



## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 033-2013-SUNASS-CD

Lima, 9 de octubre de 2013

### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por **EPS TACNA S.A.** (en adelante **LA EPS**) contra la Resolución de Gerencia General Nº 061-2013-SUNASS-GG;

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante Resolución de Gerencia General Nº 040-2013-SUNASS-GG<sup>1</sup> se sancionó a **LA EPS** con la imposición de una multa ascendente a 3.88 Unidades Impositivas Tributarias por haber alcanzado un porcentaje menor al 80% del Índice de Cumplimiento Individual (ICI) tanto a nivel de EPS como de localidad (Tacna, Pachía y Locumba) en la meta de gestión Continuidad establecida por la **SUNASS**<sup>2</sup> para el cuarto año regulatorio, infracciones previstas en el literal A, numerales 3.2 y 5-A del Anexo Nº 4 del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS<sup>3</sup> (en adelante el Reglamento).
- 1.2. El 17 de junio último, **LA EPS** interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General Nº 040-2013-SUNASS-GG y el 15 de julio **LA EPS** presentó un escrito complementario al referido recurso.
- 1.3. A través de la Resolución de Gerencia General Nº 061-2013-SUNASS-GG<sup>4</sup> se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto, toda vez que: i) Trece supuestas nuevas pruebas no calificaron como tal porque fueron materia de evaluación en el procedimiento administrativo sancionador y ii) Siete documentos que sí calificaron como nuevas pruebas, no desvirtuaron o justificaron el incumplimiento de la meta de gestión Continuidad a nivel de EPS y localidad (Tacna, Pachía y Locumba).
- 1.4. Con fecha 27 de agosto de 2013 **LA EPS** interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General Nº 061-2013-SUNASS-GG, sustentando su impugnación con los siguientes argumentos:

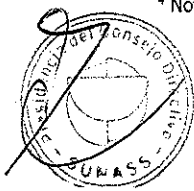
<sup>1</sup> Notificada a LA EPS el 27.5.2013.

<sup>2</sup> Resolución de Consejo Directivo Nº 061-2007-SUNASS-CD, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 6.10.2007 modificada por Resolución de Consejo Directivo Nº 008-2009-SUNASS-CD, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 18.2.2009.

<sup>3</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.

<sup>4</sup> Notificada a LA EPS el 7.8.2013.

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento



- a) El incumplimiento de la meta de gestión Continuidad del cuarto año regulatorio se produjo por dos causas exógenas a la gestión de **LA EPS**: **i)** En el estudio tarifario esta meta está ligada a inversiones provenientes de terceros (donaciones) y **ii)** La escasez del recurso hídrico en la zona.

Respecto al porcentaje de financiamiento del total de las obras previstas en el estudio tarifario, **LA EPS** señala que el 97% corresponde a recursos de terceros (donaciones), por lo que la causa del incumplimiento es ajena a **LA EPS**, existiendo, por tanto, una ruptura del nexo causal.

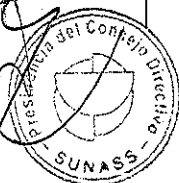
Con relación a la escasez del recurso hídrico en la zona, **LA EPS** considera que la **SUNASS** no ha valorado correctamente las pruebas y los argumentos presentados en su oportunidad por parte de **LA EPS** y que reitera el informe de Evaluación de la Continuidad de Servicio durante el cuarto año regulatorio suscrito por su Gerente de Operaciones (anexo al recurso), el cual concluye que la disminución en la captación de las aguas superficiales influye directamente en la meta de gestión Continuidad.

**LA EPS** sostiene que la falta de recursos para el financiamiento de las obras y la escasez del recurso hídrico en la zona son hechos exógenos a ella y que no solo atenúan sino que la eximen de responsabilidad.

- b) **LA EPS** manifiesta que en la resolución impugnada no se ha tenido en consideración que durante el cuarto año regulatorio los pozos Sobraya 1 y Sobraya 3 del distrito de Pocollay se encontraban paralizados y que estos no tienen conexión directa ni indirecta con los pozos Viñani del distrito de Gregorio Albarracín Lanchipa.
- c) De otro lado, la paralización del Pozo Viñani 2 fue originada por un factor de fuerza mayor consistente en la sobrecarga de tensión producida por ELECTROSUR S.A., tal como se acredita con el oficio de OSINERGMIN que obra en los actuados. Si bien el cambio de la bobina del motor correspondía ser asumido por la compañía de seguros, los trámites ante esta y la falta de recursos no previstos por **LA EPS**, originaron que la operatividad del Pozo Viñani 2 se retrase más de lo previsto.
- d) En las localidades de Pachía y Locumba la meta de gestión Continuidad ha superado el 100%, no existiendo por lo tanto un menoscabo del servicio que **LA EPS** brinda a los usuarios.
- e) No se han aplicado correctamente los Principios de Razonabilidad ni Predictibilidad porque en la evaluación de las metas de gestión de los años anteriores, cuando se presentaron los mismos factores exógenos que afectaron la gestión de **LA EPS**, la **SUNASS** los consideró eximentes de responsabilidad y no atenuantes.

Al respecto, con su recurso de apelación la **EPS** acompaña como medios probatorios:

- i)** El mencionado Informe de Evaluación de la Continuidad de Servicio durante el cuarto año regulatorio, suscrito por el Gerente de Operaciones de **LA EPS**; **ii)** Los informes de evaluación de metas de gestión de los años regulatorios anteriores,





## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

efectuados por la **SUNASS**, en donde sólo se registra la conducta y no se establece ninguna sanción y **iii)** El Estudio Tarifario de **LA EPS**.

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento

### 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° 061-2013-SUNASS-GG reúne los requisitos para su procedencia y,
- b) En caso la primera cuestión sea determinada en sentido positivo, corresponderá establecer si el recurso de apelación debe ser declarado fundado, total o parcialmente, o infundado o si la resolución apelada tiene un vicio de nulidad.

### III. ANÁLISIS

#### Sobre los requisitos del recurso

- 3.1. El artículo 44<sup>5</sup> del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS al igual que los artículos 207.2<sup>6</sup> y 209<sup>7</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° 061-2013-SUNASS-GG fue notificada a **LA EPS** el día 7 de agosto de 2013 y el medio impugnatorio fue interpuesto el 27 del mismo mes, es decir, dentro del plazo legal.

#### Sobre los aspectos de fondo del recurso

### 3.3. De las causas exógenas a la gestión de LA EPS

Respecto al incumplimiento de la meta de gestión Continuidad en la localidad de Tacna, que según **LA EPS** se debió a causas exógenas a ella dado que el financiamiento del 97% del total de las obras previstas en el estudio tarifario

<sup>5</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.

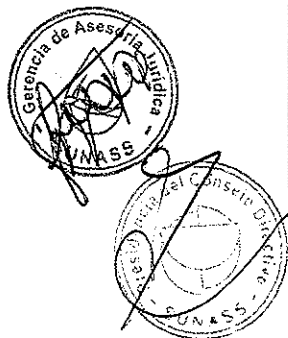
(...)

(i) 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>6</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>7</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."



(tengan o no relación con la referida meta) correspondía realizarse con recursos provenientes de terceros (donaciones) y el 3% restante con recursos internamente generados; cabe indicar que este argumento fue acogido en la Resolución N° 040-2013-SUNASS-GG<sup>8</sup> al haber acreditado **LA EPS** que entre los años 2008 y 2012 llevó a cabo gestiones con dichos terceros para lograr que financien las obras de ampliación de la oferta de agua subterránea de los pozos Sobraya.

En cuanto a la afirmación referida a que la **SUNASS** no ha valorado correctamente las pruebas y los argumentos presentados, respecto a la escasez de recursos hídricos en la zona es conveniente precisar que estos factores sí fueron tomados en cuenta por la **SUNASS** como consta en los numerales 3.2.3 y 3.3.6 del Informe N° 157-2012/SUNASS-120-F<sup>9</sup> concluyendo que no fueron determinantes para el incumplimiento de la citada meta de gestión debido a que: **i)** El estudio tarifario no consideró que la meta de gestión Continuidad sería alcanzada mediante el incremento de la oferta hídrica por fuentes superficiales y **ii)** Tal como estuvo previsto en el estudio tarifario, el volumen anual de agua proveniente de las fuentes superficiales se mantuvo constante durante el tercer y cuarto años regulatorios.

Cabe resaltar que la evaluación realizada por la **GSF** para la determinación del monto de la multa a **LA EPS** se realizó sobre la base de factores atribuibles a esta y no de aquellos de responsabilidad de terceros. En efecto, la multa impuesta a **LA EPS** se debió a la inoperatividad de los pozos Viñani 2 y Viñani 3 que dejaron de funcionar durante el cuarto año regulatorio, total y parcialmente respectivamente, tal como lo ha reconocido **LA EPS**<sup>10</sup>.

#### 3.4. De la paralización de los Pozos Sobraya 1 y Sobraya 3

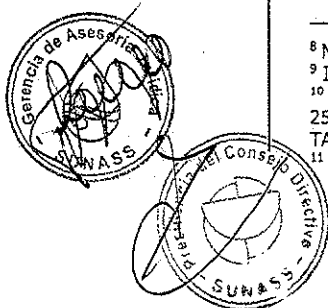
Respecto a que en la resolución impugnada no se habría tomado en cuenta que los pozos Sobraya 1 y Sobraya 3 estuvieron paralizados durante el cuarto año regulatorio y que estos no tienen conexión directa ni indirecta con los pozos Viñani del distrito de Gregorio Albarracín Lanchipa, se debe indicar que: **i)** En la evaluación efectuada por la **SUNASS**<sup>11</sup> la paralización de los pozos Sobraya 1 y Sobraya 3 sí fue tomada en cuenta y, como tal, no fue considerada con el fin de calcular la sanción impuesta en la Resolución N° 040-2013-SUNASS-GG y **ii)** La relación entre los sistemas de pozos Sobraya y Viñani es que ambos están considerados en el estudio tarifario como aportantes al volumen de agua a fin de cumplir la meta de Continuidad programada (calculada como promedio ponderado de la continuidad de los diferentes sectores de abastecimiento de la localidad de Tacna). En este sentido, es irrelevante que los pozos se encuentren ubicados en diferentes partes de la ciudad o si están o no conectados entre sí o forman parte o no de un sistema de abastecimiento.

<sup>8</sup> Mediante la cual se sancionó a LA EPS con la imposición de una multa ascendente a 3.88 Unidades Impositivas Tributarias.

<sup>9</sup> Informe de Evaluación de descargos presentados por LA EPS.

<sup>10</sup> Cuadro de Balance de Oferta y Demanda de agua potable adjunto a su Oficio N° 961-2012/300.700/EPS TACNA S.A. del 25.5.2012 y en el Cuadro de Producción de Agua Potable TACNA (Nov. 2010 a Oct 2011) del Informe N° 48-2011-712-EPS TACNA S.A. remitido a LA SUNASS el 18.11.2011 mediante Oficio N° 2515-2011-300-400-EPS TACNA S.A.

<sup>11</sup> Numeral 3.3.1 del Informe N° 157-2012/SUNASS-120-F.





## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

### 3.5. De la paralización del Pozo Viñani 2

Con relación al argumento esgrimido por **LA EPS** referido a que la paralización del pozo Viñani 2 fue originada por sobrecargas de tensión eléctrica atribuibles a ELECTROSUR S.A, cabe indicar que el Oficio N° 279-2011-OS-OR/TAC de OSINERGMIN y la carta N° GO-289-2011 de ELECTROSUR S.A. no explican la paralización del Pozo Viñani 2, sino que se refieren a: **i)** La ocurrencia de cortes intempestivos de servicio eléctrico en la zona de El Ayro y no a sobrecargas de tensión eléctrica, **ii)** La zona de El Ayro está ubicada en una localidad distante a la zona donde se encuentra el pozo Viñani 2, y **iii)** La zona de El Ayro aporta sus aguas al canal de Uchusuma, fuente de agua superficial cuyo volumen anual se mantuvo constante durante el tercer y cuarto años regulatorios, tal como estuvo previsto en el estudio tarifario y no afectó la meta de gestión Continuidad.

De otro lado, de acuerdo con los informes del Jefe de la División de Mantenimiento de **LA EPS**, se evidencia que el pozo Viñani 2 estuvo paralizado durante todo el cuarto año regulatorio por problemas del equipo de bombeo que requería de mantenimiento correctivo y que no fue realizado por **LA EPS**. Lo cual es exclusivamente de responsabilidad de **LA EPS**.

Cabe señalar que, de conformidad con el artículo 69 del Reglamento de Calidad de la Prestación de Servicios de Saneamiento<sup>12</sup>, las empresas prestadoras deben tener capacidad de respuesta para atender problemas operativos que se presentan en los sistemas de agua potable y alcantarillado sanitario; de otro lado, en el artículo 70 de dicho reglamento se señala que las mencionadas empresas tienen que contar con equipos de funcionamiento alterno o reserva que sean necesarios, así como grupos electrógenos para prevenir fallas del suministro de energía eléctrica que alimenta estaciones de bombeo de agua y alcantarillado.

### 3.6. De la meta de gestión Continuidad en las localidades de Pachía y Locumba

En cuanto al argumento señalado por **LA EPS** referido a que las localidades de Pachía y Locumba habrían superado el 100% de la meta de gestión Continuidad, cabe precisar que la Gerencia de Supervisión y Fiscalización en el numeral 4.4.3 del Informe N° 319-2011/SUNASS-120-F determinó que la continuidad alcanzada en cada una de ellas fue de 18 horas/día, debiendo ser de 20 horas/día según el Anexo N° 1 literal C de la Resolución de Consejo Directivo N° 008-2009-SUNASS-CD<sup>13</sup>; por tanto, el incumplimiento de esta meta de gestión queda evidenciado de manera indubitable.



<sup>12</sup> Conforme lo establecido en los artículos 69 y 70 del Reglamento de Calidad de la Prestación de los Servicios de Saneamiento.

<sup>13</sup> Aprueba la modificación de la formula tarifaria, estructura tarifaria y metas de gestión de la EPS.

### 3.7. De los Principios de Razonabilidad y Predictibilidad

Respecto a la aplicación de los Principios de Razonabilidad y Predictibilidad en las evaluaciones de la meta de gestión Continuidad realizadas por la **SUNASS**, es pertinente precisar que en todas ellas (evaluaciones del segundo, tercer y cuarto años regulatorios) la **SUNASS** concluyó que **LA EPS** incumplió dicha meta. En el segundo y tercer años regulatorios no se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador porque en aplicación de los artículos 14 y 40<sup>14</sup> del Reglamento y efectuando el análisis costo-beneficio de la aplicación de la sanción, se determinó registrar la conducta de este incumplimiento como antecedente de futuras supervisiones. En este sentido, la **SUNASS** ha actuado de manera coherente con los mencionados principios en todas sus evaluaciones

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 TACNA S.A.** y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución de Gerencia General N° 040-2013-SUNASS-GG.

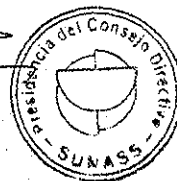
**Artículo Segundo.-** Declarar agotada la vía administrativa.

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



<sup>14</sup> "Artículo 40.- Análisis costo-beneficio

La GSF evaluará, mediante un análisis costo-beneficio, la conveniencia de iniciar el procedimiento administrativo sancionador considerando la posibilidad de disponer el registro de la conducta como antecedente para posteriores acciones de supervisión, fiscalización y sanción, así como la adopción de medidas alternativas que permitan corregir la presunta infracción, tales como la imposición de medidas correctivas, aprobación de compromiso de cese de actos cuando corresponda, publicaciones informativas, y otras que la SUNASS establezca."

