2025-E01-005825

INFORME N.° 00023-2025-SUNASS-OAJ

PARA	:	**MANUEL FERNANDO MUÑOZ QUIROZ** Gerente General
DE	:	**EDWIN FRANCISCO PACA PALAO** Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
ASUNTO	:	**Recurso de apelación interpuesto por EMAPACOP S.A., contra la Dirección de Sanciones N.° 393-2024-SUNASS-DS**
FECHA	:	10 de feberero de 2025

Firmado por: MOSQUERA VISALOT Henry Magno FAU 20158219655 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 10/02/2025 18:54:46 -0500

Firmado por: EDWIN FRANCISCO PACA PALAO
Motivo: Firma Digital Móvil
Fecha: 10/02/2025 19:06:54

Me dirijo a usted a fin de emitir opinión con relación al recurso de apelación interpuesto por la **EMAPACOP S.A. (empresa prestadora)** contra la Dirección de Sanciones N.° 393-2024-SUNASS-DS.

I. ANTECEDENTES

1.1 Mediante la Resolución de la Oficina Desconcentrada de Servicios Ucayali N.° 0002-2024-SUNASS-ODS-UCA[1] (**Resolución 002**), la Oficina Desconcentrada de Servicios Ucayali (**ODS Ucayali**) de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (Sunass) inició un procedimiento administrativo sancionador (PAS) en contra de la **empresa prestadora** por la presunta comisión de la infracción tipificada en el numeral 66 del ítem I del Anexo N.° 2 del Texto Único Ordenado del Reglamento General de Fiscalización y Sanción[2], aprobado por Resolución de Consejo Directivo N.° 064-2023-SUNASS-CD (TUO del RGFS), porque no habría implementado la medida correctiva única impuesta mediante la Resolución de la Dirección de Sanciones N.° 052-2020-SUNASS-DS[3] que se transcribe a continuación:

> ***"Medida Correctiva Única***
> ***Incumplimiento**: Utilizar los recursos del fondo de inversión para fines distintos a lo dispuesto en la resolución que aprobó las metas de gestión, fórmula y estructuras tarifarias del quinquenio regulatorio, ocurrido dentro del periodo octubre del 2012 a junio del 2018.*
> ***Base normativa:** Artículo 5 de la Resolución de Consejo Directivo N° 037-2022-SUNASS/CD.*
>
> ***EMAPACOP S.A.** deberá restituir al Fondo de Inversión el importe de dos millones doscientos sesenta y siete mil trescientos uno con 37/100 Soles (S/ 2,267,301.37), utilizados, de forma indebida, para fines distintos, **en el periodo de octubre del 2012 a junio del 2018.***
>
> *Para acreditar el cumplimiento de la medida correctiva, **EMAPACOP S.A.** deberá remitir a la sede central de la Sunass, en un plazo máximo de 90 días calendario contado a partir del día siguiente de culminado el plazo establecido en el acápite 5.1.1 del numeral 5.1 del*

[1] Notificada a la **empresa prestadora** el 13 de marzo de 2024.
[2] Corresponde al numeral 48 del ítem I del Anexo N.° 4 del Reglamento General de Fiscalización y Sanción, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N.° 003-2007-SUNASS-CD y modificatorias (RGFS).
[3] Notificada a la **empresa prestadora** el 24 de setiembre de 2020.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por la SUNASS, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S.070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente Dirección web: https://apps.sunass.gob.pe/mpv/#/tramite/verificar

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

artículo 5 del Decreto de Urgencia N° 036-2020 y sus ampliaciones, en caso corresponda; los siguientes documentos:

a) Declaración jurada sobre el depósito realizado para restituir el fondo de inversión por dos millones doscientos sesenta y siete mil trescientos uno con 37/100 Soles (S/ 2,267,301.37), en la que se consigne lo siguiente:

- *Apellidos, nombres y cargo del responsable o representante legal, con respectiva firma y sello.*
- *Fecha de realización del depósito Fecha de realización del depósito bancario por el importe correspondiente al Fondo de Inversión, consignando el número de cuenta.*
- *Número del comprobante de depósito bancario realizado por el Fondo de Inversión.*
- *Precisar el motivo del depósito en el Fondo de Inversión en los siguientes términos: "Depósito realizado en la CTA. CTE. N°… del Banco… para completar el fondo de inversión por el monto de dos millones doscientos sesenta y siete mil trescientos uno con 37/100 Soles (S/ 2,267,301.37), por haber utilizado los recursos destinados a las inversiones para fines distintos a dicho fin en el período de octubre del 2012 a junio del 2018, según la medida correctiva única impuesta a **EMAPACOP S.A.** mediante Resolución de la Dirección de Sanciones N° 052-2020-SUNASS-DS.*
  Dicho depósito se realiza sin perjuicio de la obligación por parte de nuestra representada de realizar los depósitos mensuales del quinquenio regulatorio para constituir el fondo de inversión según los porcentajes de los ingresos establecidos para EMAPACOP S.A. en la Resolución de Consejo directivo N° 037-2012-SUNASS-CD; es decir, este depósito es distinto a los depósitos mensuales establecidos por la referida resolución".

*b) Copia del comprobante de depósito bancario realizado en la Cuenta Corriente correspondiente al Fondo de Inversión, por el monto de por el monto de dos millones doscientos sesenta y siete mil trescientos uno con 37/100 Soles (S/ 2,267,301.37), para acreditar la realización del depósito indicado por parte de **EMAPACOP S.A.***

c) Copia de Estados de Cuenta Corriente y Consultas de Movimiento de Cuenta Corriente del banco asignada al Fondo de Inversión, en que se consigne la realización del depósito por el monto de dos millones doscientos sesenta y siete mil trescientos uno con 37/100 Soles (S/ 2,267,301.37)".

1.2 Con Escrito S/N[4], la **empresa prestadora** presentó a la **ODS Ucayali** sus descargos al PAS iniciado mediante la Resolución de la Oficina Desconcentrada de Servicios Ucayali N.° 0002-2024-SUNASS-ODS-UCA.

1.3 Por Oficio N.º 440-2024-SUNASS-DS[5], la Dirección de Sanciones (**DS**) notificó a la **empresa prestadora** el Informe Final de Instrucción N.° 0142-2024-SUNASS-ODS-UCA-ESP y el Memorando N.° 330-2024-SUNASS-ODS-UCA, otorgándole un plazo de 5 días hábiles para que, de considerarlo conveniente, se pronuncie sobre el mencionado informe antes de la emisión de la respectiva resolución.

[4] Recibido por Sunass el 26 de marzo de 2024.
[5] Notificada a la **empresa prestadora** el 19 de setiembre de 2024.

1.4 A través del Escrito S/N[6], la **empresa prestadora** presentó sus descargos contra el Informe Final de Instrucción N.° 0142-2024-SUNASS-ODS-UCA-ESP.

1.5 Mediante el Oficio N.° 663-2024-GG-EMAPACOP S.A.[7], la **empresa prestadora** solicitó el uso de la palabra, el cual fue concedido a través del Oficio N.° 486-2024-SUNASS DS[8], llevándose a cabo el 22 de octubre de 2024 a las 10:30 horas, a través de la plataforma virtual *Microsoft Teams*, en donde reiteró los argumentos de sus escritos de descargos contra el inicio de PAS y contra el Informe Final de Instrucción N.° 0142-2024-SUNASS-ODS-UCA-ESP.

1.6 Mediante el Escrito S/N[9], la **empresa prestadora** remitió sus descargos adicionales respecto al Informe Final de Instrucción N.º 0142-2024-SUNASS-ODS-UCA-ESP y la presentación utilizada en la audiencia de informe oral.

1.7 Mediante el Escrito S/N[10], la **empresa prestadora** remitió nuevamente descargos complementarios al Informe Final de Instrucción N.º 0142-2024 SUNASS-ODS-UCA-ESP (**IFI**).

1.8 Mediante la Resolución de la Dirección de Sanciones N.° 393-2024-SUNASS-DS[11] (**Resolución 393**), la **DS** resolvió declarar a la **empresa prestadora** responsable por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 66 del ítem I del Anexo N.º 2 del TUO del RGFS, al corroborar que incumplió la medida correctiva única impuesta mediante la Resolución de la Dirección de Sanciones N.° 052-2020-SUNASS-DS; en consecuencia, le impuso una multa ascendente de 10.91 UIT.

1.9 El 23 de diciembre de 2024, la **empresa prestadora** interpuso recurso de apelación contra la **Resolución 393**, a fin de que se revoque la sanción y se disponga su archivo, bajo los siguientes argumentos:

<u>Sobre la propuesta de restitución al Fondo de Inversiones (FI)</u>

a) La propuesta de restitución al FI habría sido presentada el 29 de setiembre de 2021, y la Sunass habría emitido su respuesta recién el 6 de julio de 2022, es decir, después de casi 8 meses. Durante ese periodo, no fue posible realizar ningún depósito, ya que la propuesta de cronograma estaba pendiente de evaluación.

b) La **empresa prestadora** habría acreditado la presentación de cronogramas de pago debido a la falta de presupuesto para realizar el depósito total de S/ 2,267,301.37 soles dentro del plazo establecido por la medida correctiva. Además, señala que, en virtud de los principios de informalismo y simplificación administrativa, Sunass debió aceptar dichas propuestas como una ampliación del plazo otorgado.

c) Aunque no se efectuó un depósito al FI, durante el periodo para cumplir la medida correctiva se propuso, mediante el Oficio N.º 153-2022-GG-EMAPACOP S.A. del 14 de marzo de 2022, la alternativa de novación como forma de pago. Esta

[6] Recibido por Sunass el 23 de setiembre de 2024.
[7] Recibido por Sunass el 23 de setiembre de 2024.
[8] Recibido por Sunass el 31 de octubre de 2024.
[9] Recibido por Sunass el 31 de octubre de 2024.
[10] Recibido por Sunass el 29 de noviembre de 2024.
[11] Notificada a la **empresa prestadora** el 10 de diciembre de 2024.

propuesta fue reiterada en varias ocasiones a la Sunass, pero su respuesta habría sido tardía como se aprecia del Oficio N.º 068-2023-SUNASS-DS el 2 de febrero de 2023, que dio respuesta a una solicitud de silencio administrativo positivo.

d) La **DS** habría afirmado en el numeral 3.11 de la **Resolución 393** que la **empresa prestadora** realizó acciones de mitigación después del inicio del PAS, las cuales serían consideradas como un atenuante. Sin embargo, este argumento sería incorrecto, ya que interpuso un recurso de reconsideración que fue declarado infundado. Posteriormente, al agotarse la vía administrativa, presentó el Informe Legal N.º 004-2021-GG/OAL-EMAPACOP S.A., en el cual se recomendaba iniciar la programación del pago para la restitución, la cual no fue atendida oportunamente por la Sunass.

Sobre la aplicación preferente de sanciones no pecuniarias

e) La **Resolución 393** afirmaría que la sanción se emitió conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; sin embargo, el Reglamento de la Ley de Servicio Universal[12] (**RLSU**) en su artículo 153 establece, mediante el término "preferentemente", que Sunass puede priorizar sanciones no pecuniarias sobre las pecuniarias, decisión que debe evaluarse considerando la situación económica de cada **empresa prestadora**.

f) En este caso, un escrito presentado contra el **IFI** habría acreditado, según el Estudio Tarifario 2025-2029, que el índice de solvencia de la **empresa prestadora** durante el periodo 2019-2023 fue superior a la unidad, lo que evidencia que todo su patrimonio está comprometido con el pago de deudas. Este aspecto no habría sido considerado adecuadamente en la evaluación por parte de la **DS**.

g) La sanción de 10.91 UIT sería económicamente perjudicial, ya que los ingresos percibidos provienen de recursos directamente recaudados destinados a gastos operativos y de gestión. Por ello, debió aplicarse el artículo 38 del TUO del RGFS, considerando la situación financiera de la **empresa prestadora**.

Con relación a la supuesta vulneración del principio de debido procedimiento y el derecho de defensa

h) En el acápite 5.2 del Informe de Decisión N.º 348-2024-SUNASS-DS, se habría vulnerado el derecho de defensa al modificar el supuesto beneficio ilícito de "costo evitado" (según el **IFI**) a "costo postergado" en la etapa de decisión.

i) El PAS debe respetar el debido procedimiento y el derecho de defensa. Resultaría arbitrario que Sunass imponga una sanción de multa modificando el supuesto beneficio ilícito sin permitir rebatir la nueva imputación, considerando que el procedimiento original imputaba un beneficio ilícito de "costo evitado".

Respecto de la supuesta falta de análisis de los descargos presentados

j) La sanción impuesta sería desproporcionada y no se habría realizado un análisis adecuado ni valorado correctamente los medios probatorios presentados para su defensa.

[12] Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo Nº 1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley del Servicio Universal de Agua Potable y Saneamiento

II. CUESTIONES POR DETERMINAR

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde determinar lo siguiente:

2.1 Si el recurso de apelación reúne los requisitos de procedencia.

2.2 En caso reúna los requisitos, si el recurso de apelación debe ser declarado fundado o no.

III. ANÁLISIS

Procedencia del recurso administrativo

3.1 El artículo 47 del TUO del RGFS establece que el plazo para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución materia de impugnación.

3.2 En el presente caso, la **Resolución 393** fue notificada a la **empresa prestadora** el 10 de diciembre de 2024 y esta apeló el 23 de diciembre del año en curso, por lo que, el recurso de apelación fue presentado dentro del plazo legal.

3.3 Asimismo, se verifica que el escrito ha sido suscrito por su apoderado legal y como se ha mencionado anteriormente, contiene la expresión de agravios.

3.4 En consecuencia, el recurso de apelación reúne los requisitos de procedencia, por lo que, corresponde determinar si es fundado o no.

Análisis de fondo

Sobre la propuesta de restitución del FI

3.5 La **empresa prestadora** sostiene que el 29 de setiembre de 2021 habría presentado la propuesta de restitución al FI, pero que Sunass habría emitido su respuesta recién el 6 de julio de 2022, es decir, después de casi 8 meses. Durante ese periodo, alega no le fue posible realizar ningún depósito, ya que la propuesta de cronograma estaba pendiente de evaluación.

3.6 Agrega que, habría acreditado la presentación de cronogramas de pago debido a la falta de presupuesto para realizar el depósito total de S/ 2,267,301.37 soles dentro del plazo establecido por la medida correctiva. Además, señala que, en virtud de los principios de informalismo y simplificación administrativa, Sunass debió aceptar dichas propuestas como una ampliación del plazo otorgado.

3.7 Al respecto, es importante desarrollar cuál es el alcance que debe tener presente la apelante sobre la creación y el uso del FI para financiar inversiones.

3.8 En primer lugar, la Resolución de Consejo Directivo N.º 037-2012-SUNASS-CD (**RCD 037**) dispuso la creación de un fondo para financiarse las inversiones en el quinquenio regulatorio 2012-2017, estableciendo lo siguiente:

*"**Artículo 3°. -** Aprobar las Metas de Gestión que deberá cumplir EMAPACOP S.A. en el quinquenio regulatorio 2012-2017, así como los mecanismos de evaluación de su cumplimiento de las Metas de Gestión e incrementos tarifarios, los cuales se encuentran contenidos en el Anexo N° 1 de la presente resolución.*

(…)

***Artículo 5°. -** Disponer la creación de un fondo para financiar las inversiones con recursos internamente generados por la EPS; el cual sólo podrá ser utilizado para tal fin (…).*

*Para constituir el referido fondo, **EMAPACOP S.A.** deberá destinar mensualmente en cada uno de los años del periodo quinquenal, los porcentajes de ingresos totales por los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado señalados en el Anexo N° 2 de la presente Resolución.*

(…)".

(Subrayado es nuestro)

3.9 De los artículos desarrollados precedentemente, la **empresa prestadora** se encontraba en la obligación, en el quinquenio regulatorio de 2012-2017, a cumplir con las metas de gestión, crear un **FI**; y utilizar ese fondo exclusivamente para los fines estipulados.

3.10 En segundo lugar, el artículo 88 del Reglamento General de Tarifas de los Servicios de Saneamiento brindados por Empresas Prestadoras[13], establece que los fondos de inversiones deben ser utilizados íntegramente para cubrir el programa de inversiones, y para cumplir con las obligaciones establecidas en su Estudio Tarifario; siendo la **empresa prestadora** responsable de su administración:

"***Artículo 88.- Del uso del fondo de inversiones y reservas***

***88.1.** Los recursos del fondo de inversiones y reservas son utilizados íntegramente para cubrir el programa de inversiones, a ser financiado con recursos propios de la empresa prestadora, y las obligaciones establecidas en el Estudio Tarifario.*

***88.2.** La empresa prestadora es responsable de la administración de los recursos del fondo de inversiones y reservas.*

(Subrayado es nuestro)

3.11 Cabe indicar que, debido a que la devolución al FI objeto del presente PAS fue producto de una medida correctiva asociada a la fiscalización para evaluar la conformación y uso del FI del periodo 2012-2018, los alcances de la norma citada anteriormente también estaban establecidos en el acápite 7[14] del Anexo 12 del Reglamento General de Tarifas, aprobado mediante resolución de Consejo Directivo N.º 009-2007-SUNASS-CD, vigente al momento de emitir la resolución que aprobó la estructura tarifaria, fórmula tarifaria y metas de gestión y la Resolución de la Dirección de Sanciones N.° 052-2020-SUNASS-DS.

3.12 Ahora bien, en el "Estudio Tarifario. Determinación de la fórmula tarifaria, estructura tarifaria y metas de gestión aplicables a **EMAPACOP**. Para el quinquenio regulatorio 2012-2017[15]" (Estudio Tarifario) se incluye, entre otros aspectos, el "Plan de Inversiones

[13] Aprobado por la Resolución de Consejo Directivo Nº 028-2021-SUNASS-CD

[14] *"Los recursos que conforman el FI serán utilizados íntegramente para cubrir el Plan de Inversión Referencial a ser financiado con la generación interna de recursos de la EPS (recursos propios), aprobado en el Estudio Tarifario en el quinquenio regulatorio".*

[15] Elaborado por la Gerencia de Regulación Tarifaria, sobre la base de la propuesta presentada por EMAPACOP S.A. sobre el programa de inversiones, metas de eficiencia en la gestión empresarial, niveles de cobertura y

Referencial" en el cual se describe un resumen de inversión en ampliaciones, mejoramiento y renovación de agua y alcantarillado. En el referido plan se detallan las inversiones que la **empresa prestadora** debía ejecutar, como se puede visualizar a continuación:

Imagen N.° 1

DESCRIPCION	UNIDAD	Año1	Año 2	Año3	Año4	Año5	Total S/.
INVERSIONES AMPLIACION							
AGUA							
Medidores	S/.	0	0	52,845	67,105	99,964	219,914
	und.	0	0	755	959	1,428	3,142
Total		**0**	**0**	**52,845**	**67,105**	**99,964**	**219,914**
ALCANTARILLADO							
Total		**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**
INVERSION REPOSICION & RENOVACION							
AGUA							
Distribución Redes Secundarias	S/.	67,139	67,139	33,570	33,570	33,570	234,987
	ml	491	491	245	245	245	1,717
Conexiones Agua Reposicion y Rehabilitacion	S/.	186,750	187,521	188,184	188,668	188,955	940,078
	und	562	565	568	570	572	2,837
Total	**S/.**	**253,889**	**254,660**	**221,753**	**222,238**	**222,525**	**1,175,065**
ALCANTARILLADO							
Conexiones Alcantarillado Reposicion	S/.	96,090	96,090	96,090	96,090	96,090	480,452
	und.	76	76	76	76	76	382
Recolección secundarias	S/.	185,942	185,942	92,971	92,971	92,971	650,795
	ml	511	511	255	255	255	1,788
Estaciones de Bombeo Rehabilitación de las cámaras de bombeo D-12,D-15 y D-17 Quebrada Yumantay	S/.	0	0	0	319,420	638,840	958,260
	und	0	0	0	1	2	3
Total		**282,032**	**282,032**	**189,061**	**508,481**	**827,901**	**2,089,507**
INVERSIONES INSTITUCIONALES							
Agua		610,108	732,926	697,804	422,839	332,235	2,795,912
Alcantarillado		95,756	75,269	82,807	146,374	74,734	474,940
Total		**705,865**	**808,195**	**780,611**	**569,212**	**406,968**	**3,270,851**
TOTAL S/.		**1,241,786**	**1,344,887**	**1,244,270**	**1,367,037**	**1,557,358**	**6,755,337**

3.13 Del cuadro anterior, se advierte que la **empresa prestadora** estaba obligada a ejecutar inversiones de ampliación, reposición y renovación, e institucionales.

3.14 Por tanto, queda claro que la **empresa prestadora** estaba obligada, desde la emisión de la **RCD 037**, a usar los fondos de inversión exclusivamente para los proyectos de inversión contenidos en su Plan de Inversión, detallados en su Estudio Tarifario.

3.15 No obstante, con la Resolución de la Dirección de Sanciones N.° 052-2020-SUNASS-DS, notificada el 24 de setiembre de 2020, la **DS** le impuso la medida correctiva única para *"…restituir al Fondo de Inversión el importe de dos millones doscientos sesenta y siete mil trescientos uno con 37/100 Soles (S/ 2,267,301.37), utilizados, de forma indebida, para fines distintos, en el periodo de octubre del 2012 a junio del 2018"*, otorgándole un plazo máximo de noventa (90) días calendario para su implementación cuyo plazo venció el **27 de abril de 2023**[16].

calidad, fórmula tarifaria y estructura tarifaria para los servicios de saneamiento de las localidades de Callería (Pucallpa), Manantay y Yarinacocha.

[16] Sobre el plazo: son contados desde el día siguiente de culminado el plazo establecido en el acápite 5.1.1 del numeral 5.1 del artículo 5 del Decreto de Urgencia N° 036-2020 y sus modificatorias; siendo el 28.10.2022 donde culmina el estado de emergencia según D.S N° 130-2022-PCM, luego de ello se tiene un plazo de hasta 3 meses posteriores a la culminación del Estado de Emergencia. Donde se contabiliza desde el 27.1.2023 los 90 días

3.16 Una vez vencido el plazo para cumplir la medida correctiva única, la **ODS Ucayali** en marco de sus facultades, inició el PAS a través de **Resolución 002**, notificada el 13 de marzo de 2024. Posteriormente con **Resolución 393**, se sancionó a la **empresa prestadora** por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 66 del ítem I del Anexo N.° 2 del TUO del RGFS.

3.17 Ahora bien, con relación a lo argumentado por la **empresa prestadora** respecto a que no cumplió con la medida correctiva única debido a que la Sunass demoró casi 8 meses en responder sobre la "propuesta de restitución", este carece de todo sustento, debido a que claramente la apelante tenía un plazo mayor para poder cumplir con su obligación de devolver al FI, esto es, que en concreto no tuvo 90 días calendario para implementarla, ya que la Resolución de la Dirección de Sanciones N.° 052-2020-SUNASS-DS fue notificada el 24 de setiembre de 2020, por lo que el plazo debió vencer el 23 de diciembre de 2020; sin embargo por causa del COVID-19, el plazo recién venció el 27 de abril de 2023, luego de más de dos años de impuesta la medida correctiva única.

3.18 Por ende, aunque la Sunass haya respondido el 6 de julio de 2022 sobre la "propuesta de restitución" ello de ninguna manera impedía a la **empresa prestadora** cumplir con su obligación de restituir al FI, ya que su plazo aún vencía el 27 de abril de 2023.

3.19 Asimismo, se debe tener en cuenta que conforme al artículo 22 del TUO del RGFS, las medidas correctivas tienen como finalidad que la Sunass garantice que los administrados, en este caso la **empresa prestadora**, cumplan plenamente con sus obligaciones legales. En ese sentido, a través de la medida correctiva, la **ODS Ucayali** buscaba que la **empresa prestadora** cumpla con lo dispuesto en la **RCD 037**, específicamente en lo referido al uso de los recursos del fondo de inversión para los fines establecidos en el periodo regulatorio 2012-2018.

3.20 Además, el mecanismo legal para alegar la falta de responsabilidad en la comisión de una infracción requiere presentar y acreditar de manera fundamentada la ocurrencia de alguna de las causales eximentes de responsabilidad; sin embargo, de la revisión del escrito de apelación, no se aprecia que la **empresa prestadora** haya sustentado alguna causal del artículo 257 del TUO de LPAG.

3.21 En ese sentido, la demora en la respuesta por parte de la Sunass a la "propuesta de restitución" presentada por la **empresa prestadora**, no se enmarca en ninguna causal eximente de responsabilidad; máxime, si la **empresa prestadora** se encontraba en obligación de cumplir la medida correctiva única en el modo, forma y plazo ordenada por la **ODS Ucayali**, es decir, tenía hasta el **27 de abril de 2023,** para acreditar el cumplimiento.

3.22 Además, el artículo 30 del TUO del RGFS establece que los administrados inmersos en un PAS pueden eximirse de responsabilidad siempre que acrediten, entre otros, la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la resolución de inicio del PAS, situación que no ha sido acreditada por la **empresa prestadora**.

calendario (Informe N.° 0035-2024-SUNASS-ODS-UCA-ESP, el cual forma parte integrante de la Resolución de la Oficina Desconcentrada de Servicios Ucayali N.° 0002-2024-SUNASS-ODS-UCA).

3.23 En consecuencia, recomendamos en este extremo del recurso de apelación declarar infundado.

3.24 Sin perjuicio de lo señalado, en un escenario hipotético en el que la **empresa prestadora** hubiera cumplido con su **"propuesta de restitución"** al **FI**, la cual contemplaba un pago inicial de S/ 251,301.37 soles y el saldo en 24 cuotas mensuales de S/ 84,000 soles a partir de julio de 2021, el pago final habría vencido en agosto de 2023, es decir, antes del inicio del PAS, ocurrido el 13 de marzo de 2024. No obstante, tras la revisión del expediente correspondiente a este PAS, se advierte que, durante dicho periodo, la **empresa prestadora** no realizó ningún depósito en cumplimiento de su propia propuesta, por ende, tampoco se justifica la no restitución al **FI** en todo el tiempo que tuvo antes de iniciar el presente PAS, que fueron más de 3 años.

3.25 Por otro lado, la **empresa prestadora** alega que, en virtud del principio de informalismo y simplificación administrativa, Sunass debió aceptar la "propuesta de restitución" como una ampliación del plazo otorgado.

3.26 Al respecto, cabe señalar que el **principio de informalismo**, regulado en el numeral 1.6 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, busca facilitar la actuación de los administrados dentro de un procedimiento administrativo, evitando que aspectos meramente formales afecten sus derechos o intereses, siempre que no se vulneren derechos de terceros ni el interés público.

3.27 Por su parte, Morón Urbina[17] señala que, solo puede invocar el principio el administrado para legitimar la inobservancia por su parte de requisitos formales (recaudos, firmas, sellos, anexos); pero nunca puede ser entendido como una regla a favor de la Administración para omitir el cumplimiento de las exigencias legales de ninguna índole o generarse espacios de discrecionalidad en sus decisiones. Agrega que, este principio legitima el incumplimiento o excusa de formalidades por el interesado que actúa en el procedimiento en la presentación de escritos, recursos, reclamaciones, etc., siempre que se trate de exigencias que puedan ser subsanadas o cumplidas posteriormente.

3.28 En ese contexto, la **"propuesta de restitución"** presentada por la **empresa prestadora** no puede considerarse un **requisito formal susceptible de ser amparado por el principio de informalismo o simplificación administrativa**. Ello se debe a que la **medida correctiva única constituye una obligación fiscalizable** que debía ser cumplida en los términos, plazos y condiciones establecidos en la Resolución de la Dirección de Sanciones N.° 052-2020-SUNASS-DS, emitida por la **DS**. En consecuencia, la **empresa prestadora** tenía la obligación de cumplir con lo dispuesto dentro del plazo establecido.

3.29 Asimismo, es importante recordar a la **empresa prestadora** que, en este caso, el PAS tiene como propósito exclusivo determinar si existe responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 66 del ítem I del Anexo N.° 2 del TUO del RGFS. En ese sentido, los argumentos relacionados con el modo, forma o plazo de cumplimiento de la medida correctiva debieron ser planteados en la etapa de fiscalización correspondiente o en el procedimiento sancionador anterior que produjo la

[17] Juan Carlos Morón Urbina, "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", Editorial Gaceta Jurídica, 17° Edición, Lima-Perú, 2023, Tomo I, págs. 99 y 100.

Resolución de la Dirección de Sanciones N.°052-2020-SUNASS-DS, debidamente sustentados, para ser analizadas por la autoridad correspondiente[18].

3.30 En consecuencia, recomendamos en este extremo del recurso de apelación declarar infundado.

3.31 En otro punto, la **empresa prestadora** alega que, con el Oficio N.º 153-2022-GG-EMAPACOP S.A. del 14 de marzo de 2022, habría propuesto la alternativa de novación como forma de pago. Esta propuesta, según la apelante, habría sido reiterada en varias ocasiones sin ser tomada en cuenta. Agrega, que Sunass habría respondido de manera tardía mediante el Oficio N.º 068-2023-SUNASS-DS el 2 de febrero de 2023, tras la presentación de un escrito invocando el silencio administrativo positivo (SAP).

3.32 Al respecto, para que se configure la figura jurídica de la novación[19], conforme al artículo 1277 del Código Civil, deben concurrir tres condiciones esenciales: 1) La existencia de una obligación previa, pendiente de cumplimiento; 2) la creación de una nueva obligación que sustituya a la anterior; y 3) la voluntad de novar, lo cual implica el acuerdo de voluntades de las partes de realizar la novación de la obligación, cuya intención debe encontrarse plasmada de forma indubitable en el propio documento[20].

3.33 En este sentido, para que Sunass, a través de la **ODS Ucayali**, pudiera celebrar un contrato de novación, debía contar con la **facultad legal expresa para hacerlo**. Sin embargo, de la revisión del marco normativo aplicable, se concluye que Sunass **no tiene dicha atribución**. La realización de una novación sin fundamento legal vulneraría el **principio de legalidad**, consagrado en el TUO de la LPAG.

3.34 Asimismo, es importante resaltar que la **empresa prestadora** tenía la obligación, desde la emisión de la **RCD 037**, de utilizar los fondos de inversión exclusivamente en los proyectos incluidos en su Plan de Inversiones, contenido en su Estudio Tarifario. Esto significa que dichos fondos debían destinarse únicamente a inversiones relacionadas con la ampliación, mejoramiento y renovación de los sistemas de agua y alcantarillado, tal como se resume en la Imagen N.º 1 de la presente resolución.

3.35 Además, de la revisión del "Plan de Inversiones Referencial" incluido en el Estudio Tarifario de la **empresa prestadora**, se evidencia que no está previsto el uso de los recursos del fondo de inversión para la adquisición de un artefacto fluvial de tipo pontón durante el período 2012-2017. Por lo tanto, cualquier propuesta que implique usar los fondos hacia fines no contemplados carece de sustento técnico y normativo, reafirmando la obligación de la **empresa prestadora** de cumplir estrictamente con lo dispuesto en su Plan de Inversiones.

3.36 Complementariamente, en el literal a) del Informe N.º 0035-2024-SUNASS-ODS-UCA-ESP, que forma parte de la **Resolución 002**, la **ODS Ucayali** precisó que la Sunass, en el marco de sus funciones, no tiene la facultad para novar la restitución de fondos de inversión ni aceptar como parte de pago el artefacto fluvial de tipo pontón. Además, destacó que la novación es una figura propia de las relaciones entre particulares y requiere de la voluntad expresa e indubitable tanto del acreedor como del deudor.

[18] Es preciso indicar que **empresa prestadora** interpuso recurso de apelación contra la medida correctiva impuesta mediante Resolución de Dirección de Sanciones N.° 052-2020-SUNASS-DS, el mismo que fue declarado infundado mediante la Resolución N.° 062-2020-SUNASS-GG.
[19] La novación es un modo de extinguir la obligación; en este sentido, implica la sustitución de una nueva deuda por otra antigua, así, esta última queda extinguida por la primera. (Pothier, Robert Joseph. (1839). Tratado de las Obligaciones, Segunda Parte. Barcelona: Biblioteca Científica y Literaria; p. 241.)
[20] Sentencia. Casación N.° 9056-2016 LIMA. Considerando 6.5.

3.37 En consecuencia, queda claro que en el "Plan de Inversiones Referencial" contenido en el Estudio Tarifario de la **empresa prestadora**, no se encuentra prevista la adquisición de un artefacto fluvial de tipo pontón durante el período 2012-2017. En consecuencia, recomendamos en este extremo del recurso de apelación declarar infundado.

3.38 Por otro lado, en relación con la aplicación del SAP en el presente caso, se debe señalar que no resulta jurídicamente procedente, conforme a lo dispuesto en los artículos 32 y 35 del TUO de la LPAG.

3.39 El SAP solo opera en aquellos procedimientos administrativos expresamente calificados como tales por la entidad e incluidos en su Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA). No puede extenderse de manera automática a cualquier solicitud presentada por los administrados, por lo que, recomendamos en este extremo del recurso de apelación declarar infundado.

3.40 Finalmente, la **empresa prestadora** alega que el numeral 3.11 de la **Resolución 393** afirma que la **empresa prestadora** realizó acciones de mitigación después del inicio del PAS, las cuales serían consideradas como un atenuante. Sin embargo, este argumento es incorrecto, ya que la **empresa prestadora** interpuso un recurso de reconsideración que fue declarado infundado. Posteriormente, al agotarse la vía administrativa, presentó el Informe Legal N.º 004-2021-GG/OAL-EMAPACOP S.A., en el cual se recomendaba iniciar la programación del pago para la restitución, la misma que no fue atendida oportunamente por Sunass.

3.41 Ahora bien, se precisa que, cuando la **DS** en la **Resolución 393** indica que la **empresa prestadora** realizó acciones de mitigación posterior al PAS, debe entenderse en concordancia con lo desarrollado en el Informe de Decisión N.° 348-2024-SUNASS-DS, cuando señala que esta realizó dos transferencias a la cuenta del FI el 26 de octubre y el 26 de noviembre de 2024 por una suma de S/ 70,000.00 y S/. 61,040.45 respectivamente[21], fechas posteriores al plazo para el cumplimiento de la medida correctiva única y posterior al inicio del PAS (13.3.2023); por ende, sí correspondía considerar dichas devoluciones parciales como factores atenuantes para la determinación de la sanción.

3.42 A mayor abundamiento, se aprecia que la **DS** en el "Anexo N.° 2 Determinación de la multa a imponer a la Empresa Prestadora" del Informe N.º 0035-2024-SUNASS-ODS-UCA-ESP, aplicó el factor atenuante "f4 Mitigación del daño causado por la conducta infractora" con el valor – 0.8 debido a que, la **empresa prestadora** realizó acciones necesarias para subsanar parcialmente la conducta infractora con posterioridad al inicio del PAS, tal como se puede observar en la siguiente imagen:

[21] Monto faltante a restituir al FI para implementar la medida correctiva impuesta mediante la Resolución N.° 052-2020-SUNASS-S corresponde a la suma de S/ 2´136,260.92

ANEXO N° 2. Determinación de la multa a imponer a la Empresa Prestadora (2 de 2)

2.3 Tabla de factores de agravantes y atenuantes

3. Factores Agravantes y Atenuantes

MC	F1	F2	F3	F4	F5	F6	F	Multa final [(B/P)*F]	Multa UIT	Multa Final UIT
Única	0.10	0.00	0.00	-0.08	0.00	-0.30	0.72	56,164.09	10.91	10.91
TOTAL (UIT)										10.91

Factores agravantes y atenuantes		
f4 Mitigación del daño causado por la conducta infractora		
8. La empresa prestadora realiza acciones necesarias para subsanar parcialmente el daño causado por la conducta infractora, con anterioridad a la notificación de la resolución de inicio del procedimiento sancionador.	Atenuante	-0.15
9. La empresa prestadora realiza acciones necesarias para subsanar totalmente el daño causado por la conducta infractora, con posterioridad a la notificación de la resolución de inicio del procedimiento sancionador.	Atenuante	-0.10
10. La empresa prestora realiza acciones necesarias para subsanar parcialmente el daño causado por la conducta infractora, con posterioridad a la notificación de la resolución de inicio del procedimiento sancionador.	Atenuante	-0.08

3.43 De lo expuesto queda claro que la **DS** sí analizó y consideró las acciones de mitigación -atenuantes- realizadas por la **empresa prestadora**, las mismas que fueron materializadas a través de las dos transferencias, por lo que, lo alegado por la **empresa prestadora** carece de sustento.

3.44 Respecto al "propuesta de restitución" al **FI** recomendada en su Informe Legal N.º 004-2021-GG/OAL-EMAPACOP S.A., tal como se ha detallado anteriormente la **empresa prestadora** se encontraba en la obligación de cumplir con la medida correctiva única dentro del plazo establecido, y no puede eximirse de su responsabilidad argumentando que su incumpliendo se debe a una respuesta tardía por parte de la Sunass, por lo que, lo alegado por la **empresa prestadora** carece de sustento.

3.45 En consecuencia, recomendamos en este extremo del recurso de apelación declarar infundado.

Sobre la aplicación preferente de sanciones no pecuniarias

3.46 La **empresa prestadora** alega que, si bien la **Resolución 393** afirma que la sanción se emitió conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; sin embargo, el **RLSU** establece, mediante el término "preferentemente", que la Sunass puede priorizar sanciones no pecuniarias sobre las pecuniarias, decisión que debe evaluarse considerando la situación económica de cada **empresa prestadora**.

3.47 Al respecto, el numeral 2 del artículo 153 del **RLSU**, dispone lo siguiente:

"Artículo 153.- Funciones de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento
La Sunass, conforme a lo establecido en la política nacional de carácter multisectorial de los servicios de agua potable y saneamiento y la Ley del Servicio Universal, ejerce las funciones de la siguiente manera:
(…)
2. *Supervisar, fiscalizar y sancionar conforme a las disposiciones señaladas en la Ley del Servicio Universal. La determinación de la sanción se realiza en base a la gravedad de la infracción. En el caso de las empresas prestadoras causalizadas, incorporadas al*

RAT o en procesos concursal, la Sunass preferentemente aplica sanciones no pecuniarias antes que sanciones pecuniarias.
(…)".

3.48 Conforme a la norma citada, la Sunass, en el caso de empresas incorporadas al RAT, como la apelante, debe **preferentemente** aplicar sanciones no pecuniarias en lugar de sanciones pecuniarias. No obstante, dicha norma no establece que la aplicación de sanciones no pecuniarias sea automática, sino que queda sujeta a una evaluación de las circunstancias del caso.

3.49 En este sentido, de acuerdo con las disposiciones vigentes, la aplicación de sanciones no pecuniarias en el régimen sancionador de la Sunass es la amonestación escrita que está regulada bajo cuatro supuestos que se encuentran detallados en los artículos 34 y 35 del RGFS:

"Artículo 34.- Facultad del órgano resolutivo
La Dirección de Sanciones o la Gerencia General, según corresponda, de acuerdo al análisis que efectúen, se encuentran facultadas a imponer amonestación escrita en los supuestos en que la autoridad instructora puede recomendarla como sanción, de acuerdo con los supuestos establecidos en el artículo 35 del presente reglamento. Asimismo, 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."

*"**Artículo 35.- Determinación de la sanción***
(…)
La autoridad instructora podrá recomendar amonestación escrita en cualquiera de los siguientes casos:
"(i) No exista beneficio ilícito que extraer.
(ii) La prognosis de la multa sea inferior a 0.25 UIT en el caso que exista beneficio ilícito que extraer y la conducta de la infracción no sea reincidente".

3.50 Por lo tanto, y en aplicación del principio de retroactividad benigna[22] se evaluará si corresponde preferentemente una sanción no pecuniaria a la **empresa prestadora** como dispone el artículo 153 del **RLSU**, aplicando los supuestos establecidos en los artículos 34 y 35 del RGFS, y, en caso no fuese así, confirmar la multa determinada por la **DS**.

[22] De acuerdo con lo sostenido por Alejandro Nieto, el fundamento de la retroactividad de las normas sancionadoras favorables es la igualdad, puesto que si luego de la comisión de la infracción, el ordenamiento jurídico considera suficiente una intervención menos gravosa sobre la persona que cometió la infracción, resulta injusto sancionar de distinta manera a quienes han cometido la misma infracción, bajo el fundamento de la seguridad jurídica (NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4° Edición. Madrid: Tecnos, 2005, p. 244)
Por su parte, para Víctor Baca manifiesta que, la aplicación del principio de irretroactividad en el ámbito administrativo sancionador se desprende directamente de la Constitución, pues el artículo 2.24 emplea el término "infracción punible" y no "delito" al reconocer el principio de *nulla poena sine lex praevia*; la retroactividad favorable ha sido establecida en el artículo 103 de dicha norma de modo expreso sólo para el ámbito penal (artículo 103 de la Constitución Política del Perú). En virtud de esta diferencia, se ha sostenido que la aplicación de este último principio en el ámbito administrativo tendría únicamente un carácter legal y no constitucional. (BACA ONETO, Víctor. "La retroactividad favorable en el derecho administrativo sancionador".
En https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/16709/17040 Consultado el: 24 de enero de 2025.

3.51 Con relación al supuesto descrito en el literal a) del artículo 34, sobre si la **empresa prestadora** ha efectuado medidas necesarias para mitigar las consecuencias de su incumplimiento, tras la revisión de todo lo actuado en el presente PAS, queda acreditado que la **empresa prestadora** sigue incumpliendo la medida correctiva única -debe cumplirse de manera integral- con posterioridad a la emisión de la resolución de sanción al quedar aún un saldo pendiente de S/ 2'136,260.92 soles[23], por lo que, no se encuentra dentro de este primer supuesto.

3.52 Con relación al supuesto descrito en el literal b) del artículo 34, se debe considerar si la imposición de una multa podría agravar las circunstancias de la **empresa prestadora** en perjuicio de los usuarios; para lo cual es preciso evaluar si la multa afectaría directamente a la **empresa prestadora** y, si se confirmara ello, podría perjudicar a sus usuarios.

3.53 Cabe indicar que la **empresa prestadora** sostiene que habría acreditado, según el Estudio Tarifario 2025-2029, que el índice de su solvencia durante el periodo 2019-2023 fue superior a la unidad, lo que evidencia que todo su patrimonio está comprometido con el pago de deudas. Este aspecto no habría sido considerado adecuadamente en la evaluación por parte de la **DS**.

3.54 Al respecto, en virtud del principio de impulso de oficio[24], a través de la Oficina de Asesoría Jurídica, se ha solicitado a la Dirección de Regulación Tarifaria[25], que evalúe lo alegado por la **empresa prestadora** referido a su sostenibilidad.

3.55 A través del correo electrónico del 10 de febrero de 2025, el cual se incluye al presente expediente PAS, de conformidad con lo señalado en el artículo 6 del TUO de la LPAG[26] se ha señalado lo siguiente:

1. *Para determinar la tarifa media se ha reconocido los costos eficientes, es decir no se ha contemplado el pago de multas y sanciones.*
2. *(…)*
3. *Por otro lado, la **empresa prestadora** de acuerdo con los estados de situación financiera del 2022 a 2023, registró ingresos que no corresponden a agua y saneamiento por más de S/ 1 millón, monto no considerado en las proyecciones de cierre financiero de la EP.*
4. *El ratio de solvencia debe ser utilizado para una evaluación de largo plazo dado que comprende la deuda de largo plazo.*
5. *Respecto al ratio de solvencia, el Estudio Tarifario contempló: "52. El ratio de solvencia de la **empresa prestadora** en los últimos cinco años ha alcanzado un valor por encima de la unidad, es decir, todo el patrimonio se encuentra comprometido con el pago de deudas, principalmente con la deuda que tiene la empresa con FONAVI. **Mientras que la solvencia, descontando los ingresos diferidos muestran valores menores a la unidad, lo que refleja que el pasivo***

[23] El Informe de Decisión N.° 348-2024-SUNASS-DS que es parte integrante de la **Resolución 393,** precisa que la **empresa prestadora** realizó acciones de mitigación posterior al PAS, debido a que realizó dos transferencias a la cuenta del FI el 26 de octubre y el 26 de noviembre de 2024 por una suma de S/ 70,000.00 y S/. 61,040.45 respectivamente, fechas posteriores al plazo para el cumplimiento de la medida correctiva única y posterior al inicio del PAS (13.3.2023).

[24] *"**1.3. Principio de impulso de oficio. -** Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias"* (subrayado agregado).

[25] A través del especialista en regulación Otto Dennis Meléndez Navarro.

[26] ***"Artículo 6.- Motivación del acto administrativo***
(…)
6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.
(…)"

realmente que compromete al patrimonio ha ido reduciéndose desde 0,96 a 0,78, en el 2019 y 2023, respectivamente." (subrayado y resaltado, agregados).

3.56 De lo señalado por la **DRT**, se desprende que la **empresa prestadora** no debe confundir lo evaluado y proyectado en su Estudio Tarifario para determinar la sostenibilidad de esta en el quinquenio regulatorio 2025-2029 con la afectación directa que podría suscitarse al imponerle una multa. En efecto, el estudio tarifario parte de proyecciones de demanda, ingresos y costos de explotación e inversión eficiente de la empresa, reconociéndose únicamente los costos eficientes asociados a la operación e inversión, sin contemplar el pago de multas resultantes de sanciones administrativas, **las cuales constituyen deudas de corto plazo**. Asimismo, la ratio de solvencia debe ser interpretado en función de una evaluación a largo plazo, dado que considera las deudas de dicha naturaleza.

3.57 Por consiguiente, el hecho de que el estudio tarifario señale que todo su patrimonio se encuentra comprometido con el pago de deudas, no necesariamente implica que no tenga capacidad de pago o liquidez para asumir la multa y que esta le implique necesariamente una afectación directa, ya que como bien señala la DRT en el periodo 2022 y 2023 registró ingresos que no corresponden a agua y saneamiento por más de S/ 1 millón soles, monto no considerado en las proyecciones de cierre financiero de la **empresa prestadora**.

3.58 Además, se ha señalado que la solvencia, descontando los ingresos diferidos muestran valores menores a la unidad, lo que refleja que el pasivo realmente que compromete al **patrimonio ha ido reduciéndose desde 0,96 a 0,78, en el 2019 y 2023**, respectivamente.

3.59 Por lo tanto, no se aprecia que con la multa de 10.91 UIT afectaría directamente a la **empresa prestadora** y, peor aún, que se podría perjudicar a sus usuarios; en consecuencia, no se encuentra subsumido en el supuesto b) del artículo 34 del RGFS.

3.60 Ahora bien, sobre que la **DS** no habría considerado su sostenibilidad, debe señalarse que en el numeral 5.3 del Informe de Decisión N.° 348-2024-SUNASS-DS, que forma parte integrante de la **Resolución 393**, se precisa que si bien en el Estudio Tarifario del quinquenio 2019-2024 detalló la situación financiera y económica, esto no le exime de responsabilidad debido a que, la restitución que se solicitó a la **empresa prestadora** correspondía un monto faltante en el **FI** del periodo octubre 2012 a junio 2018, monto que pertenecía a un porcentaje de los ingresos tarifarios facturados y cobrados por esta durante dicho periodo:

> Por otro lado, si bien en el Estudio Tarifario del quinquenio 2019-2024 se detalló la situación financiera y económica de la Empresa Prestadora, esto no exime de responsabilidad a la Empresa Prestadora por el incumplimiento de la implementación de la medida correctiva única; toda vez, que esta quedó confirmada mediante la Resolución de Gerencia General N° 062-2020-SUNASS-GG; asimismo, se debe tener en cuenta que la restitución que se solicitó a la Empresa Prestadora era por un monto faltante en el Fondo de Inversiones del periodo octubre 2012 a junio 2018, monto que correspondía a un porcentaje de los ingresos tarifarios facturados y cobrados por la Empresa Prestadora durante dicho periodo. Por lo tanto, dicho argumento no desvirtúa la infracción imputada ni la exime de responsabilidad por el incumplimiento imputado.

3.61 De lo expuesto, la **empresa prestadora** estaba en la obligación de cumplir con la medida correctiva que ordenó la restitución del FI correspondiente al periodo octubre 2012 a junio 2018, fondo que no se debió utilizar para fines distintos a lo estipulado en

la resolución tarifaria, por lo que se aprecia que la **DS** sí evaluó lo argumentado por la apelante sobre el Estudio Tarifario 2025-2029.

3.62 Sin perjuicio de lo anterior, debe aclararse que existe un monto tope que permite cumplir con la finalidad disuasiva de la aplicación de las sanciones sin afectar la sostenibilidad de la **empresa prestadora** en perjuicio de los usuarios. De la revisión del numeral 5.2 del Informe de Decisión N.° 348-2024-SUNASS-DS, el cual es parte de la **Resolución 393**, se advierte que la multa tope de 71.08 UIT; sin embargo, en virtud de la aplicación del principio de razonabilidad, la **DS** impuso la multa de 10.91 UIT, monto que no supera dicho tope por lo que no podría agravar las circunstancias de la **empresa prestadora** en perjuicio de los usuarios. Por tanto, se reitera que no es aplicable el segundo supuesto.

3.63 Para el supuesto del ítem (i) del artículo 35 del RGFS sobre que no exista beneficio ilícito que extraer, se debe precisar que la multa a imponer por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 66 del ítem I del Anexo N.° 2 del TUO del RGFS es una multa *Ad-Hoc*, por lo que, de la revisión del numeral 5.2 del Informe de Decisión N.° 348-2024-SUNASS-DS precisa que sí existe beneficio ilícito (costo postergado) para su determinación, por tanto, no corresponde su aplicación en el presente caso.

3.64 Para el supuesto del ítem (ii) del artículo 35 del RGFS relacionado a la prognosis de la multa sea inferior a 0.25 UIT en el caso que exista beneficio ilícito que extraer y la conducta de la infracción no sea reincidente, la multa impuesta a la **empresa prestadora** es de 10.91 UIT, por lo que, no corresponde su aplicación en el presente caso.

3.65 En ese sentido, la **empresa prestadora** no se encuentra dentro de los supuestos antes indicados, por lo tanto, no corresponde la aplicación preferente de la amonestación escrita, en consecuencia, recomendamos declarar infundado este extremo de la apelación.

3.66 En otro punto, la **empresa prestadora** alega que la sanción de de 10.91 UIT sería económicamente perjudicial, ya que los ingresos percibidos provienen de recursos directamente recaudados destinados a gastos operativos y de gestión, por lo que debió aplicarse el artículo 38 del TUO del RGFS, considerando la situación financiera.

3.67 Al respecto, de acuerdo con lo desarrollado anteriormente, no se ha evidenciado que la multa de 10.91 UIT le podría generar una afectación en perjuicio de los usuarios, por lo que dicho argumento carece de sustento.

3.68 Cabe precisar que en el numeral 5.3 del Informe de Decisión N.° 348-2024-SUNASS-DS se advierte que la **DS** sí analizó si le corresponde aplicar el literal b) del artículo 38 del TUO del RGFS[27] a la **empresa prestadora**, concluyendo que la multa determinada de 10.91 UIT, no afectará su sostenibilidad económica, por lo que no es aplicable.

3.69 Por todo lo expuesto, recomendamos declarar infundado el recurso de apelación de la **empresa prestadora**.

[27] En el RGFS corresponde el artículo 34.

Supuesta vulneración los principios de debido procedimiento y de defensa

3.70 La **empresa prestadora** señala que en el acápite 5.2 del Informe de Decisión N.º 348-2024-SUNASS-DS, se habría vulnerado el derecho de defensa al modificar el supuesto beneficio ilícito de "costo evitado" (según el IFI) a "costo postergado" en la etapa de decisión.

3.71 Agrega, que el PAS debe respetar el debido procedimiento y el derecho de defensa. Resulta arbitrario que Sunass imponga una sanción de multa modificando el supuesto beneficio ilícito sin permitir rebatir la nueva imputación, considerando que el procedimiento original imputaba un beneficio ilícito de "costo evitado".

3.72 Al respecto, el principio de debido procedimiento, recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N.°004-2019-JUS (TUO de la LPAG), es un elemento esencial que rige en la actuación de la Administración Pública en el marco de los procedimientos administrativos en general; es decir, el principio se configura como un presupuesto necesariamente relacionado con la exigencia de la debida motivación del acto administrativo, en la medida que constituye una garantía a favor de los administrados al exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas y, por consiguiente, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho[28].

3.73 De igual forma, el derecho de defensa se encuentra estrechamente vinculado al derecho a obtener una decisión debidamente motivada, consagrado en los artículos 3 y 6 del TUO de la LPAG, en los cuales se dispone que el acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

3.74 En este contexto, la motivación debe ser explícita, concreta y directa, incluyendo una relación de los hechos probados relevantes y las razones jurídicas que fundamenten la decisión adoptada. No son admisibles motivaciones contradictorias o fórmulas genéricas que carezcan de claridad y sustento en el acto administrativo.

3.75 Sobre este derecho, Morón Urbina[29] señala que el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho "*consiste en el derecho que tienen los administrados a que las decisiones de las autoridades respecto a sus intereses y derechos hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y de hecho, así como de las cuestiones propuestas por ellos en tanto hubieren sido pertinentes a la solución del*

[28] Sobre el debido proceso el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N° 0090-2014-AA/TC (fundamentos jurídicos 22, 24 y 25), lo siguiente:

22. El debido proceso, según lo ha establecido la doctrina en forma consolidada, es un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al Estado) que pretenda hacer uso abusivo de éstos (...)

24. En efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea este administrativo -como en el caso de autos-, o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

25. Como ya lo ha precisado este Tribunal en contaste jurisprudencia, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo. Entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquieren los derechos de razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad y motivación de las resoluciones. (...).

[29] Juan Carlos Morón Urbina, "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", Editorial Gaceta Jurídica, 17° Edición, Lima-Perú, 2023, Tomo I, pág. 87.

caso. No significa que la Administración quede obligada a considerar y en sus decisiones todos los argumentos expuestos o desarrollados por los administrados, sino solo aquellos cuya importancia y congruencia con la causa, tengan relación de causalidad con el asunto y la decisión a emitirse".

3.76 En primer lugar, es importante precisar que el beneficio ilícito es un componente que forma parte de la fórmula de las multas Ad-Hoc, el cual está definido en el numeral 5 del Artículo 3 del TUO del RGFS como:

*"**5. Beneficio Ilícito.-** Aquel beneficio obtenido por haber incumplido la normativa, pudiéndose descomponer en: (i) ingreso ilícito, relacionado al incremento en los ingresos imputables al acto ilícito; (ii) costo evitado, se refiere a aquella disminución en los costos debido a no haber realizado gastos, costos o inversiones que requiere la normativa, con la particularidad que dichos costos no serán realizados; y/o; (iii) costo postergado, se refiere a los gastos, costos o inversiones que debieron realizarse en un momento determinado y no se efectuaron oportunamente, obteniéndose un beneficio por el valor del dinero en el tiempo".*

3.77 En el presente caso, el **numeral 5 del IFI** identificó que la medida correctiva única generaba un **"costo evitado"**, dado que la **empresa prestadora** no incurrió en los costos necesarios para cumplir con la normativa, y que tampoco incurrirá generándose un ahorro ilícito, denominado costo evitado según el TUO del RGFS.

8. Beneficio ilícito obtenido: Para el cálculo del beneficio ilícito, se tendrá en cuenta si la medida correctiva incumplida conlleva a un costo postergado o a un costo evitado o a un ingreso ilícito. En el siguiente cuadro se identifica la única medida correctiva que genera un costo evitado (puesto que es un costo en el que se debió incurrir para cumplir la norma; pero que no se incurrirá y generará un ahorro ilícito en costos, o, en otras palabras, un beneficio ilícito).

Cuadro N° 3: Identificación de la medida correctiva que genera un beneficio ilícito

MC	Incumplimiento señalado en la MC	Tipificación	Tipo de Multa	Tipo de beneficio ilícito	Comentarios (Fuentes de los costos)
Única	Restituir al Fondo de Inversión el importe de dos millones doscientos sesenta y siete mil trescientos uno con 37/100 Soles (S/ 2,267,301.37), utilizados, de forma indebida, para fines distintos, **en el periodo de octubre del 2012 a junio del 2018**.	I-66	Ad-hoc	Costo evitado	La Empresa Prestadora debió incurrir en un costo para cumplir dicho mandato pero que no se incurrirá y generará un ahorro ilícito en costos, la cual es el costo financiero por no haber realizado la transferencia a la cuenta correspondiente. Para determinar el beneficio ilícito se ha tomado la información de su Estudio Tarifario. (WACC del estudio tarifario).

Elaboración: ODS Ucayali

3.78 Es importante destacar que la **autoridad instructora - ODS Ucayali**, en ejercicio de sus funciones, formuló el **IFI**, en el cual recomendó a la **DS** declarar **responsable** a la empresa prestadora por la infracción tipificada en el **numeral 66 del ítem I del Anexo N.° 2 del TUO del RGFS**, vinculada con el incumplimiento de la medida correctiva única. Asimismo, propuso la **imposición de una multa de 72.50 UIT**.

3.79 No obstante, en la etapa de decisión, la **DS**, a través del **numeral 4 del Informe de Decisión N.° 348-2024-SUNASS-DS**, **reconsideró la calificación del beneficio ilícito**, estableciendo que correspondía **un "costo postergado"** en lugar de **"costo**

evitado". Esta decisión se sustentó en el hecho de que la **empresa prestadora**, **posteriormente al plazo de cumplimiento de la medida correctiva y al inicio del PAS**, se comprometió a **restituir al fondo de inversión el importe de S/ 2,267,301.37 soles**; para ello, presentó un **Acuerdo de su Directorio, con fecha 23 de octubre de 2024**.

Al respecto, en este caso, el incumplimiento de la medida correctiva única conllevó a un costo postergado, puesto que, la restitución del monto ordenado en la medida correctiva única impuesta mediante Resolución de Dirección de Sanciones N° 052-2020-SUNASS-DS debió realizarse dentro de un plazo determinado y a pesar de no haberse efectuado, la Empresa Prestadora lo realizará con posterioridad; toda vez, que presentó un Acuerdo de su Directorio de fecha 23.10.2024 (Ver Anexo N° 1 del presente informe), que aprobó la implementación de dicha medida con posterioridad al inicio del presente PAS (13.3.2024), y a su vez, asignó la gestión de su cumplimiento al Gerente General, motivo por el cual aprobó un cronograma de devolución.

En consecuencia, en mérito al Principio de presunción de veracidad, se advierte que la Empresa Prestadora suscribió un compromiso fehaciente para implementar lo ordenado en la medida correctiva única; por lo que, si bien se configuró el incumplimiento imputado; empero, ello le ha generado un beneficio por el valor del dinero en el tiempo.

Cuadro N° 3. Beneficio ilícito según medidas correctivas

MC	Incumplimientos de la medida correctiva	Tipificación en el TUO del RGFS	Tipo de multa	Tipo de Beneficio Ilicito
Única	EMAPACOP S.A. deberá restituir al Fondo de Inversión el importe de dos millones doscientos sesenta y siete mil trescientos uno con 37/100 Soles (S/ 2,267,301.37), utilizados, de forma indebida, para fines distintos, en el periodo de octubre del 2012 a junio del 2018.	I-66	Ad-hoc	Costo postergado

Elaboración: Sunass-DS

3.80 En ese sentido, la **DS tomó en consideración este compromiso de pago**, lo que motivó considerar **el beneficio ilícito de "costo evitado" a "costo postergado"**, determinando finalmente una multa **de 10.91 UIT**, significativamente menor a la propuesta inicial de 72.50 UIT.

3.81 Asimismo, es importante recalcar que la variación en la calificación del beneficio ilícito **no implicó una imputación nueva o diferente**, sino **una reconsideración del impacto económico del incumplimiento**, basada en la documentación presentada por la propia **empresa prestadora**, lo que confirma que **no se vulneró su derecho de defensa ni el debido procedimiento.**

3.82 Por ende, lo argumentado por la **empresa prestadora** en relación con una supuesta vulneración de los principios de debido procedimiento y defensa carece de sustento, toda vez que tanto la **ODS Ucayali** como la **DS**, durante la elaboración del **IFI** y la **Resolución 393**, analizaron exhaustivamente los descargos presentados por la **empresa prestadora** en el desarrollo del PAS y las pruebas que a la vista tuvieron cada órgano.

3.83 En consecuencia, recomendamos en este extremo del recurso de apelación declarar infundado.

Sobre la supuesta falta de análisis de los descargos presentados

3.84 La sanción impuesta es desproporcionada y no se realizó un análisis adecuado ni se valoraron correctamente los medios probatorios presentados para su defensa.

3.85 Al respecto, se debe enfatizar que los descargos presentados por la **empresa prestadora** fueron debidamente analizados en todas las etapas del PAS, del cual se advierte:

3.85.1 La sanción impuesta a la **empresa prestadora** se fundamenta en el incumplimiento de la medida correctiva única establecida en la Resolución de la Dirección de Sanciones N.° 052-2020-SUNASS-DS, la cual ordenaba la restitución de S/ 2,267,301.37 soles al **FI**. Esta obligación se encontraba debidamente sustentada en la **RCD 037** que estableció la creación del fondo y el uso exclusivo de estos recursos para financiar inversiones aprobadas en el Estudio Tarifario.

3.85.2 Durante el PAS, se constató que la **empresa prestadora** no cumplió con la restitución de los fondos dentro del plazo otorgado, lo que dio lugar al inicio del PAS mediante la **Resolución 002**, notificada el 13 de marzo de 2024, y a la posterior sanción establecida en la **Resolución 393**.

3.85.3 La empresa alegó que la demora en la respuesta de la Sunass sobre su "propuesta de restitución" le impidió realizar los depósitos. Sin embargo, el análisis realizado demuestra que la supuesta demora no exime a la empresa de su responsabilidad, pues tenía la obligación de cumplir la medida correctiva dentro del plazo establecido, sin condicionarlo a la respuesta de la Sunass. Además, se verificó que la empresa no realizó ningún depósito en el periodo propuesto para la restitución.

3.85.4 La **empresa prestadora** alegó la ampliación de plazo de la propuesta de restitución bajo la figura de "novación". No obstante, no puede utilizarse dicha institución jurídica para eximirse del cumplimiento de una obligación fiscalizable ni para modificar unilateralmente los plazos establecidos en la medida correctiva.

3.85.5 Se estableció que el beneficio ilícito identificado en la etapa de instrucción fue recalculado en la etapa de decisión como un "costo postergado" en lugar de "costo evitado", debido a que la **empresa prestadora** presentó un acuerdo de directorio comprometiéndose a restituir los fondos. Esta variación no afectó el derecho de defensa, ya que el beneficio ilícito se determinó con base en documentos presentados por la propia empresa.

3.85.6 La multa impuesta (10.91 UIT) se determinó considerando factores atenuantes, acciones realizadas por la empresa con posterioridad al inicio del PAS. Además, se analizó la sostenibilidad financiera de la empresa y se verificó que la multa impuesta no afectaba la prestación del servicio ni ponía en riesgo su operatividad.

3.86 Lo desarrollado anteriormente, ha sido ampliamente evaluado en los numerales 4 y 5 del **IFI** por parte de la **ODS Ucayali**, y en los numerales 4 y 5 del Informe de Decisión N.° 348-2024-SUNASS-DS; por lo que, se ha demostrado que la Sunass evaluó de manera exhaustiva y objetiva los descargos de la empresa prestadora en todas las etapas del procedimiento sancionador, respetando el debido procedimiento y garantizando el derecho de defensa.

3.87 Por lo tanto, el argumento de que la sanción es desproporcionada o que no se valoraron adecuadamente los medios probatorios carece de sustento y corresponde confirmar la sanción.

3.88 En consecuencia, recomendamos en este extremo del recurso de apelación declarar infundado.

IV. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

Se recomienda declarar **infundado** el recurso de apelación interpuesto por **EMAPACOP S.A.,** en consecuencia, confirmar la Dirección de Sanciones N.° 393-2024-SUNASS-DS que impone las medidas correctivas.

Adjunto al presente encontrará el proyecto de resolución para los fines correspondientes.

Atentamente,

EDWIN FRANCISCO PACA PALAO
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

HENRY MAGNO MOSQUERA VISALOT
Abogado de la Oficina de Asesoría Jurídica