



## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 029 -2014-SUNASS-CD

Lima, 22 OCT. 2014

### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por **EPSASA S.A. (LA EPS)** contra la Resolución de Gerencia General Nº 072-2014-SUNASS-GG;

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

- 1.1.** Mediante Resolución Nº 072-2014-SUNASS-GG<sup>1</sup> (la **Resolución**), la Gerencia General declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por **LA EPS** contra la Resolución de Gerencia General Nº 047-2014-SUNASS-GG y confirmó la multa de 3.56 Unidades Impositivas Tributarias impuesta en su contra por la comisión de la infracción prevista en el literal A, numerales 3.1 y 3.2 del Anexo 4 del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS<sup>2</sup> (**RGSFS**), al haber alcanzado en el cuarto año regulatorio un porcentaje menor al 80% en el Índice de Cumplimiento Individual (ICI) a nivel de EPS de la meta de gestión Relación de Trabajo y un porcentaje menor al 85% en el Índice de Cumplimiento Global (ICG)<sup>3</sup>.
- 1.2** El 18 de setiembre de 2014 **LA EPS** interpuso recurso de apelación contra la **Resolución**, solicitando que esta sea declarada nula. Los argumentos de la impugnación formulada son los siguientes:
- 1.2.1** La **Resolución** vulnera las normas del debido procedimiento administrativo, incurre en errores de hecho y no aprecia en su integridad las circunstancias que dieron lugar a que **LA EPS** obtuviera un porcentaje menor al 80% en el ICI de la meta de gestión Relación de Trabajo correspondiente al cuarto año regulatorio.
- 1.2.2** Respecto a la pertinencia de las pruebas presentadas en su recurso de reconsideración<sup>4</sup>, **LA EPS** sostiene que la **SUNASS** tiene un sustento erróneo, ya que el Tribunal Constitucional en su Sentencia Nº 06712-2005-HC/TC ha señalado que, conforme el principio de pertinencia, el medio probatorio puede tener una relación directa o indirecta con el hecho objeto del proceso<sup>5</sup>. En este sentido, los medios probatorios presentados resultan ser pertinentes; además que el Plan Maestro Optimizado (PMO) no regula un solo año, sino es un proceso que dura cinco años en los que se evalúa la evolución y gestión de las EPS.

<sup>1</sup> Notificada a **LA EPS** el 28.8.2014.

<sup>2</sup> Aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 003-2007-SUNASS-CD publicada en el diario oficial *El Peruano* el 18.1.2007 y modificatorias.

<sup>3</sup> Las metas de gestión de **LA EPS** fueron aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 087-2008-SUNASS-CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 10.11.2008.

<sup>4</sup> La **Resolución** estableció que las negociaciones colectivas del 2007 al 2009 y la del 2011, los flujos de caja de los años 2007 al 2010 y el Benchmarking Regulatorio de las EPS de 2013 no eran pruebas pertinentes con relación al cuestionamiento de **LA EPS** al incumplimiento de la meta Relación de Trabajo del cuarto año regulatorio.

<sup>5</sup> Fundamento 26 de la Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 06712-2005-HC/TC.

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento



**1.2.3** Determinados aspectos mencionados en su recurso de reconsideración no han sido apreciados adecuadamente y en su integridad en la **Resolución**, como es el caso de los gastos de inversión en otros conceptos efectuados por **LA EPS** a fin de mejorar su gestión y la prestación de los servicios de saneamiento, lo cual se ha visto reflejado en el documento *Benchmarking* Regulatorio de las EPS del 2013 elaborado por la **SUNASS** en el que **LA EPS** ha ocupado el segundo lugar en el grupo de las EPS Grandes 2.

**1.2.4** En la **Resolución** no se ha dado respuesta a los argumentos de **LA EPS** contenidos en los numerales seis y siete de su recurso de reconsideración, en cuanto a que sus ingresos operativos se han visto afectados por el incumplimiento de las metas de gestión Incremento de Número de Conexiones de Agua Potable e Incremento de Número de Conexiones de Alcantarillado, lo cual no es responsabilidad de **LA EPS** según la misma Resolución de Gerencia General N° 047-2014-SUNASS-GG, en la que se menciona que: *"El incumplimiento de estas metas de gestión obedece a la inejecución de los proyectos SNIP Nos. 9999, 55506, 63553, 80155 y 71059 debido a factores exógenos a la gestión de LA EPS. En ese sentido, LA EPS no es responsable del incumplimiento de las referidas metas de gestión a nivel de EPS"*<sup>6</sup>.

Por lo tanto, al no haber cumplido **LA EPS** los referidos indicadores por causas no atribuibles a ella tampoco le ha sido posible obtener el ingreso proyectado, lo cual ha generado el incumplimiento de la meta de gestión Relación de Trabajo.

## II. CUESTIONES A DETERMINAR

**2.1.** De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde determinar:

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

## III. ANÁLISIS

### Sobre los requisitos del recurso

**3.1.** El artículo 207.2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (**LPAG**)<sup>7</sup>, 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 28 de agosto de 2014 y el recurso de apelación fue interpuesto el 18 de septiembre último. En consecuencia, el recurso de apelación ha sido interpuesto dentro del plazo legal.

<sup>6</sup> Numeral 1.4. de la Resolución de Gerencia General N° 047-2014-SUNASS-GG.

<sup>7</sup> "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."





## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

### Sobre los aspectos de fondo del recurso

- 3.2. De manera previa al análisis de los argumentos expuestos por la **EPS** en el recurso de apelación, es preciso delimitar el alcance del pronunciamiento que corresponde emitir a este colegiado.

Al respecto, teniendo en cuenta que la **Resolución** declaró improcedente el recurso de reconsideración porque **LA EPS** no presentó nueva prueba que lo sustente, corresponde a esta instancia determinar si **LA EPS** efectivamente cumplió o no con alcanzar nueva prueba al momento de impugnar.

- 3.3. Con respecto a lo argumentado por **LA EPS** en el numeral 1.2.2 de la presente resolución, el Tribunal Constitucional en su Sentencia N° 06712-2005-HC/TC señala que el medio probatorio debe ser pertinente, lo cual exige que este "... tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto del proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos relacionados directamente con el objeto del proceso." (El subrayado es nuestro). Es decir, conforme al principio de pertinencia, el medio probatorio puede tener una relación directa o indirecta con el hecho objeto de proceso, pero es evidente que es necesario que sustente un hecho relacionado directamente con el objeto del proceso.

Ahora bien, en su recurso de apelación, **LA EPS** se limita a citar la sentencia del Tribunal Constitucional, sin sustentar por qué los medios probatorios que presentó con su recurso de reconsideración resultan estar relacionados con el objeto del procedimiento administrativo y tienen la condición de nuevas pruebas. Sin perjuicio de ello, procederemos a efectuar el análisis correspondiente.

- 3.4. La Resolución de Gerencia General N° 072-2014-SUNASS-GG sancionó a **LA EPS** por haber obtenido un porcentaje menor al 85% en el ICG y menor al 80% en el ICI a nivel de EPS en la meta de gestión Relación de Trabajo del cuarto año regulatorio<sup>8</sup>.

**LA EPS** argumentó en su recurso de reconsideración que el incumplimiento de la meta de gestión Relación de Trabajo del cuarto año regulatorio obedecía a circunstancias ajenas a su responsabilidad. Asimismo, señaló que el gasto operativo del periodo evaluado se incrementó por gastos imprevistos no imputables a **LA EPS** originados en las negociaciones colectivas del 2006 al 2011 y por mayores gastos de inversión. A fin de sustentar su recurso de reconsideración, **LA EPS** presentó los siguientes medios probatorios: (i) las "negociaciones colectivas" del 2007 al 2011; (ii) los flujos de caja de 2007 al 2011 y (iii) el *Benchmarking* Regulatorio de las EPS de 2013.

En este punto, es necesario aclarar que la meta de gestión relación de trabajo se calcula dividiendo los costos operacionales totales (deducidas la depreciación, amortización de intangibles y provisión de cobranza dudosa) entre los ingresos operacionales totales de la empresa, correspondientes al periodo en evaluación. En este sentido, a fin de calcular la relación de trabajo del cuarto año regulatorio (enero 2011-diciembre 2011) deben considerarse los costos e

<sup>8</sup> El cuarto año regulatorio corresponde al periodo enero 2011- diciembre 2011.



ingresos operacionales de **LA EPS** de los estados financieros del ejercicio 2011. Por lo tanto, las negociaciones colectivas del 2007 al 2009 y la del 2011 (ésta fue celebrada en diciembre de dicho año, dejándose constancia que no se llegó a un acuerdo), así como los flujos de caja del 2007 al 2010 no son pertinentes para tal efecto ni tienen relación indirecta con la materia del procedimiento sancionador.

De otro lado, la negociación colectiva de 2010 (que tuvo sus efectos en el ejercicio 2011) y el flujo de caja de 2011<sup>9</sup> (en donde constan los costos operacionales de **LA EPS**) sí resultan pertinentes para determinar la relación de trabajo del cuarto año regulatorio; sin embargo, dichos medios de prueba no resultan ser nuevos por cuanto fueron evaluados en su oportunidad por la **SUNASS** en su Informe Final de Supervisión de Metas de Gestión de **LA EPS** del 29 de diciembre de 2012 y considerados para calcular el citado indicador.

Finalmente, el documento *Benchmarking* Regulatorio de las EPS de 2013<sup>10</sup> no resulta una prueba pertinente, por cuanto abarca un periodo posterior al cuarto año regulatorio y, además, no sustenta hechos que acrediten el cumplimiento de la meta de gestión relación de trabajo de dicho año regulatorio.

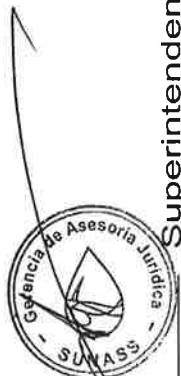
Por lo expuesto, este colegiado concluye que el recurso de reconsideración interpuesto por **LA EPS** contra la Resolución de Gerencia General N° 047-2014-SUNASS-GG no fue sustentado con nueva prueba válida. En consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso de apelación interpuesto contra la **Resolución**.

**3.5.** Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, sobre lo argumentado por **LA EPS** - numeral 1.2.4 de la presente resolución- debe señalarse que en el supuesto caso que se hubiesen ejecutado los proyectos a que se refiere **LA EPS** destinados a incrementar el número de sus conexiones de alcantarillado, esta circunstancia no hubiese tenido mayor efecto para el cumplimiento de la meta de gestión relación de trabajo, por las siguientes razones:

- (i) Los proyectos de ampliación de conexiones de alcantarillado, en caso hubieran entrado en operación, no sólo hubiesen generado ingresos operativos a **LA EPS** sino también gastos operativos.
- (ii) Los ingresos operativos no se hubiesen obtenido de inmediato y, por consiguiente, en el año regulatorio supervisado, por cuanto la incorporación de nuevos usuarios a los servicios de alcantarillado es paulatina. En cambio, los gastos operativos se generan desde la entrada en operación de la infraestructura.
- (iii) EL ICI a nivel de EPS de la meta de gestión relación de trabajo en el cuarto año regulatorio fue 17%. De ningún modo, la entrada en operación de los proyectos destinados a incrementar el número de conexiones de alcantarillado le hubiera permitido a **LA EPS** alcanzar el referido ICI en un porcentaje igual o superior al 80% de la meta establecida por la SUNASS.

<sup>9</sup> Aunque es pertinente mencionar que la Relación de Trabajo se calcula con la información de los costos operativos del Estado de Resultados de **LA EPS**.

<sup>10</sup> Elaborado con datos del 2012.





## 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 17 de octubre 2014;

### HA RESUELTO:

**Artículo Primero.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **EPSASA S.A.** y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución de Gerencia General N° 072-2014-SUNASS-GG que declara **IMPROCEDENTE** el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia General N° 047-2014-SUNASS-GG que sanciona a **EPSASA S.A.** con una **MULTA** equivalente a 3.56 Unidades Impositivas Tributarias por la comisión de la infracción prevista en el ítem A, numerales 3.1 y 3.2 del Anexo N° 4 del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS.

**Artículo Segundo.-** Declarar agotada la vía administrativa.

**Artículo Tercero.-** Notificar a **EPSASA 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](http://www.sunass.gob.pe).

Regístrese, publíquese y archívese

**Fernando MOMIY HADA**  
Presidente del Consejo Directivo



Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento

