



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 001-2016-SUNASS-CD

Lima, 22 ENE. 2016

VISTOS

El recurso de apelación interpuesto por EPS EMAPAVIGS S.A.C. (**LA EPS**) contra la Resolución de Gerencia de Regulación Tarifaria N° 008-2015-SUNASS-GRT (**Resolución**), y el informe N° 001-2016-SUNASS-060;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 004-2012-SUNASS-CD, se aprobó el Anexo 12 del Reglamento General de Tarifas denominado "Lineamientos para la Conformación y Gestión del Fondo de Inversiones" (en adelante **Lineamientos**).
- 1.2 El numeral 7 de los **Lineamientos** dispone que los recursos del Fondo de Inversiones serán utilizados íntegramente para financiar el Plan de Inversiones Referencial aprobado en el Estudio Tarifario Final.

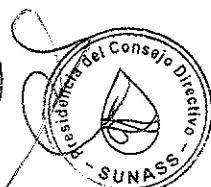
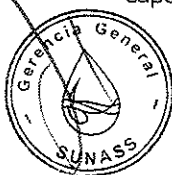
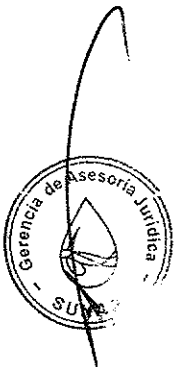
Asimismo, el literal h) del numeral 9 de los **Lineamientos** establece que "El listado de proyectos que conforma el Plan de Inversiones Referencial incluido en el Estudio Tarifario Final, no será rígido y podría sufrir modificaciones y/o reprogramaciones a lo largo del quinquenio regulatorio, previa sustentación de la EPS y evaluación y autorización de la Gerencia de Regulación Tarifaria de la SUNASS, siempre que ello no implique la modificación de las metas de gestión.

Estas modificaciones y/o reprogramaciones podrán presentarse en los siguientes casos:
(...)

h) Otros que la SUNASS considere técnicamente factibles..."

- 1.3 Con Oficio N° 061-2015-EMAPAVIGS SAC/GG del 21 de mayo de 2015, **LA EPS** solicitó a la **SUNASS** autorización para el uso del Fondo de Inversiones a fin de reemplazar su Sistema Contable Financiero (SICOFI) por otro "sistema administrativo actualizado", a fin de lograr un manejo más eficiente de **LA EPS** y, asimismo, la presentación de los reportes sobre contabilidad regulatoria exigidos por la SUNASS.
- 1.4 A través de la **Resolución**, la Gerencia de Regulación Tarifaria (**GRT**), en ejercicio de su competencia administrativa, no autorizó a **LA EPS** el cambio de su Plan de Inversiones Referencial, debido a que no sustentó las causas de los problemas que viene afrontando con el SICOFI; por lo cual, no le es posible evaluar si los procesos que pretende implementar **LA EPS** son los más adecuados para solucionar los supuestos problemas detectados, ni si el monto solicitado es el requerido para este efecto, ya que **LA EPS** no ha informado sobre: i) qué *software* administrativo va a instalar, ii) cuántas personas van a ser capacitadas y iii) cuántas horas de capacitación se brindarán.

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento



1.5 El 15 de diciembre de 2015, **LA EPS** presenta recurso de apelación contra la **Resolución**, bajo los siguientes argumentos:

a) Con fecha 5 de agosto de 2015 presentó su Oficio N° 116-2015-EMAPAVIGS SAC/GG en el que explica que su solicitud de autorización de uso del Fondo de Inversiones tiene por finalidad implementar un nuevo sistema contable y financiero enfocado como un proyecto de fortalecimiento de capacidades "que no modifica y/o reprograma su Plan de Inversiones Referencial". Dicho proyecto es técnicamente factible y permitirá potenciar su desempeño administrativo. En este sentido, ha detallado y fundamentado su solicitud; habiendo cumplido los requisitos para su aprobación.

De otro lado, señala que desde el 5 de agosto de 2015 hasta la fecha de notificación de la **Resolución** transcurrieron tres meses y 13 días, por lo que el plazo establecido en la **LPAG** para dar respuesta a su solicitud se venció en exceso; sin embargo, se optó por esperar la respuesta de la **SUNASS**, en vez de alegar el silencio administrativo positivo.

b) La **Resolución** se limita a realizar una narración de los documentos y hechos expresados por las partes, así como citar artículos del Reglamento General de Tarifas, sin que ello conlleve y concluya en un análisis crítico, prolijo y exhaustivo de la norma aplicada al caso.

c) La **Resolución** justifica su negativa a autorizar la "modificación del Plan de Inversiones Referencial", señalando que **LA EPS** no ha informado sobre: **(i)** qué *software* administrativo va a instalar, **(ii)** cuántas personas van a ser capacitadas y **(iii)** cuántas horas de capacitación se brindarán.

Sobre el primer punto, **LA EPS** manifiesta que no puede informar del *software* que va a instalar por cuanto, conforme al artículo 11 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado¹, no puede hacer referencias a marcas, fabricante o tipo de producto específico. Con respecto a los dos puntos restantes, **LA EPS** alega que son formalismos subsanables y que no afectan la finalidad de adquirir un *software* moderno. Asimismo, advierte que dicho requerimiento de información colisiona con el Principio de Eficacia contemplado en el numeral 1.10 del artículo IV de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General² (**LPAG**).

¹ Aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

² "1.10. Principio de eficacia.- Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados. En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio."





RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

II. CUESTIONES A DETERMINAR

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde determinar:

- 2.1 Si el recurso de apelación cumple los requisitos de procedencia previstos en los artículos 207 y 209 de la **LPAG**.
- 2.2 De cumplir los requisitos señalados en los numerales anteriores, si el recurso de apelación es fundado o no.

III. ANÁLISIS

3.1 **Sobre los requisitos del recurso**

El artículo 207.2 de la **LPAG** establece que el plazo para la interposición de los recursos administrativos es de 15 días hábiles perentorios.

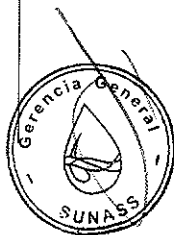
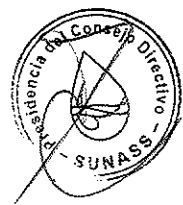
La **Resolución** fue notificada a **LA EPS** el 20 de noviembre de 2015 y el recurso de apelación fue presentado el 15 de diciembre último. En consecuencia, el medio impugnatorio fue interpuesto dentro del plazo legal.

De otro lado, el artículo 209 de la **LPAG** señala que el recurso de apelación se sustenta en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, y debe dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico; requisito que igualmente se cumple en el presente caso.

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

- a) El Estudio Tarifario que sustenta la fórmula tarifaria, estructura tarifaria y metas de gestión de **LA EPS** (Resolución de Consejo Directivo N° 050-2010-SUNASS-CD) contiene un Plan de Inversiones, cuya ejecución está vinculada directamente a la calidad de los servicios que brinda. Para garantizar la ejecución de dicho plan la **SUNASS** dispuso la creación de un Fondo de Inversiones destinado exclusivamente a tal fin.
- b) No obstante, conforme el literal h) del numeral 9 de los **Lineamientos**, el listado de proyectos del Plan de Inversiones incluido en el Estudio Tarifario Final, cuya naturaleza es referencial, puede sufrir modificaciones y/o reprogramaciones en aquellos casos que la **SUNASS** considere técnicamente factibles y que se encuentren sustentados. Para ello, las empresas prestadoras de servicios de saneamiento (**EPS**) deben presentar una solicitud, la cual es evaluada y aprobada por la Gerencia de Regulación Tarifaria (**GRT**), siempre que no implique la modificación de las metas de gestión.
- c) **LA EPS** alega que ha detallado y fundamentado su solicitud, y que la implementación de un nuevo sistema contable y financiero es técnicamente factible; empero, en la **Resolución** se evidencia que la **GRT** analizó dicha solicitud y concluyó que: **(i) LA EPS** no ha identificado las causas de los problemas en el

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento



SICOFI, por lo que no le es posible evaluar si el proyecto propuesto (implementación de un nuevo sistema contable y financiero) es la solución a los problemas que se presentan, y **(ii)** no es posible evaluar si el monto solicitado (S/. 20,700.00) es el adecuado ya que **LA EPS** no ha informado sobre el *software* que va a instalar, cuantas personas van a ser capacitadas y cuantas horas de capacitación se van a brindar.

Por lo tanto, a criterio de este colegiado, no se ha producido una vulneración del derecho al debido proceso de **LA EPS**, recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y en el numeral 2 del artículo 230 de la **LPAG**, que conlleve a emitir una decisión motivada y fundada en derecho.

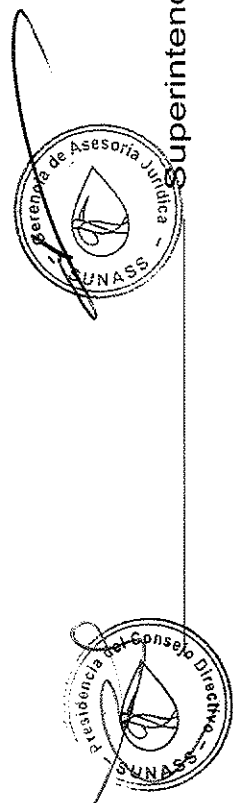
- d) En cuanto a la factibilidad técnica del proyecto, cabe aclarar que la **GRT** no señala en la **Resolución** que el proyecto no sea técnicamente factible, sino que no está en capacidad de pronunciarse sobre este aspecto, por cuanto **LA EPS** no ha proporcionado la información necesaria para una cabal evaluación.

Sobre el particular, se debe tener en cuenta que la modificación en el cambio en el Plan de Inversiones Referencial implica, como en el caso que nos ocupa, el uso de los recursos provenientes del Fondo de Inversiones, correspondiendo que el regulador actúe de tal forma que las **EPS** hagan un uso adecuado del referido fondo, siendo la evaluación de la viabilidad técnica del proyecto uno de los requisitos que determinan la procedencia de la modificación del Plan de Inversiones Referencial.

En tal sentido, queda claro que **LA EPS** tiene la vía expedita para presentar nuevamente su solicitud de cambio del Plan de Inversiones Referencial, al no haberse pronunciado la **GRT**, como ya se ha anotado, sobre la viabilidad técnica del proyecto.

- e) Sobre la información requerida por la **GRT**, **LA EPS** afirma que no puede informar sobre el *software* que va a instalar por cuanto, conforme al artículo 11 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se encuentra impedida de hacer referencias a marcas, fabricante o tipo de producto específico; y con respecto a la información sobre la capacitación de su personal, **LA EPS** alega que son formalismos subsanables y que no afectan la finalidad de adquirir un *software* moderno.

Al respecto, este colegiado discrepa con lo afirmado por **LA EPS** ya que: **(i)** no se le requiere que informe sobre la marca, fabricante o tipo del producto específico, sino que proporcione la información que permita determinar si el monto solicitado es el adecuado conforme a lo señalado en la **Resolución**; y **(ii)** si bien, conforme el Principio de Eficacia contemplado en la **LPAG**, se deben evitar formalismos que no determinen aspectos importantes en la decisión final; en el presente caso es necesario evaluar aquellos aspectos que inciden en la viabilidad técnica del proyecto, entre ellos, la capacitación del personal de **LA EPS**.





RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

- f) Por último, con relación al vencimiento del plazo para dar respuesta a la solicitud de **LA EPS**, el artículo 142 de la **LPAG** establece que el plazo máximo del procedimiento administrativo es de 30 días hábiles computados desde su inicio hasta la emisión de la resolución respectiva. En este sentido, se verifica que la **GRT** incumplió el plazo antes señalado, ya que desde el 5 de agosto de 2015 (fecha en la que **LA EPS** presentó la información requerida por la **GRT** para evaluar su solicitud) hasta la fecha de emisión de la **Resolución** (13 de noviembre de 2015), transcurrieron más de 30 días hábiles. Sin perjuicio de lo mencionado, debe tenerse presente que el artículo 140.3 de la **LPAG** dispone que 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; excepción que no se da en el presente caso.

De acuerdo a lo dispuesto por el Reglamento General de Tarifas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 009-2007-SUNASS-CD, y el artículo 209 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; y con la conformidad de la Gerencia de Asesoría Jurídica y de la Gerencia General, el Consejo Directivo en su sesión del 14 de enero de 2016;

SE RESUELVE:

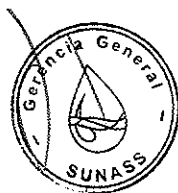
Artículo 1º.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **EPS EMAPAVIGS S.A.C.** y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución de Gerencia de Regulación Tarifaria N° 008-2015-SUNASS-GRT.

Artículo 2º.- Declarar agotada la vía administrativa.

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

Regístrese, notifíquese y publíquese.


FERNANDO MOMIY HADA
Presidente del Consejo Directivo



Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento