



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 022-2014-SUNASS-CD

Lima, 27 AGO. 2014

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por **EMAPA SAN MARTÍN S.A.** (en adelante **LA EPS**) contra la Resolución de Gerencia General Nº 046-2014-SUNASS-GG;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1.1. Mediante Resolución de Gerencia General Nº 046-2014-SUNASS-GG¹ (en adelante la **Resolución**) se sancionó a **LA EPS** con una multa ascendente a 2.03 Unidades Impositivas Tributarias por la comisión de las infracciones previstas en el ítem A, numerales 3.1, 3.2 y 5-A del Anexo 4 del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS² (en adelante **RGFS**), por haber alcanzado durante el primer año regulatorio un:

- a) Índice de Cumplimiento Global (ICG) menor al 85%.
- b) Índice de Cumplimiento Individual (ICI) a nivel EPS menor al 80% en las siguientes metas de gestión:
 - Incremento Anual del Número de Conexiones Domiciliarias de Alcantarillado.
 - Incremento Anual del Número de Medidores.
- c) ICI a nivel localidad menor al 80% en las siguientes metas de gestión:
 - Incremento Anual del Número de Conexiones Domiciliarias de Agua Potable (Saposa y Bellavista).
 - Incremento Anual del Número de Conexiones Domiciliarias de Alcantarillado (Tarapoto y Saposa).
 - Incremento Anual del Número de Medidores (Tarapoto, Lamas, Saposa, San José de Sisa y Bellavista).

1.2. Con fecha 10 de julio de 2014 **LA EPS** interpuso recurso de apelación contra la **Resolución**. Los argumentos de la impugnación formulada son los siguientes:

¹ Notificada a **LA EPS** mediante Oficio Nº 492-2014-SUNASS-120 el 17.6.2014.

² Aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 003-2007-SUNASS-CD publicada en la separata de normas legales del diario oficial *El Peruano* el 3.10.2011 y modificatorias.





- 1.2.1 En relación a la meta de gestión Incremento Anual del Número de Conexiones Domiciliarias de Agua Potable, en la localidad de Saposoa no se ejecutaron nuevas conexiones con recursos propios porque los pobladores aprovecharon la obra "Mejoramiento del Sistema de Abastecimiento de Agua Potable y Alcantarillado de la localidad de Saposoa", financiada por el Gobierno Regional de San Martín, para lograr sus conexiones de agua potable.
- 1.2.2 **LA EPS** manifiesta que de manera oportuna, y con medios probatorios pertinentes, sustentó que el cumplimiento parcial de la meta de gestión Incremento Anual del Número de Medidores en las localidades de Tarapoto, Lamas, Saposoa, San José de Sisa y Bellavista se debió a la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor que generó el retraso en la entrega e instalación de los medidores en las localidades antes mencionadas.
- Asimismo, en la localidad de Bellavista, las inclemencias del tiempo, generaron inundaciones, calificadas como hecho fortuito o de fuerza mayor, que produjeron el deterioro y la pérdida de los medidores.
- 1.2.3. De otro lado, la difícil situación económica que atraviesa **LA EPS** se vio agravada con la obligación que tiene que cumplir con la UTE FONAVI, por la ejecución de la sentencia judicial por obligación de dar suma de dinero, lo cual ha ocasionado que **LA EPS** no pueda afrontar hechos de fuerza mayor o caso fortuito, como inundaciones por el desborde del río o el incumplimiento en la instalación de medidores.
- 1.2.4 Finalmente, **LA EPS** sostiene que del análisis de la resolución materia de apelación se evidencia que la **SUNASS** no ha cumplido con verificar previamente los hechos que sirvieron para fundamentar sus decisiones, contraviniendo los principios del Debido Procedimiento Administrativo, Verdad Material y Razonabilidad. Añade que **SUNASS** ha efectuado una diferente apreciación y valoración de las pruebas producidas y aportadas ya que el incumplimiento se debió a hechos no imputables a la empresa.

II. CUESTIONES A DETERMINAR

De acuerdo con los antecedentes expuestos corresponde determinar:

- Si el recurso de apelación interpuesto por **LA EPS** contra la **Resolución** reúne los requisitos para su procedencia y,
- En caso la primera cuestión sea determinada en sentido positivo, corresponderá pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto.





RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento

III. ANÁLISIS

Sobre el requisito de admisibilidad del recurso

- 3.1. El artículo 207.2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante **LPAG**)³ 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 día 17 de junio de 2014 y el recurso de apelación fue interpuesto el 10 de julio último. En consecuencia, el recurso de apelación ha sido interpuesto dentro del plazo legal.

Sobre los aspectos de fondo del recurso

- 3.2 **Con relación a la meta de gestión Incremento Anual del Número de Conexiones Domiciliarias de Agua Potable en Saposoa.**

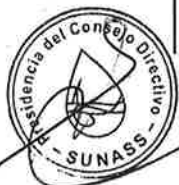
LA EPS indica que no ejecutó nuevas conexiones de agua potable debido a que los pobladores se sirvieron de los trabajos de la obra "Mejoramiento del Sistema de Abastecimiento de Agua Potable y Alcantarillado de la localidad de Saposoa" para obtener sus conexiones domiciliarias.

Sobre el particular, la afirmación de **LA EPS** carece de sustento, toda vez que la **SUNASS** mediante Resolución de Consejo Directivo N° 039-2012-SUNASS-CD⁴ aprobó la separación de metas de gestión según fuente de financiamiento, de tal forma que se diferenciaron las metas a ser ejecutadas y financiadas con recursos propios (metas de gestión base) de aquellas metas a ser ejecutadas o financiadas con recursos de terceros con carácter no reembolsable (metas de gestión condicionadas), especificando en este último caso los proyectos vinculados.

En el caso de la localidad de Saposoa, la resolución indicada en el párrafo precedente estableció la meta de gestión base del primer año regulatorio (35 conexiones de agua potable) y la meta de gestión condicionada (266 conexiones de agua potable a ser ejecutadas a través de la obra "Mejoramiento del Sistema de Abastecimiento de Agua Potable y Alcantarillado de la localidad de Saposoa"). Siendo ello así, **LA EPS** debía de instalar 35 conexiones de agua potable, las cuales no instaló, independientemente de las 266 conexiones correspondientes a la obra anteriormente mencionada. Por lo tanto, lo argumentado por **LA EPS** con respecto a este punto carece de sustento.

³ "207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días."

⁴ Publicada en la separata de normas legales del diario oficial *El Peruano* el 26.9.2012.





3.3 En relación a la meta de gestión Incremento Anual del Número de Medidores en las localidades de Tarapoto, Lamas, Saposoa, San José de Sisa y Bellavista.

LA EPS señala que a pesar de convocar oportunamente a proceso de selección para la adquisición e instalación de medidores, se presentaron situaciones imprevistas que generaron el retraso en la adquisición de los medidores a ser instalados en las localidades antes señaladas, ocasionando el incumplimiento de la meta de gestión.

Al respecto, debemos indicar que el primer año regulatorio bajo supervisión comprendía del mes de noviembre de 2011 al mes de octubre de 2012, habiéndose convocado a Licitación Pública para la adquisición de medidores el 3.8.2012, es decir, a dos meses de concluir el primer año regulatorio a evaluar, tiempo insuficiente para llevar a cabo el proceso de Licitación (cuya fecha de otorgamiento de la buena pro era el 1.10.2012) y proceder a la instalación de los medidores.

Adicionalmente, mediante Carta N° 328-2013-EMAPA-SM-SA-GG⁵, **LA EPS** reconoció su demora en la adquisición de los medidores, lo cual se comprueba con la fecha de convocatoria a la Licitación Pública antes referida, y contradice lo señalado en su recurso de apelación respecto a que convocó a tiempo el proceso de licitación para la adquisición de medidores.

De otro lado, en su recurso de apelación **LA EPS** no precisa cuáles fueron las situaciones imprevistas que supuestamente generaron el retraso en la adquisición de los medidores y que habrían constituido caso fortuito o caso de fuerza mayor. No obstante lo indicado, de los documentos que obran en el procedimiento administrativo sancionador se aprecia que:

- a) Mediante Carta N° 876-2012-EMAPA-SM-SA-GG⁶ **LA EPS** remite el "Informe Técnico de Micromedidores" señalando las causas que originaron el incumplimiento de la meta de gestión, el cual, en la parte pertinente señala que: **i)** Producto del déficit de su balance general por el monto de S/. 1' 034,851.00 (patrimonio neto negativo) al 31.12.2011 debido a la provisión de obligaciones financieras por los intereses de la deuda directa a la UTE FONAVI, los bancos rechazaron las solicitudes de préstamo presentadas por **LA EPS** cuyo objeto era financiar parte del monto establecido para la adquisición de medidores; por lo cual indica que realizó la inversión para el cumplimiento de la meta de gestión con recursos directamente recaudados; **ii)** Luego de 5 años de proceso

⁵ Recibida por la **SUNASS** el 12.7.2013.

⁶ Recibida por la **SUNASS** el 7.1.2013.





RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

judicial, se resolvió la demanda por obligación de dar suma de dinero interpuesta por el Procurador del Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante **MEF**) contra **LA EPS** (por la deuda directa contraída con la UTE FONAVI), ordenándose a **LA EPS** el pago de S/. 10' 142,090.73 más los intereses moratorios y compensatorios (que se calcularán en ejecución de sentencia). Indica **LA EPS** que a fin de demostrar voluntad de pago y evitar un mandato de embargo, efectuó de mayo a diciembre de 2012 un pago mensual de S/. 25,000.00 pese a la crítica situación económica por la que atravesaba; **iii)** El 3.8.2012 se convocó a Licitación Pública N° 001-2012-EMAPA-SM-SA para la adquisición de 8,460 medidores, la cual fue declarada desierta el 1.10.2012, derivando en la Adjudicación de Menor Cuantía N° 014-2012-EMAPA-SM-SA que se convocó el 18.10.2012 y se otorgó la buena pro el 16.11.2012. De acuerdo con la propuesta técnica del postor, el plazo de entrega vencía el 19.1.2013; sin embargo al no cumplir la empresa con la entrega de los medidores por no contar aún con la homologación del Certificado de Aprobación del Modelo por parte de INDECOPI, **LA EPS** resolvió el contrato con fecha 8.3.2013. Posteriormente, **LA EPS** arribó a un Acuerdo Conciliatorio mediante el cual el postor se comprometió a entregar un modelo similar al requerido que sí contaba con homologación, estableciéndose como fecha de entrega el 18.6.2013. Finalmente, los medidores luego de las pruebas de lotes ingresaron al almacén de **LA EPS** el 24.6.2013.

Asimismo, mediante Carta N° 328-2013-EMAPA-SM-SA-GG que adjunta el Informe N° 043-2013-EMAPA-SM-SA-GG, **LA EPS** indicó que la falta de recursos económicos le impidió poder iniciar el proceso de adquisición de medidores.

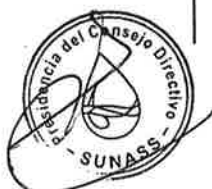
- b) Mediante Carta N° 633-2013-EMAPA-SM-SA-GG⁷ que acompaña el Informe N° 121-2013-EMAPA-SM-SA-GG-GC, **LA EPS** señaló que respecto a la meta de gestión Incremento Anual del Número de Medidores en la localidad de Bellavista, se procedió al retiro de medidores, por cuanto la zona "baja" de Bellavista (ubicada a orillas del río Huallaga) desde hace muchos años ha sido afectada por inundaciones producidas por las intensas lluvias, tal como ocurrió en febrero y setiembre de 2010, enero de 2012 y enero de 2013⁸ produciendo el deterioro o la pérdida de los medidores. De otro lado, se reitera lo sucedido en relación al proceso de adquisición de medidores.

Con relación a lo antes señalado es preciso indicar que:

- a) Respecto a la negativa de los bancos para financiar a **LA EPS** debido al patrimonio neto negativo al 31.12.2011 (producto de la provisión de obligaciones financieras por los intereses de la deuda directa a la UTE FONAVI) corresponde indicar que en el procedimiento administrativo sancionador **LA EPS** no ha presentado a la **SUNASS** solicitud alguna de

⁷ Recibida por la **SUNASS** el 2.12.2013.

⁸ **LA EPS** lo acredita con las noticias recogidas en las páginas web.





financiamiento a la banca comercial, ni la correspondiente respuesta negativa por parte de los bancos, recayendo en **LA EPS** sustentar lo que afirma en su recurso de apelación.

Asimismo, conforme ha reconocido **LA EPS**⁹, priorizó la adquisición de un camión cisterna¹⁰ (otorgando la buena pro el 2.1.2012) por un monto de S/. 298,017.00, es decir, casi la mitad del costo estimado de los medidores (S/. 618,933.60) con los fondos destinados a su adquisición. Por lo tanto, de no haberse priorizado la adquisición del camión cisterna (lo cual resulta de su exclusiva responsabilidad), **LA EPS** hubiera cumplido la meta de gestión.

Respecto al pago mensual de S/. 25,000.00 realizado por **LA EPS** de mayo a diciembre de 2012 al **MEF**, el cual habría supuestamente retrasado la adquisición de medidores, cabe indicar que el primer año regulatorio bajo supervisión comprendía del mes de noviembre de 2011 al mes de octubre de 2012, al término del cual **LA EPS** debía acreditar la instalación de 5,246 medidores (de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2012-SUNASS-CD¹¹), por lo cual a fin de poder cumplir la meta de gestión, el proceso de selección debió llevarse a cabo el primer trimestre de 2012. En ese sentido, los pagos efectuados a partir de mayo de 2012 al **MEF** no habrían afectado el proceso de selección antes referido.

Con respecto al retraso del proveedor por no contar con la homologación del Certificado de Aprobación del Modelo por parte del INDECOPI, este argumento deviene en irrelevante porque dicho proceso ya era extemporáneo tal como se ha demostrado en el segundo párrafo del numeral 3.3.

- b) Respecto al retiro de medidores en la localidad de Bellavista, **LA EPS** alega que las inclemencias del tiempo generaron inundaciones, lo cual constituye hecho fortuito o de fuerza mayor, que produjo el deterioro y la pérdida de los medidores.

Es necesario definir el concepto de caso fortuito o caso de fuerza mayor, al respecto la **LGPA** no lo define, por lo cual resulta aplicable lo señalado por el Código Civil:

"Artículo 1315.- Caso fortuito o fuerza mayor

Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

⁹ Mediante Carta N° 876-2012-EMAPA-SM-SA-GG, recibida por la **SUNASS** el 7.1.2013.

¹⁰ Programado para el segundo año regulatorio.

¹¹ Dicha resolución aprobó la separación de metas de gestión de **LA EPS** según fuente de financiamiento y se publicó en la separata de normas legales del diario oficial El Peruano el 26.9.2012.





RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Al respecto OSTERLING¹² indica que:

"Los casos fortuitos o de fuerza mayor tienen iguales características. Teóricamente, sin embargo, cabe hacer una distinción. Así, se considera que el caso fortuito alude sólo a los accidentes naturales –lo que en Derecho Anglo-Sajón se denomina "Act of God" (hecho de Dios)-; en cambio, la fuerza mayor involucra tanto los actos de terceros como los atribuibles a la autoridad denominados en el derecho Anglo-Sajón "Act of Prince" (hecho del Príncipe).

Como ya se ha expresado, ambos consisten en acontecimientos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles para el deudor y, desde luego, independientes de su voluntad. En todo caso fortuito o fuerza mayor hay, necesariamente, ausencia de culpa. Estos eventos, configuran, definitivamente, causas no imputables".

A efectos de un mejor análisis conviene precisar las características del caso fortuito y el caso de fuerza mayor señaladas por el legislador peruano:

- El acontecimiento debe ser extraordinario, por consiguiente se trata de un hecho no común, o que no es usual. Lo extraordinario se juzga, principalmente, de acuerdo con las circunstancias temporales y espaciales.
- Respecto al carácter de imprevisible, OSTERLING¹³ sostiene que *"el acontecimiento es imprevisible cuando los contratantes no tienen motivos atendibles para presumir que éste vaya a suceder. La noción de imprevisibilidad se aprecia, pues, tomando en consideración todas las circunstancias de la obligación. La rareza, el carácter anormal del evento, las remotas posibilidades de realización, configuran el caso fortuito o de fuerza mayor".* Cabe agregar que lo previsible del hecho, debe de considerarse al tiempo de contraerse la obligación.
- La tercera característica del caso fortuito o caso de fuerza mayor establecida por el Código Civil, es que el acontecimiento debe ser irresistible, es decir la causa no imputable debe ser tal, que contra ella no se pueda hacer nada o como señala DE TRAZEGNIES¹⁴ *"supone que el presunto causante no hubiera tenido oportunidad de actuar de otra manera. No basta con que la adopción de otro curso de acción hubiera sido simplemente muy difícil; se requiere que haya sido imposible"*

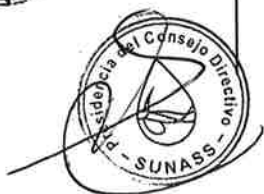
Al respecto, el factor climatológico indicado era de conocimiento de **LA EPS** desde el año 2010¹⁵, por lo cual: **i)** No resulta ser un hecho extraordinario (por ser usual en la zona ya que ocurrió en febrero y setiembre de 2010, enero de 2012 y enero de 2013) y **ii)** No resulta ser un hecho imprevisible,

¹² OSTERLING PARODI, Felipe: Las Obligaciones, en *Biblioteca Para Leer el Código Civil*, Vol. VI. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 1992, p.199.

¹³ OSTERLING PARODI, Felipe, Ob. cit., p. 200.

¹⁴ DE TRAZEGNIES, Fernando: La Responsabilidad Extracontractual, T. I, en *Biblioteca Para Leer el Código Civil*, Vol. IV, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 1988, p. 282.

¹⁵ Informe N° 206-2012-EMAPA-SM-SA-GG-GO e Informe N° 121-2013-EMAPA-SM-SA-GG-GC presentados por **LA EPS**.





porque existía la posibilidad de que las intensas lluvias que produjeron el desborde del río en años anteriores, se vuelvan a repetir; debiendo **LA EPS** haberlo considerado al proponer el incremento del número de medidores en Bellavista.

En tal sentido, no se produjo ningún hecho extraordinario e imprevisible que califique como caso fortuito o caso de fuerza mayor que exonere de responsabilidad a **LA EPS** respecto de la meta de gestión Incremento Anual del Número de Medidores en la localidad de Bellavista.

3.4 Sobre la presunta vulneración de los Principios de Debido Procedimiento Administrativo, Verdad Material y Razonabilidad y Proporcionalidad.

Con respecto al principio del debido procedimiento administrativo, la Guía sobre la aplicación del Principio-Derecho del Debido Proceso en los Procedimientos Administrativos¹⁶ señala que:

"... El debido procedimiento administrativo constituye un principio-derecho que concede a los administrados derechos y garantías implícitos a un procedimiento regular y justo. Este principio-derecho debe de ser observado por la Administración Pública en la tramitación de los procedimientos administrativos que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción".

En esa línea, la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante la **LPAG**) recoge el principio del debido procedimiento en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y en el numeral 2 del artículo 230:

*"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo:
[...]"*

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho..."

*"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
[...]"*

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso."

Cabe indicar que conforme precisa la Guía antes mencionada¹⁷:

"... el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han ampliado el catálogo de garantías del debido procedimiento

¹⁶ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: Guía sobre la aplicación del Principio-Derecho en los procedimientos administrativos, Lima 2013, p. 15.

¹⁷ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ob. cit., p. 15-16.





RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

administrativo que se encuentran reconocidas en la mencionada norma, realizando una interpretación axiológica de los derechos¹⁸.

En ese sentido, conforme lo establecen dichas cortes, el debido procedimiento administrativo está constituido, entre otros, por el derecho a ser notificado, a acceder al expediente, a la defensa, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, a ser juzgado por una autoridad competente en un plazo razonable y a impugnar las decisiones”.

Se debe establecer que el Principio del Debido Procedimiento no ha sido transgredido, en efecto, a lo largo del procedimiento administrativo sancionador **LA EPS** ha expuesto sus argumentos ante la **SUNASS**, ha ofrecido las pruebas que consideró necesarias y pertinentes y ha obtenido una decisión motivada y fundada en derecho.

De otro lado, de la evaluación realizada por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización en los Informe Nos. 306-2013 y 014-2014-SUNASS-120-F, la **SUNASS** concluyó en la **Resolución** materia de impugnación, que no existió caso fortuito o caso de fuerza mayor, considerando como atenuante la crítica situación financiera por la que atraviesa **LA EPS**.

Con relación a la supuesta vulneración del Principio de Verdad Material, el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la **LPAG**, señala lo siguiente:

“1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas...”

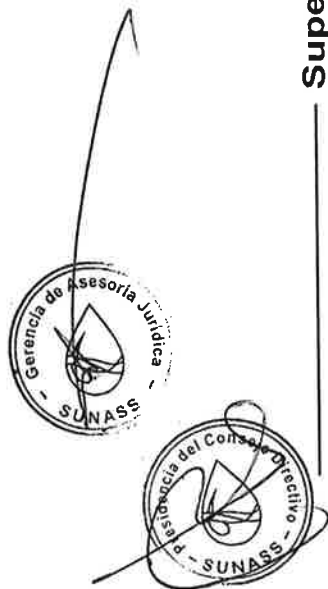
Al respecto, GUZMÁN NAPURÍ¹⁹ precisa lo siguiente:

“La administración no debe contentarse con lo aportado por el administrado, sino que debe actuar, aun de oficio, para obtener otras pruebas y para averiguar los hechos que hagan a la búsqueda de la verdad material u objetiva, ya que en materia de procedimiento administrativo la verdad material prima sobre la verdad formal (...). La verdad material implica que, en el momento de la correspondiente toma de decisiones, la Administración debe remitirse a los hechos, independientemente de lo alegado o probado por las partes”

La Administración Pública en el curso de un procedimiento administrativo está obligada a comprobar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus

¹⁸ “De conformidad con la Interpretación axiológica de los derechos, las normas jurídicas deben interpretarse conforme a los principios y valores que subyacen a la Constitución Política como norma suprema del ordenamiento, lo que implica realizar una Interpretación expansiva y progresiva de los derechos de las personas”. GARCÍA AMADO, Juan Antonio: “La interpretación constitucional”. En Revista Jurídica de Castilla y León, número 2. España 2004, p. 74.

¹⁹ GUZMÁN NAPURÍ, Christian: El Procedimiento Administrativo. Régimen Jurídico y Procedimientos Especiales. Ara Editores E.I.R.L., Lima de 2007, p. 120-121.





decisiones. En este sentido la **SUNASS** mediante los Informe Nos. 306-2013 y 014-2014/SUNASS-120-F que sustentan la resolución impugnada, estableció y evaluó los documentos y hechos que fundamentan la decisión adoptada, cumpliendo su deber de adecuar su accionar a la verdad material; por lo cual carece de sustento la supuesta vulneración al Principio de Verdad Material alegada por **LA EPS**.

Respecto a la vulneración de la **SUNASS** de los Principios de Razonabilidad, Proporcionalidad y Justicia al no considerar al momento de imponer la sanción los criterios recogidos en el artículo 35 del **RGSFS**, debemos establecer que el Principio de Razonabilidad no ha sido transgredido y que los otros dos principios mencionados por **LA EPS** no se encuentran previstos en la **LPEG**. El numeral 3 del artículo 230 señala lo siguiente:

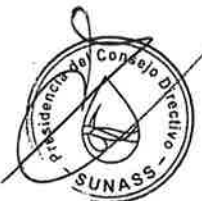
- "3. **Razonabilidad.** - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:
- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
 - El perjuicio económico causado;
 - La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
 - Las circunstancias de la comisión de la infracción;
 - El beneficio ilegalmente obtenido; y
 - La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor"

Sobre el particular, se debe establecer que conforme a lo expuesto en el numeral 3.6 de la Resolución N° 046-2014-SUNASS-GG, que se sustenta en lo establecido en el numeral IV de los Informes Nos. 306-2013 y 014-2014/SUNASS-120-F, todos los criterios para la determinación de la multa contenidos en el artículo 35 del **RGSFS** han sido evaluados.

En tal sentido, para la determinación de la sanción la **SUNASS** consideró la multa prevista de hasta 500²⁰ Unidades Impositivas Tributarias y el tope del 20% del ingreso tarifario mensual promedio de **LA EPS** que asciende a S/. 220,121.00 (doscientos veinte mil ciento veintiuno con 00/100 nuevos soles) equivalente a 59.5 Unidades Impositivas Tributarias. Precisamente sobre la base de la aplicación de los criterios establecidos en el artículo 35 del **RGSFS** (entre los cuales está la situación financiera de **LA EPS**) se determinó una multa ascendente a 2.03 Unidades Impositivas Tributarias; por tanto es evidente que hubo una graduación significativa de la sanción, conforme a ley.

En este orden de ideas, se concluye que la **Resolución** no ha vulnerado los Principios del Debido Procedimiento Administrativo, Verdad Material y Razonabilidad invocados por **LA EPS**.

²⁰ Considerado en el ítem 3-A del Anexo 4 (Tabla de Infracciones y Sanciones del **RGSFS**).





RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

De conformidad con lo establecido en el artículo 36 del Reglamento General de la **SUNASS**, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2001-PCM y el artículo 44 del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2007-SUNASS-CD y modificatorias, con el visto bueno de la Gerencia de Asesoría Jurídica, el Consejo Directivo en su sesión del 11 de agosto de 2014;

HA RESUELTO:

Artículo Primero.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **EMAPA SAN MARTÍN S.A.** y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución de Gerencia General N° 046-2014-SUNASS-GG que sanciona a **EMAPA SAN MARTÍN S.A.** con una multa de 2.03 Unidades Impositivas Tributarias.

Artículo Segundo.- Declarar agotada la vía administrativa.

Artículo Tercero.- Notificar a **EMAPA SAN MARTÍN S.A.** la presente resolución.

Artículo Cuarto.- Disponer la publicación de la presente resolución en la página web de la **SUNASS**: www.sunass.gob.pe.

Regístrese, publíquese y archívese

Fernando MOMIY HADA
Presidente del Consejo Directivo



Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento