



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 030-2013-PAS

N° 025 -2015-SUNASS-CD

Lima, - 7 JUL. 2015

VISTO: El recurso de apelación interpuesto por EPS GRAU S.A. (en adelante la **EPS**) contra la Resolución de Gerencia General N° 045-2015-SUNASS-GG (en adelante la **Resolución**), y el Informe N° 023-2015-SUNASS-060;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- 1.1** A través del Oficio N° 009-2013/SUNASS-120-F¹, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (**GSF**) dio a conocer a la **EPS** las observaciones resultado de la supervisión de campo realizada para verificar el cumplimiento de las metas de gestión de su primer año regulatorio.
- 1.2** Mediante Oficio N° 589-2013-EPS GRAU S.A-GG², la **EPS** presentó a la **SUNASS** sus descargos a las observaciones formuladas por la **GSF**, sobre el incumplimiento de las metas de gestión: Incremento Anual de Conexiones de Agua Potable y Alcantarillado, Incremento Anual de Medidores Nuevos, Repuestos y Reemplazados, Presión, Continuidad y Relación de Trabajo.
- 1.3** Con Informe N° 228-2013/SUNASS-120-F, la **GSF** evaluó la información remitida por la **EPS** (Oficio N° 589-2013-EPS GRAU S.A-GG), determinando que, con excepción de la meta de gestión Relación de Trabajo, la **EPS** incumplió las metas de gestión indicadas en el numeral inmediato anterior. Asimismo, en el citado documento, la **GSF** señala que los argumentos de la **EPS** referidos a las causas que habrían originado el incumplimiento de las metas de gestión serían evaluados en la etapa de fiscalización a fin de determinar o no su responsabilidad.
- 1.4** Mediante Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 010-2014-SUNASS-GSF, la **GSF** inició procedimiento administrativo sancionador (**PAS**) contra la **EPS** por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en el literal A, numerales 3.2. y 5-A del Anexo 4 del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción (**RGSFS**), al haber obtenido Índices de Cumplimiento Individual (ICI) menores al 80% tanto a nivel de EPS como a nivel de localidades, correspondientes a las metas de gestión del primer año regulatorio

¹ Notificada a la EPS el 22 de marzo de 2013.

² Recibido por la SUNASS el 23 de abril de 2013.



Expediente N° 030-2013-PAS

mencionadas en numeral 1.2, con excepción de la referida a Relación de Trabajo.

1.5 A través de la **Resolución**, se sancionó a la **EPS** con una multa ascendente a 4.3. Unidades Impositivas Tributarias por la comisión de las infracciones a que se refiere el numeral anterior.

1.6 El 28 de mayo de 2015 la **EPS** interpuso recurso de apelación contra la **Resolución** bajo los siguientes argumentos:

a) La actuación de la primera instancia administrativa de la **SUNASS**, tanto en la etapa instructora como en la decisoria, ha vulnerado los principios del debido procedimiento, razonabilidad, causalidad y presunción de ilicitud porque no cumplió con el deber de motivación en la **Resolución** respecto de los argumentos de defensa contenidos en el Oficio N° 589-2013-EPS GRAU S.A-GG, los cuales según lo señalado por la **GSF** en el Informe N° 228-2013/SUNASS-120-F serían evaluados durante la correspondiente fiscalización. Asimismo, la **EPS** sostiene que sus descargos al inicio de **PAS** en algunos casos no fueron evaluados y en otros se efectuó un análisis parcial, razón por la cual los reproduce en su recurso.

b) Sobre los argumentos de fondo que sirven de sustento de la **Resolución**, señala:

- En la **Resolución**, así como en el informe que forma parte integrante de esta, se reitera sin justificación alguna que la **EPS** acepta el incumplimiento de las metas.
- El estudio tarifario no marcó o definió los proyectos que se requerían para ser congruentes con las metas establecidas en la resolución tarifaria, específicamente las de incremento anual de conexiones domiciliarias de agua potable y de alcantarillado, tanto a nivel de **EPS** como de localidades.
- Se ha acreditado la falta de pronunciamiento oportuno por parte de la **SUNASS** sobre la consulta que hiciera la **EPS** respecto del inicio del año regulatorio.
- No es legal trasladar la carga de la prueba al administrado, ya que este goza de la presunción de licitud.
- El estudio tarifario se colgó en la página *web* de la **SUNASS** mucho después de la publicación de la resolución tarifaria, por lo que no es cierto que la **EPS** conocía las exigencias contenidas en dicho instrumento regulatorio.
- No existe prueba ni indicio que evidencie que la **EPS** no haya sido diligente en la ejecución de las actividades necesarias para el cumplimiento de las metas de gestión, por lo que la **SUNASS**





RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 030-2013-PAS

se ha extralimitado, vulnerando los principios de licitud y de verdad material.

- Referirse o cuestionar de algún modo el contenido del estudio tarifario no significa cuestionar su vigencia, sino mostrar la existencia de contradicciones entre los proyectos, objetivos y metas planificadas, los cuales tienen incidencia directa en la generación de factores no atribuibles a la **EPS**.

- c) Sus argumentos de defensa, detallados meta a meta y localidad a localidad, tienen por finalidad establecer que el incumplimiento de las metas de gestión no le son imputables porque obedecen a factores exógenos o causa ajena.

Se ha configurado la existencia de una duda razonable respecto de la responsabilidad de la EPS, en virtud del principio de inocencia, por tanto considera que dicha figura debe ser utilizada a favor del sancionado para la absolución de los cargos imputados.

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 de Procedimiento Administrativo General (**LPAG**).
- 2.2 En caso de reunir los requisitos indicados en el numeral anterior, si el recurso de apelación es fundado o no.

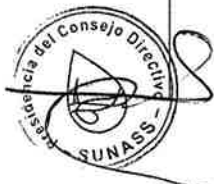
III. Análisis

Sobre los requisitos del recurso

- 3.1. El artículo 44 del **RGSFS** establece que el término para la interposición del recurso de apelación es de 15 días perentorios.
- 3.2. La **Resolución** fue notificada a la **EPS** el 5 de mayo último. El plazo para la interposición del recurso de apelación era de 15 días hábiles y dos más por el término de la distancia³; es decir, dicho plazo venció el 28 de mayo pasado.
- 3.3. De la documentación que obra en el expediente, se advierte que el recurso de apelación contra la **Resolución** fue interpuesto por la **EPS** el 28 de mayo de 2015, por lo que se encuentra dentro del plazo legal.

Sobre los aspectos de fondo

³ Según la Resolución Administrativa N° 1325-CME-PJ "Cuadro General de Términos de Distancia" publicada en la separata de normas legales del diario oficial *El Peruano* el 13.11.2000.



Expediente N° 030-2013-PAS

- 3.4. Como órgano resolutorio de segunda instancia, compete a este Consejo Directivo, pronunciarse sobre los argumentos del recurso de apelación.
- 3.5. Conforme se aprecia de lo señalado en el literal a) del numeral 1.6 de la presente resolución, la **EPS** tiene como argumento central para cuestionar la validez de la **Resolución**, que los argumentos de defensa contenidos en su Oficio N° 589-2013-EPS GRAU S.A-GG -presentados por la **EPS** para levantar las observaciones formuladas por la **GSF**- no fueron evaluados en dicho acto administrativo. Asimismo, la **EPS** señala que tampoco fueron analizados todos sus argumentos vertidos en su escrito de descargo.
- 3.6. Al respecto, este Consejo advierte que, en efecto, en el numeral IV del Informe N° 391-2014-SUNASS-120-F, que sustenta la **Resolución** y forma parte integrante de esta, la **GSF** evaluó los descargos de la **EPS**, pero no consideró los expuestos por la empresa en su Oficio N° 589-2013-EPS GRAU S.A-GG y que la referida gerencia manifestó que evaluaría en la etapa de fiscalización a pesar de tratarse de un procedimiento administrativo distinto (Informe N° 228-2013/SUNASS-120-F). En consecuencia, la **Resolución** no analizó los argumentos que la **EPS** presentó en la etapa de supervisión.
- 3.7. De acuerdo con lo establecido por el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 2 del artículo 230 de la **LPAG**⁴, el **PAS** debe guiarse por el principio del debido proceso, el cual encierra un conjunto de garantías, entre ellas, el derecho a la defensa, el cual comprende el derecho a que los argumentos expuestos por el administrado sean evaluados y que las conclusiones sobre estos estén fundamentadas (motivadas).
- 3.8. En tal orden de ideas, correspondía que la **GSF**, en su Informe N° 391-2014-SUNASS-120-F, analizara el íntegro de los argumentos que la **EPS** presentó para sustentar su posición que no ha incurrido en la comisión de las infracciones por las cuales ha sido sancionada.
- 3.9. Dada la omisión antes descrita, este Consejo Directivo considera que a fin de no afectar el derecho de la **EPS** a un debido procedimiento, corresponde declarar nula la **Resolución** y disponer que la primera instancia emita un nuevo pronunciamiento, en el cual, sin perjuicio de las conclusiones a las que arribe en el ejercicio de su competencia, se pronuncie de manera motivada sobre todos los argumentos de defensa de la **EPS**. Ante tal situación, carece de sentido que este Consejo se pronuncie sobre los demás argumentos expresados por la **EPS** respecto a la validez y decisión de fondo de la **Resolución**.

De acuerdo a 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

⁴ **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."





RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 030-2013-PAS

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 26 de junio de 2015;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por EPS GRAU S.A. y, en consecuencia, declarar nula la Resolución de Gerencia General N° 045-2015-SUNASS-GG, así como lo actuado con posterioridad a esta y ordénese a la Gerencia General emitir nuevo pronunciamiento.

Artículo 2º.- **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



Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento