

Nº 012-2001-PCM, el Artículo 116º de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 013-2001-PCM y en uso de sus facultades conferidas mediante Resolución Suprema Nº 018-2004-EF;

## SE RESUELVE:

**Artículo Primero.-** Autorizar la exoneración del proceso de Adjudicación Directa Selectiva, al haberse configurado la causal a que se refiere el inciso h) del Artículo 19º del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, para la contratación del Estudio Talledo S.R.L. en la persona del Dr. César Talledo Mazu, para que se encargue de brindar el patrocinio legal ante los procedimientos de ejecución coactiva iniciados por la ejecutoria del SAT contra el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales y la ONP por concepto de tributos municipales, en base a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo Segundo.-** Autorizar a la Gerencia de Administración a contratar los servicios en mención hasta la culminación de los procesos correspondientes, mediante el proceso de Adjudicación de Menor Cuantía, cuyo valor referencial asciende a la suma de S/. 37,000.00 (Treinta y Siete Mil y 00/100 Nuevos Soles), importe que se afectará a la Fuente de Financiamiento de Recursos Directamente Recaudados.

**Artículo Tercero.-** Disponer que la Gerencia de Administración remita copia de la presente Resolución y de los informes que sustentan la presente exoneración, a la Contraloría General de la República dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la fecha de su aprobación, conforme a lo dispuesto en el Artículo 20º del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

**Artículo Cuarto.-** Disponer que la presente resolución se publique en el Diario Oficial El Peruano.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JAVIER BERNARDO PENNY PESTANA  
Jefe

10665

**PROINVERSIÓN**

## Designan responsable de brindar información al público en cumplimiento de la Ley Nº 27806

AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA  
INVERSIÓN PRIVADA

RESOLUCIÓN DEL DIRECTOR EJECUTIVO  
Nº 016-2004

Lima, 26 de mayo de 2004

## CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 8º de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley Nº 27806, modificada por la Ley Nº 27927, las entidades de la administración pública están obligadas a brindar información de acuerdo a lo previsto en la misma ley, debiendo identificar al funcionario responsable de brindar dicha información;

Que, corresponde al Jefe de Gestión Documentaria o quien haga sus veces, brindar la información a que se refiere la Ley Nº 27806;

Que, mediante la Resolución del Director Ejecutivo Nº 021-2003 de fecha 25 de julio de 2003 se designó al Jefe de Gestión Documentaria, señorita Tabata Vivanco Del Castillo, como Responsable de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSIÓN, de brindar al público la información a que se refiere la Ley Nº 27806;

Que, es conveniente dejar sin efecto la designación del responsable de la entidad de brindar al público la información a que se refiere la Ley Nº 27806;

## SE RESUELVE:

**Artículo 1º.-** Dejar sin efecto, la designación de la señorita Tabata Dulce Vivanco Del Castillo, como responsa-

ble de brindar al público la información a que se refiere la Ley Nº 27806, agradeciéndole por los servicios brindados.

**Artículo 2º.-** Designar al señor Luis Miguel Yrivarren Celi, como Responsable de Transparencia de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSIÓN, para brindar al público la información a que se refiere la Ley Nº 27806.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RENÉ CORNEJO DÍAZ  
Director Ejecutivo

10585

**SUNASS**

## Confirman la Res. Nº 013-2004-SUNASS-GG, que multó a Sedapal por incumplimiento de metas de cobertura y calidad de los servicios

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE  
SERVICIOS DE SANEAMIENTO

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO  
Nº 013-2004-SUNASS-CD

Expediente Nº 009-2003-GSF

Lima, 26 de mayo de 2004

## VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima -en adelante SEDAPAL- con el informe oral del abogado de SEDAPAL y sobre la base del Informe Nº 030-2004/SUNASS-120.

## CONSIDERANDO:

## I. ANTECEDENTES

1.1 Mediante Resolución Nº 013-2004-SUNASS-GG<sup>1</sup> la Gerencia General de la SUNASS sancionó a SEDAPAL con una multa equivalente a 37 unidades impositivas tributarias por el incumplimiento de metas de cobertura y calidad de los servicios y de eficiencia en la gestión empresarial.:

1.2. Dentro del plazo legal, SEDAPAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución Nº 013-2004-SUNASS-GG a través del cual solicita que se declare nula.

## II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Determinar si el Consejo Directivo debe revocar o confirmar, total o parcialmente, la Resolución Nº 013-2004-SUNASS-GG.

## III. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE SEDAPAL

3.1. Sobre la Resolución Nº 044-2003-SUNASS-GG que inició el presente procedimiento administrativo sancionador.

SEDAPAL sostiene que la Resolución Nº 044-2003-SUNASS-GG que dio inicio al presente procedimiento sancionador la coloca en una posición de indefensión porque se dictó sin haber evaluado los escritos, en los cuales demostraría, en unos casos, el cumplimiento de sus metas, y en otros, la justificación de su incumplimiento por hechos que no dependían del dominio exclusivo de SEDAPAL. Asimismo, SEDAPAL indica que no hay informe de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización que recomiende el inicio del presente procedimiento sancionador.

Este Consejo Directivo considera que este argumento de la apelante carece de fundamento, pues la finalidad de la Resolución Nº 044-2003-SUNASS-GG fue in-

<sup>1</sup> Publicada el 4 de marzo de 2004 en el Diario Oficial El Peruano.

formarle del inicio de un procedimiento sancionador en su contra, del motivo por el cual eventualmente se le sancionaría y en qué consistiría la sanción; todo lo cual precisamente tenía por finalidad permitirle ejercer su derecho de defensa, como en efecto lo ha hecho durante todo el procedimiento.

Por lo expuesto, la Resolución N° 044-2003-SUNASS-GG no perjudica la defensa de SEDAPAL, sino todo lo contrario. Sus argumentos de defensa debían evaluarse en la resolución que pone fin a la instancia.

Asimismo, es preciso indicar que la Gerencia de Supervisión y Fiscalización sí recomendó el inicio del presente procedimiento sancionador en su Informe N° 056-2003-SUNASS-120, el cual fue notificado a SEDAPAL junto con la Resolución N° 044-2003-SUNASS-GG y, aun en el supuesto de no haberlo hecho, la Gerencia General de la SUNASS, como órgano competente y responsable, podía decidir el inicio del procedimiento sancionador<sup>2</sup>.

### 3.2. Sobre la autorización de menores incrementos tarifarios y la exigencia del mismo nivel de metas de gestión por parte de la SUNASS.

SEDAPAL reitera en su recurso de apelación el argumento de que el plan financiero 2000-2005 presentado a la SUNASS requería incrementos tarifarios de 40% para ser cumplido y que, sin embargo, la SUNASS aprobó sólo un incremento del 18% (del cual indica que finalmente se autorizó 12%), sin que se modificaran las metas de gestión iniciales. Asimismo, SEDAPAL señala que solicitó a la SUNASS la revisión de las metas de gestión establecidas en la Resolución N° 228-2000-SUNASS mediante Cartas N°s. 963-2000-GG, 663-2001-GG, 791-2001-GG y 1120-2001-GG.

En primer lugar, es preciso indicar que las Resoluciones N°s. 228-2000-SUNASS y 013-2002-SUNASS-CD fueron debidamente notificadas a SEDAPAL y publicadas en el Diario Oficial El Peruano el 27 de octubre de 2000 y el 14 de abril de 2002, respectivamente, tal como lo dispone el artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento<sup>3</sup>. Asimismo, fueron aplicadas por la empresa prestadora, siendo la segunda resolución precisamente resultado de la solicitud de SEDAPAL de ajustar las metas del periodo 2000-2005 establecidas en la primera.

Este Consejo Directivo coincide con la primera instancia al considerar que la pretensión de SEDAPAL de justificar el incumplimiento de sus metas de gestión en la supuesta insuficiencia en las tarifas que le fueron aprobadas, carece de fundamento técnico y legal porque las referidas resoluciones no fueron impugnadas en su momento ni administrativa ni judicialmente, por lo que quedaron consentidas, siendo su cuestionamiento en el recurso materia de análisis manifiestamente extemporáneo.

### 3.3. Sobre la metodología de evaluación utilizada por la SUNASS para evaluar el cumplimiento de las metas de gestión de SEDAPAL.

SEDAPAL manifiesta que pese a que la SUNASS suscribió con ella y con FONAFE un Convenio de Gestión donde se estableció una metodología para la evaluación de las metas de gestión de la empresa prestadora, el organismo regulador ha utilizado en el procedimiento sancionador una metodología distinta, la cual no le ha sido comunicada, lo que constituye una omisión insubsanable dentro de un debido procedimiento administrativo.

Al respecto, resulta importante precisar que el antes mencionado Convenio de Gestión se celebró para que sirviera "de herramienta de gestión que oriente el desempeño de las empresas del Estado, hacia el logro de resultados coherentes con la visión-misión estratégica y su plan operativo (se refiere a SEDAPAL) para el año 2002, dentro de una política que contribuya de manera eficaz y eficiente a la modernización del Estado". En concordancia con tal objetivo, en dicho convenio se incluyeron algunas de las metas establecidas por la SUNASS para el periodo 2002, sin que ello significara que las demás no fueran exigibles.

La metodología de evaluación de las metas de gestión utilizada en la resolución materia de impugnación ha sido la aplicada en las evaluaciones periódicas realizadas por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de la SUNASS en los años 2001 y 2002, cuyos informes fueron puestos en conocimiento de SEDAPAL mediante los Oficios N°s. 149-2003-SUNASS-030 (12.02.03), 1613-2002/SUNASS-030 (04.11.02), 1423-2002/SUNASS-030 (16.09.02) y 1098-2002/SUNASS-030 (10.06.02), por lo que era más que conocida por SEDAPAL.

Es importante señalar que, sin perjuicio de la independencia del convenio de gestión suscrito y las exigencias

regulatorias de la SUNASS<sup>4</sup>, este organismo regulador ha utilizado la misma metodología para evaluar el cumplimiento del referido convenio y la Resolución N° 013-2002-SUNASS-CD. En efecto, la SUNASS comunicó a FONAFE (Oficio N° 247-2003/SUNASS-030) y a SEDAPAL (Oficio N° 248-2003/SUNASS-030) que, de acuerdo con su evaluación, dicha empresa prestadora sólo había logrado un cumplimiento de 51,8% de las metas establecidas en el convenio de gestión. Sin embargo, para FONAFE, SEDAPAL logró un cumplimiento mayor al 90%, por lo que le otorgó el bono de productividad, decisión que tomó dicho organismo por su cuenta y riesgo.

En consecuencia, carece de sustento afirmar que la SUNASS haya aplicado dos metodologías diferentes al evaluar el cumplimiento de las metas de gestión de SEDAPAL. Lo que en realidad discute SEDAPAL es cómo se ha aplicado la antes indicada metodología al evaluar tanto el convenio como la Resolución N° 013-2002-SUNASS-CD. En efecto, mientras la Gerencia General de la SUNASS determina el cumplimiento de las metas establecidas en porcentaje (que es una forma de expresar valores que son fracción de una unidad), SEDAPAL pretende que su desempeño anual se calcule dividiendo la meta alcanzada entre la meta proyectada, lo cual, en opinión de este Consejo Directivo, resulta inadmisibles.

### 3.4. Sobre si la Resolución N° 013-2002-SUNASS que modificó las metas de gestión de SEDAPAL es ilegal.

SEDAPAL reitera su argumento expuesto en la primera instancia, en el sentido que la Resolución N° 228-2000-SUNASS, que aprobó la fórmula tarifaria que debía ser aplicada a SEDAPAL en el periodo 2000-2005, así como el correspondiente cuadro de metas de gestión para dicho quinquenio fue modificada ilegalmente por la SUNASS a través de la Resolución N° 013-2002-SUNASS-CD, toda vez que la ley no considera que una vez aprobadas las metas de gestión puedan ser modificadas, salvo que ello se hiciera con la correspondiente modificación de las fórmulas tarifarias. Asimismo, SEDAPAL manifiesta que pese a que la solicitud de modificación de sus metas de gestión se debió a restricciones presupuestales y operativas de dicha empresa, la SUNASS le estableció algunas metas en niveles más exigentes.

Finalmente, SEDAPAL afirma que el FONAFE solicitó a la SUNASS, mediante Oficio N° 1259-2002/DE-FONAFE, rectificar la disposición referida al fondo intangible pues afectaba los intereses y competencias de dicha institución, estableciendo que la SUNASS no es competente para imponer unilateralmente a SEDAPAL obligaciones que son facultativas del accionista principal de dicha empresa.

Al respecto, es preciso señalar que la propia SEDAPAL solicitó la modificación de sus metas de gestión para las mismas fórmulas tarifarias que le fueron aprobadas por la Resolución N° 228-2000-SUNASS, tal como se acredita con la Carta N° 963-2000-GG. En tal sentido, previo estudio técnico de viabilidad, la SUNASS emitió la Resolución N° 013-2002-SUNASS-CD que no fue impugnada ni administrativa ni judicialmente por la empresa prestadora, por lo que es plenamente exigible.

Respecto de la comunicación cursada por el FONAFE a la SUNASS (Oficio N° 1259-2002/DE-FONAFE) para que deje sin efecto el fondo intangible, es preciso indicar que, no obstante su irrelevancia sobre la materia bajo análisis, que mediante Oficio N° 923-2002-SUNASS-030, la Gerencia General de la SUNASS respondió a FONAFE que dicho fondo intangible fue establecido en ejercicio de la función de regulación de tarifas por la prestación de los servicios de saneamiento que de manera autónoma ejerce de acuerdo con la Ley Marco de los Organismos Reguladores y el Reglamento General de la SUNASS. Dicha respuesta fue comunicada a SEDAPAL mediante Oficio N° 1147-2002-SUNASS-030.

En conclusión, este Consejo Directivo considera que la pretensión de SEDAPAL de que se declare nula la Resolu-

<sup>2</sup> De acuerdo con el artículo 171° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

<sup>3</sup> Aprobado por Decreto Supremo N° 09-95-PRES.

<sup>4</sup> El propio artículo 10 del referido Convenio de Gestión señala que "La evaluación del convenio a que se refiere el presente numeral se efectuará sin perjuicio de las atribuciones que corresponde ejercer a SUNASS, de conformidad con las normas que regulan su funcionamiento".

ción N° 013-2002-CD originaría el despropósito que la empresa prestadora de servicios de saneamiento cobre una tarifa y aplique incrementos tarifarios ya programados, sin ninguna clase de contraprestación en cobertura, calidad y eficiencia en la gestión, lo que significaría poner fin a la regulación de este monopolio natural, con las consecuencias negativas que ello traería para los usuarios y el desarrollo de un servicio vital como el del suministro de agua potable, por lo cual se desestima el argumento de SEDAPAL sobre la ilegalidad de la Resolución N° 013-2002-SUNASS-CD.

### **3.5. Sobre cada una de las metas de cobertura y calidad del servicio de SEDAPAL, cuyo incumplimiento fue imputado por la Gerencia General de la SUNASS.**

#### **a) Volumen tratado de descarga<sup>5</sup>**

La empresa reitera en su recurso de apelación que no cumplió la meta porque: **i)** Se encuentra pendiente la culminación de las plantas de tratamiento de San Bartolo y Huáscar por la oposición de la Municipalidad de Lurín a que se concluyan las obras de la línea de rebose de aguas tratadas, **ii)** Las metas proyectadas del Plan Maestro corresponden al 100% de la capacidad de las plantas de tratamiento, hecho que no se dará hasta dentro de cinco años, **iii)** La ejecución de las obras de las plantas de tratamiento de San Bartolo, San Juan y Huáscar no ha estado a cargo de SEDAPAL, pues éstas las ejecuta el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, **iv)** Los problemas en los aeradores de la planta de tratamiento de San Juan retrasaron la recepción de las obras y por tanto su puesta en operación.

Con relación a los argumentos de SEDAPAL, es preciso indicar que ninguno justifica el incumplimiento de la meta bajo análisis, ya que ésta ha sido asignada como compromiso en función de las tarifas que le fueron aprobadas y en términos objetivos de proporción de volumen de descarga que recibe tratamiento antes de ser vertida al mar.

Según la información suministrada por la propia SEDAPAL, tan sólo el 5,45% de la descarga recibe tratamiento por lo que queda comprobado el incumplimiento de esta meta.

Por otro lado, este Consejo Directivo coincide con la primera instancia al considerar como atenuante de la sanción, el que la Municipalidad de Lurín se opusiera a la terminación de una tubería de rebose, sin que ello dé lugar a la reducción de la meta y tampoco signifique un eximente de su responsabilidad.

#### **b) Cobertura de agua potable<sup>6</sup>**

SEDAPAL sostiene que la cobertura de agua potable se ha venido incrementando en los últimos años. Además, señala como justificación del incumplimiento de esta meta, los retrasos de los proyectos de ampliación de la cobertura originados por problemas de saneamiento físico legal de terrenos, demora en las obras complementarias ejecutadas por los pobladores, aprobación o reformulación de planos de lotización por parte de COFOPRI y demora en el trámite de Registro Predial Urbano.

Como se aprecia, SEDAPAL ha reconocido el incumplimiento de esta meta, pero reitera que algunos de los factores necesarios para su cumplimiento no estaban bajo su control, sin agregar más argumentos a los ya expresados en su escrito de descargo. Empero, dichos argumentos fueron considerados por la Gerencia General como atenuantes al determinar la multa a imponer a SEDAPAL, sin que ello signifique eximirlo de su responsabilidad por el incumplimiento de esta meta, criterio que comparte este Consejo Directivo.

#### **c) Promedio de horas de servicio<sup>7</sup>**

SEDAPAL argumenta que la continuidad ha crecido de manera sostenida pero que no alcanzó la meta porque realizó un manejo más racional del abastecimiento (ahora la empresa produce según la demanda de agua potable de la población) y porque algunos pobladores (caso de 5 500 conexiones de los asentamientos humanos Huáscar y Enrique Montenegro de San Juan de Lurigancho) solicitaron que no se les incremente las horas de servicio.

Tal como se aprecia en su recurso de apelación, SEDAPAL ha reconocido el hecho objetivo de haber incumplido esta meta y, por lo tanto, de haber cometido la infracción. SEDAPAL no agrega ningún argumento adicional a los mencionados en sus descargos presentados al iniciarse el presente procedimiento sancionador para justificar su incumplimiento.

Ahora bien, el argumento de SEDAPAL referido a que un manejo racional del agua implica dar menos horas de

suministro a la población no genera convicción a este Consejo Directivo porque como se indica en la apelada, la racionalidad debiera implicar una mayor eficiencia: "más horas de suministro con igual o menos producción". No puede hablarse de manejo racional cuando la menor producción se refleja en menos horas de servicio.

También es necesario destacar que, como se aprecia del Informe N° 030-2004/SUNASS-120 y demás documentos que obran en el expediente, la principal causa para el incumplimiento de esta meta ha sido, a su vez, el incumplimiento de la meta relacionada con la instalación de medidores de consumo, más que a la negativa de algunos grupos de usuarios a que se les incremente el número de horas de suministro del servicio.

#### **d) Índice de micromedición<sup>8</sup>**

SEDAPAL reitera en su apelación que no instaló más medidores de consumo por retrasos en los procesos de adquisición de medidores debido a causas imprevisibles y externas a la empresa prestadora (consultas, observaciones y medios impugnatorios de postores que debían ser resueltos por el CONSUCODE). A pesar de ello, SEDAPAL indica que inició un programa urgente de reposición masiva de medidores que, por problemas con los proveedores, recién se inició en octubre de 2002, habiéndose repuesto un total de 71 455 medidores (entre medidores nuevos y reparados).

De otro lado, SEDAPAL señala que existe un total de 22 000 medidores robados y dañados dolosamente en el año 2002 y a esa fecha la normatividad referida a la facturación en estos casos resultaba desventajosa para las empresas prestadoras del servicio, lo que recién en el año 2003 fue solucionada con la Resolución N° 023-2003-SUNASS-CD.

Al respecto, debe señalarse que SEDAPAL reconoce el incumplimiento de esta meta y reitera lo ya mencionado en sus descargos presentados al iniciarse el presente procedimiento sancionador, salvo la indicación del número total de medidores dañados dolosamente y robados a la empresa prestadora. Empero, a criterio de este Consejo Directivo, esto no afecta sustancialmente la responsabilidad de la empresa, por cuanto SEDAPAL conoce que los medidores instalados se encuentran sujetos a deterioro por el uso, daños accidentales, robos, daños intencionales y en general a eventualidades que motivarían su baja.

En efecto, la meta establecida no se refiere a la cantidad de medidores instalados en el período evaluado sino a la proporción de las conexiones que deben ser facturadas sobre la base de volúmenes registrados por un medidor de consumo.

### **3.6. Sobre cada una de las metas de eficiencia en la gestión empresarial, cuyo incumplimiento fue imputado por la gerencia general de la SUNASS.**

En este punto es preciso indicar que SEDAPAL se encuentra en la denominada Etapa de Mejoramiento por lo que de acuerdo con lo establecido en el artículo 97° del Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento (aprobado por Decreto Supremo N° 09-95-PRES): "*en esta etapa se pondrá énfasis en el mejoramiento de la eficiencia operativa e institucional de la EPS; lo que se verá reflejado en la fijación de Metas de Gestión, que serán de cumplimiento obligatorio por parte de la EPS.*" (el subrayado es nuestro). De conformidad con la norma citada, queda claro que las metas de eficiencia en la gestión empresarial son igualmente exigibles como las referidas a cobertura y calidad de los servicios y no simplemente son objeto de monitoreo como ha afirmado SEDAPAL, en su informe oral.

Por tanto, la lectura del numeral 9 de la "Directiva para la Formulación de los Planes Maestros de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento" (aprobada por

<sup>5</sup> El volumen tratado de descarga está referido a las aguas servidas que son tratadas antes de ser arrojadas al mar para reducir los efectos de la contaminación ambiental.

<sup>6</sup> La cobertura de agua potable está dada por el porcentaje de población que se encuentra en el área administrada por SEDAPAL y que cuenta con el servicio de agua potable.

<sup>7</sup> El promedio de horas de servicio está referido al número de horas diarias de servicio que SEDAPAL suministra a sus usuarios.

<sup>8</sup> El índice de micromedición se encuentra referido al porcentaje de conexiones de agua potable que cuentan con medidor operativo.

Resolución de Superintendencia N° 179-96-PRES-VMISUNASS), no puede hacerse de manera aislada, sino en concordancia con el Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento, de lo contrario se llega a una conclusión errada. Sólo cuando la empresa prestadora alcance la Etapa Definitiva y se aprueben sus fórmulas tarifarias, será correcto señalar que la eficiencia en la gestión empresarial sólo constituyen indicadores materia de monitoreo y no metas fiscalizables.

Sin perjuicio de lo anterior, este Consejo Directivo considera oportuno resaltar cabe reiterar que la Resolución N° 013-2002-SUNASS-CD que aprobó las metas de eficiencia en la gestión empresarial no fue impugnada en su oportunidad por la apelante, por lo que mantienen su plena vigencia y exigibilidad.

#### a) Agua no contabilizada<sup>9</sup>

SEDAPAL afirma que existe una tendencia de mejora sostenida en los últimos años sobre esta meta. Las causas de su incumplimiento las explica por: i) el menor volumen facturado de agua potable debido a la disminución en los consumos facturados por diferencia de lecturas, ii) el incremento del número de medidores con lectura no confiable como resultado de actos de vandalismo, iii) el incremento de conexiones irregulares (parques y jardines) y iv) la reapertura ilegal de conexiones cerradas por la empresa. Asimismo, SEDAPAL señala que no es cierto, como lo sostiene la Gerencia General de la SUNASS, que el volumen facturado por lectura se incrementó en el año 2002 en un porcentaje mucho mayor que aquél en que se incrementó el número de conexiones facturadas por lectura, ya que tal afirmación se sustenta en el número promedio de conexiones y no el total anual.

Los argumentos de SEDAPAL para justificar el incumplimiento de la meta de agua no contabilizada son irrelevantes por cuanto se basan en el comportamiento del consumidor, que es un factor exógeno a la empresa prestadora, del cual no depende el cumplimiento de la meta. La naturaleza de esta meta es de gestión interna para que la empresa trabaje en reducir las pérdidas generadas por: filtraciones y reboses en las tuberías y reservorios, deficiencias en los medidores de consumos, usos ilícitos o clandestinos, reaperturas ilegales de conexiones cerradas, etc. Sin embargo, de la argumentación de SEDAPAL se desprende, a criterio de este Consejo Directivo, que ésta no trabajó lo suficiente sobre los factores mencionados, lo cual no hace más que corroborar su incumplimiento y responsabilidad.

#### b) Costo operativo promedio por agua potable y alcantarillado<sup>10</sup>

SEDAPAL señala que el valor del costo operativo promedio no fue actualizado en la Resolución N° 013-2002-SUNASS-CD por la variación del índice de precios al consumidor y el índice de precios al por mayor.

Por otro lado, SEDAPAL afirma que existe contradicción en la metodología de cálculo del costo operativo promedio según la Resolución de Superintendencia N° 250-2000-SUNASS y la Resolución N° 013-2004-SUNASS-GG que es materia de apelación. En la primera, el costo operativo promedio se obtiene dividiendo el costo operativo entre el volumen producido sin especificar la definición de costo operativo, y en la segunda se obtiene dividiendo el costo operativo entre el volumen facturado, precisándose que no forma parte del costo operativo, la depreciación y la provisión por cobranza dudosa.

En tal sentido, SEDAPAL sostiene que ha venido calculando esta meta según lo establece la Resolución de Superintendencia N° 250-2000-SUNASS. Sin embargo, aplicando la definición de costo operativo de la reciente Resolución N° 013-2004-SUNASS-GG, SEDAPAL manifiesta que habría cumplido el 100% de la meta programada.

Este Consejo Directivo ha encontrado un error material en la transcripción de la fórmula en la resolución de la primera instancia (véase literal b.2), en la cual se deduce de la suma del costo de venta y los gastos de administración y ventas, la depreciación y la "provisión de cobranza dudosa", debiendo sólo deducirse la depreciación. Además se escribió como divisor "volumen total facturado de agua potable" debiendo ser "volumen total producido". Empero, el error material no alcanzó la aplicación de la fórmula que sí fue la correcta.

Sin perjuicio de lo anterior, con la finalidad de demostrar la falta de sustento técnico de la argumentación de SEDAPAL basta referir que el índice de precios al por mayor (IPM) del mes de noviembre del año 2000 fue de 155.265783 y en abril del año 2002 de 152.121067, es de-

cir 3.14% menos que al momento de aprobación de las fórmulas tarifarias. Por lo tanto, si se tomara como válido lo señalado por SEDAPAL no sólo se mantendría el incumplimiento sancionado por la primera instancia sino que éste sería aún mayor.

#### c) Nivel de morosidad<sup>11</sup>

SEDAPAL señala que si bien ha incumplido con esta meta, ha logrado una mejora sostenida en los últimos cinco años. Asimismo, SEDAPAL manifiesta que sus cuentas por cobrar comerciales no se incrementaron respecto de lo previsto en el plan financiero 2000 a 2005; en cambio, los ingresos sí son considerablemente menores a los propuestos en dicho plan, producto de las menores tarifas aprobadas por la SUNASS. SEDAPAL también señala que existieron impedimentos y limitaciones para la recuperación de su cartera morosa, entre ellos: el alto porcentaje de imposibilidad de cierre, las habilitaciones con elevados índices de extrema pobreza, la existencia de reclamos masivos en varios asentamientos humanos, las restricciones de las acciones de cobranza coactiva, las limitaciones en la ejecución de cobranza judicial, el incumplimiento de los plazos por parte de la SUNASS, la falta de sanciones a los usuarios por violaciones a los cierres y conexiones irregulares, las acreencias de SEDAPAL respecto de empresas en proceso concursal ante INDECOPI, los niveles significativos de la deuda morosa estatal, etc.

Al respecto, es preciso indicar que SEDAPAL ha reconocido el incumplimiento de esta meta sin agregar ningún argumento a los ya mencionados en sus descargos presentados al iniciarse el presente procedimiento sancionador. Sin embargo, en opinión de este Consejo Directivo ninguno de sus argumentos atenúan la responsabilidad de SEDAPAL por el incumplimiento de esta meta de gestión. Las cifras que aporta SEDAPAL sobre sus cuentas por cobrar comerciales, de sus ingresos comerciales y de su morosidad no hacen más que corroborar su incumplimiento.

#### d) Relación de trabajo<sup>12</sup>

Para SEDAPAL, esta meta no ha sido alcanzada debido a que la meta del 49% programada correspondía a un nivel de ingresos y costos operacionales propuestos en el plan financiero 2000-2005 que consideraba una estructura tarifaria mayor a la actualmente vigente. SEDAPAL señala que esta observación no es extemporánea, toda vez que en su oportunidad solicitó la revisión de las metas publicadas en la Resolución N° 228-2000-SUNASS.

El extremo en que SEDAPAL argumenta insuficiencia de las tarifas y su solicitud de modificación de las metas que le encuentran aprobadas ya ha sido materia de análisis por parte de este Consejo Directivo en el numeral 3.2 de la presente resolución.

Por otro lado, este Consejo Directivo considera oportuno recordar que esta meta tiene como finalidad fijar límites a la empresa prestadora para realizar gastos corrientes, a fin que el nivel de ingresos que obtenga cuente con los recursos necesarios para pagar sus deudas y realizar las inversiones previstas. Por lo tanto, es responsabilidad de SEDAPAL presupuestar sus operaciones sobre la base de la disponibilidad de recursos que le marca la relación de trabajo.

#### e) Inversiones totales e inversiones con recursos propios<sup>13</sup>

SEDAPAL manifiesta que las principales causales que han limitado una mayor ejecución de inversiones están re-

<sup>9</sup> El agua potable no facturada está definida como el porcentaje de agua producida por SEDAPAL pero que no es facturada debido a pérdidas, fugas en el sistema de distribución, errores por submedición, conexiones clandestinas, purga de redes y lavado de reservorios.

<sup>10</sup> El costo operativo promedio se obtiene de la siguiente operación: Suma del costo total del servicio, más los gastos de venta, más los gastos de administración. A ello se le resta la depreciación y todo se divide entre el volumen total producido de agua potable.

<sup>11</sup> El nivel de morosidad se obtiene de dividir el total de cuentas por cobrar comerciales entre la facturación mensual promedio.

<sup>12</sup> La relación de trabajo se obtiene de realizar la siguiente operación: Resta del costo operativo total, menos la suma de la depreciación y la provisión por cobranza dudosa. Esto se divide entre los ingresos operacionales totales.

<sup>13</sup> Las metas "Total de Inversión" e "Inversión con Recursos Propios" están referidas al importe invertido para la mejora de la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado.

lacionadas con los procesos de licitaciones y contrataciones, así como por las normas de inversión pública que limitan la ejecución de las obras programadas. Sin embargo, SEDAPAL señala que los recursos tarifarios destinados a las inversiones están salvaguardados en el fondo intangible, tal como lo establece el artículo 5º de la Resolución N° 013-2002-SUNASS-CD, que a diciembre de 2002 ascendía a S/. 52,700,000 a diciembre de 2002.

SEDAPAL ha reconocido el incumplimiento de esta meta y ratifica los argumentos expuestos en sus descargos presentados al iniciarse el presente procedimiento sancionador. Para este Consejo Directivo, SEDAPAL ha incumplido con la ejecución de las inversiones conforme ha sido dispuesto en la Resolución N° 013-2002-SUNASS-CD, no siendo admisible exonerar de responsabilidad a la empresa prestadora porque los procedimientos administrativos de contratación e inversión pública son extensos, ya que éstos están expresamente señalados en las leyes de la materia y, por tanto, era factible realizar una planificación adecuada.

Asimismo, este Consejo Directivo considera que la finalidad del fondo intangible es evitar que los fondos previstos para inversiones tengan un fin distinto al de financiar las inversiones en obras de infraestructura y no sólo la acumulación de dinero.

### **3.7 Sobre el incumplimiento de SEDAPAL respecto de las metas de gestión establecidas para el año 2001.**

SEDAPAL afirma que los niveles de cumplimiento de las metas de gestión establecidas en las Resoluciones N° 228-2000-SUNASS y N° 013-2002-SUNASS-CD han sido similares en los años 2001 y 2002. Sin embargo, es la primera vez que la SUNASS le inicia un procedimiento sancionador por el incumplimiento de estas metas.

Resulta inaceptable para este Consejo Directivo el argumento de SEDAPAL según el cual se vale de un anterior incumplimiento de metas para evitar la sanción por el incumplimiento del ejercicio de 2002.

### **3.8 Sobre la supuesta falta de un análisis costo beneficio y un análisis integral por parte de la Gerencia General de la SUNASS.**

SEDAPAL sostiene que la primera instancia no ha realizado un análisis costo beneficio ni un análisis integral y objetivo de los efectos en la recaudación de SEDAPAL y en el cumplimiento de las metas de gestión futuras, lo cual vulnera los principios de acción establecidos en los artículos 4º y 9º del Reglamento General de la SUNASS.

Al respecto, debemos indicar que de lo actuado por la Gerencia General se desprende que el inicio del procedimiento sancionador y la sanción impuesta son fruto del ejercicio de funciones legalmente conferidas, ejecutadas de conformidad con los procedimientos legales y tomando en cuenta que la infracción imputada resulta perjudicial para los intereses de los usuarios de los servicios de saneamiento. En efecto, un análisis costo beneficio implica que el organismo regulador evalúe el cumplimiento de las metas de gestión impuestas a la empresa prestadora, pues su finalidad es que el usuario goce de un mejor servicio y aquella asegure un manejo adecuado hacia el futuro.

En cuanto al principio de análisis integral, la intervención del organismo regulador se justifica porque un procedimiento sancionador como el presente generará incentivos a las empresas prestadoras para el cumplimiento de sus metas y el manejo eficiente de sus recursos.

### **3.9 Sobre la tipificación de la infracción imputada a SEDAPAL.**

SEDAPAL señala en su recurso de apelación que las sanciones previstas en el Decreto Supremo N° 024-94-PRES no cuentan con rango de ley, lo cual vulnera el principio de tipicidad establecido en el artículo 230.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Asimismo, SEDAPAL sostiene que las penalidades por el incumplimiento de metas de gestión no están especificadas en las citadas Resoluciones N° 228-2000-SUNASS y N° 013-2002-SUNASS-CD, tal como lo señala el Informe Final de Evaluación de Incremento de Tarifas de SEDAPAL (marzo 2003), elaborado por un grupo de trabajo de la SUNASS liderado por la Ing. Augusta Dianderas.

El artículo 3º, inciso c), de la Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos<sup>14</sup> faculta a la SUNASS a tipificar las infracciones y establecer las sanciones aplicables en el ámbito de su

cordancia con las normas antes señaladas, el Reglamento General de la SUNASS -aprobado por Decreto Supremo N° 017-2001-PCM- dispone que hasta que no se apruebe el régimen de sanciones de la SUNASS se mantendrían vigentes el artículo 14º de la Ley N° 26284 y el Capítulo III del Título III del Decreto Supremo N° 24-94-PRES.

De este modo, el aún vigente artículo 34º inciso g) del Reglamento de la Ley General de la SUNASS tipifica como infracción sancionable con multa la transgresión de las normas relacionadas con los servicios de saneamiento y el artículo 134º del Reglamento de la Ley General de los Servicios de Saneamiento<sup>15</sup> dispone que "La aplicación de las fórmulas tarifarias está asociada al cumplimiento de las Metas de Gestión establecidas para el quinquenio, razón por la cual la EPS está obligada a cumplirlas ...".

Asimismo, el artículo 135 del mismo Reglamento de la Ley General de los Servicios de Saneamiento dispone que "la Superintendencia fiscalizará el cumplimiento de las Metas de Gestión, y en caso de incumplimiento aplicará las sanciones correspondientes ...".

Una vez aclarado que si está tipificada la infracción, corresponde pronunciarse respecto a si ésta tiene una sanción prevista. Al respecto, el antes mencionado artículo 34º del aún vigente Reglamento de la Ley General de la SUNASS señala lo siguiente: "La Superintendencia, mediante Resolución, sancionará a las Entidades Prestadoras, con multas de hasta el 100% del porcentaje establecido en el inciso b) del Artículo 14º de la Ley, por las causas que a continuación se indican: (...) g) La transgresión de las normas emitidas por la Superintendencia, o de cualquier dispositivo legal relacionado con los servicios de saneamiento".

Por su parte, el todavía vigente artículo 14º de la Ley N° 26284 establece que "Las infracciones debidamente comprobadas en que incurrían las Entidades Prestadoras, dan lugar a la imposición por parte de la Superintendencia, de las sanciones que a continuación se indican: (...) b) Multa, hasta por el equivalente al 30% de los ingresos tarifarios mensuales promedio, calculados con base a los doce meses anteriores a aquel en el que se impone la multa."

De las normas citadas queda indudablemente establecido, que la infracción cometida por la apelante está sancionada con multa, cuyo límite está establecido en función de un porcentaje de sus ingresos tarifarios.

### **3.10 Sobre las causales de nulidad alegadas por SEDAPAL.**

SEDAPAL manifiesta que la Gerencia General ha incurrido en las causales de nulidad establecidas en el artículo 10º incisos 1 y 2- y artículo 230º de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>16</sup>.

El artículo 10º inciso 1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General dispone como causales de nulidad la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias y el inciso 2 el defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez del acto administrativo.

El artículo 3º de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala como requisitos de validez de todo acto administrativo los siguientes: i) competencia, ii) objeto o contenido, iii) finalidad pública, iv) motivación y v) procedimiento regular. SEDAPAL no manifiesta cuál o cuáles son los requisitos de validez que no han sido cumplidos por la Gerencia General.

Sobre la contravención a la Constitución, leyes y normas reglamentarias, de la revisión de todos los argumentos presentados por SEDAPAL, se concluye sin duda alguna que la resolución impugnada no ha incurrido en esta causal de nulidad.

Sobre el defecto u omisión de requisitos de validez del acto administrativo, al no haber señalado SEDAPAL cuál requisito de validez es el que se ha vulnerado, es necesario analizar cada uno de ellos:

**a) Competencia:** Los artículos 35º y 36º del Reglamento General de la SUNASS faculta a la Gerencia General a sancionar a las empresas prestadoras de servicios de saneamiento por el incumplimiento de sus obligaciones

legales, contractuales o técnicas. En consecuencia, la resolución materia de impugnación fue dictada por el órgano competente.

**b) Objeto o contenido:** Tras un procedimiento de supervisión y fiscalización, en el cual se evaluó la información remitida por SEDAPAL, la Resolución N° 013-2004-SUNASS-GG declaró responsable a la referida empresa prestadora de la infracción establecida en el artículo 34° inciso g) del Reglamento de la Ley General de la SUNASS y le impuso la sanción correspondiente. Por tanto, la resolución impugnada expresa el objeto de ésta, de tal modo que se pueden determinar inequívocamente sus efectos jurídicos, siendo su contenido lícito, preciso, posible física y jurídicamente y relacionado con las cuestiones surgidas de la motivación.

**c) Finalidad Pública:** En ejercicio de facultades legalmente conferidas, la Gerencia General sancionó a SEDAPAL por el incumplimiento de las metas de gestión establecidas por el organismo regulador, incumplimiento que repercute en los intereses de los usuarios de los servicios de saneamiento. En este sentido, se evidencia el interés público buscado por la Gerencia General a través de la emisión de la resolución materia de impugnación.

**d) Motivación:** Según se aprecia en la resolución apelada, la Gerencia General ha meritado cada uno de los documentos remitidos por SEDAPAL, que obran en el expediente administrativo. Asimismo, ha sustentado fáctica y normativamente los fundamentos de su decisión. En consecuencia, la resolución impugnada se encuentra debidamente motivada en proporción al contenido y conforme con el ordenamiento jurídico.

**e) Procedimiento regular:** La Gerencia General ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 235° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, brindando a SEDAPAL todas las garantías de un debido procedimiento. Por tanto, se ha cumplido el procedimiento previsto para la emisión de la resolución materia de impugnación, garantizando en todo momento las garantías de SEDAPAL a un debido procedimiento.

Por los fundamentos expuestos, este Consejo Directivo sobre la base del Informe N° 030-2004/SUNASS-120 es de la opinión que la Gerencia General de la SUNASS ha actuado dentro de sus competencias y con arreglo a ley al haber imputado y posteriormente sancionado a SEDAPAL por la infracción tipificada en el artículo 34° inciso g) del Decreto Supremo N° 24-94-PRES. De conformidad con las facultades conferidas por el artículo 36° del Decreto Supremo N° 017-2001-PCM, en su sesión del 26 de mayo de 2004;

HA RESUELTO:

**Artículo Único.- CONFIRMAR** la Resolución de Gerencia General N° 013-2004-SUNASS-GG en todos sus extremos.

Regístrese, notifíquese y publíquese.

SERGIO SALINAS RIVAS  
Presidente del Consejo Directivo

10587

## Confirmar la Resolución N° 014-2004-SUNASS-GG, que multó a Sedapal por incurrir en infracción tipificada

**SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE  
SERVICIOS DE SANEAMIENTO**

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO  
N° 014-2004-SUNASS-CD**

Expediente N° 012-2003-GSF

Lima, 26 de mayo de 2004

VISTOS:

Los recursos de apelación interpuestos por Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima -en adelante SEDAPAL- contra las Resoluciones N°s. 014-2004-SUNASS-GG y 016-2004-SUNASS-GG, con el informe oral del abogado

de SEDAPAL y sobre la base del Informe N° 031-2004/SUNASS-120.

CONSIDERANDO:

### I. ANTECEDENTES.-

1.1. Mediante Resolución N° 014-2004-SUNASS-GG<sup>1</sup> la Gerencia General de la SUNASS sancionó a SEDAPAL con una multa equivalente a 40 unidades impositivas tributarias por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 34° inciso b) numeral 3 del Decreto Supremo N° 24-94-PRES, al haber instalado 147 882<sup>2</sup> medidores de consumo de agua potable (adquiridos en la Licitación Pública Internacional N° 001-2002-SEDAPAL) sin haber acreditado que previamente se les practicó la prueba de aferición inicial de acuerdo con los requisitos establecidos en la Resolución N° 046-97-INDECOPI-CRT.

Asimismo, la Gerencia General ordenó a SEDAPAL: i) Que retire de los respectivos predios, los medidores instalados que provengan de los lotes adquiridos en la Licitación Pública Internacional N° 001-2002-SEDAPAL y ii) Que a los usuarios a los que durante el período junio a octubre de 2003 les facturó sobre la base de los 147 882 medidores sin aferición inicial, les devuelva el monto pagado en exceso que resulte de comparar dicha facturación con la asignación de consumo o promedio histórico de consumo que les correspondía a aquellos usuarios con anterioridad a la instalación de los referidos medidores.

1.2. Luego de emitida y notificada la Resolución N° 014-2004-SUNASS-GG, SEDAPAL solicitó a la Gerencia General que suspenda el procedimiento sancionador porque CONSORCIO DH había iniciado un proceso arbitral contra SEDAPAL. Dicha solicitud fue denegada mediante Resolución N° 016-2004-SUNASS-GG porque el supuesto incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la mencionada empresa o de su proveedor son materia ajena al ejercicio de la función de fiscalización y sanción de la SUNASS como organismo regulador.

1.3. Dentro del plazo legalmente previsto, SEDAPAL ha interpuesto recurso de apelación contra la Resolución N° 014-2004-SUNASS-GG y solicita al Consejo Directivo que la declare nula. Asimismo, SEDAPAL ha interpuesto recurso de apelación contra la Resolución N° 016-2004-SUNASS-GG y solicita a este Consejo que también la declare nula.

### II.- CUESTIONES A DETERMINAR POR EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUNASS

2.1 Este Consejo Directivo deberá pronunciarse, en primer lugar, sobre el recurso de apelación interpuesto por SEDAPAL contra la Resolución de Gerencia General N° 016-2004-SUNASS-GG que denegó la solicitud de suspensión del presente procedimiento sancionador.

2.2 En caso se desestime el recurso de apelación antes indicado, corresponde a este Consejo Directivo determinar si la Gerencia General al emitir la Resolución N° 014-2004-SUNASS-GG ha incurrido en algunas de las causales de nulidad del acto administrativo previstas en los incisos 1 y 2 del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

### III.- ANÁLISIS

#### 3.1 Resolución N° 016-2004-SUNASS-GG.

3.1.1. Sobre el recurso de apelación contra la Resolución N° 016-2004-SUNASS-GG.

Luego de emitida y notificada la Resolución N° 014-2004-SUNASS-GG mediante la cual la Gerencia General se pronunciaba en primera instancia administrativa sobre la responsabilidad de la referida empresa prestadora pero cuando aún transcurría el plazo para que pueda ser apelada, SEDAPAL presentó una solicitud de suspensión del procedimiento administrativo sancionador, arguyendo que CONSORCIO MEDIDORES DH había iniciado un proceso arbitral en su contra, en el cual se iban a conocer asuntos que afectarían el resultado del procedimiento sancionador.

<sup>1</sup> Publicada en Diario Oficial El Peruano el 4 de marzo de 2004.

<sup>2</sup> Cantidad que es corroborada por la propia SEDAPAL en el anexo 1 de su recurso de apelación contra la Resolución N° 014-2004-SUNASS-GG.