



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Exp. N.º 100-2021-PAS

N.º 117-2022-SUNASS-GG

Lima, 9 de noviembre de 2022

VISTO:

El recurso de apelación de SEDAPAL S.A. (**SEDAPAL**) contra la Resolución N.º 112-2022-SUNASS-DS (**Resolución 112**) y el Informe N.º 081-2022-SUNASS-OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- 1.1** Mediante Resolución de Consejo Directivo N.º 056-2017-SUNASS-CD¹ (**Resolución 056**), la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (**SUNASS**) aprobó la tarifa del servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas (**Tarifa**) aplicable a **SEDAPAL**, la cual creó dos fondos para financiar las inversiones vinculadas al: 1) Servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas (fondo I) y 2) a la infraestructura de los servicios de saneamiento y/o MRSE (fondo II).
- 1.2** El 10.4.2020 se publicó el Decreto de Urgencia N.º 036-2020² (DU 036) que estableció en el inciso 5.1.1. del artículo 5 la suspensión por el plazo de cinco meses del "(...) pago que efectúan las empresas prestadoras de servicios de saneamiento de las obligaciones establecidas en las Resoluciones de Consejo Directivo de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS), referidas al Fondo de Inversiones y las reservas por mecanismos de retribución por servicios ecosistémicos, gestión del riesgo de desastres y adaptación al cambio climático".
- 1.3** El 6.5.2020 con Oficio N.º 082-2020-SUNASS-GG, la Gerencia General (GG) remitió a todas las empresas prestadoras una matriz de preguntas y respuestas relacionadas a la aplicación del DU 036, entre las cuales se observa la siguiente:

¹ Publicada en la separata de normas legales del Diario Oficial *El Peruano*, el 22.11.2017.

² Con el D. U. N.º 111-2020 publicado en el diario oficial *El Peruano* el 10.9.2020 la suspensión se amplió hasta 3 meses posteriores al fin del estado de emergencia sanitaria.

Exp. N.º 100-2021-PAS**Fondos de Inversiones Literal I sobre las Disposiciones establecidas en el inciso 5.1.1 del DU**

1. Si una EP tiene más de un fondo de inversión, ¿la suspensión del plazo de cinco (5) meses de la obligación de realizar los depósitos es aplicable a todos los Fondos?

1. El DU establece claramente la suspensión del pago a los Fondos de Inversiones que se encuentran comprendidos en las resoluciones de Consejo Directivo que emite la SUNASS. No hace distinción alguna sobre el número de fondos, ni el régimen especial en el que se encuentre, siempre y cuando se establezca en resoluciones de Consejo Directivo.

- 1.4** El 4.12.2020 mediante Oficio N.º 295-2020-SUNASS-GG la GG señaló a **SEDAPAL** que los recursos de los fondos I y II vinculados a la **Tarifa** no pueden ser utilizados para financiar los costos de operación y mantenimiento del servicio de saneamiento, en tanto se trata de fondos correspondientes a un servicio distinto al que hace referencia los numerales 5.1.1 y 5.1.2 del artículo 5 del Título III del DU 036.
- 1.5** El 24.9.2021 por Resolución N.º 182-2021-SUNASS-DF³, la Dirección de Fiscalización (**DF**) notificó a **SEDAPAL** el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (PAS) por la presunta comisión de la infracción tipificada en el numeral 5 del ítem A del Anexo N.º 4 del Reglamento General de Fiscalización y Sanción (RGFS), por los siguientes hechos:
- No depositar S/ 4 611 021.49 en la cuenta respectiva del fondo I del **Servicio** en el periodo comprendido de octubre 2019 a marzo 2021.
 - No depositar S/ 35 715 542.02 en la cuenta respectiva del fondo II del **Servicio** en el periodo comprendido de octubre 2019 a marzo 2021.
- 1.6** El 25.10.2021 **SEDAPAL** presentó sus descargos y sostuvo que el DU 036 no precisa los fondos cuyos depósitos se suspenden, por lo que abarcaba todos los fondos. Añade que el PAS debe ser archivado

³ Notificada a **SEDAPAL** el 24.9.2021.

Exp. N.º 100-2021-PAS

porque su interpretación fue confirmada por la GG con la matriz de preguntas y respuestas enviada por esta mediante Oficio N.º 082-2020-SUNASS-GG.

- 1.7** El 3.5.2022 mediante la N.º 053-2022-SUNASS-DS (**Resolución 053**) la Dirección de Sanciones (**DS**) multó a **SEDAPAL** con 500 UIT porque sí existía obligación de depositar los fondos I y II en el periodo oct. 2019-mar. 2021, ya que la suspensión dispuesta por el DU 036 estaba referida a los servicios de saneamiento y no a la **Tarifa**, con precisión que con oficios de GG Nros. 120-2020, 295-2020 y 046-2021 se indicó a **SEDAPAL** de manera concreta que lo dispuesto por el DU no aplicaba a los fondos vinculados a la **Tarifa**.
- 1.8** El 24.5.2022 **SEDAPAL** interpuso recurso de apelación contra la **Resolución 053**.
- 1.9** El 1.8.2022 a través de la Resolución de Gerencia General N.º 062-2022-SUNASS-GG (**Resolución 062**), la GG declaró nula la **Resolución 053** por vulneración del principio de debido procedimiento, por no contar con debida motivación, al omitir el análisis del supuesto de hecho del numeral 5.1.1 del DU 036 para determinar si la suspensión abarca o no los fondos de inversión de la **Tarifa** y no pronunciarse sobre el argumento de **SEDAPAL** relacionado al Oficio N.º 082-2020-SUNASS-GG y su matriz de preguntas y respuestas; en consecuencia ordenó a la **DS** que emita nuevo pronunciamiento.
- 1.10** El 26.8.2022 por Resolución N.º 112-2022-SUNASS-DS (**Resolución 112**), la **DS** multó a **SEDAPAL** con 500 UIT porque consideró que los fondos de inversión de la **Tarifa** no se encontraban dentro del supuesto de hecho del numeral 5.1.1 del DU 036, por lo que la suspensión no se encontraba prevista en la norma, configurándose una infracción.

Agrega la **DS**, que el Oficio N.º 082-2020-SUNASS-GG no contiene una respuesta específica sobre la suspensión de los depósitos a los fondos de inversión de la **Tarifa**, sino una de carácter general sobre la aplicación del numeral 5.1.1 del DU 036 que se vincula única y exclusivamente a los servicios de saneamiento. Además, se señala que con Oficio N.º 295-2020-SUNASS-GG **SEDAPAL** fue informada de manera concreta que lo dispuesto por el DU 036 no aplica para los fondos vinculados a la **Tarifa**.

- 1.11** El 20.9.2022 **SEDAPAL** interpuso recurso de apelación contra la **Resolución 112** con los siguientes argumentos:

Exp. N.º 100-2021-PAS

- a) El objetivo del DU 036-2020 es garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de saneamiento y la sostenibilidad financiera de las empresas prestadoras de servicios de saneamiento, lo cual motivó la suspensión de la obligación de depositar todos los fondos de inversión sin distinción alguna, por lo que incluiría a los de la **Tarifa**, ya que no precisa qué fondos de inversión deben ser suspendidos; además, para garantizar los servicios de saneamiento como pretende el DU 036 se requiere que **SEDAPAL** cuente con todos los recursos disponibles, por lo que la SUNASS no podría realizar una interpretación restrictiva.
- b) El DU 036 sería una norma confusa al no establecer expresamente qué fondos de inversión en particular deben suspenderse, solo explica su finalidad en la exposición de motivos, lo que obligaba a que SUNASS aclare el ámbito de aplicación con el Oficio N.º 082-2020-SUNASS-GG, señalando que la suspensión abarca a todos los fondos de inversión sin importar el régimen especial en que se encuentren. Agrega, que esta interpretación es la única forma de asegurar que las EPS cuenten con liquidez para afrontar la situación excepcional causada por el Covid-19 y cumplir con las medidas dictadas por el gobierno.
- c) La SUNASS no habría emitido ninguna interpretación adicional para dejar sin efecto lo expuesto en el Oficio N.º 082-2020-SUNASS-GG. Los oficios Nros. 120 y 295-2020 y 046-2021 de Gerencia General no estarían relacionados a la interpretación del DU 036 sino a temas distintos.
- d) La **DS** seguiría vulnerando el principio de motivación al sustentar la **Resolución 112** en los oficios Nros. 120-2020, 295-2020 y 046-2021 que fueron descartados por la GG en su **Resolución 062**; añade que el Oficio N.º 295-2020 estaría relacionado al pedido concreto del uso de los fondos de la **Tarifa** para costos de operación y mantenimiento y no a la interpretación del numeral 5.1.1 del DU 036.
- e) Debería ser eximida de responsabilidad porque se configuraría el error inducido por la Administración pública al concurrir estos tres requisitos: actuación material concluyente (Oficio N.º 082-2020-SUNASS-GG), individualizada y expresa (oficio dirigido a todas las EPS incluido **SEDAPAL**); y fue previa a la comisión de la infracción.

Exp. N.º 100-2021-PAS

- f) La multa máxima de 500 UIT vulneraría el principio de razonabilidad porque no habría: beneficio ilícito, daño al interés público, perjuicio económico ni intencionalidad y la probabilidad de detección es alta. Además, la **DS** no habría considerado la circunstancia de la conducta de **SEDAPAL** que generó que no transfiera oportunamente los montos correspondientes a los Fondos de Inversión, esto es, la generalidad del DU 036 y el error inducido por la GG.
- g) Si acaso es responsable, esto ameritaría sólo una amonestación escrita porque cumplió con el depósito a los fondos I y II de la **Tarifa** en su totalidad. Agrega, que la claridad de la interpretación del DU 036 se dio con el inicio del presente PAS, por lo que no basta aplicar la fórmula de una multa para garantizar el principio de razonabilidad; incluso, en caso se considere que la claridad de la norma citada fue con el Oficio 295-2020, no se aprecia ninguna reducción de la multa por dicho criterio, se impone la multa máxima como si no hubiese duda alguna de la aplicación del DU 036.

1.12 Finalmente, **SEDAPAL** solicita informe oral a fin de exponer sus argumentos de defensa, que se llevó a cabo el 7 de noviembre de 2022.

II. CUESTIONES POR DETERMINAR

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde determinar:

- 2.1** Si el recurso de apelación de **LA EPS** cumple con los requisitos de procedencia
- 2.2** De ser así, si **LA EPS** debe ser eximida de responsabilidad o si corresponde reducir la multa.

III. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 3.1** El artículo 44 del RGFS establece que el plazo para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la resolución materia de impugnación.
- 3.2** La **Resolución 112** fue notificada a **SEDAPAL** el 31 de agosto de 2022. Esta apeló el 20 de setiembre último; por tanto, el recurso fue presentado oportunamente.

Exp. N.º 100-2021-PAS

3.3 Asimismo, se evidencia que el recurso de apelación fue suscrito por el apoderado y, como ya se ha mencionado anteriormente, contiene la expresión de agravios.

3.4 Por lo expuesto, el recurso de apelación reúne los requisitos de procedencia.

IV. ANÁLISIS**Servicios de saneamiento frente al servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas**

4.1 En primer lugar, resulta importante distinguir entre los servicios de saneamiento y el servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas que la SUNASS regula.

4.2 Los servicios de saneamiento están definidos en el numeral 37 del artículo 4 del Reglamento de la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento:

"37. Servicios de saneamiento: Servicio de agua potable, servicio de alcantarillado sanitario, servicio de tratamiento de aguas residuales para disposición final o reúso y servicio de disposición sanitaria de excretas. Los servicios de saneamiento abarcan la entrega a través de sistemas previamente instalados del agua potable a domicilio, disposición sanitaria de excretas o recojo de agua residual para su tratamiento posterior antes de ser vertidas en un cuerpo receptor de forma que no se afecte el ambiente a cambio del pago de una tarifa o cuota familiar al prestador del servicio de saneamiento".

4.3 Mientras que el servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas está conceptualizado en el artículo 3 del Decreto Legislativo 1185:

"Artículo 3.- Servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas a cargo de las EPS

El servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas a cargo de las EPS tiene como finalidad cautelar el aprovechamiento eficiente y sostenible del recurso hídrico subterráneo y asegurar la prestación de los servicios de saneamiento. En tal virtud las EPS comprendidas en la presente norma se encuentran facultadas para realizar en sus respectivos ámbitos de responsabilidad, las medidas y acciones siguientes:

Exp. N.º 100-2021-PAS

- a) Ejecutar inversiones para la conservación e incremento de las disponibilidades hídricas subterráneas, incluyendo las que contribuyan a la recarga natural y artificial del acuífero.*
- b) Efectuar estudios e inversiones para la sostenibilidad del acuífero, mediante la búsqueda de fuentes de agua alternativas para el abastecimiento de agua potable y ejecución de proyectos para su aprovechamiento.*
- c) Promover el desarrollo e implementación de las acciones y medidas que incrementen la eficiencia en el aprovechamiento sostenible de las aguas subterráneas.*
- d) Emitir opinión previa en el procedimiento de acreditación de disponibilidad hídrica para el otorgamiento de licencias de uso de agua subterráneas; así como remitir la información que sea solicitada por la ANA.*
- e) Diseñar, implementar y ejecutar, de manera exclusiva y excluyente, un sistema de monitoreo del agua subterránea, que incluya al menos la lectura de niveles freáticos, operación y mantenimiento de los sistemas de medición, monitoreo de los caudales de explotación de los pozos, catastro actualizado de pozos y otros relacionados con el manejo, control y gestión de las aguas subterráneas.*
- f) Recaudar la retribución económica por el uso del agua subterránea de las personas naturales y jurídicas comprendidas en la presente norma y transferirla a la ANA.*
- g) Efectuar el cobro de la tarifa de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas a las personas naturales y jurídicas comprendidas en la presente norma.*
- h) Velar por que las personas naturales y jurídicas que utilizan el agua subterránea cumplan con las obligaciones económicas a las que hace referencia la presente norma y las disposiciones vigentes, debiendo informar a la ANA sobre el incumplimiento de las mismas.*
- i) Las demás que resulten necesarias para brindar de manera oportuna y eficiente el servicio de monitoreo y gestión de uso de agua subterránea”.*

- 4.4** Como se puede verificar de las normas citadas, el primer servicio (servicios de saneamiento) abarca sistemas para la potabilización del agua y su distribución así como el recojo y tratamiento de aguas residuales, mientras que el servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas significa el control y administración de las fuentes de agua subterránea a fin de cautelarlas y asegurarlas para su disponibilidad futura, Incluso se puede verificar que el segundo tiene como finalidad asegurar el primero.

Exp. N.º 100-2021-PAS

- 4.5** Otra diferencia está relacionada a las normas que las regulan, la norma principal que regula los servicios de saneamiento es el Decreto Legislativo 1280 que aprobó la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, mientras que el servicio de monitoreo y gestión está regulado en el Decreto Legislativo 1185 que aprobó el Régimen Especial de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas a cargo de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento.
- 4.6** Asimismo, las estructuras tarifarias, metas de gestión, programa de inversiones y porcentajes a depositar a los fondos de inversiones son distintos para ambos servicios, por ejemplo:

Estructura tarifaria de los servicios de saneamiento

Cargo por volumen de agua potable

Clase	Rango	Tarifa (S./m ³)
Categoría	(m ³ /mes)	Agua
Residencial		
Social	0 a más	1,116
Doméstico	0 a 10	1,116
	10 a 25	1,295
	25 a 50	2,865
	50 a más	4,858
No residencial		
Comercial	0 a 1000	4,858
	1000 a más	5,212
Industrial	0 a 1000	4,858
	1000 a más	5,212
Estatal	0 a más	3,195

Cargo por volumen de alcantarillado

Clase	Rango	Tarifa (S./m ³)
Categoría	(m ³ /mes)	Alcantarillado
Residencial		
Social	0 a más	0,504
Doméstico	0 a 10	0,504
	10 a 25	0,586
	25 a 50	1,293
	50 a más	2,193
No residencial		
Comercial	0 a 1000	2,193
	1000 a más	2,352
Industrial	0 a 1000	2,193
	1000 a más	2,352
Estatal	0 a más	1,396

Fuente: Resolución N.º 022-2015-SUNASS-CD

Exp. N.º 100-2021-PAS

Estructura tarifaria del servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas

CLASE	RANGOS	TARIFA (S//m³)	ASIGNACIÓN DE CONSUMO
CATEGORÍA	(m³/mes)	Año 1	(m³/mes)
RESIDENCIAL			
Social	0 a más	0,380	250
Doméstico	0 a 30	0,425	50
	30 a más	1,564	
NO RESIDENCIAL			
Comercial y Otros	0 a 100	1,564	400
	100 a más	1,825	
Industrial	0 a 400	2,368	3 000
	400 a más	2,765	
Estatal	0 a 2 000	1,564	2 000
	2 000 a más	1,825	

Fuente: Resolución N.º 056-2017-SUNASS-CD

- 4.7** En ese sentido, debe quedar claro que los servicios de saneamiento son distintos al servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas por lo que cualquier regulación que se emita para una no incide en la otra, salvo que expresamente la norma señale que abarcan los dos servicios.

Sobre suspensión establecida por el DU 036

- 4.8** **SEDAPAL** sostiene de manera reiterativa que el DU 036 no estableció expresamente qué fondos de inversión estaban suspendidos, por lo que la interpretación debería ser amplia y no restrictiva como plantea la **DS**.
- 4.9** Cabe precisar que con **Resolución 062** se ordenó a la **DS** analizar si el supuesto de hecho regulado en el numeral 5.1.1 del DU 036 abarca a los fondos de inversión de la **Tarifa**.
- 4.10** En ese sentido, se aprecia que en las páginas 6 al 10 de la **Resolución 112**, la **DS** analiza el supuesto de hecho del numeral 5.1.1 del DU 036 y concluye que los fondos de inversión de la **Tarifa** no se encuentran subsumidos, por lo que no se les aplicaba la suspensión del depósito y **SEDAPAL** debió efectuarlos por los servicios de monitoreo y gestión de aguas subterráneas, en el periodo octubre 2019 a marzo 2021.

Exp. N.º 100-2021-PAS

- 4.11** Ahora bien, debe quedar claro que el DU 036 está vinculado directamente a garantizar la continuidad de los servicios de saneamiento frente a las consecuencias del Covid-19, lo que motivó la suspensión de los depósitos a las cuentas de los fondos de inversiones y reservas ante la baja recaudación de los servicios de saneamiento por el impacto en **los ingresos de las familias** por las medidas tomadas por el gobierno para enfrentar el Covid-19.
- 4.12** La propia exposición de motivos del DU 036⁴ señala expresamente que, si continúa la baja recaudación, las empresas prestadoras acumularían pérdidas equivalentes a S/ 638 millones.
- 4.13** Nótese que en ninguna parte de DU 036 ni en su exposición de motivos se hace la mínima referencia a los servicios de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas ni su impacto en la recaudación, en consecuencia, no hay relación alguna que justifique la suspensión de los depósitos por la **Tarifa** cuando los usuarios sí estaban obligados al pago mensual.
- 4.14** Cabe resaltar que la propia exposición de motivos del DU 036 cita al Reglamento de Calidad de la Prestación de los Servicios de Saneamiento, para sustentar la posibilidad del uso de los fondos de inversión en situación de emergencia y su restitución correspondiente, lo cual solo abarca para los servicios de saneamiento y no al servicio de monitoreo y gestión de aguas subterráneas de la **Tarifa** como pretende sostener **SEDAPAL**.
- 4.15** Asimismo, el DU 036 hace referencia a las resoluciones de Consejo Directivo relacionadas con los servicios de saneamiento porque incluye la suspensión de las reservas de MRSE, GRD y ADP, que son creados únicamente en las resoluciones tarifarias de saneamiento, no para el monitoreo y gestión de aguas subterráneas
- 4.16** Finalmente, la razón de la suspensión se debe por el impacto en la recaudación de las empresas que las colocaba en la situación de depositar los reducidos ingresos a las cuentas de los fondos y reservas relacionados a los servicios de saneamiento, en consecuencia, se concluye que el DU 036 es claro al establecer las medidas para asegurar los servicios de saneamiento con la suspensión de los fondos y reservas vinculados a estos. No hace referencia a los servicios de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas ni a sus fondos.

⁴ Ver páginas 14 y 15 de la exposición de motivos del Decreto de Urgencia 036-2020.

Exp. N.º 100-2021-PAS

- 4.17** Por tanto, los fondos de inversión de la **Tarifa** no se subsumen en el supuesto de hecho del numeral 5.1.1 del DU 036, por lo que se confirma lo analizado por la primera instancia.

Respecto al supuesto error inducido por la administración

- 4.18** **SEDAPAL** solicita que se la exima de responsabilidad porque el DU 036 es confusa y la SUNASS le indujo a error a través de la matriz de preguntas y respuestas remitida a esta mediante Oficio N.º 082-2020-SUNASS-GG. Añade, que no existiría ninguna comunicación posterior específica sobre la interpretación del numeral 5.1.1 del DU 036 que deje sin efecto el referido oficio.

- 4.19** El inciso e) del numeral 1 del artículo 257 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General⁵ (TUO de la LPAG) dispone lo siguiente:

"Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.

(...)".

- 4.20** De conformidad con la referida norma constituye causal eximente de responsabilidad que la Administración induzca a error al administrado o que aquella emita una norma confusa o ilegal. En este sentido, debe quedar claro que la causal hace referencia a las actuaciones de la administración pública frente al administrado, por ende, cuando hace referencia a disposición administrativa confusa o ilegal, debe entenderse por toda norma emitida por las entidades públicas con rango inferior a la ley.

- 4.21** En efecto, Dolores Vargas Sánchez⁶ define a las disposiciones administrativas como *"...conjunto de normas escritas dictadas por la*

⁵ Aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS.

⁶ Dolores Vargas Sánchez, Las disposiciones y los actos administrativos: disposiciones administrativas. Requisitos de los actos administrativos. Eficacia de los actos. Nulidad y anulabilidad. Revisado el 28 de junio de 2022 en [https://efiapmurcia.carm.es/web/Blob?ARCHIVO=Tema%202%2012042019.pdf&TABLA=ARCHIVOS&CAMPOCLAVE=IDARCHIVO&VALORCLAVE=117889&CAMPOIMAGEN=ARCHIVO&IDTIPO=60&RASTRO=c\\$m2813,51998#:~:text=1.1.-,Concepto%20de%20disposici%C3%B3n%20administrativa.,rango%20inferior%20a%20la%20ley.](https://efiapmurcia.carm.es/web/Blob?ARCHIVO=Tema%202%2012042019.pdf&TABLA=ARCHIVOS&CAMPOCLAVE=IDARCHIVO&VALORCLAVE=117889&CAMPOIMAGEN=ARCHIVO&IDTIPO=60&RASTRO=c$m2813,51998#:~:text=1.1.-,Concepto%20de%20disposici%C3%B3n%20administrativa.,rango%20inferior%20a%20la%20ley.)

Exp. N.º 100-2021-PAS

Administración Pública con rango inferior a la ley. De forma habitual las denominamos reglamentos”.

- 4.22** Teniendo en claro lo anterior, **SEDAPAL** pretende que se la exima de responsabilidad porque el DU 036 es confuso; sin embargo, esta norma no es una disposición administrativa sino una norma con rango de ley. Además, como se ha expuesto en los numerales 4.8 al 4.17 de la presente resolución, el DU 036 no resulta confusa porque solo está referida a los servicios de saneamiento y, por tanto, a los fondos de inversión que se aprueban relacionados a dichos servicios. No existe relación alguna con el servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas.
- 4.23** Por tanto, lo planteado por la apelante en este extremo no se ajusta al supuesto regulado por la norma ni tiene sustento alguno.
- 4.24** Ahora bien, cabe analizar si la Gerencia General indujo a error a **SEDAPAL** a través de la matriz de preguntas y respuestas sobre la aplicación del DU 036, remitida a esta con Oficio N.º 082-2020-SUNASS-GG.
- 4.25** En primer lugar, debe reiterarse que todo lo regulado en el DU 036 solo está referido a los servicios de saneamiento y no a la **Tarifa** tal como se ha sostenido en los numerales 4.8 al 4.17 de la presente resolución.
- 4.26** En segundo lugar, partiendo de que el DU 036 únicamente suspende la obligación de depositar a las cuentas de los fondos y reservas de los servicios de saneamiento, el Oficio N.º 082-2020-SUNASS-GG que está relacionado a la aplicación del DU 036, solo se relaciona con dichos servicios y no los de la **Tarifa** por ser servicios de otra naturaleza.
- 4.27** En ese sentido, no cabe duda que cuando la Gerencia General señaló que: *"El DU establece claramente la suspensión del pago a los Fondos de Inversiones que se encuentran comprendidos en las resoluciones de Consejo Directivo que emite la SUNASS. No hace distinción alguna sobre el número de fondos, ni el régimen especial en el que se encuentre, siempre y cuando se establezca en resoluciones de Consejo Directivo"*. Solo incluía a los fondos y reservas de los servicios de saneamiento.
- 4.28** Lo anterior se refuerza cuando el oficio se dirige a todas las empresas prestadoras del Perú quienes cobran por los servicios de saneamiento, ya que la **Tarifa** solo es cobrada por **SEDAPAL** y SEDALIB.

Exp. N.º 100-2021-PAS

- 4.29** Por otro lado, **SEDAPAL** sostiene que la **DS** vulnera el principio de motivación cuando rechaza la causal eximente de responsabilidad con el Oficio N° 295- 2020-SUNASS-GG.
- 4.30** Con relación a ello, se aprecia que la **DS** señaló que en el supuesto caso de que se haya inducido a error por parte de la **SUNASS** "*...dicho alegato carece de sustento debido a que, con posterioridad a la emisión del Oficio vinculado a las respuestas de carácter general de la matriz de comentarios, la Gerencia General de la **SUNASS** notificó a esta, el Oficio N° 295- 2020-SUNASS-GG, mediante el cual señaló que los numerales 5.1.1 y 5.1.2 del DU 036 no son aplicables al servicio de monitoreo y gestión de aguas subterráneas".*
- 4.31** Al respecto, se verifica que con Oficio N.º 295-2020-SUNASS-GG la GG señaló a **SEDAPAL** que los recursos de los fondos I y II vinculados a la **Tarifa** no pueden ser utilizados para financiar los costos de operación y mantenimiento de los servicios de saneamiento, en tanto se trata de fondos correspondientes a un servicio distinto al que hace referencia los numerales 5.1.1 y 5.1.2 del artículo 5 del Título III del DU 036.
- 4.32** Si bien el documento enviado por **SEDAPAL** que dio mérito a la emisión del Oficio N° 295-2020-SUNASS-GG, estaba relacionado a la solicitud de autorización para usar los fondos de inversión de la **Tarifa** para costos de operación y mantenimiento de los servicios de saneamiento. Lo relevante es que **SEDAPAL** tenía conocimiento que no podía usar los recursos de fondos de inversiones distintos a los de saneamiento a pesar de la vigencia del DU 036, justamente porque esta norma no hace referencia alguna a los servicios de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas, por lo que pretender que se le indujo a error resulta inadmisibles.
- 4.33** Por tanto, mediante el referido oficio se le indica expresamente que las regulaciones planteadas en el DU 036 no están relacionadas a la **Tarifa** por lo que no se aprecia vulneración al principio de motivación.
- 4.34** En consecuencia, no se ha inducido a error a **SEDAPAL**, por lo que no se configura la causal eximente alegado por esta.

Exp. N.º 100-2021-PAS

Sobre el argumento referente a que la multa vulnera el principio de razonabilidad

- 4.35** **SEDAPAL** señala que la multa máxima de 500 UIT vulneraría el principio de razonabilidad porque no habría: beneficio ilícito, daño al interés público, perjuicio económico ni intencionalidad y la probabilidad de detección es alta. Además, la **DS** no habría considerado la circunstancia de la conducta de **SEDAPAL** que generó que no transfiera oportunamente los montos correspondientes a los Fondos de Inversión, esto es, la generalidad del DU 036 y el error inducido por la GG.
- 4.36** Al respecto, es importante aclarar que la multa aplicable a la infracción tipificada en el numeral 5 del ítem A del Anexo N.º 4 del RGFS es de tipo variable, por lo que no se consideran para el cálculo el beneficio ilícito ni la probabilidad de detección.
- 4.37** En ese sentido, los argumentos de **SEDAPAL** con relación a estos criterios son infundados.
- 4.38** Con relación al daño causado al interés público y perjuicio económico, la **DS** ha señalado lo siguiente:

"En ese contexto, el no haber cumplido con la obligación de desembolsar oportunamente a los fondos FI-I y F-II, cuyos montos se desprenden de las tarifas del servicio de monitoreo y gestión de aguas subterráneas, repercute en la totalidad de usuarios de fuente propia; toda vez que estos pagaron por un servicio vinculado a la sostenibilidad de las cuencas y/o acuíferos que están a cargo de la Empresa Prestadora, para lo cual esta debió prever dichas inversiones a través de los fondos FI-I y F-II.

En consecuencia, el daño causado por la conducta infractora está referido al menoscabo del interés público y/o bien jurídico protegido, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1185, el cual establece que el servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas a cargo de las empresas prestadoras tiene como finalidad cautelar el aprovechamiento eficiente y sostenible del recurso hídrico y asegurar la prestación de los servicios de saneamiento, para lo cual los usuarios de fuente propia pagaron una tarifa, y con ello, la Empresa Prestadora debió desembolsar oportunamente a los fondos FI-I y FI-II con el objeto de cumplir con la finalidad de dicho cobro".

Exp. N.º 100-2021-PAS

- 4.39** De acuerdo con lo considerado por la **DS**, el daño repercute a todos los usuarios de la **Tarifa**, quienes pagan mensualmente con la finalidad de que **SEDAPAL** cautele el aprovechamiento eficiente y sostenible del recurso hídrico subterráneo y asegure la prestación de los servicios de saneamiento.
- 4.40** En efecto, el daño se determina por la omisión de **SEDAPAL** de depositar mensualmente a los fondos de inversión de la **Tarifa**, dejando sin financiamiento los proyectos de inversión que debe ejecutar cada año regulatorio, lo que también ocasiona que los usuarios que pagan la **Tarifa** no se beneficien con estos.
- 4.41** Por otro lado, con respecto a la intencionalidad, se verifica del Informe de Decisión N.º 106-2022-SUNASS-DS (páginas 26 y 27) que este no ha sido considerado para el cálculo de la multa, por ende, lo alegado por **SEDAPAL** en extremo es infundado.
- 4.42** Con relación a que la **DS** no habría considerado la circunstancia de la conducta de **SEDAPAL** que generó que no transfiera oportunamente los montos correspondientes a los Fondos de Inversión del **Tarifa**, esto es, la generalidad del DU 036 y el error inducido por la GG, carecen de sustento al haberse rechazado dichos argumentos en los numerales anteriores de la presente resolución.
- 4.43** Por lo tanto, no existen ninguna vulneración al principio de razonabilidad.

Sobre el pedido de sancionar con amonestación escrita

- 4.44** **SEDAPAL** alega que en caso sea responsable sólo amerita una amonestación escrita porque cumplió con el depósito a los fondos I y II de la **Tarifa** en su totalidad. Agrega, que la claridad de la interpretación del DU 036 se dio con el inicio del presente PAS, por lo que no basta aplicar la fórmula de una multa para garantizar el principio de razonabilidad. Incluso, en caso se considere que la claridad de la norma citada fue con el Oficio 295-2020, no se aprecia ninguna reducción de la multa por dicho criterio, se impone la multa máxima como si no hubiese duda alguna de la aplicación del DU 036.
- 4.45** Al respecto, el artículo 34 del RGFS dispone que:

"Artículo 34.- Facultad del órgano resolutorio
La Dirección de Sanciones o la Gerencia General, según corresponda, de acuerdo al análisis que efectúen, tienen

Exp. N.º 100-2021-PAS

la facultad de imponer amonestación escrita en alguno de los siguientes casos:

a) Cuando el administrado haya efectuado las medidas necesarias para mitigar las consecuencias de su incumplimiento hasta antes de la emisión de la resolución de sanción.

b) Cuando considere que la imposición de una multa podría agravar las circunstancias del administrado en perjuicio de los usuarios.

La nueva sanción a imponerse será de una multa si se advierte que el infractor, en el lapso de un año de cometida la nueva infracción, ha sido sancionado con amonestación escrita, mediante resolución que haya quedado firme o que haya agotado la vía administrativa”(resaltado agregado).

- 4.46** De acuerdo con el referido artículo no procede imponer amonestación escrita si anteriormente fue sancionada con amonestación escrita en el lapso de un año de cometida la nueva infracción y la resolución que la impone ha quedado firme o haya agotado la vía administrativa.
- 4.47** Si bien la norma no hace referencia a la multa, por la propia finalidad de la norma, debe interpretarse, con mucha más razón, que si fue multada por una infracción en el plazo de un año y la resolución que la impone ha quedado firme no procede sancionar a la empresa prestadora con amonestación escrita. Lo contrario sería omitir la sanción más gravosa ante la reiterancia.
- 4.48** De esa manera, al haberse acreditado que **SEDAPAL** es reincidente en la infracción tipificada en el numeral 5 del ítem A del Anexo N.º 4 del RGFS (ver páginas 25 y 26 del Informe de Decisión N.º 106-2022-SUNASS-DS), no cabe la posibilidad de imponer a la apelante una amonestación escrita.
- 4.49** Respecto a que la claridad del DU 036 fue con el inicio del PAS o con el Oficio 295-2020, carece de sentido pronunciarse ya que dicha norma solo estaba relacionado a los servicios de saneamiento y porque no se indujo a error a **SEDAPAL**.
- 4.50** Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que la multa correspondiente a la infracción tipificada en el numeral 5 del ítem A del Anexo N.º 4 del

Exp. N.º 100-2021-PAS

RGFS es de tipo variable, cuyo monto se determina mediante una ecuación con componentes definidos y conocidos por las empresas prestadoras, por lo que su aplicación no vulnera ningún principio del procedimiento administrativo sancionador.

4.51 Por ende, lo solicitado por **SEDAPAL** resulta improcedente.

4.52 Por todo lo anterior, corresponde declarar infundado el recurso de apelación de **SEDAPAL**.

De acuerdo con lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; el Reglamento General de Fiscalización y Sanción, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N.º 003-2007-SUNASS-CD y modificatorias, y con la conformidad de la Oficina de Asesoría Jurídica,

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **SEDAPAL S.A.** y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución N.º 112-2022-SUNASS-DS.

Artículo 2º.- Declarar agotada la vía administrativa.

Artículo 3º.- NOTIFICAR a **SEDAPAL S.A.** la presente resolución y el Informe N.º 081-2022-SUNASS-OAJ.

Artículo 4º.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el portal institucional de la **SUNASS** (www.sunass.gob.pe).

Regístrese, notifíquese y publíquese.



Firmado digitalmente por:
ZAVALA MUÑOZ Jose Manuel
FAU 20158219855 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 09/11/2022 11:47:09-0500

José Manuel ZAVALA MUÑOZ
Gerente General

INFORME N.º 081-2022-SUNASS-OAJ

A : **José Manuel ZAVALA MUÑOZ**
Gerente General

DE : **Lily YAMAMOTO SUDA**
Jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica

ASUNTO : Recurso de apelación SEDAPAL S.A. Resolución N° 112-2022-SUNASS-DS

FECHA : 8 de noviembre de 2022

Me dirijo a usted a fin de remitir opinión con relación al recurso de apelación interpuesto por **SEDAPAL S.A. (SEDAPAL)** contra la Resolución de la Dirección de Sanciones N.º 112-2022-SUNASS-DS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1** Mediante Resolución de Consejo Directivo N.º 056-2017-SUNASS-CD¹ (**Resolución 056**), la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (**SUNASS**) aprobó la tarifa del servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas (**Tarifa**) aplicable a **SEDAPAL**, la cual creó dos fondos para financiar las inversiones vinculadas al: 1) Servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas (fondo I) y 2) a la infraestructura de los servicios de saneamiento y/o MRSE (fondo II).
- 1.2** El 10.4.2020 se publicó el Decreto de Urgencia N.º 036-2020² (DU 036) que estableció en el inciso 5.1.1. del artículo 5 la suspensión por el plazo de cinco meses del "(...) pago que efectúan las empresas prestadoras de servicios de saneamiento de las obligaciones establecidas en las Resoluciones de Consejo Directivo de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS), referidas al Fondo de Inversiones y las reservas por mecanismos de retribución por servicios ecosistémicos, gestión del riesgo de desastres y adaptación al cambio climático".
- 1.3** El 6.5.2020 con Oficio N.º 082-2020-SUNASS-GG, la Gerencia General (GG) remitió a todas las empresas prestadoras una matriz de preguntas y respuestas relacionadas a la aplicación del DU 036, entre las cuales se observa la siguiente:

¹ Publicada en la separata de normas legales del Diario Oficial *El Peruano*, el 22.11.2017.

² Con el D. U. N.º 111-2020 publicado en el diario oficial *El Peruano* el 10.9.2020 la suspensión se amplió hasta 3 meses posteriores al fin del estado de emergencia sanitaria.

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

**Fondos de Inversiones
Literal I sobre las
Disposiciones
establecidas en el inciso
5.1.1 del DU**

1. Si una EP tiene más de un fondo de inversión, ¿la suspensión del plazo de cinco (5) meses de la obligación de realizar los depósitos es aplicable a todos los Fondos?

1. El DU establece claramente la suspensión del pago a los Fondos de Inversiones que se encuentran comprendidos en las resoluciones de Consejo Directivo que emite la SUNASS. No hace distinción alguna sobre el número de fondos, ni el régimen especial en el que se encuentre, siempre y cuando se establezca en resoluciones de Consejo Directivo.

- 1.4** El 4.12.2020 mediante Oficio N.º 295-2020-SUNASS-GG la GG señaló a **SEDAPAL** que los recursos de los fondos I y II vinculados a la **Tarifa** no pueden ser utilizados para financiar los costos de operación y mantenimiento del servicio de saneamiento, en tanto se trata de fondos correspondientes a un servicio distinto al que hace referencia los numerales 5.1.1 y 5.1.2 del artículo 5 del Título III del DU 036.
- 1.5** El 24.9.2021 por Resolución N.º 182-2021-SUNASS-DF³, la Dirección de Fiscalización (DF) notificó a **SEDAPAL** el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (PAS) por la presunta comisión de la infracción tipificada en el numeral 5 del ítem A del Anexo N.º 4 del Reglamento General de Fiscalización y Sanción (RGFS), por los siguientes hechos:
- No depositar S/ 4 611 021.49 en la cuenta respectiva del fondo I del **Servicio** en el periodo comprendido de octubre 2019 a marzo 2021.
 - No depositar S/ 35 715 542.02 en la cuenta respectiva del fondo II del **Servicio** en el periodo comprendido de octubre 2019 a marzo 2021.
- 1.6** El 25.10.2021 **SEDAPAL** presentó sus descargos y sostuvo que el DU 036 no precisa los fondos cuyos depósitos se suspenden, por lo que abarcaba todos los fondos. Añade que el PAS debe ser archivado porque su interpretación fue confirmada por la GG con la matriz de preguntas y respuestas enviada por esta mediante Oficio N.º 082-2020-SUNASS-GG.
- 1.7** El 3.5.2022 mediante la N.º 053-2022-SUNASS-DS (**Resolución 053**) la Dirección de Sanciones (DS) multó a **SEDAPAL** con 500 UIT porque sí existía obligación de depositar los fondos I y II en el periodo oct. 2019-mar. 2021, ya que la suspensión dispuesta por el DU 036 estaba referida a los servicios de saneamiento y no a la **Tarifa**, con precisión que con oficios de GG Nros. 120-2020, 295-2020 y 046-2021 se indicó a **SEDAPAL** de manera concreta que lo dispuesto por el DU no aplicaba a los fondos vinculados a la **Tarifa**.
- 1.8** El 24.5.2022 **SEDAPAL** interpuso recurso de apelación contra la **Resolución 053**.
- 1.9** El 1.8.2022 a través de la Resolución de Gerencia General N.º 062-2022-SUNASS-GG (**Resolución 062**), la GG declaró nula la **Resolución 053** por vulneración del principio de debido procedimiento, por no contar con debida motivación, al omitir el análisis del supuesto de hecho del numeral 5.1.1 del DU 036 para determinar si la suspensión abarca o no los fondos de inversión de la **Tarifa** y no pronunciarse sobre el argumento de **SEDAPAL** relacionado al Oficio N.º 082-2020-SUNASS-GG y su

³ Notificada a **SEDAPAL** el 24.9.2021.

*“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”*

matriz de preguntas y respuestas; en consecuencia ordenó a la **DS** que emita nuevo pronunciamiento.

- 1.10** El 26.8.2022 por Resolución N.º 112-2022-SUNASS-DS (**Resolución 112**), la **DS** multó a **SEDAPAL** con 500 UIT porque consideró que los fondos de inversión de la **Tarifa** no se encontraban dentro del supuesto de hecho del numeral 5.1.1 del DU 036, por lo que la suspensión no se encontraba prevista en la norma, configurándose una infracción.

Agrega la **DS**, que el Oficio N.º 082-2020-SUNASS-GG no contiene una respuesta específica sobre la suspensión de los depósitos a los fondos de inversión de la **Tarifa**, sino una de carácter general sobre la aplicación del numeral 5.1.1 del DU 036 que se vincula única y exclusivamente a los servicios de saneamiento. Además, se señala que con Oficio N.º 295-2020-SUNASS-GG **SEDAPAL** fue informada de manera concreta que lo dispuesto por el DU 036 no aplica para los fondos vinculados a la **Tarifa**.

- 1.11** El 20.9.2022 **SEDAPAL** interpuso recurso de apelación contra la **Resolución 112** con los siguientes argumentos:

- a) El objetivo del DU 036-2020 es garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de saneamiento y la sostenibilidad financiera de las empresas prestadoras de servicios de saneamiento, lo cual motivó la suspensión de la obligación de depositar todos los fondos de inversión sin distinción alguna, por lo que incluiría a los de la **Tarifa**, ya que no precisa qué fondos de inversión deben ser suspendidos; además, para garantizar los servicios de saneamiento como pretende el DU 036 se requiere que **SEDAPAL** cuente con todos los recursos disponibles, por lo que la SUNASS no podría realizar una interpretación restrictiva.
- b) El DU 036 sería una norma confusa al no establecer expresamente qué fondos de inversión en particular deben suspenderse, solo explica su finalidad en la exposición de motivos, lo que obligaba a que SUNASS aclare el ámbito de aplicación con el Oficio N.º 082-2020-SUNASS-GG, señalando que la suspensión abarca a todos los fondos de inversión sin importar el régimen especial en que se encuentren. Agrega, que esta interpretación es la única forma de asegurar que las EPS cuenten con liquidez para afrontar la situación excepcional causada por el Covid-19 y cumplir con las medidas dictadas por el gobierno.
- c) La SUNASS no habría emitido ninguna interpretación adicional para dejar sin efecto lo expuesto en el Oficio N.º 082-2020-SUNASS-GG. Los oficios Nros. 120 y 295-2020 y 046-2021 de Gerencia General no estarían relacionados a la interpretación del DU 036 sino a temas distintos.
- d) La **DS** seguiría vulnerando el principio de motivación al sustentar la **Resolución 112** en los oficios Nros. 120-2020, 295-2020 y 046-2021 que fueron descartados por la GG en su **Resolución 062**; añade que el Oficio N.º 295-2020 estaría relacionado al pedido concreto del uso de los fondos de la **Tarifa** para costos de operación y mantenimiento y no a la interpretación del numeral 5.1.1 del DU 036.

*“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”*

- e) Debería ser eximida de responsabilidad porque se configuraría el error inducido por la Administración pública al concurrir estos tres requisitos: actuación material concluyente (Oficio N.º 082-2020-SUNASS-GG), individualizada y expresa (oficio dirigido a todas las EPS incluido **SEDAPAL**); y fue previa a la comisión de la infracción.
- f) La multa máxima de 500 UIT vulneraría el principio de razonabilidad porque no habría: beneficio ilícito, daño al interés público, perjuicio económico ni intencionalidad y la probabilidad de detección es alta. Además, la **DS** no habría considerado la circunstancia de la conducta de **SEDAPAL** que generó que no transfiera oportunamente los montos correspondientes a los Fondos de Inversión, esto es, la generalidad del DU 036 y el error inducido por la GG.
- g) Si acaso es responsable, esto ameritaría sólo una amonestación escrita porque cumplió con el depósito a los fondos I y II de la **Tarifa** en su totalidad. Agrega, que la claridad de la interpretación del DU 036 se dio con el inicio del presente PAS, por lo que no basta aplicar la fórmula de una multa para garantizar el principio de razonabilidad; incluso, en caso se considere que la claridad de la norma citada fue con el Oficio 295-2020, no se aprecia ninguna reducción de la multa por dicho criterio, se impone la multa máxima como si no hubiese duda alguna de la aplicación del DU 036.

1.12 Finalmente, **SEDAPAL** solicita informe oral a fin de exponer sus argumentos de defensa, que se llevó a cabo el 7 de noviembre de 2022.

II. CUESTIONES POR DETERMINAR

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde determinar:

- 2.1** Si el recurso de apelación de **LA EPS** cumple con los requisitos de procedencia
- 2.2** De ser así, si **LA EPS** debe ser eximida de responsabilidad o si corresponde reducir la multa.

III. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 3.1** El artículo 44 del RGFS establece que el plazo para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la resolución materia de impugnación.
- 3.2** La **Resolución 112** fue notificada a **SEDAPAL** el 31 de agosto de 2022. Esta apeló el 20 de setiembre último; por tanto, el recurso fue presentado oportunamente.
- 3.3** Asimismo, se evidencia que el recurso de apelación fue suscrito por el apoderado y, como ya se ha mencionado anteriormente, contiene la expresión de agravios.
- 3.4** Por lo expuesto, el recurso de apelación reúne los requisitos de procedencia.

IV. ANÁLISIS

Servicios de saneamiento frente al servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas

- 4.1** En primer lugar, resulta importante distinguir entre los servicios de saneamiento y el servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas que la SUNASS regula.
- 4.2** Los servicios de saneamiento están definidos en el numeral 37 del artículo 4 del Reglamento de la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento:

“37. Servicios de saneamiento: Servicio de agua potable, servicio de alcantarillado sanitario, servicio de tratamiento de aguas residuales para disposición final o reúso y servicio de disposición sanitaria de excretas. Los servicios de saneamiento abarcan la entrega a través de sistemas previamente instalados del agua potable a domicilio, disposición sanitaria de excretas o recojo de agua residual para su tratamiento posterior antes de ser vertidas en un cuerpo receptor de forma que no se afecte el ambiente a cambio del pago de una tarifa o cuota familiar al prestador del servicio de saneamiento”.

- 4.3** Mientras que el servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas está conceptualizado en el artículo 3 del Decreto Legislativo 1185:

“Artículo 3.- Servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas a cargo de las EPS

El servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas a cargo de las EPS tiene como finalidad cautelar el aprovechamiento eficiente y sostenible del recurso hídrico subterráneo y asegurar la prestación de los servicios de saneamiento. En tal virtud las EPS comprendidas en la presente norma se encuentran facultadas para realizar en sus respectivos ámbitos de responsabilidad, las medidas y acciones siguientes:

a) Ejecutar inversiones para la conservación e incremento de las disponibilidades hídricas subterráneas, incluyendo las que contribuyan a la recarga natural y artificial del acuífero.

b) Efectuar estudios e inversiones para la sostenibilidad del acuífero, mediante la búsqueda de fuentes de agua alternativas para el abastecimiento de agua potable y ejecución de proyectos para su aprovechamiento.

c) Promover el desarrollo e implementación de las acciones y medidas que incrementen la eficiencia en el aprovechamiento sostenible de las aguas subterráneas.

d) Emitir opinión previa en el procedimiento de acreditación de disponibilidad hídrica para el otorgamiento de licencias de uso de agua subterráneas; así como remitir la información que sea solicitada por la ANA.

e) Diseñar, implementar y ejecutar, de manera exclusiva y excluyente, un sistema de monitoreo del agua subterránea, que incluya al menos la lectura de niveles freáticos, operación y mantenimiento de los sistemas de medición, monitoreo de los caudales de explotación de los pozos, catastro actualizado de pozos y otros relacionados con el manejo, control y gestión de las aguas subterráneas.

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

f) Recaudar la retribución económica por el uso del agua subterránea de las personas naturales y jurídicas comprendidas en la presente norma y transferirla a la ANA.

g) Efectuar el cobro de la tarifa de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas a las personas naturales y jurídicas comprendidas en la presente norma.

h) Velar por que las personas naturales y jurídicas que utilizan el agua subterránea cumplan con las obligaciones económicas a las que hace referencia la presente norma y las disposiciones vigentes, debiendo informar a la ANA sobre el incumplimiento de las mismas.

i) Las demás que resulten necesarias para brindar de manera oportuna y eficiente el servicio de monitoreo y gestión de uso de agua subterránea”.

4.4 Como se puede verificar de las normas citadas, el primer servicio (servicios de saneamiento) abarca sistemas para la potabilización del agua y su distribución así como el recojo y tratamiento de aguas residuales, mientras que el servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas significa el control y administración de las fuentes de agua subterránea a fin de cautelarlas y asegurarlas para su disponibilidad futura, Incluso se puede verificar que el segundo tiene como finalidad asegurar el primero.

4.5 Otra diferencia está relacionada a las normas que las regulan, la norma principal que regula los servicios de saneamiento es el Decreto Legislativo 1280 que aprobó la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, mientras que el servicio de monitoreo y gestión está regulado en el Decreto Legislativo 1185 que aprobó el Régimen Especial de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas a cargo de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento.

4.6 Asimismo, las estructuras tarifarias, metas de gestión, programa de inversiones y porcentajes a depositar a los fondos de inversiones son distintos para ambos servicios, por ejemplo:

Estructura tarifaria de los servicios de saneamiento

Cargo por volumen de agua potable

Clase	Rango	Tarifa (S./m ³)
Categoría	(m ³ /mes)	Agua
Residencial		
Social	0 a más	1,116
Doméstico	0 a 10	1,116
	10 a 25	1,295
	25 a 50	2,865
	50 a más	4,858
No residencial		
Comercial	0 a 1000	4,858
	1000 a más	5,212
Industrial	0 a 1000	4,858
	1000 a más	5,212
Estatil	0 a más	3,195

Cargo por volumen de alcantarillado

Clase	Rango	Tarifa (S./m ³)
Categoría	(m ³ /mes)	Alcantarillado
Residencial		
Social	0 a más	0,504
Doméstico	0 a 10	0,504
	10 a 25	0,586
	25 a 50	1,293
	50 a más	2,193
No residencial		
Comercial	0 a 1000	2,193
	1000 a más	2,352
Industrial	0 a 1000	2,193
	1000 a más	2,352
Estatil	0 a más	1,396

Fuente: Resolución N.º 022-2015-SUNASS-CD

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

Estructura tarifaria del servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas

CLASE	RANGOS	TARIFA (S//m ³)	ASIGNACIÓN DE CONSUMO
CATEGORÍA	(m ³ /mes)	Año 1	(m ³ /mes)
RESIDENCIAL			
Social	0 a más	0,380	250
Doméstico	0 a 30	0,425	50
	30 a más	1,564	
NO RESIDENCIAL			
Comercial y Otros	0 a 100	1,564	400
	100 a más	1,825	
Industrial	0 a 400	2,368	3 000
	400 a más	2,765	
Estatál	0 a 2 000	1,564	2 000
	2 000 a más	1,825	

Fuente: Resolución N.º 056-2017-SUNASS-CD

- 4.7** En ese sentido, debe quedar claro que los servicios de saneamiento son distintos al servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas por lo que cualquier regulación que se emita para una no incide en la otra, salvo que expresamente la norma señale que abarcan los dos servicios.

Sobre suspensión establecida por el DU 036

- 4.8** **SEDAPAL** sostiene de manera reiterativa que el DU 036 no estableció expresamente qué fondos de inversión estaban suspendidos, por lo que la interpretación debería ser amplia y no restrictiva como plantea la **DS**.
- 4.9** Cabe precisar que con **Resolución 062** se ordenó a la **DS** analizar si el supuesto de hecho regulado en el numeral 5.1.1 del DU 036 abarca a los fondos de inversión de la **Tarifa**.
- 4.10** En ese sentido, se aprecia que en las páginas 6 al 10 de la **Resolución 112**, la **DS** analiza el supuesto de hecho del numeral 5.1.1 del DU 036 y concluye que los fondos de inversión de la **Tarifa** no se encuentran subsumidos, por lo que no se les aplicaba la suspensión del depósito y **SEDAPAL** debió efectuarlos por los servicios de monitoreo y gestión de aguas subterráneas, en el periodo octubre 2019 a marzo 2021.
- 4.11** Ahora bien, debe queda claro que el DU 036 está vinculado directamente a garantizar la continuidad de los servicios de saneamiento frente a las consecuencias del Covid-19, lo que motivó la suspensión de los depósitos a las cuentas de los fondos de inversiones y reservas ante la baja recaudación de los servicios de saneamiento por el impacto en **los ingresos de las familias** por las medidas tomadas por el gobierno para enfrentar el Covid-19.

*“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”*

- 4.12** La propia exposición de motivos del DU 036⁴ señala expresamente que, si continúa la baja recaudación, las empresas prestadoras acumularían pérdidas equivalentes a S/ 638 millones.
- 4.13** Nótese que en ninguna parte de DU 036 ni en su exposición de motivos se hace la mínima referencia a los servicios de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas ni su impacto en la recaudación, en consecuencia, no hay relación alguna que justifique la suspensión de los depósitos por la **Tarifa** cuando los usuarios sí estaban obligados al pago mensual.
- 4.14** Cabe resaltar que la propia exposición de motivos del DU 036 cita al Reglamento de Calidad de la Prestación de los Servicios de Saneamiento, para sustentar la posibilidad del uso de los fondos de inversión en situación de emergencia y su restitución correspondiente, lo cual solo abarca para los servicios de saneamiento y no al servicio de monitoreo y gestión de aguas subterráneas de la **Tarifa** como pretende sostener **SEDAPAL**.
- 4.15** Asimismo, el DU 036 hace referencia a las resoluciones de Consejo Directivo relacionadas con los servicios de saneamiento porque incluye la suspensión de las reservas de MRSE, GRD y ADP, que son creados únicamente en las resoluciones tarifarias de saneamiento, no para el monitoreo y gestión de aguas subterráneas
- 4.16** Finalmente, la razón de la suspensión se debe por el impacto en la recaudación de las empresas que las colocaba en la situación de depositar los reducidos ingresos a las cuentas de los fondos y reservas relacionados a los servicios de saneamiento, en consecuencia, se concluye que el DU 036 es claro al establecer las medidas para asegurar los servicios de saneamiento con la suspensión de los fondos y reservas vinculados a estos. No hace referencia a los servicios de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas ni a sus fondos.
- 4.17** Por tanto, los fondos de inversión de la **Tarifa** no se subsumen en el supuesto de hecho del numeral 5.1.1 del DU 036, por lo que se confirma lo analizado por la primera instancia.

Respecto al supuesto error inducido por la administración

- 4.18** **SEDAPAL** solicita que se le exima de responsabilidad porque el DU 036 es confusa y la SUNASS le indujo a error a través de la matriz de preguntas y respuestas remitida a esta mediante Oficio N.º 082-2020-SUNASS-GG. Añade, que no existiría ninguna comunicación posterior específica sobre la interpretación del numeral 5.1.1 del DU 036 que deje sin efecto el referido oficio.
- 4.19** El inciso e) del numeral 1 del artículo 257 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General⁵ (TUO de la LPAG) dispone lo siguiente:

⁴ Ver páginas 14 y 15 de la exposición de motivos del Decreto de Urgencia 036-2020.

⁵ Aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS.

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

"Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.

(...)"

- 4.20** De conformidad con la referida norma constituye causal eximente de responsabilidad que la Administración induzca a error al administrado o que aquella emita una norma confusa o ilegal. En este sentido, debe quedar claro que la causal hace referencia a las actuaciones de la administración pública frente al administrado, por ende, cuando hace referencia a disposición administrativa confusa o ilegal, debe entenderse por toda norma emitida por las entidades públicas con rango inferior a la ley.
- 4.21** En efecto, Dolores Vargas Sánchez⁶ define a las disposiciones administrativas como "...conjunto de normas escritas dictadas por la Administración Pública con rango inferior a la ley. De forma habitual las denominamos reglamentos".
- 4.22** Teniendo en claro lo anterior, **SEDAPAL** pretende que se la exima de responsabilidad porque el DU 036 es confuso; sin embargo, esta norma no es una disposición administrativa sino una norma con rango de ley. Además, como se ha expuesto en los numerales 4.8 al 4.17 del presente informe, el DU 036 no resulta confusa porque solo está referida a los servicios de saneamiento y, por tanto, a los fondos de inversión que se aprueban relacionados a dichos servicios. No existe relación alguna con el servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas.
- 4.23** Por tanto, lo planteado por la apelante en este extremo no se ajusta al supuesto regulado por la norma ni tiene sustento alguno.
- 4.24** Ahora bien, cabe analizar si la Gerencia General indujo a error a **SEDAPAL** a través de la matriz de preguntas y respuestas sobre la aplicación del DU 036, remitida a esta con Oficio N.º 082-2020-SUNASS-GG.
- 4.25** En primer lugar, debe reiterarse que todo lo regulado en el DU 036 solo está referido a los servicios de saneamiento y no a la **Tarifa** tal como se ha sostenido en los numerales 4.8 al 4.17 del presente informe.
- 4.26** En segundo lugar, partiendo de que el DU 036 únicamente suspende la obligación de depositar a las cuentas de los fondos y reservas de los servicios de saneamiento, el Oficio N.º 082-2020-SUNASS-GG que está relacionado a la aplicación del DU 036, solo se relaciona con dichos servicios y no los de la **Tarifa** por ser servicios de otra naturaleza.

⁶ Dolores Vargas Sánchez, Las disposiciones y los actos administrativos: disposiciones administrativas. Requisitos de los actos administrativos. Eficacia de los actos. Nulidad y anulabilidad. Revisado el 28 de junio de 2022 en [https://efiapmurcia.carm.es/web/Blob?ARCHIVO=Tema%20%2012042019.pdf&TABLA=ARCHIVOS&CAMPOCLAVE=IDARCHIVO&VALORCLAVE=117889&CAMPOIMAGEN=ARCHIVO&IDTIPO=60&RASTRO=c\\$m2813,51998#:~:text=1.1.-Concepto%20de%20disposici%C3%B3n%20administrativa.,ranqo%20inferior%20a%20la%20ley.](https://efiapmurcia.carm.es/web/Blob?ARCHIVO=Tema%20%2012042019.pdf&TABLA=ARCHIVOS&CAMPOCLAVE=IDARCHIVO&VALORCLAVE=117889&CAMPOIMAGEN=ARCHIVO&IDTIPO=60&RASTRO=c$m2813,51998#:~:text=1.1.-Concepto%20de%20disposici%C3%B3n%20administrativa.,ranqo%20inferior%20a%20la%20ley.)

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

- 4.27** En ese sentido, no cabe duda que cuando la Gerencia General señaló que: *"El DU establece claramente la suspensión del pago a los Fondos de Inversiones que se encuentran comprendidos en las resoluciones de Consejo Directivo que emite la SUNASS. No hace distinción alguna sobre el número de fondos, ni el régimen especial en el que se encuentre, siempre y cuando se establezca en resoluciones de Consejo Directivo"*. Solo incluía a los fondos y reservas de los servicios de saneamiento.
- 4.28** Lo anterior se refuerza cuando el oficio se dirige a todas las empresas prestadoras del Perú quienes cobran por los servicios de saneamiento, ya que la **Tarifa** solo es cobrada por **SEDAPAL** y SEDALIB.
- 4.29** Por otro lado, **SEDAPAL** sostiene que la **DS** vulnera el principio de motivación cuando rechaza la causal eximente de responsabilidad con el Oficio N° 295- 2020-SUNASS-GG.
- 4.30** Con relación a ello, se aprecia que la **DS** señaló que en el supuesto caso de que se haya inducido a error por parte de la **SUNASS** *"...dicho alegato carece de sustento debido a que, con posterioridad a la emisión del Oficio vinculado a las respuestas de carácter general de la matriz de comentarios, la Gerencia General de la **SUNASS** notificó a esta, el Oficio N° 295- 2020-SUNASS-GG, mediante el cual señaló que los numerales 5.1.1 y 5.1.2 del **DU 036** no son aplicables al servicio de monitoreo y gestión de aguas subterráneas"*.
- 4.31** Al respecto, se verifica que con Oficio N.º 295-2020-SUNASS-GG la GG señaló a **SEDAPAL** que los recursos de los fondos I y II vinculados a la **Tarifa** no pueden ser utilizados para financiar los costos de operación y mantenimiento de los servicios de saneamiento, en tanto se trata de fondos correspondientes a un servicio distinto al que hace referencia los numerales 5.1.1 y 5.1.2 del artículo 5 del Título III del DU 036.
- 4.32** Si bien el documento enviado por **SEDAPAL** que dio mérito a la emisión del Oficio N° 295-2020-SUNASS-GG, estaba relacionado a la solicitud de autorización para usar los fondos de inversión de la **Tarifa** para costos de operación y mantenimiento de los servicios de saneamiento. Lo relevante es que **SEDAPAL** tenía conocimiento que no podía usar los recursos de fondos de inversiones distintos a los de saneamiento a pesar de la vigencia del DU 036, justamente porque esta norma no hace referencia alguna a los servicios de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas, por lo que pretender que se le indujo a error resulta inadmisibile.
- 4.33** Por tanto, mediante el referido oficio se le indica expresamente que las regulaciones planteadas en el DU 036 no están relacionadas a la **Tarifa** por lo que no se aprecia vulneración al principio de motivación.
- 4.34** En consecuencia, no se ha inducido a error a **SEDAPAL**, por lo que no se configura la causal eximente alegado por esta.

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

Sobre el argumento referente a que la multa vulnera el principio de razonabilidad

- 4.35** **SEDAPAL** señala que la multa máxima de 500 UIT vulneraría el principio de razonabilidad porque no habría: beneficio ilícito, daño al interés público, perjuicio económico ni intencionalidad y la probabilidad de detección es alta. Además, la **DS** no habría considerado la circunstancia de la conducta de **SEDAPAL** que generó que no transfiera oportunamente los montos correspondientes a los Fondos de Inversión, esto es, la generalidad del DU 036 y el error inducido por la GG.
- 4.36** Al respecto, es importante aclarar que la multa aplicable a la infracción tipificada en el numeral 5 del ítem A del Anexo N.º 4 del RGFS es de tipo variable, por lo que no se consideran para el cálculo el beneficio ilícito ni la probabilidad de detección.
- 4.37** En ese sentido, los argumentos de **SEDAPAL** con relación a estos criterios son infundados.
- 4.38** Con relación al daño causado al interés público y perjuicio económico, la **DS** ha señalado lo siguiente:
- “En ese contexto, el no haber cumplido con la obligación de desembolsar oportunamente a los fondos FI-I y F-II, cuyos montos se desprenden de las tarifas del servicio de monitoreo y gestión de aguas subterráneas, repercute en la totalidad de usuarios de fuente propia; toda vez que estos pagaron por un servicio vinculado a la sostenibilidad de las cuencas y/o acuíferos que están a cargo de la Empresa Prestadora, para lo cual esta debió prever dichas inversiones a través de los fondos FI-I y F-II.*
- En consecuencia, el daño causado por la conducta infractora está referido al menoscabo del interés público y/o bien jurídico protegido, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1185, el cual establece que el servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas a cargo de las empresas prestadoras tiene como finalidad cautelar el aprovechamiento eficiente y sostenible del recurso hídrico y asegurar la prestación de los servicios de saneamiento, para lo cual los usuarios de fuente propia pagaron una tarifa, y con ello, la Empresa Prestadora debió desembolsar oportunamente a los fondos FI-I y FI-II con el objeto de cumplir con la finalidad de dicho cobro”.*
- 4.39** De acuerdo con lo considerado por la **DS**, el daño repercute a todos los usuarios de la **Tarifa**, quienes pagan mensualmente con la finalidad de que **SEDAPAL** cautele el aprovechamiento eficiente y sostenible del recurso hídrico subterráneo y asegure la prestación de los servicios de saneamiento.
- 4.40** En efecto, el daño se determina por la omisión de **SEDAPAL** de depositar mensualmente a los fondos de inversión de la **Tarifa**, dejando sin financiamiento los proyectos de inversión que debe ejecutar cada año regulatorio, lo que también ocasiona que los usuarios que pagan la **Tarifa** no se beneficien con estos.
- 4.41** Por otro lado, con respecto a la intencionalidad, se verifica del Informe de Decisión N.º 106-2022-SUNASS-DS (páginas 26 y 27) que este no ha sido

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

considerado para el cálculo de la multa, por ende, lo alegado por **SEDAPAL** en extremo es infundado.

4.42 Con relación a que la **DS** no habría considerado la circunstancia de la conducta de **SEDAPAL** que generó que no transfiera oportunamente los montos correspondientes a los Fondos de Inversión del **Tarifa**, esto es, la generalidad del DU 036 y el error inducido por la GG, carecen de sustento al haberse rechazado dichos argumentos en los numerales anteriores del presente informe.

4.43 Por lo tanto, no existen ninguna vulneración al principio de razonabilidad.

Sobre el pedido de sancionar con amonestación escrita

4.44 **SEDAPAL** alega que en caso sea responsable sólo amerita una amonestación escrita porque cumplió con el depósito a los fondos I y II de la **Tarifa** en su totalidad. Agrega, que la claridad de la interpretación del DU 036 se dio con el inicio del presente PAS, por lo que no basta aplicar la fórmula de una multa para garantizar el principio de razonabilidad. Incluso, en caso se considere que la claridad de la norma citada fue con el Oficio 295-2020, no se aprecia ninguna reducción de la multa por dicho criterio, se impone la multa máxima como si no hubiese duda alguna de la aplicación del DU 036.

4.45 Al respecto, el artículo 34 del RGFS dispone que:

"Artículo 34.- Facultad del órgano resolutorio

La Dirección de Sanciones o la Gerencia General, según corresponda, de acuerdo al análisis que efectúen, tienen la facultad de imponer amonestación escrita en alguno de los siguientes casos:

a) Cuando el administrado haya efectuado las medidas necesarias para mitigar las consecuencias de su incumplimiento hasta antes de la emisión de la resolución de sanción.

b) Cuando considere que la imposición de una multa podría agravar las circunstancias del administrado en perjuicio de los usuarios.

La nueva sanción a imponerse será de una multa si se advierte que el infractor, en el lapso de un año de cometida la nueva infracción, ha sido sancionado con amonestación escrita, mediante resolución que haya quedado firme o que haya agotado la vía administrativa" (resaltado agregado).

4.46 De acuerdo con el referido artículo no procede imponer amonestación escrita si anteriormente fue sancionada con amonestación escrita en el lapso de un año de cometida la nueva infracción y la resolución que la impone ha quedado firme o haya agotado la vía administrativa.

4.47 Si bien la norma no hace referencia a la multa, por la propia finalidad de la norma, debe interpretarse, con mucha más razón, que si fue multada por una infracción en el plazo de un año y la resolución que la impone ha quedado firme no procede sancionar a la empresa prestadora con amonestación escrita. Lo contrario sería omitir la sanción más gravosa ante la reiterancia.

*“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”*

- 4.48** De esa manera, al haberse acreditado que **SEDAPAL** es reincidente en la infracción tipificada en el numeral 5 del ítem A del Anexo N.º 4 del RGFS (ver páginas 25 y 26 del Informe de Decisión N.º 106-2022-SUNASS-DS), no cabe la posibilidad de imponer a la apelante una amonestación escrita.
- 4.49** Respecto a que la claridad del DU 036 fue con el inicio del PAS o con el Oficio 295-2020, carece de sentido pronunciarse ya que dicha norma solo estaba relacionado a los servicios de saneamiento y porque no se indujo a error a **SEDAPAL**.
- 4.50** Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que la multa correspondiente a la infracción tipificada en el numeral 5 del ítem A del Anexo N.º 4 del RGFS es de tipo variable, cuyo monto se determina mediante una ecuación con componentes definidos y conocidos por las empresas prestadoras, por lo que su aplicación no vulnera ningún principio del procedimiento administrativo sancionador.
- 4.51** Por ende, lo solicitado por **SEDAPAL** resulta improcedente.

V. CONCLUSIONES

- 5.1** Los servicios de saneamiento son distintos al servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas por lo que cualquier regulación que se emita para una no incide en la otra.
- 5.2** El DU 036 es claro al establecer las medidas para asegurar los servicios de saneamiento con la suspensión de los fondos y reservas vinculados a estos. No hace referencia a los servicios de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas ni a sus fondos.
- 5.3** Los fondos de inversión de la **Tarifa** en materia de aguas subterráneas no se subsumen en el supuesto de hecho del numeral 5.1.1 del DU 036, por lo tanto, no se le aplica la suspensión del depósito.
- 5.4** La Gerencia General no indujo a error a **SEDAPAL** porque el DU 036 únicamente suspende la obligación de depositar a las cuentas de los fondos y reservas de los servicios de saneamiento, el Oficio N.º 082-2020-SUNASS-GG no se refiere a materias diferentes como aguas subterráneas.
- 5.5** La multa aplicable a la infracción tipificada en el numeral 5 del ítem A del Anexo N.º 4 del RGFS es de tipo variable, por lo que no se consideran para el cálculo el beneficio ilícito ni la probabilidad de detección cuestionados por **SEDAPAL**, asimismo, no se ha considerado la intencionalidad como factor agravante.
- 5.6** No se ha vulnerado el principio de razonabilidad porque sí existe daño, el cual repercute a todos los usuarios de la **Tarifa**, quienes pagan mensualmente con la finalidad de que **SEDAPAL** cautele el aprovechamiento eficiente y sostenible del recurso hídrico subterráneo y asegure la prestación de los servicios de saneamiento.
- 5.7** De acuerdo con el artículo 34 del RGFS al haberse acreditado que **SEDAPAL** es reincidente en la infracción tipificada en el numeral 5 del ítem A del Anexo N.º 4

*“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”*

del RGFS no cabe la posibilidad de imponer a la apelante una amonestación escrita.

VI. RECOMENDACIÓN

Recomendamos declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **SEDAPAL S.A.** y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución de la Dirección de Sanciones N.º 112-2022-SUNASS-DS.

Atentamente,

Lily YAMAMOTO SUDA
Jefa
Oficina de Asesoría Jurídica

Fernando Francoise Espino Miranda
Abogado
Oficina de Asesoría Jurídica



Firmado digitalmente por:
YAMAMOTO SUDA Lily
Mercedes FAU 20158219055 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08/11/2022 20:38:33-0500



Firmado digitalmente por:
ESPINO MIRANDA Fernando
Francoise FAU 20158219055 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08/11/2022 18:10:12-0500