



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 010-2014-PAS

N° 023-2015-SUNASS-CD

Lima, 23 JUN. 2015

VISTOS

El recurso de apelación interpuesto por **EMSAPUNO S.A. (EPS)** contra la Resolución de Gerencia General N° 047-2015-SUNASS-GG (**Resolución**), y el Informe 022-2015-SUNASS-060;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Resolución N° 023-2014-SUNASS-GSF¹, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (**GSF**) inició un procedimiento administrativo sancionador (**PAS**) contra la **EPS** por la presunta comisión de la infracción tipificada en el ítem I, numeral 30-A del Anexo N° 4 del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS² (**RGSFS**), referida a incumplir las siguientes medidas correctivas impuestas por la **SUNASS** mediante la Resolución N° 090-2013-SUNASS-GG³:

"MEDIDA CORRECTIVA N° 1

Incumplimiento: No mantener actualizadas las unidades de uso de los predios de los usuarios.

Base normativa: Artículo 93, numeral 93.2 del Reglamento de Calidad de la Prestación de los Servicios de Saneamiento.

EMSAPUNO S.A. deberá realizar la actualización de las unidades de uso de los 707 predios señalados en el Anexo 4 del Informe N° 322-2013/SUNASS-120-F.

Para verificar el cumplimiento de la medida correctiva, **EMSAPUNO S.A.** deberá remitir a la **SUNASS** en el plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, un informe sustentado con los medios probatorios que acrediten la actualización de las unidades de uso de los 707 predios antes mencionados.

1 Notificada a **LA EPS** con Oficio N° 606-2014-SUNASS-120 el 13.8.2014.

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

3 Notificada a **LA EPS** con Oficio N° 1004-2013-SUNASS-120 el 9.12.2013.

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento





Expediente N° 010-2014-PAS

Dichos medios probatorios deberán ser presentados de acuerdo con lo establecido en el numeral 93.2 del artículo 93 del Reglamento de la Calidad de Prestación de los Servicios de Saneamiento”.

"MEDIDA CORRECTIVA N° 2

Incumplimiento: *Clasificación de las Unidades de Uso y Determinación del Volumen a Facturar por Agua Potable.*

Base normativa: *Artículos 86.2 y 89 del Reglamento de Calidad de la Prestación de los Servicios de Saneamiento.*

EMSAPUNO S.A. *deberá refacturar, de manera inmediata, a los predios mencionados en el Anexo N° 4 del Informe N° 322-2013/SUNASS-120-F sobre la base de la asignación de consumo correspondiente a una unidad de uso doméstico (que es la unidad que se le venía facturando) con excepción de los predios que tengan las características señaladas en los literales b), c) y d) del considerando iv), así como en los considerandos v) y vi) de la presente resolución.*

Una vez realizada la actualización de las unidades de uso de los predios mencionados en el Anexo N° 4 del Informe N° 322-2013/SUNASS-120-F
EMSAPUNO S.A. *deberá proceder a la facturación en virtud del régimen de facturación de "diferencia de lecturas" en caso corresponda.*

Con relación a los usuarios cuyo consumo sea menor a 25 m³/mes,
EMSAPUNO S.A. *les deberá comunicar que cuando se produzcan cambios en el tipo, número de unidades de uso o condiciones del predio que afecten o puedan afectar la facturación que se les emita, deberán informarle de estos hechos a fin de cumplir el procedimiento establecido en el artículo 93, numeral 93.1 del Reglamento de Calidad de la Prestación de Servicios de Saneamiento.*

Para verificar el cumplimiento de la medida correctiva,
EMSAPUNO S.A. *deberá remitir a la SUNASS, en el plazo de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, un informe que contenga un cuadro analítico de refacturación en donde se detalle el consumo y monto originalmente facturados así como los refacturados, adjuntando copia de los recibos que acrediten la facturación realizada”.*

- 1.2 A través de la **Resolución**, se sancionó a la **EPS** con una multa ascendente a 3.1 Unidades Impositivas Tributarias por la comisión de la infracción tipificada en el ítem I, numeral 30-A del Anexo N° 4 del **RGFS**, relativa a incumplir las medidas correctivas impuestas por la **SUNASS**.

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento





RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 010-2014-PAS

1.3 El 20 de mayo de 2015 la **EPS** interpuso recurso de apelación contra la **Resolución**, argumentando lo siguiente:

- a) La imposición de las dos medidas correctivas fue el resultado de la supervisión que realizó la **SUNASS** a raíz de los reclamos y conflictos sociales iniciados por los usuarios con consumos mayores a 25 m³ por considerar exagerados los montos que la **EPS** les facturó. Sin embargo, dicha facturación fue consecuencia de la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 022-2013-SUNASS-CD⁴ que aprobó la fórmula tarifaria, estructura tarifaria y metas de gestión de la **EPS**.

La **EPS** señala que la situación antes descrita se originó debido al error material en que incurrió la **SUNASS** al emitir la mencionada Resolución de Consejo Directivo N° 022-2013-SUNASS-CD, el cual fue rectificado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-SUNASS-CD⁵.

- b) El cumplimiento de la meta de gestión actualización de catastro comercial de agua potable y alcantarillado está previsto para el segundo año regulatorio, por lo cual la **EPS** tiene plazo hasta agosto de 2015 para actualizar su catastro al 67%, lo cual comprende información sobre el número y tipo de unidades de uso, al igual que la medida correctiva N° 1.

Según la **EPS**, el plazo otorgado para el cumplimiento de la medida correctiva - dispuesto en la misma Resolución N° 090-2013-SUNASS-GG- viola el principio de razonabilidad, afecta su Plan Maestro Optimizado y vulnera la competencia funcional del Consejo Directivo de la **SUNASS** porque contradice el plazo ordenado por este para el cumplimiento de la meta de gestión actualización de catastro comercial de agua potable y alcantarillado.

- c) Al expedirse la **Resolución** se han vulnerado los principios de legalidad y del debido procedimiento, por cuanto el Informe N° 080-2015-SUNASS-120-F se emitió cuando había transcurrido el plazo establecido para la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador previsto en el **RGSFS**. La inobservancia del plazo antes referido viola las garantías del debido procedimiento administrativo.
- d) No existe el informe de la **GSF** que debió ser dirigido a la Gerencia General y con el cual se pone fin a la etapa de instrucción según lo dispuesto en el artículo 41.1 del **RGSFS**.
- e) No se ha producido un examen de los hechos, lo cual se desprende de la afirmación contenida en el Informe N° 140-2014/SUNASS-120-F⁶ -que evalúa el cumplimiento de las medidas correctivas y recomienda el inicio del **PAS-**, el cual señala que: "*Si bien, SUNASS no realizó una visita interna a los usuarios de los 106 predios (...) no es una obligación de la SUNASS realizar dichas inspecciones.*"

⁴ Publicada en *El Peruano* el 18 de agosto de 2013, notificada a la **EPS** el 20 del mismo mes y año.

⁵ Publicado en *El Peruano* el 7 de diciembre de 2013, notificada a la **EPS** el 10 del mismo mes y año.

⁶ Informe de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de la **SUNASS**.





Expediente N° 010-2014-PAS

En opinión de la **EPS**, la omisión mencionada viola los principios de Verdad Material, Legalidad e *In dubio pro reo* porque ha sido sancionada sin que se haya acreditado el incumplimiento de las dos medidas correctivas.

Sobre la base de los argumentos antes referidos, la **EPS** solicita se declare la nulidad de la **Resolución** y se disponga el archivo del **PAS**.

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 Ley del Procedimiento Administrativo General⁷ (**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 *Determinación del cumplimiento de los requisitos de procedencia del recurso*

De conformidad con el artículo 207 de la **LPAG**, el término para la Interposición de los recursos administrativos es de quince días hábiles perentorios.

La **Resolución** fue notificada a la **EPS** el 4 de mayo último -según se verifica en el cargo respectivo que obra en el expediente- y esta interpuso apelación objeto de este pronunciamiento el 20 de mayo. En este sentido, se concluye que fue interpuesto oportunamente.

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.

⁷ Aprobada mediante Ley N° 27444.





RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 010-2014-PAS

3.2 LA RESOLUCIÓN N° 090-2013-SUNASS-GG Y SUS ANTECEDENTES NO SON OBJETO DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Como órgano resolutorio de segunda instancia, compete a este Consejo Directivo pronunciarse sobre los argumentos del recurso de apelación mediante los cuales la **EPS** impugna la validez de la **Resolución** o la manera como la primera instancia evaluó los hechos o las normas jurídicas que sustentan su decisión.

En ese sentido, aquellos argumentos de la **EPS** que tienen como propósito cuestionar la acción de supervisión realizada por la **SUNASS** y las dos medidas correctivas posteriormente impuestas por la Resolución N° 090-2013-SUNASS-GG, son manifiestamente impertinentes porque son hechos totalmente ajenos al presente procedimiento. Cabe mencionar que la referida resolución de Gerencia General no fue impugnada en su oportunidad por la **EPS**, por lo cual quedó consentida⁸ y, en consecuencia, se trata de un acto administrativo firme cuyos efectos son claramente exigibles.

Del mismo modo, tampoco es objeto del presente procedimiento que el Consejo Directivo se pronuncie sobre los cuestionamientos de la **EPS** respecto de las resoluciones de Consejo Directivo Nos. 022-2013-SUNASS-CD y 045-2013-SUNASS-CD, las cuales también surten todos sus efectos.

Cabe recordar que la **EPS** interpuso, casi dos meses y medio después de su notificación, recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 022-2013-SUNASS-CD, motivo por el cual dicho medio impugnativo fue declarado extemporáneo por la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-SUNASS-CD.

En ese orden de ideas, el argumento de la **EPS** al que se refiere el literal e) del numeral 1.3 carece de todo sustento porque lo que realmente está cuestionando es la acción de supervisión de campo que dio origen a la imposición de las medidas correctivas y no el incumplimiento de estas que es el motivo por el cual se le ha sancionado.

La **EPS** ha citado en su recurso de apelación el Informe N° 140-2014/SUNASS-120-F (que sustenta el inicio del presente procedimiento sancionador), pero no ha cumplido con precisar que en el texto transcrito cuando se hace mención a la falta de necesidad de realizar inspecciones internas en los 106 predios cuyos usuarios fueron entrevistados, la **GSF** se está refiriendo a las acciones propias de la supervisión de campo para verificar la correcta facturación a los usuarios; es decir, a la evaluación que dio sustento a las medidas correctivas que posteriormente se impusieron. En otras palabras, se trata otra vez de hechos ajenos al presente procedimiento porque las medidas correctivas han quedado consentidas, son inimpugnables y ya no cabe discutir su sustento.

⁸ El artículo 212 de la LPAG establece que "Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto".

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento





Expediente N° 010-2014-PAS

Por lo expuesto, no hay violación de principio alguno ni de garantía del debido procedimiento.

A continuación, se evaluarán los argumentos de la **EPS** contra la **Resolución**.

3.3 La meta de gestión actualización de catastro comercial de agua potable y alcantarillado es una obligación de distinta naturaleza a las dos medidas correctivas incumplidas por la EPS.

Al respecto, se debe tener en cuenta que la meta de gestión actualización de catastro comercial de agua potable y alcantarillado no solo involucra la actualización de la información sobre el número y tipo de unidades (como se ordenó a través de la medida correctiva N° 1). Efectivamente, conforme lo establece el literal d) del numeral 12.2.1.2. del Estudio Tarifario de la **EPS**, la meta antes referida implica que esta debe identificar e inventariar la totalidad de las conexiones de agua potable y alcantarillado de la localidad de Puno de acuerdo con la información técnica mínima que se señala en el referido literal d)⁹.

Para desvirtuar la afirmación de la **EPS** acerca de que la medida correctiva implicaba el cumplimiento de la meta de gestión, la **GSF** en su Informe N° 080-2015-SUNASS-120-F sostiene que: "*Si fuera el caso señalado por la EPS según la cual la Sunass se encuentra exigiendo el cumplimiento de la meta de gestión "Actualización del Catastro Comercial de Agua Potable y Alcantarillado" para el segundo año regulatorio (67%) en la localidad de Puno, debería realizar el trabajo de campo para contar con información técnica señalada de 22,024 conexiones de agua potable y de 20,746 conexiones de alcantarillado como mínimo, debido a que contaba con 32,872 conexiones totales de agua potable¹⁰ y 30,964 conexiones totales de alcantarillado¹¹ en octubre de 2013*".

A diferencia de la meta gestión antes mencionada, la medida correctiva N° 1 exigía la actualización de las unidades de uso de solo 707 predios. Esta información era, a su vez, necesaria para proceder a la refacturación del consumo del mes de octubre de 2013 dispuesta por la medida correctiva N° 2¹².

En ese sentido, queda claro que las dos medidas correctivas¹³ no implican exigir el cumplimiento de la meta de gestión actualización de catastro comercial de agua potable y alcantarillado, se tratan de obligaciones distintas. Por tanto, la **EPS** debió acatar dichas medidas correctivas en los respectivos plazos que especifica y expresamente le fueron otorgados y que no fueron objeto de impugnación en su

⁹Esto es, ficha técnica de levantamiento catastral, identificación de la conexión domiciliarla en un plano de sistema de agua potable o alcantarillado en plataforma GIS, principales datos del usuario visualizados en los planos del sistema, entre otros.

¹⁰ FUENTE: Formato VAI01B del SICAP de EMSAPUNO, remitido mensualmente con carácter de declaración jurada vía FTP (File Transfer Protocol) a SUNASS. Reporte de Información de variables comerciales para el mes de octubre de 2013.

¹¹ FUENTE: Formato VAI01B del SICAP de EMSAPUNO, remitido mensualmente con carácter de declaración jurada vía FTP (File Transfer Protocol) a SUNASS. Reporte de Información de variables comerciales para el mes de octubre de 2013.

¹² De acuerdo con la medida correctiva N° 2, la **EPS** debía facturar nuevamente el mes de octubre de 2013 según la diferencia de lecturas –y no por asignación de consumo- a aquellos usuarios domésticos de consumos mayores a los 25m³ que contaran con medidores.

¹³ Para el cumplimiento de la medida correctiva N° 2 –refacturación- se requería la Información ordenada en la medida correctiva N° 1.





RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 010-2014-PAS

oportunidad, por lo que tienen el carácter de firme, sin perjuicio de rechazar las afirmaciones de la apelante respecto a la violación de principio alguno o de usurpación de competencia de este Consejo.

3.4 El exceso del plazo de instrucción no está calificado como causal de nulidad y tampoco existe perjuicio para la EPS.

Respecto al incumplimiento de los plazos en la tramitación del **PAS**, es preciso señalar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 140.3 de la **LPAG**, 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 ha presentado en el caso objeto de este procedimiento.

No solo no está previsto como causal de nulidad, sino que en el supuesto negado que la **Resolución** tuviera un vicio, de conformidad con el artículo 14 de la **LPAG** –numeral 14.2.3– el incumplimiento del plazo de instrucción no ha significado una situación de indefensión, ni un desconocimiento o lesión de un derecho o legítimo interés de la **EPS** y el sentido de la decisión tampoco hubiese cambiado. En consecuencia, la invalidez planteada por el impugnante debe ser desestimada.

3.5 El informe al que se refiere el artículo 41.1. del RGSFS es el Informe N° 080-2015-SUNASS-120-F

El artículo 41.1 del **RGSFS**¹⁴ establece que la etapa de instrucción en un **PAS** concluye con la remisión del informe de la **GSF** a la Gerencia General. Esta norma fue cumplida evidentemente con el Informe N° 080-2015-SUNASS-120-F, elaborado por la **GSF**, prueba de esto es que fue remitido por el Gerente de Supervisión y Fiscalización al Gerente General mediante Memorandum N° 104-2015/SUNASS-120, dando así inicio a la etapa decisoria del procedimiento administrativo sancionador.

Por tanto, este argumento de la **EPS** también carece de sustento.

Por lo expuesto, este Consejo determina que al emitirse la **Resolución** no se ha incurrido en causal de nulidad ni se ha incurrido en una apreciación errada de los medios probatorios; 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

¹⁴ Artículo 41.- Procedimiento administrativo sancionador

El procedimiento administrativo sancionador se desarrollará en las siguientes etapas:

41.1 ETAPA DE LA INSTRUCCIÓN: Esta etapa se encontrará a cargo de la GSF, e incluye los siguientes pasos:
(...)

Fin de la Instrucción: Con la remisión del informe de la GSF a la Gerencia General se da por concluida la etapa de instrucción, salvo que la Gerencia General decida la realización de actuaciones complementarias“.

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento





Expediente N° 010-2014-PAS

Procedimiento Administrativo General; y con la conformidad de la Gerencia de Asesoría Jurídica, el Consejo Directivo en su sesión del 12 de junio de 2015;

RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por EMSAPUNO S.A. y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución de Gerencia General N° 047-2015-SUNASS-GG que declara responsable a la referida empresa por la comisión de la infracción tipificada en el ítem I, numeral 30-A del Anexo 4 del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS, al haber incumplido las medidas correctivas dictadas por la **SUNASS**.

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 y notifíquese.

FERNANDO MOMIY HADA
Presidente del Consejo Directivo

