



## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 026-2012-SUNASS-CD

Lima, 20 de junio de 2012.

### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por **SEDAPAR S.A.** contra la Resolución de Gerencia General Nº 044-2012-SUNASS-GG del 12 de abril de 2012; y

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización Nº 034-2011-SUNASS-GSF<sup>1</sup>, se inició procedimiento administrativo sancionador contra **SEDAPAR S.A.** por la presunta comisión de las infracciones contenidas en el literal A, numerales 3.2 y 5-A del Anexo 4 del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS<sup>2</sup>.
- 1.2. Culminada la etapa de Instrucción administrativa, mediante Resolución de Gerencia General Nº 044-2012-SUNASS-GG<sup>3</sup> se sancionó a **SEDAPAR S.A.** con una multa ascendente a 3.15 Unidades Impositivas Tributarias en atención a las consideraciones expuestas en dicho acto administrativo.
- 1.3. El 9 de mayo de 2012 **SEDAPAR S.A.** interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General Nº 044-2012-SUNASS-GG, entre otros, con los siguientes argumentos:
  - a) Respecto a la meta de gestión "actualización de catastro de agua potable y alcantarillado" la EPS sostiene que el incumplimiento no se le puede atribuir en la medida que la demora en la contratación del consultor se ha debido a los procedimientos que requieren ser observados en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado (previsión presupuestal, elaboración de los términos de referencia, determinación del valor referencial, designación del comité especial, elaboración de bases e inicio del proceso de selección). En este contexto, la EPS afirma adicionalmente que previó con anticipación todas las acciones que eran necesarias para lograr el cumplimiento de la meta.

<sup>1</sup> Notificada a **SEDAPAR S.A.** el 16 de enero de 2012 mediante Oficios Nº 039 y Nº 040-2012-SUNASS-120.

<sup>2</sup> Aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 003-2007-SUNASS-CD y modificado por Resolución de Consejo Directivo Nº 016-2011-SUNASS-CD.

<sup>3</sup> Notificada a **SEDAPAR S.A.** el 16 de abril de 2012 mediante Oficios Nº 405 y Nº 404-2012-SUNASS-120.





- b) Con relación a la meta de gestión **"tratamiento de aguas servidas"** en las localidades de La Curva, El Arenal y Cocachacra, la impugnante afirma que al elaborar el Plan Maestro Optimizado (PMO) se había considerado la construcción de un tramo faltante del emisor (de aproximadamente 1,300 metros); sin embargo, al realizarse las visitas técnicas a las localidades se advirtió que el colector preexistente fue seriamente dañado y destruido por los pobladores; razón por la cual se determinó que en lugar de ejecutarse solo un tramo debía ejecutarse el íntegro del emisor, lo cual requería de un presupuesto *"abismalmente superior"* (sic) al considerado inicialmente en el PMO. Bajo estas condiciones, la Impugnante sostiene que inició gestiones para la participación del sector privado en el financiamiento de la obra y que fueron impedidas por la población de La Curva, El Arenal y Cocachacra.
- c) Respecto a la meta de gestión **"tratamiento de aguas servidas"** en la localidad de Chivay, la EPS afirma que el contrato de consultoría celebrado en el mes de enero de 2008 para la elaboración del perfil *"Ampliación, Renovación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado de Chivay"* (que comprendía el tratamiento de aguas servidas en dicha localidad) fue resuelto por incumplimiento del consultor, lo cual generó el retraso de un año aproximadamente. No obstante ello, **SEDAPAR S.A.** señala que en la actualidad se encuentra en la etapa de inversión del proyecto, con la participación de la Municipalidad Distrital de Chivay como unidad ejecutora. Por lo tanto, concluye que el incumplimiento de la meta de gestión aludida no se debió a su conducta.
- d) Sobre la meta de gestión **"tratamiento de aguas servidas"** en la localidad de Cotahuasi, la apelante ha señalado que el incumplimiento de esta meta se ha debido a factores exógenos porque habiéndose elaborado el Proyecto de Preinversión *"Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable, Alcantarillado y Disposición Final Cotahuasi – Distrito de Cotahuasi, Provincia de la Unión, Departamento de Arequipa, Región de Arequipa"*, la Municipalidad Provincial de La Unión elaboró un proyecto con el mismo fin (sin contar con la opinión favorable de la EPS), lo cual, en opinión de la EPS, ha ocasionado conflictos entre ésta y la Municipalidad Distrital de Cotahuasi.

## II. CUESTIONES A DETERMINAR

De acuerdo con los antecedentes expuestos corresponde determinar:

- a) Si el recurso de apelación interpuesto por **SEDAPAR S.A.** contra la Resolución de Gerencia General N° 044-2012-SUNASS-GG reúne los requisitos para su tramitación; y,
- b) En caso la primera cuestión sea determinada en sentido positivo, corresponderá establecer si el recurso de apelación debe ser declarado fundado, total o parcialmente, o infundado.



## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

### III. ANÁLISIS

#### *Sobre los requisitos del recurso*

- 3.1. El artículo 44 del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS establece que el recurso de apelación se sustentará en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuestiones de puro derecho y podrá ser interpuesto dentro de los quince días hábiles siguientes contados a partir del día siguiente de notificada la resolución materia de impugnación más el correspondiente término de la distancia.
- 3.2. En el presente caso, **SEDAPAR S.A.** fue notificada con la Resolución de Gerencia General N° 044-2012-SUNASS-GG el 16 de abril de 2012, habiendo interpuesto el recurso de apelación objeto de este pronunciamiento el 9 de mayo de 2012; es decir, dentro del plazo establecido para tal efecto<sup>4</sup>, debiendo ser admitido a trámite.

#### *Sobre los aspectos de fondo del recurso*

- 3.3. **Meta de actualización de catastro de agua potable y alcantarillado**  
Sobre los argumentos dirigidos a justificar el incumplimiento de esta meta a nivel de EPS, el Consejo Directivo considera que las circunstancias o eventos que de acuerdo con la impugnante impidieron la contratación dentro de los plazos previstos están referidas a actos internos de la misma EPS conforme se advierte de los anexos de sus descargos (fojas 413 a 424) así como de lo expuesto en el recurso de apelación interpuesto (fundamento primero). Efectivamente, las circunstancias alegadas sobre el particular no son imprevisibles porque se trata de situaciones que en el marco de la legislación que regula la contratación pública pueden ocurrir y, en consecuencia, la impugnante debió haber adoptado las acciones del caso con anticipación.

En este mismo sentido, corresponde precisar que la Resolución de Consejo Directivo N° 041-2007-SUNASS-CD<sup>5</sup>, que aprobó la fórmula tarifaria, estructura tarifaria y metas de gestión de la impugnante, estableció que la meta de gestión "actualización de catastro agua potable y alcantarillado" sería supervisada por primera vez en el quinquenio al finalizar el tercer año regulatorio<sup>6</sup>.

En consecuencia, si consideramos que el procedimiento de fiscalización en el que ha sido sancionada la EPS está referido al incumplimiento de las metas de gestión correspondientes al cuarto año regulatorio (supervisadas al

<sup>4</sup> Incluyendo el término de la distancia, el plazo para interponer el recurso vencía el 11 de mayo de 2012.

<sup>5</sup> Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 23 de junio de 2007.

<sup>6</sup> Mediante Informe N° 306/2010/SUNASS-120-F del 22 de noviembre de 2010, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización dispuso que el incumplimiento de esta meta durante el tercer año regulatorio sea consignado en el Registro de Conductas.



término de ese año), este Consejo Directivo concluye que **SEDAPAR S.A.** ha contado con un periodo de tiempo suficientemente amplio para adoptar las medidas que le permitan cumplir la referida meta (aun con las dificultades que han sido alegadas).

En este contexto, el Consejo Directivo considera que tales argumentos deben ser desestimados porque al término de la supervisión –en octubre de 2011– la EPS sólo había alcanzado un cumplimiento del 57,42% de la meta (fojas 200), lo cual ha sido corroborado con la evaluación formulada en el Informe Final de Supervisión N° 277-2011/SUNASS-120-F (fojas 339) así como en el informe de evaluación de descargos (fojas 455 a 443).

En forma complementaria, es oportuno resaltar que desde la publicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 041-2007-SUNASS-CD en junio de 2007 han transcurrido más de cuatro años para la celebración del contrato de consultoría respectivo en setiembre de 2011, e incluso la EPS ha declarado que programó la convocatoria del proceso de selección a finales del 2010 (30 de diciembre)<sup>7</sup>, es decir, a mediados del cuarto año regulatorio. En tal sentido, las circunstancias aludidas evidencian que la EPS no actuó oportunamente para cumplir la meta.

#### 3.4. Tratamiento de aguas servidas en las localidades de La Curva, El Arenal y Cocachacra

Respecto a las alegaciones relativas al incumplimiento de la meta de gestión "tratamiento de aguas servidas" en las localidades de La Curva, El Arenal y Cocachacra, el Consejo Directivo considera que conocer el estado de conservación u operatividad del emisor es responsabilidad de la EPS porque se trata de infraestructura que se encuentra bajo su control.

En efecto, conforme ha sido señalado por la impugnante al formular sus descargos (fojas 391), la inoperatividad del emisor aludido se atribuye a la erosión, filtraciones e incluso a los sismos ocurridos en los años 2001 y 2004, circunstancias que la EPS estaba en condiciones de conocer al momento de incorporar el proyecto al programa de inversión del PMO que fue evaluado por la **SUNASS**.

Por lo tanto, se evidencia que el incumplimiento de la meta de gestión aludida se debió a una deficiente (o ausente) evaluación por parte de la EPS sobre el estado de conservación de su propia infraestructura, ocasionando a su vez errores en la estimación de la inversión y la programación, como ha sido reconocido en el recurso de apelación.

En el mismo sentido, este Consejo Directivo considera que si la impugnante contaba con el emisor como parte de la infraestructura sobre la cual desarrollaría posteriores inversiones que le permitieran cumplir las meta de gestión sobre tratamiento de aguas en las localidades de La Curva, El Arenal

<sup>7</sup> Información proporcionada por la EPS en el Informe N° 013-2012/S-1400-Proyecto Catastro Comercial-JMP del 27 de enero de 2012 (fojas 423 a 421).





## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

y Cocachacra, es evidente que debió adoptar las medidas apropiadas para su protección y conservación hasta el inicio de la ejecución de las obras previstas.

Por estas consideraciones, el Consejo Directivo concluye que tales omisiones son atribuibles a la impugnante, correspondiendo desestimar los argumentos del recurso sobre el particular.

### 3.5. Tratamiento de aguas servidas en la localidad de Chivay

En relación al incumplimiento de la meta de gestión "tratamiento de aguas servidas" en la localidad de Chivay, la EPS declaró en sus descargos (fojas 390 y 391) que la "... meta de Tratamiento de Aguas Servidas en la Localidad de Chivay, del cuarto año de 9 l.p.s no se cumplió, por la falta de la Planta de Tratamiento de la Localidad, que se debió realizar el año pasado, encontrándose a la fecha en preparación de términos de referencia para la elaboración del expediente técnico (...)2. En el Plan Integral de la Localidad de Chivay, está programada la Planta de Tratamiento, que ya se encuentra en la Oficina de Proyectos para su aprobación, esta Planta Tratará (sic) 15 l.p.s...." [los subrayados no corresponden al texto original]. En consecuencia, se evidencia que la EPS no ha cumplido esta meta de gestión aprobada por causas que le son atribuibles.

Sin embargo, sobre este último punto, corresponde destacar que en el recurso de apelación la EPS señala que el incumplimiento de la meta aludida se debió al retraso ocasionado por la resolución contractual declarada mediante comunicación del 8 de enero de 2009, contratándose posteriormente en el mes de agosto de 2010 el consultor que elaboraría el respectivo estudio de preinversión del proyecto. En consecuencia, analizando lo expuesto en dicho extremo del recurso de apelación y los descargos que han sido glosados en el párrafo precedente, se advierte que transcurrido más de tres años después de la resolución contractual alegada, la EPS estaría en la actualidad "... preparando términos de referencia para la elaboración del expediente técnico..." o aprobando "... el Plan Integral de la Localidad de Chivay...", lo cual permite concluir que este argumento del recurso debe ser igualmente desestimado.

### 3.6. Tratamiento de aguas servidas en la localidad de Cotahuasi

Analizando el incumplimiento de la meta de gestión "tratamiento de aguas servidas" en la localidad de Cotahuasi, el Consejo Directivo puede advertir que la situación es análoga a la expuesta en el considerando anterior. En efecto, la EPS declaró en sus descargos del 2 de febrero de 2012 (fojas 390) que en "... esta localidad no existe Planta (sic) de tratamiento, se encuentra considerado en II Paquete de Estudios de Pre Inversión (sic) de Arequipa Metropolitana y Provincias, lo que corresponde a Cotahuasi está en Ejecución el Perfil del Proyecto 'Ampliación, Renovación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable, Alcantarillado'. FICHA SNIP 195122", reconociendo de estas expresiones el incumplimiento de la meta aludida. Por lo tanto, independientemente de los conflictos interinstitucionales a los cuales se alude en el recurso de apelación, al 2 de febrero último, la EPS



declaró tener únicamente en ejecución el perfil del proyecto, evidenciándose que no se realizaron los estudios con la anticipación que era necesaria para culminar la ejecución del proyecto dentro del año regulatorio correspondiente.

### 3.7. Evaluación de la sanción impuesta

De acuerdo con los antecedentes que obran en el expediente, se dispuso el inicio de este procedimiento administrativo sancionador imputando a la EPS la comisión de las siguientes infracciones: **(i)** Incumplir las metas de gestión en un porcentaje menor al 80% del Índice de Cumplimiento Individual (ICI) a nivel de EPS del indicador "actualización del catastro de agua potable y alcantarillado", e **(ii)** Incumplir las metas de gestión en un porcentaje menor al 80% del Índice de Cumplimiento Individual a nivel de localidad en diferentes indicadores<sup>8</sup>.

Al respecto, el artículo 31 del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS<sup>9</sup> señala que "En el caso que la conducta de la EPS implique la comisión de más de una infracción y éstas sean de distinta calificación, se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad..."; en tal sentido, habiéndose acreditado en este procedimiento que **SEDAPAR S.A.** cumplió en 57.42% la meta de gestión a nivel de EPS "actualización de catastro de agua potable y alcantarillado", se impuso a la EPS la sanción que correspondía a la infracción incumplir las metas de gestión en un porcentaje menor al 80% del Índice de Cumplimiento Individual (ICI) a nivel de EPS<sup>10</sup>, la cual está calificada como muy grave.

Sin embargo, este Consejo Directivo considera necesario reevaluar las circunstancias que fueron analizadas por la Gerencia General para imponer la multa de tres punto quince Unidades Impositivas Tributarias. De un análisis integral de la resolución apelada, se advierte que no se consideró adecuadamente entre las circunstancias que determinaron la graduación de la multa impuesta el hecho que **SEDAPAR S.A.** cumplió el 94.4% de las metas de gestión a nivel de EPS del cuarto año regulatorio, conforme ha sido determinado por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización en el Informe N° 277-2011-SUNASS-120-F (fojas 337 a 353). Incluso, es importante destacar que de las once metas de gestión a nivel de EPS aprobadas, **SEDAPAR S.A.** ha cumplido al 100% seis de ellas y sobre el 90% cuatro. Por lo tanto, el Consejo Directivo considera que tales circunstancias no pueden ser consideradas únicamente como "un grado de avance favorable" conforme a la valoración efectuada en el resolución

<sup>8</sup> En: i) Conexiones domiciliarias de agua en el Pedregal 35%, ii) Conexiones de alcantarillado en Cotahuasi: 59%, iii) Continuidad en Chala: 20.03%, iv) Tratamiento de Aguas servidas en Camaná: 0%, La Curva: 0%, El Arenal: 0%, Cocachaca: 0%, Chivay: 0%, Aplao: 0% y Cotahuasi: 0%.

<sup>9</sup> Modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2007-SUNASS-CD, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 12 de mayo de 2007.



## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

apelada (considerando 3.8.xi), sino como un nivel de cumplimiento relevante sobre el resto de metas de gestión a nivel de EPS.

El inciso 3 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que en aplicación del principio de razonabilidad las sanciones deben imponerse observando -entre otros criterios de graduación- las circunstancias de la comisión de la infracción. En el presente caso, es necesario observar los hechos descritos en el párrafo precedente como elementos que deben atenuar la sanción impuesta, en la medida que una apreciación integral de la conducta de la impugnante demuestra estar orientada al cumplimiento de las metas de gestión a nivel de EPS aprobadas y, en consecuencia, corresponde reducir la sanción impuesta de tres punto quince a uno punto seis Unidades Impositivas Tributarias.

De conformidad con lo establecido en el artículo 36 del Reglamento General de la **SUNASS**, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2001-PCM, y el artículo 44 del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2007-SUNASS-CD, y con el visto bueno de la Gerencia de Asesoría Jurídica, el Consejo Directivo en su sesión del 20 de junio de 2012;

### HA RESUELTO:

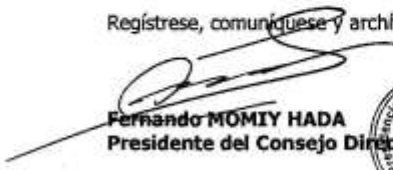
**Artículo Primero.-** Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por **SEDAPAR S.A.** contra la Resolución de Gerencia General N° 044-2012-SUNASS-GG y, en consecuencia, reformulando la resolución de primera instancia, imponer una multa equivalente a 1.6 Unidades Impositivas Tributarias, correspondiente a la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad que ha sido imputada en este procedimiento.

**Artículo Segundo.-** Disponer la publicación de la presente resolución en la página web institucional de la **SUNASS**: [www.sunass.gob.pe](http://www.sunass.gob.pe).

**Artículo Tercero.-** Declarar agotada la vía administrativa.

Con el voto aprobatorio de los señores consejeros Fernando Momiy Hada, Jorge Olivarez Vega, Marlene Inga Coronado y Julio Durand Carrión.

Regístrese, comuníquese y archívese.

  
**Fernando MOMIY HADA**  
Presidente del Consejo Directivo



Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento

