



## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 063-2016-PAS

N° 003-2018-SUNASS-CD

Lima, 19 ENE. 2018

### VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por **EPS SEMAPACH S.A. (LA EPS)** contra la Resolución de Gerencia General N° 192-2017-SUNASS-GG y el Informe N° 002-2018-SUNASS-060 de la Gerencia de Asesoría Jurídica;

### CONSIDERANDO:

#### I. Antecedentes

- 1.1 Mediante Resolución de Gerencia General N° 036-2016-SUNASS-GG se impuso a **LA EPS** diez medidas correctivas.
- 1.2 A través de la Resolución N° 059-2016-SUNASS-GSF, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (**GSF**) inició el presente PAS contra **LA EPS** por haber incumplido las medidas correctivas 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10<sup>1</sup>.
- 1.3 Con Oficio N° 309-2017-EPS SEMAPACH S.A.-GG, **LA EPS** remitió sus descargos a la Resolución N° 059-2015-SUNASS-GSF.
- 1.4 Mediante Resolución N° 129-2017-SUNASS-GG<sup>2</sup> (**Resolución 129**), la Gerencia General impuso a **LA EPS** una multa de 0.70 de una Unidad Impositiva Tributaria, al no haber implementado las medidas correctivas Nos. 4 (numerales ii y iii), 7, 8 y 9 impuestas mediante la Resolución de Gerencia General N° 036-2016-SUNASS-GG.
- 1.5 Con fecha 21 de setiembre último, **LA EPS** interpuso recurso de reconsideración contra la **Resolución 129**, para tal fin señaló que presentaba como nueva prueba lo siguiente:
  - a) Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1280 (Ley Marco).
  - b) Reglamento de la Ley Marco, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2017-VIVIENDA.

<sup>1</sup> Infracción tipificada en el numeral 48 del ítem I del Anexo 4 del Reglamento General de Supervisión y Fiscalización y Sanción de las empresas prestadoras de servicios de saneamiento (RGSFS), "Por cada medida correctiva incumplida".

<sup>2</sup> Notificada a **LA EPS** el 29 de agosto de 2017 mediante el Oficio N° 597-2017-SUNASS-120.

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento



**Expediente N° 063-2016-PAS**

- 1.6** A través de la Resolución N° 192-2017-SUNASS-GG<sup>3</sup> (**Resolución 192**) la Gerencia General declaró improcedente el recurso de reconsideración de **LA EPS** por falta de nueva prueba.
- 1.7** El 4 de diciembre de 2017, **LA EPS** interpuso recurso de apelación contra la **Resolución 192** bajo los siguientes argumentos:
- a)** **LA EPS** indica que sí ha presentado documentos como nueva prueba en su recurso de reconsideración (sin explicar por qué deben ser considerados como tal), los cuales, en su opinión, lo exime de responsabilidad.
  - b)** **LA EPS** menciona que la potestad sancionadora de la **SUNASS** exige la tipificación del incumplimiento de obligaciones legales y técnicas en normas con rango de ley, conforme lo ha establecido el artículo 1 de la Ley N° 30672 que modificó el numeral 4 del artículo 79<sup>4</sup> de la Ley Marco, lo que en el presente PAS no se ha cumplido, vulnerándose así el principio de legalidad y demás principios sancionadores.
  - c)** **LA EPS** solicita se tenga en cuenta que se encuentra incorporada en el Régimen de Apoyo Transitorio (RAT).
- 1.8** En su escrito de apelación **LA EPS** solicita a la **SUNASS** que se le conceda el uso de la palabra<sup>5</sup>; sin embargo, a pesar de habersele concedido, **LA EPS** no se presentó.

**II. Cuestiones a determinar**

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde 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, determinar si el recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General N° 129-2017-SUNASS-GG cumplió el requisito de aportar nueva prueba.

<sup>3</sup> Notificada a **LA EPS** el 13 de noviembre de 2017 mediante el Oficio N° 869-2017-SUNASS-120.

<sup>4</sup> El artículo 1 de la Ley N° 30672 modificó lo siguiente:

**Artículo 79.- Sunass**

(...)

4. Ejercer la potestad sancionadora sobre el incumplimiento de las obligaciones legales o técnicas de las empresas prestadoras o prestadores contenidas en normas con rango de ley aplicables al sector saneamiento respecto de las materias contenidas en el numeral precedente, conforme con la normativa que apruebe la Sunass. Comprende la facultad de tipificar las infracciones por el incumplimiento antes señalado y de establecer el procedimiento administrativo sancionador."

<sup>5</sup> La aprobación de la solicitud del uso de la palabra de **LA EPS** fue notificado el 8 de enero de 2018.



## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 063-2016-PAS

### 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.

La **Resolución 192** fue notificada a **LA EPS** el 13 de noviembre último. Por tanto, considerando el término de la distancia<sup>6</sup>, el plazo para apelar venció el 11 de diciembre de 2017.

El recurso de apelación de **LA EPS** fue interpuesto el 4 de diciembre de 2017; es decir, dentro del plazo legal.

**3.2** Teniendo en cuenta que la **Resolución 192** declaró improcedente el recurso de reconsideración aduciendo que los documentos que presentó **LA EPS** no calificaron como nueva prueba, corresponde a este Consejo determinar si la apelante cumplió o no con el requisito exigido por el artículo 208 de la Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG).

**3.3** Tal como se ha mencionado anteriormente, los documentos que fueron presentados como nueva prueba por **LA EPS** con su recurso de reconsideración fueron: **i)** la Ley Marco y **ii)** Reglamento de la Ley Marco, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2017-VIVIENDA.

**3.4** El artículo 208 de la LPAG dispone lo siguiente:

*"El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación".*

De acuerdo con la norma citada si el administrado pretende que la primera instancia reevalúe su decisión, es necesario que le proporcione un elemento de juicio nuevo porque de lo contrario solo se dilataría el procedimiento, abriendo otra vez la discusión sobre los mismos hechos, lo cual evidentemente es contrario a los principios que inspiran el procedimiento administrativo.

<sup>6</sup> 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.



**Expediente N° 063-2016-PAS**

En efecto, solo el aporte de una prueba nueva amerita la revisión de la decisión por parte de la primera instancia.

Ahora bien, **LA EPS** ha omitido sustentar en su recurso de apelación por qué los documentos que presentó en su recurso de reconsideración tienen la condición de nueva prueba. Sin perjuicio de ello procederemos a efectuar dicho análisis.

- 3.5** Respecto a la Ley Marco y su reglamento, debe tenerse en cuenta que si bien la LPAG solo hace mención a los medios de prueba improcedentes<sup>7</sup>, el artículo 190 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria<sup>8</sup>, nos detalla cuáles son estos:

*"Art. 190.- Pertinencia e improcedencia  
Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el juez. Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:*

*(...)*

*4. El derecho nacional, que debe ser aplicado de oficio por los jueces..."*

De conformidad con la norma citada, la Ley Marco y su respectivo reglamento son de conocimiento general, por tanto, es innecesario probar su existencia.

- 3.6** En conclusión, ninguno de los documentos presentados por **LA EPS** con su recurso de reconsideración constituyen nueva prueba. En consecuencia, corresponde confirmar la **Resolución 192**.

- 3.7** Sin perjuicio que corresponde confirmar la **Resolución 192**, cabe mencionar que se equivoca **LA EPS** cuando sostiene que la primera instancia ha vulnerado el principio de legalidad por imputarle una infracción que no está tipificada en una norma con rango ley. Para argumentar esta afirmación, **LA EPS** invoca el numeral 4 del artículo 79 de la Ley Marco<sup>9</sup> que, según su opinión, establece que la **SUNASS** no puede imputar infracciones que no estén previstas en una norma legal.

<sup>7</sup> **"Artículo 163.- Actuación probatoria**

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.

(...)"(el subrayado es nuestro).

<sup>8</sup> De conformidad con la Primera Disposición Complementaria Final del Código Procesal Civil:

"PRIMERA.- Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza."

<sup>9</sup> Ver pie de página 4.





## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 063-2016-PAS

Al respecto, lo que establece el mencionado numeral 4 de artículo 79 no es que las infracciones deban estar contenidas en normas con rango de ley sino las obligaciones que deben cumplir las empresas prestadoras respecto de materias específicas indicadas en el mismo artículo.

Finalmente, cabe indicar que el hecho que **LA EPS** se encuentre en el RAT no limita las funciones de fiscalización y sanción de la **SUNASS**, tal como se ha establecido en el numeral 98.7 del artículo 98<sup>10</sup> de la Ley Marco.

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 16 de enero de 2018;

### RESUELVE:

**Artículo 1°.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **EPS SEMAPACH S.A.** y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución de Gerencia General N° 192-2017-SUNASS-GG.

**Artículo 2°.-** Declarar agotada la vía administrativa.

**Artículo 3°.- NOTIFICAR** a **EPS SEMAPACH S.A.** la presente resolución y el Informe N° 002-2018-SUNASS-060.

**Artículo 4°.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en la página web de la **SUNASS** ([www.sunass.gob.pe](http://www.sunass.gob.pe)).

**Regístrese, notifíquese y publíquese.**

**Iván Mirko LUCICH LARRAURI**  
Presidente del Consejo Directivo



<sup>10</sup> **"Artículo 98.- Efectos del inicio del Régimen de Apoyo Transitorio**

A partir del inicio del Régimen de Apoyo Transitorio se producen los efectos siguientes:  
(...)

**98.7.** El ingreso de las empresas prestadoras al Régimen de Apoyo Transitorio no interfiere con las funciones que la Sunass ejerce sobre éstas."



Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento