendi* en salvaguarda de recursos naturales. Esta tanta esta importancia que, se observa que es posible flexibilizar los principios de Presunción de Licitud

y de Verdad Material, dejando abierto el debate a que se puedan flexibilizar otros principios dependiendo del bien jurídico que se pretenda proteger y la conducta infractora que se pretenda reprimir y prevenir.

#### **1.5.2.2. La Sanción Administrativa**

La sanción administrativa es definida por el maestro Eduardo García de Enterría como “un mal infringido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal” (1982, p. 399)

Como todo ejercicio de la potestad sancionadora del estado, debe estar revestida de una finalidad, por ejemplo, “La Pena” en el Derecho Penal tiene una finalidad resocializadora; por otro lado, la sanción administrativa tiene un fin represivo frente a actos de ilegalidad (Ramirez-Torrano et al, 2015, pag. 120). La aplicación de estas sanciones, cuando deriven de la lesión de un interés general contiene un carácter de prevención especial, desalentando al sancionado a repetir la conducta; y preventivo general desalentando a otros (Vida, 2017, pp. 1-2).

Atendiendo a la cita anterior, la sanción administrativa es una medida adoptada por la administración que tiene por finalidad reprimir el comportamiento del infractor, con la finalidad adicional de prevenir futuras conductas infractoras del sancionado y de los demás administrados.

#### **1.5.3. Principio de Legalidad**

El Principio de Legalidad tiene diferentes manifestaciones dentro del sistema jurídico peruano, que se definen en forma general o específica al procedimiento sancionador.



### **1.5.3.1. El Principio de Legalidad en la Constitución**

La Constitución Política del Perú de 1993 establece en su artículo 2° Inciso 24 Literal A lo siguiente:

“a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.”

Al respecto, el Doctor Marcial Rubio Correa señala que este precepto constitucional no debe ser interpretado de manera estricta como normas emitidas por el congreso o normas con rango de Ley, sino más bien debe incluirse a los reglamentos, decretos o resoluciones siempre y cuando no contradigan la Ley (2010, p.44). Sin embargo, es de considerar que esta percepción es incompleta, pues deja abierta a la interpretación que las normas de rango infralegal deben ser consideradas obligatorias incluso cuando prohíban u ordenen más conductas que la ley o la constitución no establezcan como mandatos o infracciones. Por otra parte, el Maestro García de Enterría señala que:

“El fenómeno de la legalización completa de la actuación administrativa, en virtud del principio de que sólo la Ley puede mandar sobre hombres libres, dista de ser un postulado puramente teórico” (2000, p. 233). En este sentido entendemos al precepto constitucional, que solo existe limitación de estar obligado o prohibido cuando exista una norma con rango de Ley, puesto que solo las normas con rango de Ley están investidas de representatividad. En términos más sencillos, solo el pueblo a través de sus representantes puede limitar su accionar.

### **1.5.3.2. El Principio de Legalidad en el Procedimiento Administrativo**



La aplicación de Derecho Constitucional en otras ramas del derecho es consecuencia de un proceso de evolución jerárquica llamada *Constitucionalización del Derecho*, por el cual, la Constitución pasó de ser una mera norma política carente de contenido jurídico vinculante a la norma suprema del ordenamiento jurídico nacional (Landa, 2013, pp. 14).

Producto del mencionado proceso de constitucionalización, el inciso 1.1. del Artículo IV del T.U.O de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, Aprobado por el D.S. 004-2019-JUS establece:

“1.1. Principio de Legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la **Constitución**, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines que les fueron conferidos” (resaltado propio).

Para entender que dicho texto no es meramente enunciativo, sino vinculante, en las líneas siguientes de la norma precitada se establece como causales de nulidad del acto administrativo, las siguientes:

“Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la **Constitución**, a las **leyes** o a las normas reglamentarias. [...]”

Por ello, para la emisión de un acto administrativo, este deberá encontrarse en concordancia con la Constitución y las leyes de forma obligatoria, es decir, de no cumplir dicho requisito, dicho acto administrativo será nulo.

### 1.5.3.3. El Principio de Legalidad en el Procedimiento Administrativo Sancionador o el Principio de Tipicidad

Para la materia específica de sanción, Molina señala que el principio de legalidad recoge el principio punitivo de “*nullum pena, nullum crimen sine lege*” o no hay pena sin ley; sobre la ordenación señala que toda restricción a un derecho fundamental cuyo ejercicio está sujeto a autorización debe estar prescrito por ley (2001, p.260).

El TC en el fundamento N°12 de su sentencia del expediente N° 01873-2009-PA/TC, señala lo siguiente:

[...] a. Principio de legalidad (*nullum crimen, nullum poena, sine lege*), conforme al cual la ley debe preceder a la conducta sancionable, determinando el contenido de la sanción. Corresponde pues a la ley delimitar el ámbito del ilícito sancionable, por expresa prescripción constitucional (artículo 2.24.d.), de modo que no puede ser objeto de regulación reglamentaria, ni mucho menos de precisiones “extranormativas”.

b. Principio de tipicidad, en mérito al cual, la descripción legal de una conducta específica aparece conectada a una sanción administrativa. Esta exigencia deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, las conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, mientras que, en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al “arbitrio” de la administración, sino que ésta sea prudente y razonada [...]

Del mismo modo, la Ley del Procedimiento Administrativo General establece dentro de los principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador:

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

1. Legalidad. - Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad. [...]
  
4. Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria [...].”

El abogado Ramón Huapaya Tapia señala que el Principio de Tipicidad se desprende del principio de legalidad y garantiza la taxatividad de las conductas que han de considerarse infracciones, las cuales deberán de ser expresas y claras (2019, pp. 62-65). La modificación del 2016 que tuvo la Ley del Procedimiento Administrativo General a través del Decreto Legislativo N° 1272, tuvo un gran acierto a prohibir a las autoridades a imponer obligaciones a los administrados al mismo tiempo que tipifique infracciones, estableciendo de este modo que deban diferenciarse bien dos tipos de normas administrativas: a) La norma sustantiva, que establece un mandato, deber o una prohibición; y b) La norma tipificante, que es la que establece como infracciones el incumplimiento de la primera. (idem).

Entendemos entonces, que el Principio de Tipicidad es una consecuencia lógica del Principio de Legalidad. El primero de estos, dispone que toda norma que instituye una infracción deberá ser lo suficientemente clara y precisa para que el ciudadano pueda de forma previa tener pleno conocimiento de cuáles son las conductas posibles de ser sancionadas.

#### **1.5.4. Legalidad de la norma materia de investigación**

El texto de la Ley de Recursos Hídricos – Ley N° 29338, en su Título XII de Las Infracciones y Sanciones, en el artículo N° 120 establece lo siguiente:

“Artículo 120.- Infracción en materia de agua

Constituye infracción en materia de agua, toda acción u omisión tipificada en la presente Ley. El Reglamento establece el procedimiento para hacer efectivas las sanciones.

Constituyen infracciones las siguientes:

1. Utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso;
2. el incumplimiento de alguna de las obligaciones establecidas en el artículo 57 de la Ley;
3. la ejecución o modificación de obras hidráulicas sin autorización de la Autoridad Nacional;
4. afectar o impedir el ejercicio de un derecho de uso de agua;
5. dañar u obstruir los cauces o cuerpos de agua y los correspondientes bienes asociados;
6. ocupar o desviar los cauces de agua sin la autorización correspondiente;
7. impedir las inspecciones, actividades de vigilancia y supervisión que realice la autoridad de agua competente directamente o a través de terceros;
8. contaminar el agua transgrediendo los parámetros de calidad ambiental vigentes;
- 9. realizar vertimientos sin autorización;**
10. arrojar residuos sólidos en cauces o cuerpos de agua naturales o artificiales;
11. contaminar el agua subterránea por infiltración de elementos o sustancias en los suelos;
12. dañar obras de infraestructura pública; y
- 13. contravenir cualquiera de las disposiciones previstas en la Ley o en el Reglamento.”** (Resaltado propio)

Por su parte, El Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por DS N° 001-2010-AG tiene el siguiente contenido:

“Artículo 277.- Tipificación de infracciones

Son infracciones en materia de recursos hídricos las siguientes:

a. Usar, represar o desviar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

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.

c. Contaminar las fuentes naturales de agua, superficiales o subterráneas, cualquiera fuese la situación o circunstancia que lo genere.

**d. Efectuar vertimiento de aguas residuales en los cuerpos de agua o efectuar reuso de aguas, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.**

e. Arrojar residuos sólidos en cauces o cuerpos de agua natural o artificial.

f. Ocupar, utilizar o desviar sin autorización los cauces, riberas, fajas marginales o los embalses de las aguas.

g. Destinar las aguas a uso o predio distinto para el cual fueron otorgadas sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.

h. Transferir o ceder a terceros el uso total o parcial de las aguas.

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.

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.

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.

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.

m. No dar aviso oportuno a la Autoridad Nacional del Agua cuando por causa justificada no utilice transitoria, parcial o totalmente las aguas otorgadas.

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.

o. Dañar, obstruir o destruir las obras de infraestructura hidráulica pública o cualquier bien asociado al agua natural o artificial.

p. Dañar, obstruir o destruir las defensas, naturales o artificiales, de las márgenes de los cauces.

q. Usar las obras de infraestructura pública para fines de transporte u otros distintos a los programados que pueda originar deterioros.

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.

**s. Contravenir cualquiera de las disposiciones previstas en la Ley o el Reglamento.”** (Resaltado propio)

Para fines prácticos, convendrá realizar la verificación de legalidad a través de un cuadro comparativo:

<b>Ley de Recursos Hídricos – Art. 120</b>	<b>Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos. Art. 277</b>
9. realizar vertimientos sin autorización; (ítem 1)	d. Efectuar vertimiento de aguas residuales en los cuerpos de agua o efectuar reuso de aguas, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua. (ítem 2)
13. contravenir cualquiera de las disposiciones previstas en la Ley o en el Reglamento. (ítem 3)	s. Contravenir cualquiera de las disposiciones previstas en la Ley o el Reglamento. (ítem 4)

A simple vista, se puede identificar que el Ítem 3 y 4 es en ambos casos idéntico. Sin embargo, entre el Ítem 1 y el 2 existe una diferencia. Dicha diferencia radica en que el Reglamento añade un tipo infractor “el reusó de aguas sin autorización” (en adelante, “el tipo adicional”. En el presente caso es materia de análisis dos aspectos, el primero es determinar si el contenido del ITEM 3 valida la legalidad del tipo adicional; y en caso que la primera sea negativa, el segundo aspecto será encontrar una técnica normativa válida y proponer una modificación para la correcta aplicación el tipo adicional.



#### 1.5.4.1. Primer punto de análisis

Lo primero que se deberá analizar es si la norma contenida en el inciso 9 del artículo N° 120 de la Ley de Recursos Hídricos, es Constitucional y Legal.

- i) Atendiendo a lo estipulado en literal A del Inciso N° 24 del art. N° 2 de la Constitución, la norma materia de análisis es correcta pues tiene rango legal.
- ii) Según lo desarrollado por el inciso 4. del artículo N° 248 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el ítem 3 genera conductas sancionables, pues tiene rango de Ley.
- iii) En contraste con el considerando N° 12 de la Resolución del exp .01873-2009-PA/TC, el ítem 3 no está exactamente delimitado, pues hace referencia a la generalidad de unos dos cuerpos normativos, siendo de este modo vago e impreciso. En adición a ello el ítem 3 fue publicado en el año 2009, antes de la publicación de las modificaciones de la LPAG establecidas por el DL N° 1272. En el inciso 1 y 2 de su art. II del título preliminar de dicho decreto legislativo, se establece que lo contenido en la LPAG es de aplicación obligatoria para toda administración del Estado y si alguna diferencia hubiera con las normas especiales estas solo podrán imponer condiciones mas favorables al administrado. En consecuencia, el ítem 3 debería ser considerado inconstitucional o en su defecto derogado con la publicación del DL N° 1272.
- iv) Independientemente de lo establecido en el numeral anterior, cabe resaltar que doctrinariamente según la cita al Dr. Huapaya, las normas

tipificantes solo deben hacer referencia a las normas sustantivas. A lo anteriormente señalado cabría una excepción, que serían las normas tipificante (leyes o decretos legislativos) que autorizan al reglamento a constituir nuevos tipos infractores. Por ello el ítem 3 tampoco validaría al ítem 2.

El resultado del primer análisis es que a pesar que el ítem 3, señala que contravenir la totalidad de la Ley de Recursos Hídricos o su Reglamento es sancionable, este ítem adolece de ser vago e impreciso al no ser taxativo, además de ello al ser una norma tipificante, solo podría determinar como infracción el incumplimiento de una norma sustantiva, salvo la excepción señalada en el párrafo precedente.

#### **1.5.4.2. Segundo Punto de Análisis**

Debido a que el primer punto de análisis tuvo un resultado negativo, se propondrá una posible solución al problema tratando de incorporar el tipo adicional de tal forma que no se encuentre en contravención con la constitución y las leyes. Para ello será necesario revisar como otras ramas del derecho sancionador han logrado flexibilizar sus principios para poder proteger los bienes jurídicos protegidos y contrastar las entrevistas realizadas a administrativistas nacionales.

##### **1.5.4.2.1. Flexibilidad en el Derecho Penal**

La *ultima ratio* del ejercicio de la potestad sancionadora del estado es el derecho penal, el cual dentro de su doctrina y legislación actual a logrado flexibilizar sus principios al grado de establecer responsabilidad penal a las personas jurídicas,



esto en contraposición del principio de “*Societas delinquere non potest*”. Sin embargo, esta flexibilidad debe ser justificada y no es aplicable a toda clase de delitos; por lo que se desarrolla que la responsabilidad penal de personas jurídicas solo deberá aplicarse en delitos ambientales, económicos y empresariales, esto debido a la irreparabilidad del daño que pueda causarse (Caro, 2019, pp. 127-138).

#### **1.5.4.2.2. La Ley Penal en Blanco**

Las leyes penales en blanco son aquellas normas que dentro de su configuración establecen la consecuencia jurídica, que normalmente sería la sanción. Sin embargo, el supuesto de hecho se remite a una norma de rango infra legal (Souto, 2005, p.13).

Un ejemplo de norma penal en blanco se encuentra en el artículo N° 304 del Código Penal Peruano:

##### “Artículo 304.- Contaminación del ambiente

El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas.”

El Dr. Felipe Villavicencio Terreros expresa que las normas penales en blanco sancionan materias de gran complejidad, por lo que necesitan dinamismo, en esta técnica normativa se pueden encontrar:

- a) leyes penales en blanco en sentido estricto, cuya norma principal tiene rango legal y la complementaria infralegal;
- b) Leyes penales en blanco cuyo complemento se encuentra en una ley distinta; y
- c) Leyes penales en blanco cuyo complemento se encuentra en la misma ley. (2014, pp. 136-137)

Es tema de debate en la doctrina de que, si la norma penal en blanco vulnera el principio de legalidad, la postura de Reyna se refiere a que no existe vulneración al principio de legalidad si la norma extrapenal a la que se remite la norma penal, no describa la prohibición de forma laxa (2000, p.327).

Partiendo de esta premisa, entendiendo que el Derecho Penal es la última ratio y el sistema sancionador más garantista. Es plausible entender que el principio de legalidad no es vulnerado en el procedimiento administrativo sancionador, el cual es en principio un sistema de control social previo al penal y en consecuencia brinda iguales o menos garantías que este.

## **II. METODOLOGIA**

El presente trabajo de investigación es de carácter descriptiva cualitativa, es decir que se basa en la acumulación de información valiosa recaba de diferentes fuentes de información respecto a un mismo tema. Teniendo como principales fuentes la bibliográfica y las encuestas.

## **III. RESULTADOS**

### **3.1. Resultado de Entrevistas a Administrativistas**

Se realizaron entrevistas a distintos profesionales de la especialidad del Derecho administrativo, cuyas entrevistas se adjuntan como anexo N° 01, respecto al contenido de las respuestas se obtuvieron los siguientes resultados:

Tabla 1:

*¿Considera que las leyes se adecuan lo suficientemente rápido a la realidad social?*

Respuesta	Porcentaje
NO	100%

Se aprecia unanimidad en el considerar que la Ley propiamente dicha no se adecua a la realidad social.

Tabla 2:

*¿Son los reglamentos mas flexibles en términos de modificación que las leyes?*

Respuesta	Porcentaje
Sí	60%
Probablemente	20%
Deberían complementar la Ley	20%

Se aprecia mayoría en estar de acuerdo sobre su mayor flexibilidad, pero existe una minoría significativa que opina que o no necesariamente es así o que solo debería completar la ley.

Tabla 3:

*¿El considerar como infracción “el contravenir cualquier disposición de la ley y el reglamento” contradice el principio de tipicidad del procedimiento administrativo sancionador?*

Respuesta	Porcentaje
-----------	------------

Sí	20%
No	40%
Es cuestionable	20%
Denota falta de técnica normativa	20%

Se aprecia una mayoría que considera que no existe transgresión al principio de tipicidad, no obstante, se aprecia un 60% dividido en que sí existe transgresión o que por lo menos existen mejores alternativas.

Tabla 4:

*¿Conoce algún reglamento que tipifique más conductas de lo que su ley tipifica?*

Respuesta	Porcentaje
NO	20%
Sí	80%

Existe amplia mayoría entre los entrevistados que conocen casos en los que el reglamento tipifica más conductas que la ley que reglamentan.

Tabla 5:

*¿Considera que una norma en blanco garantizaría el principio de legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador?*

Respuesta	Porcentaje
Es interesante	20%
No	80%

Existe amplia mayoría en los entrevistados respecto a considerar que la una norma en blanco no garantiza el principio de legalidad en el derecho administrativo.

Tabla 6:

*¿Conoce la aplicación de normas en blanco en otras ramas del Derecho?*

Respuesta	Porcentaje
Sí	60%
No	40%

Existe una mayoría considerable que sí conoce la aplicación de las normas en blanco en otras ramas del Derecho.

De los resultados obtenidos, cabe resaltar que a pesar de saber que existe la norma penal en blanco, los administrativistas al no estar familiarizados con esta técnica normativa en su área de especialización tienden al rechazo. Sin embargo, por lo anteriormente citado, es esta técnica normativa la que permite la adaptabilidad en el tiempo de la conducta infractora, y debido a la importancia del bien jurídico protegido dicha flexibilización está justificada.

#### **IV. CONCLUSIONES**

1. La coexistencia del numeral 9 del artículo 120 de la Ley N° 29338 y el literal d. del artículo N° 277 de su reglamento el Decreto Supremo N°001-2010-AG es inconstitucional debido a que se vulnera el principio de legalidad.
2. La Ley Administrativa Sancionadora en Blanco es una opción viable, siempre y cuando la materia que regule proteja un bien jurídico posiblemente irreparable.
3. Es conveniente la modificación de la Ley N° 29338 en su numeral 9 del artículo 120°, debiendo tener la siguiente formula:

Supuesto de hecho (remitido a otra norma con rango de ley o reglamento que especifique la infracción de forma específica) – Nexos de causalidad – Consecuencia Jurídica (sanción).

De este modo se podría incluir a el tipo adicional dentro de la lista de infracciones, siendo dicha lista más flexible para adaptarse a la realidad atendiendo a la naturaleza del bien jurídico protegido.

**V. BIBLIOGRAFIA**

- Aldana Durand, M. (2013) *Fiscalización Ambiental en el Perú*. Recuperado el 11 de julio 2019: <http://www.minam.gob.pe/gestion-ambiental/>
- ANA (s.f.). *¿Qué es el Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos?* Recuperado el 9 de junio del 2019, de: <https://www.ana.gob.pe/sistema-nacional-gestion-recursos-hidricos/ques>
- Boettiger Philipps, C. (2009). *El Derecho Administrativo Sancionador en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Revista Actualidad Jurídica N° 20 Tomo II. Concepción: Universidad del Desarrollo.
- Caro Coria, D. (2019). *La Responsabilidad de las Personas Jurídicas en el Perú y los Criminal Compliance Programs como Atenuantes y Eximentes de Responsabilidad de la Persona Jurídica*. En: Gaceta Penal y Procesal Penal (Tomo 123). Lima: Gaceta Jurídica.
- Curi Portocarrero, P. (2018). *La Potestad Sancionadora de la Administración Pública y sus Principios*. Revista Justicia y Derechos Humanos N° 1. Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Danos Ordoñez, J. (2018). *Enlace Derecho – Derecho Administrativo #1*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=waKEwIV0O-E>
- García de Enterría, E. (2000). La administración pública y la ley. *THĒMIS-Revista De Derecho*, (40). Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10180>

- Gosálbez, P. H. (2013). *El procedimiento administrativo sancionador: Teoría y práctica*. Madrid: Editorial Dykinson.
- González Iglesias, M. (2009). *Potestad Sancionadora en Materia de Aguas y Minas*. En: Documentación Administrativa. Nº 282-283. España: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Huapaya Tapia, R. (2019). Los Principios de la Potestad Sancionadora a la Luz de las Modificaciones del Decreto Legislativo Nº 1272. En: Revista de Derecho Administrativo (17). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Landa Arroyo, Cesar (2013). *La Constitucionalización del Derecho Peruano*. En: Derecho PUCP, Volumen 71. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Marienhoff, M. (s.f.). *Tratado de Derecho Administrativo Tomo I*. Recuperado de: [http://msmaldonadoabogados.com/images/Lectura-3-marienhoff-TRATADO\\_DE\\_DERECHO\\_ADMINISTRATIVO\\_Tomo\\_I-2.pdf](http://msmaldonadoabogados.com/images/Lectura-3-marienhoff-TRATADO_DE_DERECHO_ADMINISTRATIVO_Tomo_I-2.pdf)
- MINAM (s.f.). *Sistema Nacional de Gestión Ambiental*. Recuperado el 11 de Julio de: <http://www.minam.gob.pe/gestion-ambiental/>
- Molina Dimitrijevic, A. (2001). *Los Principios del Procedimiento Administrativo en la Ley del Procedimiento Administrativo General: Fundamentos, Alcances e Importancia*. Derecho & Sociedad (17). Lima.
- Perú21 (2015). *¿Qué es la Gestión Pública?* Lima: Perú21. Recuperado de: <https://peru21.pe/vida/gestion-publica-204064-noticia/>
- Ramirez-Torrano, M y Anibal-Bendek, H. (2015). *Sancion Administrativa en Colombia*. En: Universitas 131. Recuperado de:



<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/15025/124>

88

- Reyna Alfaro, L. (2000). *Derecho Penal Y La Ley En Blanco Algunos Apuntes Sobre La Problemática De La Técnica Del Reenvío En Las Legislaciones Penales Europeas A Propósito De La Normativa Comunitaria*. Themis Revista de Derecho (41).
- Romos, G. J. L. (2006). *Economía institucional y gestión de recursos naturales. la gestión del agua en españa : Un análisis institucional comparado*. Madrid: Universidad Complutense.
- Rubio Correa, M. (2010). *Para Conocer la Constitución de 1993.2da. Edición*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Smith, A. (2015). *La Riqueza de las Naciones*. Zaragoza: Editorial Tritivillus. Recuperado de: <http://ceiphistorica.com/wp-content/uploads/2016/04/Smith-Adam-La-Riqueza-de-las-Naciones.pdf>
- Souto, M. (2005). *Las Leyes Penales en Blanco*. Revista Nuevo Foro Penal. El Poblado: Universidad EAFIT.
- Vera Esquivel, G. (2008). *El Principio Precautorio en el Derecho Peruano*. En: Revista de Derecho Administrativo. Volumen (6). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Vida Fernandez, J. (2017). *Lección 8 Las Sanciones Administrativas (I): Concepto Y Elementos*. Universidad Carlos III de Madrid. Recuperado de: <http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/instituciones-basicas-derecho-administrativo/lecciones-1/Leccion8.pdf>

- Villavicencio Terreros, F. (2014). *Derecho Penal: Parte General*. Lima: Editorial

## ANEXOS