



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 044-2017-PAS

N° 044-2018-SUNASS-CD

Lima, 30 OCT. 2018

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por **EPS ILO S.A. (LA EPS)** contra la Resolución de Gerencia General N° 090-2018-SUNASS-GG y el Informe N° 033-2018-SUNASS-060 de la Gerencia de Asesoría Jurídica;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

- 1.1** Mediante Resolución N° 064-2018-SUNASS-GG¹ (**Resolución 064**) la Gerencia General sancionó a **LA EPS** con una multa ascendente a 2.31 Unidades Impositivas Tributarias por haber obtenido en el cuarto año regulatorio un Índice de Cumplimiento Individual (ICI) a nivel de EPS menor al 80% en la meta de gestión Actualización de Catastro Técnico de Agua Potable y Alcantarillado.
- 1.2** Con fecha 5 de julio de 2018, **LA EPS** interpuso recurso de reconsideración contra la **Resolución 064**, presentando como nuevas pruebas los siguientes documentos:
- La **Resolución 064**.
 - Informe N° 189-2018-FRCA-JI-GO-EPS ILO S.A.
 - Informe N° 104-2018-RCC-AI-GO-EPS ILO S.A.
 - Informe N° 30-2016-RCC-AI-GO-EPS ILO S.A.
 - Resolución de Gerencia General N° 030-2016-GG-EPS ILO S.A.
 - Informe N° 42-2016-RCC-AI-GO-EPS ILO S.A.
 - Informe N° 0146-2016-GO-EPS ILO S.A. y anexos.
- 1.3** A través de la Resolución N° 090-2018-SUNASS-GG² (**Resolución 090**) la Gerencia General declaró improcedente el recurso de reconsideración de **LA EPS** porque ninguno de los documentos remitidos constituían nueva prueba.
- 1.4** El 18 de setiembre último, **LA EPS** interpuso recurso de apelación contra la **Resolución 090**, argumentando que:
- a) En la **Resolución 090**, la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (**SUNASS**) sostiene que el Expediente Técnico de

¹ Notificada a **LA EPS** el 13.6.2018 mediante el Oficio N° 759-2018-SUNASS-120.

² Notificada a **LA EPS** el 24.8.2018 mediante el Oficio N° 1060-2018-SUNASS-120.



Expediente N° 044-2017-PAS

modificación no sustancial del proyecto "Implementación de Catastro Técnico en la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Ilo S.A. Provincia Ilo-Región Moquegua" (en adelante **Expediente Técnico**), es una prueba impertinente; sin embargo, no ha tenido en cuenta que con el Informe N° 42-2016-RCC-AI-GO-EPS ILO S.A. se acreditó que dicho expediente, que a marzo de 2016 se encontraba en evaluación, permitiría culminar con el catastro técnico al 100%.

- b) **SUNASS** no toma en cuenta que recién en abril de 2016 se aprobó el **Expediente Técnico**, el cual fue acreditado mediante la Resolución de Gerencia General N° 030-2016-GG-EPS ILO S.A. y el Informe N° 189-2018-FRCA-JI-GO-EPS ILO S.A.
- c) Se ha demostrado acciones y voluntad para cumplir la meta de gestión Actualización de Catastro Técnico de Agua Potable y Alcantarillado tal como se acreditó con el Informe N° 0146-2016-GO-EPS ILO S.A. y sus anexos.
- d) El criterio de **SUNASS** para evaluar la meta de gestión Actualización de Catastro Técnico de Agua Potable y Alcantarillado en el cuarto año regulatorio es incorrecto porque no hubo ningún mejoramiento o rehabilitación de la infraestructura que amerite la actualización del último catastro técnico realizado en el año 2013, tal como se sostuvo en el Informe N° 30-2016-RCC-AI-GO-EPS ILO S.A.
- e) **SUNASS** utiliza diferentes criterios para evaluar la actualización del catastro de agua potable frente al catastro de alcantarillado.

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 con la interposición del recurso de reconsideración contra la **Resolución 064** se cumplió el requisito de aportar nueva prueba.

III. Análisis

3.1 Requisitos de procedencia

El artículo 44 del Reglamento General de Supervisión y Sanción (RGSS) 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.





RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 044-2017-PAS

La **Resolución 090** fue notificada a **LA EPS** el 24 de agosto de 2018, por lo que al haberse interpuesto el recurso el 18 de setiembre último, se encuentra dentro del plazo previsto por la norma.

Asimismo, el mencionado recurso fue presentado por persona autorizada³.

Por lo expuesto, el recurso de apelación de **LA EPS** reúne los requisitos de procedencia; correspondiendo determinar si con la interposición del recurso de reconsideración contra la **Resolución 064** se cumplió el requisito de aportar nueva prueba.

3.2 Análisis previo

Teniendo en cuenta que la **Resolución 090** declaró improcedente el recurso de reconsideración porque **LA EPS** no presentó nueva prueba, corresponde a este Consejo determinar si esta efectivamente aportó nueva prueba en la oportunidad en que interpuso su recurso de reconsideración contra la **Resolución 064**.

Cabe precisar que del recurso de apelación se aprecia que **LA EPS** no ha sustentado en ningún argumento por qué los documentos remitidos con su recurso de reconsideración configuran nueva prueba. A pesar de ello, este Consejo evaluará los documentos mencionados en el numeral 1.2 de la presente resolución.

3.3 Sobre la exigencia de nueva prueba para la interposición del recurso de reconsideración.

El artículo 208 de Ley de Procedimiento Administrativo General (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 el artículo antes citado, si el administrado pretende que la primera instancia revalúe 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.

³ Se hizo uso de la Plataforma de Interoperabilidad del Estado-PIDE para verificar el poder de la representante de **LA EPS**.



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

Asimismo, el nuevo medio probatorio debe cumplir las características que establece el artículo 163 de la LPAG:

"Artículo 163.- Actuación probatoria

163.1 (...) 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).

Ahora bien, la LPAG solo hace mención a los medios de prueba improcedentes, pero el artículo 190 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria⁴, 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, será declarados improcedentes por el juez. Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:

1. **Hechos no controvertidos**, imposibles o que sean notorios o de pública evidencia.

(...)".

(El resaltado es nuestro).

Por lo expuesto, corresponde a este Consejo determinar si los documentos presentados por **LA EPS** como nueva prueba están referidos a los hechos materia de controversia en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS). En otras palabras, si esos documentos se refieren a hechos relacionados en el cumplimiento de la meta de gestión Actualización de Catastro Técnico de Agua Potable y Alcantarillado en el cuarto año regulatorio (abril 2015-marzo 2016).

3.4 La Resolución 064 no constituye nueva prueba.

LA EPS presentó como nueva prueba la **Resolución 064**, la cual evidentemente no puede constituir como tal porque dicha resolución es el acto

⁴ De conformidad con el artículo VIII del Título Preliminar de la LPAG:

"Artículo VIII.- Deficiencia de fuentes

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad"

Asimismo, 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."





RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 044-2017-PAS

administrativo que sustentó la sanción impuesta a esta. En consecuencia, este documento no es nueva prueba válida.

3.5 Los Informes N° 30-2016-RCC-AI-GO-EPS ILO S.A., N° 42-2016-RCC-AI-GO-EPS ILO S.A. y N° 0146-2016-GO-EPS ILO S.A. no configuran nueva prueba.

LA EPS presentó como nueva prueba el Informe N° 30-2016-RCC-AI-GO-EPS ILO S.A., Informe N° 42-2016-RCC-AI-GO-EPS ILO S.A. e Informe N° 0146-2016-GO-EPS ILO S.A.

Respecto a los Informes Nos. 30-2016-RCC-AI-GO-EPS ILO S.A. y N° 0146-2016-GO-EPS ILO S.A., se aprecia que ambos fueron evaluados por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (**GSF**) en el Informe N° 120-2017-SUNASS-120-F cuando esta analizó los descargos de **LA EPS** por el incumplimiento de la meta de gestión Actualización de Catastro Técnico de Agua Potable y Alcantarillado en el tercer año regulatorio⁵. En consecuencia, al haberse evaluado con anterioridad no califican como nueva prueba válida.

Sobre el Informe N° 42-2016-RCC-AI-GO-EPS ILO S.A., de la verificación del expediente se observa que este fue evaluado en el numeral 4.1 del Informe Final de Instrucción N° 263-2018-SUNASS-120-F. En consecuencia, este documento tampoco configura nueva prueba válida.

3.6 La Resolución de Gerencia General N° 030-2016-GG-EPS ILO S.A., y los Informes N° 104-2018-RCC-AI-GO-EPS ILO S.A. y N° 189-2018-FRCA-JI-GO-EPS ILO S.A. son pruebas impertinentes

En primer lugar debe indicarse que mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-SUNASS-CD, **SUNASS** fijó las metas de gestión que debe cumplir **LA EPS** para cada año regulatorio, siendo el valor de la meta de gestión Actualización de Catastro Técnico de Agua Potable y Alcantarillado en el cuarto año regulatorio 100%.

Ahora bien, la **GSF** al evaluar el cumplimiento de dicha meta, teniendo en cuenta la metodología aprobada en la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-SUNASS-CD antes mencionada, concluyó que **LA EPS** solo alcanzó un valor igual a 36.17%.

Al respecto, se debe tener en cuenta que **LA EPS** debía cumplir la meta de gestión antes referida en el cuarto año regulatorio y no en otro distinto porque se fijó de manera anual. Así, las acciones que pudieran realizarse en un periodo regulatorio posterior al evaluado no permiten acreditar el cumplimiento de la meta de gestión, tal como sucede en el presente caso.

⁵ Cabe mencionar que los mencionados documentos no permitieron desvirtuar el incumplimiento detectado en el tercer año regulatorio tal como se determinó en el Informe N° 120-2017-SUNASS-120-F referido y que fue ratificado en el numeral 4.1 del Informe N° 464-2018-SUNASS-120-F.



Expediente N° 044-2017-PAS

Teniendo en cuenta lo anterior, la Resolución de Gerencia General N° 030-2016-GG-EPS ILO S.A. que aprobó el presupuesto adicional para el **Expediente Técnico** y los Informes N° 104-2018-RCC-AI-GO-EPS ILO S.A. y N° 189-2018-FRCA-JI-GO-EPS ILO S.A. que solo indican las fechas de elaboración (30.2.2015) y aprobación (14.4.2016) de aquel no pueden ser consideradas como pruebas pertinentes al no tener ningún impacto en el cuarto año regulatorio⁶.

Efectivamente, dichos documentos solo acreditan que el **Expediente Técnico** está en vía de ejecución, lo cual no tiene ningún efecto en el cuarto año regulatorio ya que su culminación será con fecha posterior al término de este (marzo 2016).

Lo anterior se ratifica con lo sostenido por **LA EPS** en esta instancia en sus argumentos mencionados en los literales a), b) y c) del numeral 1.4 de la presente resolución.

En consecuencia, debido a la manifiesta impertinencia de los documentos antes referidos, no pueden considerarse como nueva prueba válida.

- 3.7** Por todo lo anterior, corresponde declarar infundado el recurso de apelación contra la **Resolución 090**.
- 3.8** Sin perjuicio de lo anterior, respecto a los argumentos de **LA EPS** descritos en los literales d) y e) del numeral 1.4 de la presente resolución, estos ya fueron desvirtuados en el Informe N° 120-2017-SUNASS-120-F conforme se señaló en el numeral 3.5 de la presente resolución.

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 y Sanción, 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 17 de octubre de 2018;

RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **EPS ILO S.A.** y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución de Gerencia General N° 090-2018-SUNASS-GG.

⁶ Cabe precisar que **LA EPS** informó a la **SUNASS** sobre el **Expediente Técnico** en la etapa de supervisión, determinando la **GSF** en el numeral 4.2 del Informe Final de Supervisión N° 378-2017-SUNASS-120-F que lo señalado por **LA EPS** no modificaba la evaluación del incumplimiento de la meta de gestión en cuestión, más aún cuando la propia **EPS** sostuvo que recién al final del quinto año regulatorio obtendría el 100% de esta meta, esto es, con posterioridad al año regulatorio en que correspondía alcanzar dicho porcentaje.





RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 044-2017-PAS

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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

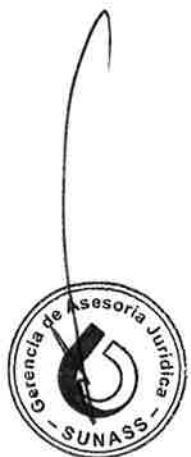
Artículo 4°.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el portal institucional de la **SUNASS** (www.sunass.gob.pe).

Regístrese, notifíquese y publíquese.

Iván Mirko LUCICH LARRAURI
Presidente del Consejo Directivo



Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento



Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento