



## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 032 -2013-SUNASS-CD

Lima, 04 OCT. 2013

### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por **EPS GRAU S.A.** (en adelante **LA EPS**) contra la Resolución de Gerencia General Nº 059-2013-SUNASS-GG e Informe Legal Nº 019-2013-SUNASS-060;

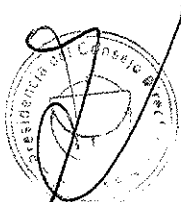
### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante Resolución de Gerencia General Nº 059-2013-SUNASS-GG<sup>1</sup> la **SUNASS** sancionó a **LA EPS** con multa ascendente a 2.08 Unidades Impositivas Tributarias por no solucionar en el plazo establecido por la normativa de la **SUNASS**, el desborde del desagüe ocurrido en uno de sus buzones ubicado en el dren Tallán, distrito, provincia y departamento de Piura, infracción prevista en el literal C, numeral 11 del Anexo Nº 4 del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS<sup>2</sup> -en adelante el Reglamento-.
- 1.2 El 23 de agosto de 2013 **LA EPS** interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General Nº 059-2013-SUNASS-GG. Los argumentos que sustentan la impugnación formulada son los siguientes:
  - a) El sistema de alcantarillado de los AA.HH. Luis Paredes Maceda, Ciudad del Sol y San Sebastián es una obra ejecutada por la Municipalidad Provincial de Piura (en adelante la **MUNICIPALIDAD**) que no ha sido transferida ni recibida por **LA EPS** debido a que presenta problemas técnicos en su cámara de bombeo que impide su normal funcionamiento, situación que en su oportunidad **LA EPS** informó a la **MUNICIPALIDAD**.

<sup>1</sup> Notificada con Oficios Nos. 594 y 595-2013-SUNASS-120 recibidos por LA EPS el 5.8.2013.

<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 modificado por Resolución de Consejo Directivo Nº 016-2011-SUNASS-CD, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 26.5.2011.



- b) La Resolución de Gerencia General N° 059-2013-SUNASS-GG es nula por contravenir los Principios de Legalidad, Tipicidad y Debido Procedimiento toda vez que contraviene el artículo 10<sup>3</sup>, el numeral 4 del artículo 230<sup>4</sup> de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y el literal d)<sup>5</sup> numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. En tal sentido, manifiesta que la infracción que se le ha imputado no ha sido establecida mediante una norma con rango de Ley, cuestionando a su vez lo dispuesto por la Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (Ley N° 27332) según la cual la función normativa de los organismos reguladores comprende la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas, entre otras.
- c) En aplicación del Principio de Verdad Material la **SUNASS** debe verificar plenamente los hechos que sirven de fundamento a sus decisiones, considerando para ello las comunicaciones cursadas por **LA EPS** a la **MUNICIPALIDAD**, mediante los Oficios Nos. 1290-2012-EPS GRAU S.A.DI.GO-GG y 1931-2012-EPS GRAU S.A.DI.GO-GG, sobre los problemas técnicos en la cámara de bombeo Paredes Maceda.
- d) En el supuesto negado que haya infringido lo dispuesto por el literal C del numeral 11 del Anexo N° 4 del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS, la **SUNASS** deberá considerar el Principio de Razonabilidad recogido en el artículo 230, numeral 3 de la Ley N° 27444 y los criterios contemplados en el artículo 35 del referido Reglamento.

<sup>3</sup> "Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias..."

<sup>4</sup> "Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria ..."

<sup>5</sup> "Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley ...".



## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

**LA EPS** acompaña a su recurso de apelación como medios probatorios copia de los siguientes documentos: **i)** Oficio N° 1290-2012-EPS GRAU S.A.DI.GO-GG, **ii)** Oficio N° 145-2012-EPS GRAU S.A-CPDRTDYDFGG-JZP, **iii)** Oficio N° 1931-2012-EPS GRAU S.A.DI.GO-GG, **iv)** Oficio N° 043-2012-2013-OI/MPP, **v)** Acta de Compromiso suscrita entre **LA EPS** y la **MUNICIPALIDAD** y **vi)** Oficio N° 019-2012-CT/MPP.

### 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 de Gerencia General N° 059-2013-SUNASS-GG reúne los requisitos para su procedencia y,
- b) En caso la primera cuestión sea determinada en sentido positivo, corresponderá pronunciarse sobre el fondo del recurso de apelación.

### III. ANÁLISIS

#### Sobre los requisitos del recurso

**3.1.** El artículo 44<sup>6</sup> del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS al igual que los artículos 207.2<sup>7</sup> y 209<sup>8</sup> de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establecen que el plazo para la interposición del recurso de apelación -el cual se sustenta en diferente interpretación de los hechos o en cuestiones de puro derecho- es de 15 días hábiles.

**3.2.** La Resolución de Gerencia General N° 059-2013-SUNASS-GG fue notificada a **LA EPS** el día 5 de agosto de 2013 y el medio impugnativo fue interpuesto el 23 del mismo mes, es decir, dentro del plazo legal.

<sup>6</sup> "Artículo 44.- Recursos administrativos.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes contados 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, la EPS podrá presentar contra ella los siguientes recursos administrativos.

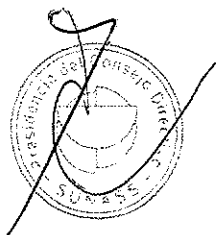
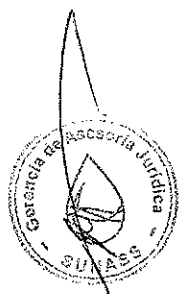
(...)

(ii) Recurso de apelación, que se sustentará en una diferente apreciación de las pruebas actuadas o cuestiones de puro derecho. Deberá ser resuelto por el Consejo Directivo dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de su presentación y pondrá fin a la vía administrativa..."

<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."

<sup>8</sup> "Artículo 209.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación 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."



Sobre los aspectos de fondo del recurso

**3.3. Falta de transferencia a LA EPS y recepción por parte de esta del sistema de alcantarillado de los AA.HH. Luis Paredes Maceda, Ciudad del Sol y San Sebastián**

Con relación a este argumento de la apelante, es necesario señalar que el inicio del presente procedimiento sancionador tiene como origen el incumplimiento por parte de **LA EPS** en atender o solucionar en el plazo máximo<sup>9</sup> establecido el desborde del desagüe ocurrido en uno de sus buzones ubicado en el dren Tallán y no sobre el incumplimiento de **LA MUNICIPALIDAD** en la transferencia formal del sistema de alcantarillado de los AA.HH. Luis Paredes Maceda, Ciudad del Sol y San Sebastián.

Es claro que más allá de la falta de transferencia formal, **LA EPS** ha venido facturando y cobrando por el servicio de alcantarillado en dicha zona tal como se evidencia de los recibos emitidos por la empresa, correspondientes a los meses de octubre de 2012 y enero de 2013, que fueron mostrados por los pobladores de la zona afectada en la diligencia fiscal del 4 de febrero de 2013, según los cuales se demuestra que **LA EPS** opera y se encarga del mantenimiento del sistema de alcantarillado antes mencionado; siendo ello así, **LA EPS** se encontraba obligada a atender y solucionar el desborde en el plazo legal, lo cual incumplió<sup>10</sup>.

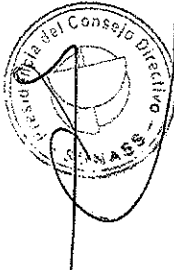
En consecuencia, este argumento de **LA EPS** no desvirtúa en modo alguno la infracción cometida.

**3.4. Contravención a los Principios de Legalidad, Tipicidad y Debido Procedimiento**

Respecto a que la resolución impugnada habría contravenido los principios antes mencionados, se debe establecer que el Principio de Legalidad no ha sido trasgredido.

<sup>9</sup> De conformidad con el artículo 74 del Reglamento de Calidad de la Prestación de los Servicios de Saneamiento aprobado mediante Resolución N° 011-2007-SUNASS-CD y modificatorias **LA EPS** debe solucionar en un plazo máximo de 48 horas, los problemas operacionales de alcance general relativos a desbordes en la red de alcantarillado.

<sup>10</sup> Tal como se señala en el Informe N° 120-2013/SUNASS-120-F **LA EPS** cumplió con atender o solucionar el referido desborde instalando una electrobomba en un buzón cercano a la cámara de bombeo y conectando un *by-pass* a la tubería de impulsión, eliminado de esta manera la descarga de desagües en el dren Tallán.





## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

En efecto, el artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Subcapítulo I "De la Potestad Sancionadora") señala lo siguiente:

**"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

*La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:*

**1. Legalidad.-** *Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.*

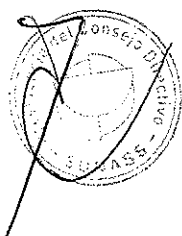
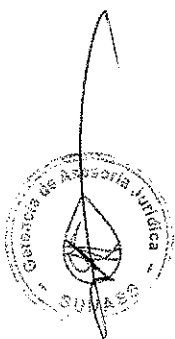
**2. Debido procedimiento.-** *Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.*

(...)

**4. Tipicidad.-** *Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria." (el subrayado es nuestro)*

Con relación al Principio de Tipicidad, el segundo párrafo del literal c) del artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos configura la excepción prevista en el citado numeral 4 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Así tenemos que, según la primera de las normas indicadas, la facultad normativa de los organismos reguladores "Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos.

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento



*Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador” (el subrayado es nuestro).*

La infracción imputada a **LA EPS** y por la cual la **SUNASS** la sancionó, está tipificada en una norma -Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS- emitida por este organismo regulador en ejercicio de su facultad normativa; por tanto, queda claramente establecido que el Principio de Tipicidad no ha sido transgredido de modo alguno.

Por su parte, el literal d) del mencionado artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, señala sobre la función fiscalizadora y sancionadora que *“comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión”.*

Por tanto, como quiera que mediante la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos se le ha atribuido a los organismos reguladores la potestad sancionadora, el Principio de Legalidad también ha sido acatado plenamente por la **SUNASS**.

Siendo indiscutible que en el presente procedimiento sancionador se ha dado estricto cumplimiento a lo dispuesto por los Principios de Legalidad y Tipicidad del Procedimiento Sancionador, la afirmación errada de **LA EPS** sobre la transgresión por parte de la **SUNASS** del Principio del Debido Procedimiento carece de fundamento. En otras palabras, legalmente la **SUNASS** cuenta con facultades para tipificar infracciones e imponer sanciones, por ende, la sanción impuesta a **LA EPS** se ha sujetado al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

Sobre el particular, resulta pertinente citar la posición del profesor Jorge Danós<sup>11</sup> en relación a idoneidad de los Reglamentos para determinar infracciones y sanciones administrativas: *« Como se puede apreciar, a diferencia de la materia penal, en lo sancionador administrativo la legislación de la materia y la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano admiten mayor flexibilidad para la*

<sup>11</sup> DANÓS ORDOÑEZ, Jorge; “Régimen de los reglamentos en el ordenamiento jurídico peruano”. En Aspectos del Derecho Procesal Constitucional - Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. 1era. ed. Lima: IDEMSA, 2009, p. 244 y 245.



## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

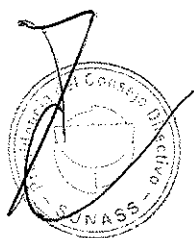
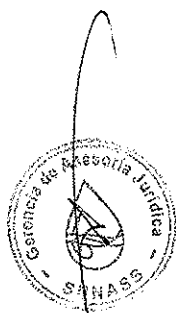
colaboración de los reglamentos en la determinación de infracciones y sanciones administrativas, porque entienden que en dicho ámbito la reserva legal no es absoluta.

Pero a pesar de que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sólo admite que los reglamentos colaboren de manera subordinada para desarrollar o especificar la conducta constitutiva del ilícito administrativo que debe estar esencialmente predeterminada en la norma con rango de ley habilitante, sin que pueda llegar a constituir una remisión en blanco, la realidad demuestra que en el régimen jurídico-legal administrativo peruano se acepta que las leyes puedan autorizar la tipificación de las conductas ilícitas y las correspondientes sanciones por vía reglamentaria, con base en lo establecido por la última oración del citado artículo 230.4 de la Ley núm. 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, en la parte que establece: "...salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria". Así sucede principalmente en el régimen legal de los organismos reguladores de la inversión en servicios públicos y en obras de infraestructura, quienes están expresamente autorizados por la ley marco que los regula para que mediante resolución de sus respectivos consejos directivos, en ejercicio de la potestad normativa que la citada ley les confiere, puedan dictar normas de carácter reglamentario, tipificando las conductas que constituyen ilícitos administrativos y estableciendo las correspondientes sanciones, potestad que es complementada con las funciones de supervisión, inspección y fiscalización respecto de las empresas que actúan en los mercados de su competencia (telecomunicaciones, energía, concesiones de infraestructura, saneamiento, etcétera)» (el subrayado es nuestro).

Es pertinente hacer notar que **LA EPS** invoca a su favor una cita de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, empero, de la revisión de dicha resolución no se ha ubicado el texto citado por la apelante.

Lo que sí señala la referida sentencia en su numeral 9 y que **LA EPS** no menciona, es lo siguiente: «9. No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como se infiere del artículo 168° de la Constitución. La ausencia de

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento



*una reserva de ley absoluta en esta materia, como indica Alejandro Nieto (Derecho administrativo sancionador, Editorial Tecnos, Madrid 1994, Pág. 260), "provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella"» (el subrayado es nuestro).*

### **3.5. Contravención del Principio de Verdad Material**

En virtud del Principio de Verdad Material, la Administración Pública en el curso de un procedimiento administrativo está obligada a comprobar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones. En este sentido, la **SUNASS** mediante el Informe N° 120-2013/SUNASS-120 - que sustenta la resolución impugnada- estableció y evaluó los documentos y hechos que fundamentan la decisión adoptada por la primera instancia.

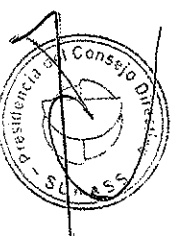
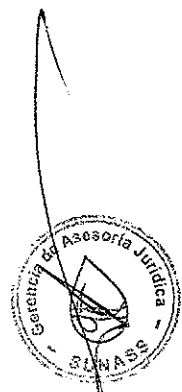
Respecto de los Oficios Nos. 1290-2012-EPS GRAU S.A.DI.GO-GG y 1931-2012-EPS GRAU S.A.DI.GO-GG -a través de los cuales **LA EPS** comunica a **LA MUNICIPALIDAD** las observaciones sobre el funcionamiento de la Cámara de Bombeo Luis Paredes-, estos no modifican el hecho que la entidad responsable de la prestación del servicio es **LA EPS**, tal como se ha concluido en primera instancia.

### **3.6 Contravención del Principio de Razonabilidad y los Criterios Contemplados en el artículo 35 del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS**

El Principio de Razonabilidad supone la necesidad de encauzar la actividad sancionadora de la Administración, evitando se imponga a los administrados sanciones que resulten desproporcionadas y desmedidas. En tal sentido, para la imposición de una sanción debe considerarse la ponderación y equilibrio en la facultada sancionadora de la administración.

En el presente caso, la sanción impuesta por la **SUNASS** ha sido determinada en consideración a la responsabilidad de **LA EPS** por no solucionar en el plazo legal el desborde del desagüe en el dren Tallán, situación que afectó a los usuarios asentados en las inmediaciones del dren pluvial del A.H. Paredes Maceda.

En tal sentido, sobre la base de los criterios contemplados en el artículo 35 del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS se ha establecido la debida proporcionalidad de la sanción aplicada, lo que determina el cumplimiento del principio de







## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

razonabilidad contemplado en el numeral 3 del artículo 230 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

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 modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 016-2011-SUNASS-CD, con el visto bueno de la Gerencia de Asesoría Jurídica, el Consejo Directivo en su sesión del 2 de octubre de 2013;

### HA RESUELTO:

**Artículo Primero.-** Declarar Infundado el recurso de apelación interpuesto por **EPS GRAU S.A.** y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución de Gerencia General N° 059-2013-SUNASS-GG.

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

**Artículo Tercero.-** Notificar a **EPS GRAU 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

