



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 003-2017-PAS

N° 029-2017-SUNASS-CD

Lima, 21 AGO. 2017

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por **SEDAPAR S.A. (LA EPS)** contra la Resolución de Gerencia General N° 066-2017-SUNASS-GG y el Informe N° 024-2017-SUNASS-060 de la Gerencia de Asesoría Jurídica;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1.1 Por Resolución de Consejo Directivo N° 036-2014-SUNASS-CD, la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (**SUNASS**) aprobó la fórmula tarifaria, estructura tarifaria y metas de gestión de **LA EPS** para el quinquenio regulatorio 2014-2019.

1.2 Mediante Resolución N° 003-2017-SUNASS-GSF¹, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (**GSF**) de la **SUNASS** inició un procedimiento administrativo sancionador (PAS) a **LA EPS** por haber obtenido en su primer año regulatorio los siguientes resultados:

- Índice de Cumplimiento Global de 69.3%.
- Índices de Cumplimiento Individual a nivel de localidad menores al 80% en las siguientes metas de gestión:

i) Continuidad Promedio

- Atico (ICI=0%).
- Yauca (ICI=0%).
- Chala (ICI=0%).

ii) Incremento Anual de Nuevos Medidores

- Arequipa Metropolitana (ICI=13.8%).
- La Joya (ICI=3.1%).
- Camaná (ICI=56.3%).
- Mollendo (ICI=24.6%).
- Matarani (ICI=44.2%).
- Mejía (ICI=25%).
- La Curva (ICI=61.5%).
- El Arenal (ICI=14.5%).
- Cocachacra (ICI=51.9%).
- Punta de Bombón (ICI=7.6%).

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento



¹ Notificada a **LA EPS** mediante Oficio N° 174-2017-SUNASS-120 el 17 de marzo de 2017.

Expediente N° 003-2017-PAS

- Aplao (ICI=0%).
- Atico (ICI=42.9%).
- Chivay (ICI=0%).
- Yauca (ICI=19%).
- El Pedregal (ICI=55%).
- Caravelí (ICI=29.6%).
- Cotahuasi (ICI=0%).
- Chuquibamba (ICI=0%).

iii) Renovación Anual de Medidores

- Arequipa Metropolitana (ICI=0.4%).
- La Joya (ICI=4.3%).
- Camaná (ICI=11.1%).
- Mollendo (ICI=6.7%).
- Matarani (ICI=46%).
- Mejía (ICI=6%).
- La Curva (ICI=14.3%).
- El Arenal (ICI=5.4%).
- Cocachacra (ICI=11.6%).
- Punta de Bombón (ICI=2.2%).
- Aplao (ICI=2.1%).
- Atico (ICI=2%).
- Chivay (ICI=0.4%).
- Yauca (ICI=0%).
- Chala (ICI=5.1%).
- El Pedregal (ICI=3%).
- Caravelí (ICI=8.6%).
- Cotahuasi (ICI=0%).
- Chuquibamba (ICI=0%).

Estos presuntos incumplimientos están tipificados como infracción administrativa en los numerales 4.1 y 4.3 del ítem A del Anexo N° 4 del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Empresas Prestadoras de Servicios de Saneamiento² (RGSFS).

1.3 Con escrito S/N³ de fecha 30 de marzo de 2017, **LA EPS** solicitó acogerse al compromiso de cese de actos que constituyen infracción (compromiso de cese), al amparo de lo establecido por el artículo 36 del RGSFS; indicando que:

- a) Dentro del plazo de 15 días, incrementaría el número de medidores en 2,131 y renovaría 29,022 medidores en 19 localidades.
- b) Para mejorar la continuidad promedio del servicio de agua potable, **LA EPS** implementaría un nuevo pozo en las localidades de Chala y Atico, así como habilitaría 3 galerías filtrantes en la localidad de Yauca.

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

³ Recibido por la **SUNASS** el 30 de marzo de 2017.





RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 003-2017-PAS

1.4 Mediante Resolución de Gerencia General N° 066-2017-SUNASS-GG (**Resolución**) se denegó la propuesta de compromiso de cese de **LA EPS** por las siguientes razones:

- a) De acuerdo con el artículo 36 del RGSFS, el compromiso de cese solo es procedente cuando las conductas antijurídicas se prolongan en el tiempo.
- b) Las infracciones imputadas a **LA EPS** se deben a que alcanzó un Índice de Cumplimiento Global de las metas de gestión del primer año regulatorio menor al 85% e Índices de Cumplimiento Individual menores a 80% a nivel de localidad en las metas de gestión Incremento Anual de Nuevos Medidores, Continuidad Promedio y Renovación Anual de Medidores.
- c) La metodología de evaluación de cumplimiento de estas metas de gestión está prevista en la Resolución de Consejo Directivo N° 036-2014-SUNASS-CD, la cual dispone que su evaluación es por cada año regulatorio de forma independiente. En consecuencia, el incumplimiento de estas metas de gestión es una infracción del tipo instantánea.
- d) Dado que **LA EPS** no alcanzó las mencionadas metas de gestión hasta el 31 de diciembre de 2015, habría incurrido en las infracciones por las cuales se le inició el PAS, las que por ser del tipo instantánea no admiten ser corregidas con posterioridad a través de un compromiso de cese.

1.5 El 7 de julio último **LA EPS** presentó recurso de apelación contra la **Resolución** bajo los siguientes argumentos:

- a) La **SUNASS** ha interpretado restrictivamente el artículo 36 del RGSFS porque éste no especifica que el compromiso de cese no procede en el caso de infracciones instantáneas, por lo que únicamente se debió evaluar el interés público y la existencia de gravedad de los daños ocasionados.
- b) Considera que la mencionada interpretación vulnera los principios de legalidad, razonabilidad, buena fe y finalidad preventiva y correctiva pero no únicamente punitiva.

II. Cuestiones a determinar

- 2.1 Si el recurso de apelación interpuesto reúne los requisitos de procedencia.
- 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. El artículo 44 del RGSFS establece que el plazo para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles contado a partir del día siguiente de la notificación de la resolución materia de impugnación más el correspondiente término de la distancia, de ser el caso.
- 3.2. La **Resolución** fue notificada el 14 de junio de 2017, según consta en el cargo de notificación N° 2017-06912 que obra en el folio 960 del expediente.

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento



Expediente N° 003-2017-PAS

Por tanto, el plazo para la interposición del recurso de apelación más el término de la distancia⁴ venció el 10 de julio de 2017.

De la documentación que obra en el expediente, se advierte que el recurso de apelación de **LA EPS** fue interpuesto el 7 de julio de 2017; es decir, dentro del plazo previsto por norma.

De otro lado, el artículo 209 de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que el recurso de apelación se interpondrá, como en el presente caso, 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, por lo que corresponde determinar si es fundado o no.

- 3.3.** De la revisión del recurso de apelación se aprecia que **LA EPS** centra su defensa en que la resolución impugnada contiene una interpretación restrictiva del artículo 36 del RGSFS, lo cual a su entender conlleva a una vulneración de los principios de legalidad, razonabilidad, buena fe y finalidad preventiva y correctiva pero no únicamente punitiva.
- 3.4.** Al respecto, el mencionado artículo 36 del RGSFS establece lo siguiente:

"Artículo 36.- Compromiso de cese de actos que constituyen infracción.

Dentro del plazo fijado para formular descargos, en las acciones de supervisión o inicio de PAS, por la comisión de una infracción, la empresa presuntamente responsable podrá ofrecer un compromiso de cese de los hechos investigados. Si la Gerencia General estimara satisfactoria la propuesta, podrá suspender la supervisión o el PAS mediante la emisión de una resolución de Gerencia General en la que se detallen las medidas y actos a ser llevados a cabo por el presunto infractor, así como los respectivos plazos. Para el ejercicio de esta facultad, la Gerencia General deberá tomar en cuenta el interés público, la existencia y gravedad de los daños ocasionados por la conducta de la EPS.

Transcurrido el plazo determinado en la resolución, la GSF verificará el cumplimiento del compromiso asumido por la EPS, lo cual podrá tener como resultados:

1. Subsanación de la infracción, dentro de las acciones de supervisión:

Subsanada la infracción se emite la Resolución de Gerencia General con la cual se da por cumplido el compromiso de cese, disponiéndose el respectivo archivamiento.

2. Subsanación de la infracción dentro de un PAS:

La subsanación de la infracción concluye el PAS, para lo cual se emitirá una Resolución de Gerencia General. Sin perjuicio de ello, se registrará la conducta de acuerdo al artículo 40 del presente Reglamento

⁴ Corresponde a tres días calendario de acuerdo con el "Reglamento de Plazos de Término de la Distancia" y "Cuadro General de Términos de la Distancia", aprobado por Resolución Administrativa N° 288-2015-CE-PJ publicada en la separata de normas legales del diario oficial *El Peruano* el 17 de noviembre de 2015.



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 003-2017-PAS

3. Incumplimiento del compromiso de cese:

Implicará la aplicación inmediata de la sanción de acuerdo a los términos establecidos en el compromiso de cese. El incumplimiento del compromiso de cese se considerará un agravante para la determinación de la multa."

A efectos de interpretar correctamente el precitado artículo y el tipo de infracción al que hace alusión, conviene distinguir las infracciones permanentes de las infracciones instantáneas.

Sobre el particular, según la doctrina jurídica⁵, las infracciones permanentes son aquellas donde la conducta infractora se mantiene en el tiempo; situación distinta de las llamadas infracciones instantáneas en las cuales la conducta infractora se realiza en un momento preciso, en el que la infracción se consuma, sin generar una situación antijurídica duradera.

Por lo tanto, queda claro que por la naturaleza de las infracciones descritas, la figura del Compromiso de Cese sólo cobra sentido cuando estamos ante infracciones permanentes porque éstas admiten un "cese" de la conducta infractora. En cambio, en una infracción instantánea no hay ningún acto sancionable que cesar, por lo que no cabe una propuesta de compromiso de cese.

Por lo tanto, este Consejo coincide con el análisis de la primera instancia.

- 3.5.** Una vez hecha esta aclaración, corresponde definir si las infracciones imputadas a **LA EPS** son del tipo instantáneas o permanentes.

De la revisión del expediente, se verifica que se inició un PAS a **LA EPS** por haber obtenido en su primer año regulatorio los siguientes resultados:

- Índice de Cumplimiento Global (ICG) de las metas de gestión del primer año regulatorio menor a 85%.
- Índices de Cumplimiento Individual (ICI) a nivel de localidad menores al 80% en las metas de gestión Incremento Anual de Nuevos Medidores, Continuidad Promedio y Renovación Anual de Medidores del primer año regulatorio.

Ahora bien, tal como se mencionó en la **Resolución**, a efectos de determinar el ICG e ICI se debe aplicar la metodología prevista en el Anexo N° 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 036-2014-SUNASS-CD, la cual aprueba, entre otros, las metas de gestión de **LA EPS** para el quinquenio regulatorio 2014-2019.

Al respecto, se debe tener en cuenta que si bien las metas de gestión están establecidas para un quinquenio regulatorio (conformado por cinco periodos

⁵ Víctor Sebastián Baca Oneto, "La Prescripción de las Infracciones y su clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General", en Derecho & Sociedad 37.



Expediente N° 003-2017-PAS

anuales consecutivos), la evaluación de dichas metas de gestión se realiza anualmente.

En consecuencia, la evaluación de las metas de gestión es por cada año regulatorio de forma independiente, lo cual significa que estamos ante infracciones instantáneas porque la infracción se consuma en un momento determinado que es el día siguiente de finalizado el periodo regulatorio, momento en el cual se determina el ICI e ICG definitivos (calculados sobre la base de los valores alcanzados en un periodo regulatorio específico), no existiendo una prolongación de la situación infractora.

En el caso planteado, tal como se señaló en la **Resolución**, dado que **LA EPS** no alcanzó las mencionadas metas de gestión hasta el 31 de diciembre de 2015, ésta al primero de enero de 2016 habría incurrido en las infracciones por las cuales se le inició el PAS, las cuales por ser del tipo instantáneas no admiten ser corregidas con posterioridad a través de un compromiso de cese.

Por lo tanto, corresponde declarar infundado el recurso de apelación.

De acuerdo con lo dispuesto en 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; la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y modificatorias; y con la conformidad de la Gerencia de Asesoría Jurídica, el Consejo Directivo en su sesión del 15 de agosto de 2017;

RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **SEDAPAR S.A.** y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución de Gerencia General N° 066-2017-SUNASS-GG.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- NOTIFICAR a **SEDAPAR S.A.** la presente resolución.





RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 003-2017-PAS

Artículo 4°.- DISPONER la publicación de la presente resolución en la página institucional de la **SUNASS** (www.sunass.gob.pe).

Regístrese, notifíquese y publíquese.

Iván Mirko LUCICH LARRAURI
Presidente del Consejo Directivo



Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento



Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento