



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 043-2012-PAS

N° 017-2015-SUNASS-CD

Lima, 21 ABR. 2015

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por **EPS SEDACUSCO S.A. (EPS)** contra la Resolución de Gerencia General N° 009-2015-SUNASS-GG y el Informe N° 017-2015-SUNASS-060;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

- 1.1. Mediante Resolución de Gerencia General N° 009-2015-SUNASS-GG¹ (**Resolución**), se sancionó a la **EPS** con una multa de 5.35 Unidades Impositivas Tributarias, al haber obtenido un Índice de Cumplimiento Individual menor al 80% a nivel de EPS en las metas de gestión Agua No Facturada y Relación de Trabajo durante el quinto año regulatorio, infracción prevista en el ítem A, numeral 3.2 del Anexo N° 4 del Reglamento General de Supervisión Fiscalización y Sanción de las EPS² (**RGSFS**).
- 1.2. El 6 de marzo de 2015, la **EPS** al amparo de lo previsto en el artículo 109 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (**LPAG**), interpuso recurso de apelación contra la **Resolución**, bajo los siguientes argumentos:

- El artículo 41 del **RGSFS** establece que el procedimiento administrativo sancionador se desarrolla en dos etapas: instrucción y decisión. La primera etapa se inicia con la notificación de imputación de cargos a la respectiva empresa y a partir de dicho momento la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (**GSF**) tiene un plazo de sesenta días hábiles para determinar la existencia o no de responsabilidad.

En el supuesto que la materia a evaluar resulte compleja, el indicado artículo prevé una ampliación de plazo, que debe ser comunicada a la empresa. Una vez concluida la investigación, la **GSF** elabora un informe final con el cual se da por concluida la etapa de instrucción.

A su vez, la etapa de decisión comprende dos subetapas: las actuaciones complementarias y la emisión de la resolución. El plazo para ambas no debe exceder los sesenta días hábiles, plazo que puede ampliarse según la complejidad del caso.

1 Recibida por **LA EPS** el 9.12.2014.

2 Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2007-SUNASS-CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 18.1.2007 y modificatorias.

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento



Expediente N° 043-2012-PAS

El procedimiento administrativo sancionador iniciado por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización excedió ampliamente el plazo previsto en el artículo 41 del **RGSFS**, ya que la etapa de instrucción debía finalizar el 2 de diciembre de 2013; sin embargo, el informe que puso fin a dicha etapa fue emitido el 14 de noviembre de 2014.

La situación expuesta, en opinión de la **EPS**, se agrava si se tiene en cuenta que cualquier ampliación de plazo -en mérito a la complejidad de la materia- debe ser notificada a las EPS; lo cual no ocurrió en este caso.

➤ Con relación a los criterios de graduación previstos en el artículo 35 del **RGSFS** y que fueron considerados para determinar la sanción impuesta, señala lo siguiente:

• Magnitud del daño causado:

LA EPS considera que el criterio³ expuesto en la resolución impugnada no es real porque ella siempre ha demostrado que la prestación del servicio al usuario es de calidad y en ningún momento ha dejado de brindarlo.

• Beneficio obtenido por la comisión de la infracción:

LA EPS señala que ese criterio⁴ es incorrecto porque ha efectuado mayores gastos de mantenimiento de las redes, lo cual ha originado un incremento de costos que se ha reflejado en el indicador relación de trabajo. Agrega que no ha obtenido mayores ingresos por el agua potable no facturada; por el contrario, ha incurrido en costos de producción que no han sido retribuidos con ingresos debido a las facturaciones no realizadas.

• Haber realizado las acciones necesarias a efectos de mitigar el daño que pudiera causarse con la comisión de la infracción

LA EPS afirma que, tal como se indica en la resolución impugnada, las acciones efectuadas para superar el colapso de la línea de conducción de Piuray repercutieron en el incumplimiento de las metas. Asimismo, señala que tomó acciones inmediatas para no interrumpir el servicio que presta a sus usuarios.

De acuerdo a lo antes señalado, la **EPS** concluye que resulta extemporáneo sancionarla por la comisión de la infracción imputada. Sin perjuicio de ello, solicita, alternativamente, rebajar y/o minimizar la sanción impuesta, a través de una amonestación escrita.

³ Magnitud del daño causado: "No haber alcanzado las metas de gestión Agua No Facturada y Relación de Trabajo ha impactado en la calidad de la prestación del servicio que **LA EPS** debe brindar a los usuarios".

⁴ Beneficio obtenido por la comisión de la infracción: "**LA EPS** ha obtenido un beneficio indirecto de corto plazo, al no invertir en la renovación de las redes de agua potable".





RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 043-2012-PAS

- 1.3.** Con Oficio N° 051-2015-SUNASS-030⁵ del 17 de marzo de 2015, el Gerente General de la **SUNASS** advirtió que el recurso de apelación en cuestión no había sido autorizado por un abogado, incumpliendo así con un requisito para su admisión de acuerdo con el artículo 211⁶ de la **LPAG**. Por tal razón, lo declaró inadmisibile y le otorgó a la **EPS** un plazo para subsanar su omisión.
- 1.4.** Mediante Oficio N° 189-2015-GG-EPS SEDACUSCO S.A.⁷, la **EPS** subsanó la indicada omisión.

II. Cuestiones a determinar

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde determinar:

- 2.1** Si el recurso de apelación reúne los requisitos de procedencia previstos en los artículos 207 y 209 de la **LPAG**.
- 2.2** En caso de reunir los requisitos indicados en el numeral anterior, si el recurso de apelación es fundado o no.

III. Análisis

- 3.1** El artículo 207 de la **LPAG** establece que el término para la interposición de los recursos administrativos es de quince días perentorios.

La **Resolución** fue notificada a la **EPS** el 13 de febrero -según se verifica en el cargo respectivo que obra en el expediente- y esta interpuso apelación objeto de este pronunciamiento el 6 de marzo último⁸. En este sentido, se concluye que fue interpuesto oportunamente.

- 3.2** De otro lado, el artículo 209 de la **LPAG** establece que el recurso de apelación se interpondrá, como en el presente caso, cuando se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

El recurso de apelación interpuesto por **LA EPS** reúne los requisitos de procedencia previstos en los artículos 207 y 209 de la **LPAG**, por lo que corresponde determinar si es fundado o no.

⁵ Recibido por la **EPS** el 18.3.2015.

⁶ El artículo 211 de la **LPAG** establece que: "El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el Artículo 113 de la presente Ley. Debe ser autorizado por letrado".

⁷ Recibido por la **SUNASS** el 25.3.2015.

⁸ De acuerdo con lo previsto en los artículos 125 y 126 de la **LPAG**, una vez formulada la subsanación del recurso, se considera que este fue recibido a partir del documento inicial. Por tanto, al haber subsanado la **EPS** su recurso de apelación dentro del plazo otorgado para tal fin, se entiende que este se interpuso el 6 de marzo último y el plazo máximo para la impugnación venció el 11 del mismo mes.

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento



Expediente N° 043-2012-PAS

3.3 Respecto a la falta de comunicación de la ampliación de plazo.

El artículo 41.1 del **RGSFS** establece que las actuaciones de investigación en el procedimiento administrativo sancionador (**PAS**) tienen un plazo que no deberá exceder de 60 días hábiles contados desde la fecha de la resolución de inicio de procedimiento, salvo que la complejidad del asunto lo amerite, en cuyo caso la ampliación del plazo será comunicada a la EPS.

Al respecto, si bien está prevista en el **PAS** la obligación de la **GSF** de informar a la respectiva empresa sobre la ampliación del plazo de investigación, su omisión no constituye causal de nulidad por no constituir un trámite esencial, debiéndose considerar como tal aquel cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado, de acuerdo a lo previsto en el artículo 14.2.3 de la **LPAG**. En este sentido, la decisión de ampliar la investigación constituye un acto de trámite que no resulta impugnabile, en tanto no implica que no se pueda continuar con el procedimiento o que se afecte el derecho de defensa del administrado.

Así se concluye que la omisión de notificar la ampliación del plazo para resolver no constituye un trámite esencial del **PAS**, ni causa indefensión y, consecuentemente al emitirse la **Resolución** no se ha incurrido en ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 10 de la **LPAG** y, por tanto, la **Resolución** no constituye un acto contrario a derecho que pudiera afectar violar, desconocer o lesionar el derecho o legítimo interés de la **EPS**.

3.4 Respecto al incumplimiento de plazos en la tramitación del PAS

En lo que se refiere al incumplimiento de los plazos para la tramitación del **PAS**, se debe tener en cuenta que de acuerdo a lo establecido con el artículo 140.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo.

Por otro lado, conforme lo establece el artículo 233.1 de la **LPAG** el plazo para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe a los cuatro años.

En consecuencia, no constituyendo el incumplimiento de plazos una causal de nulidad, la invalidez planteada por el impugnante debe ser desestimada⁹.

3.5 Respecto a los criterios establecidos en el artículo 35 RGSFS aplicados para determinar la multa que corresponde imponer a la EPS.

Sobre la magnitud del daño causado, la **EPS** señala que brinda un servicio de calidad, no habiendo dejado de prestar los servicios a su cargo. Con relación a dicho argumento, cabe precisar que la calidad de los servicios de saneamiento no solo se mide por el indicador continuidad. Asimismo, se debe

⁹ Sin perjuicio de evaluar la eventual responsabilidad administrativa.





RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 043-2012-PAS

destacar que no se encuentra en cuestión la meta continuidad, sino las metas de gestión Agua No Facturada y Relación de Trabajo, cuyo incumplimiento al igual que el de cualquier otra meta impacta negativamente en la calidad del servicio que se brinda a los usuarios.

Con referencia al beneficio obtenido por la comisión de la infracción, la **EPS** refiere que se han incrementado sus costos y reducido sus ingresos, por lo que no ha obtenido, como señala la **Resolución** un beneficio indirecto de corto plazo al no invertir en la renovación de redes de agua potable. Al respecto, como se desprende de la **Resolución** así como del Informe N° 460-2014/SUNASS-120-F, que obra en el expediente, el beneficio detectado por la primera instancia se origina en el incumplimiento de la meta de gestión Agua No Facturada y no de la meta de gestión Relación de Trabajo y aquel se encuentra vinculado a lo que la **EPS** dejó de invertir de manera oportuna (costo postergado) en la renovación de redes de agua potable para reducir el nivel de pérdidas y, de este modo, cumplir con dicha meta. Este beneficio determinó que la **EPS** dispusiera de mayor liquidez en el corto plazo.

En cuanto a la realización de acciones necesarias para mitigar el daño que pudiera causarse con la comisión de la infracción, la **EPS** sostiene que se debe tomar en cuenta lo actuado para superar el colapso de la línea de conducción de Piuray. En relación a dicho argumento, en la **Resolución** se evidencia que lo expuesto por la **EPS** sirvió de base para eximir la del incumplimiento de la meta de gestión Continuidad a nivel de EPS y en la localidad del Cusco. Adicionalmente, dichas acciones han sido consideradas para efecto de calcular el monto de la multa a aplicar por el incumplimiento de las metas de gestión Agua No Factura y Relación de Trabajo, tal como se señala en la **Resolución**.

Por lo expuesto, este Consejo determina que al emitirse la **Resolución** no se ha incurrido en ninguna de las causales de nulidad previstas del artículo 10 de la **LPAG**; por tanto, corresponde confirmarla en todos sus extremos.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 del Reglamento General de la SUNASS, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2001-PCM; el artículo 44 del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Empresas Prestadoras de Servicios de Saneamiento, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2007-SUNASS-CD y modificatorias; y el artículo 209 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; y con la conformidad de la Gerencia de Asesoría Jurídica, el Consejo Directivo en su sesión del 9 de abril de 2015;

RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por EPS SEDACUSCO S.A. y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución de Gerencia General N° 009-2015-SUNASS-GG que declara responsable a la referida empresa por la comisión de la infracción tipificada en el ítem A, numeral 3.2. del Anexo 4 del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS, al haber obtenido un Índice de Cumplimiento Individual menor al 80% a nivel de EPS en la metas de gestión Agua No Facturada y Relación de Trabajo durante el quinto año regulatorio.

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento





Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento

Expediente N° 043-2012-PAS

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- DISPONER la publicación de la presente resolución en la página web de la **SUNASS** (www.sunass.gob.pe).

Regístrese y notifíquese.



Fernando MOMIY HADA
Presidente del Consejo Directivo