



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 036-2016-PAS

N° 061-2017-SUNASS-CD

Lima, 30 de noviembre de 2017

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por **EPS SEMAPACH S.A. (LA EPS)** contra la Resolución de Gerencia General N° 150-2017-SUNASS-GG y el Informe N° 046-2017-SUNASS-060 de la Gerencia de Asesoría Jurídica;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

- 1.1 El Ministerio de Salud comunicó a la **SUNASS** sobre la supervisión de calidad de agua para consumo humano que realizó en las principales ciudades de las provincias de Chincha, Pisco, Ica y Nazca de la región de Ica; debido a ello, **SUNASS** requirió información¹ a **LA EPS** sobre las acciones adoptadas para implementar los procesos de tratamiento necesarios que acrediten garantizar la calidad del agua potable.
- 1.2 Con el Informe N° 236-2015-SEMAPACH S.A./CC, **LA EPS** remite la información requerida, indicando que efectuaría nuevos análisis de agua potable y que había realizado mantenimiento a sus reservorios.
- 1.3 A raíz del Informe N° 236-2015-SEMAPACH S.A./CC, la **SUNASS** mediante el Oficio N° 178-2016-SUNASS-120 (**Oficio Sunass**), notificado a **LA EPS** el 26 de febrero de 2016, le requiere a **LA EPS** en un plazo de 15 de hábiles lo siguiente:
 - i) Los resultados de los análisis (organismos de vida libre y arsénico) realizados en el agua a la salida de la PTAP Portachuelo, en la red de distribución de Chincha Alta² y a la salida del reservorio de Chincha Baja, así como los documentos que acrediten el mantenimiento³ efectuado en las estructuras de almacenamiento y en las redes de distribución.
 - ii) Las acciones correctivas adoptadas a corto y mediano plazo para garantizar la calidad del agua potable.

¹ Mediante Oficio N° 626-2015/SUNASS-120.

² Ubicada en el grifo de la vivienda familia Hernández Cordero.

³ Limpieza, desinfección o purgas, según corresponda.

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento



Expediente N° 036-2016-PAS

iii) Los documentos que acrediten la presentación del Plan de Control de Calidad y el Programa de Adecuación Sanitaria ante la autoridad de salud, según corresponda, así como el estado situacional en que se encuentran dichos trámites.

1.4 Luego de 4 meses sin que **LA EPS** haya presentado la información anterior, la **SUNASS** inició el presente PAS⁴, el cual concluyó con la Resolución N° 078-2017-SUNASS-GG⁵ (**Resolución 078**), en el que la Gerencia General impuso a **LA EPS** una multa de 10 Unidades Impositivas Tributarias por no haber proporcionado a la **SUNASS** el íntegro de la información requerida a través del **Oficio Sunass**. Dicha infracción está tipificada en el numeral 30 del ítem F del Anexo N° 4 del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS⁶ (RGSFS).

1.5 Con fecha 2 de agosto último, **LA EPS** interpuso recurso de reconsideración contra la **Resolución 078**, para tal fin señaló que presentaba como nueva prueba lo siguiente:

- ✓ Copia del Oficio N° 199-2017-EPSEMACHS.A.-G.G.
- ✓ El Decreto Legislativo N° 1280 y su respectivo reglamento en cuanto a la incorporación de las EPS al Régimen de Apoyo Transitorio (RAT).

1.6 A través de la Resolución N° 150-2017-SUNASS-GG⁷ (**Resolución 150**) la Gerencia General declaró improcedente el recurso de reconsideración de **LA EPS** por falta de nueva prueba.

1.7 El 17 de octubre de 2017, **LA EPS** interpuso recurso de apelación contra la **Resolución 150** bajo los siguientes argumentos:

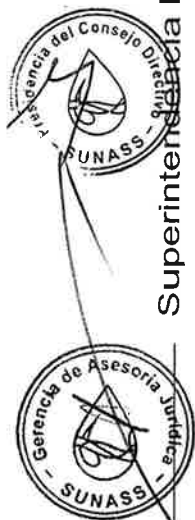
- a) **LA EPS** indica que sí ha presentado documentos como nueva prueba en su recurso de reconsideración (sin explicar el porqué deben ser considerados como nueva prueba), los cuales tienen análisis de puro derecho que califican como eximentes de responsabilidad, solicitando se evalúe en esta instancia.

⁴ Mediante la Resolución N° 034-2016-SUNASS-GSF de fecha 30 de junio de 2016.

⁵ Notificada a **LA EPS** el 10 de julio de 2017 mediante el Oficio N° 444-2017-SUNASS-120.

⁶ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2007-SUNASS-CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 18.1.2007 y modificatorias.

⁷ Notificada a **LA EPS** el 26 de setiembre de 2017 mediante el Oficio N° 687-2017-SUNASS-120.





RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 036-2016-PAS

- 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^º de la Ley N° 30672 que modificó el artículo 79 del Decreto Legislativo N° 1280⁹, lo que en el presente PAS no se ha cumplido, vulnerándose así el debido proceso y los 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** se le conceda el uso de la palabra¹⁰; 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 con la interposición del recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General N° 078-2017-SUNASS-GG se cumplió el requisito de aportar nueva prueba.

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.

⁸ "Artículo 1. Modificación de los artículos 6, 46, 55 y 79 del Decreto Legislativo 1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento

Modifícanse el numeral 3 del artículo 6, el párrafo 46.2 del artículo 46, el párrafo 55.3 del artículo 55 y el numeral 4 del artículo 79 del Decreto Legislativo 1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, en los términos siguientes:

(...)

Artículo 79.- Sunass

A la Sunass, en su condición de organismo regulador de alcance nacional, le corresponde además de las funciones establecidas en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y sus modificatorias, las siguientes:

(...)

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."

⁹ Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento.

¹⁰ La aprobación de la solicitud del uso de la palabra de **LA EPS** fue notificado el 9 de noviembre de 2017.



Expediente N° 036-2016-PAS

La **Resolución 150** fue notificada a **LA EPS** el 26 de setiembre último. Por tanto, considerando el término de la distancia¹¹, el plazo para apelar venció el 20 de octubre de 2017.

El recurso de apelación de **LA EPS** fue interpuesto el 17 de octubre de 2017; es decir, dentro del plazo previsto por norma.

- 3.2** Teniendo en cuenta que la **Resolución 150** declaró improcedente el recurso de reconsideración por cuanto los documentos que presentó **LA EPS** no calificaron como nuevas pruebas, 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).

Tal como se ha mencionado anteriormente, los documentos que fueron presentados como nuevas pruebas por **LA EPS** con su recurso de reconsideración fueron: **i)** Copia del Oficio N° 199-2017-EPSEMACHS.A.-G.G y **ii)** Decreto Legislativo N° 1280 y su respectivo reglamento en cuanto a la incorporación de las EPS al Régimen de Apoyo Transitorio (RAT).

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

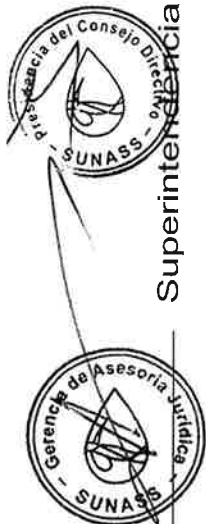
El artículo 208 de Ley de Procedimiento Administrativo General dispone lo siguiente:

"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 nuevo elemento de juicio mediante la presentación de una nueva prueba porque de lo contrario solo se dilataría el procedimiento, abriendo nuevamente la discusión sobre los mismos hechos, lo cual evidentemente es contrario a los principios que inspiran el procedimiento administrativo.

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

¹¹ 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° 036-2016-PAS

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 nuevas pruebas. Sin perjuicio de ello procederemos a efectuar dicho análisis.

- 3.4 **LA EPS** cuestionó la **Resolución 078** mediante recurso de reconsideración. Para tal fin, presentó el Oficio N° 199-2017-EPSEMACHS.A.-G.G y el Decreto Legislativo N° 1280 y su reglamento; sin embargo, en la **Resolución 150**, la Gerencia General indicó que el referido oficio fue analizado en el numeral 4.1 del Informe N° 191-2017/SUNASS-120-F, en el que se concluyó que **LA EPS** únicamente remitió información sobre la presentación de su Plan de Control de Calidad y el Programa de Adecuación Sanitaria a la autoridad de salud, y respecto de las normas presentadas como prueba, estas no calificaban como tal por ser cuestiones de puro derecho.

En efecto, este Consejo verifica que **LA EPS** presentó nuevamente el Oficio N° 199-2017-EPSEMACHS.A.-G.G en su recurso de reconsideración que ya había remitido cuando cuestionó el informe de instrucción N° 131-2017/SUNASS-120-F en la etapa de decisión, el cual fue analizado tanto en el numeral 4.1 del Informe N° 191-2017/SUNASS-120-F (páginas 3 y 4), que forma parte integrante de la **Resolución 078**, como en el numeral 3.1 de la **Resolución 078** (páginas 3 y 4), en los que se indicó que **LA EPS** no envió documento alguno que acredite los resultados de análisis de agua a la salida de sus PTAP y las acciones correctivas para garantizar la calidad del agua.

Asimismo, en el Oficio N° 199-2017-EPSEMACHS.A.-G.G, **LA EPS** sostiene que la verificación posterior por parte de la **SUNASS** sobre los resultados de análisis de agua a la salida de sus PTAP y su incorporación al RAT son causales para eximirse de responsabilidad. Sin embargo, estos argumentos fueron desvirtuados por la primera instancia en el numeral 4.1 del Informe N° 191-2017/SUNASS-120-F (páginas 3 y 4) y en el numeral 3.1 de la **Resolución 078** (páginas 3 y 4) por lo siguiente: **a)** La **SUNASS** tiene la potestad de verificar en futuras acciones de supervisión el control que debe realizar **LA EPS** de la calidad del agua potable¹², por lo que no la exime de responsabilidad y **b)** la incorporación al RAT no constituye un caso fortuito porque no implica un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible proveniente de la naturaleza, peor aun cuando la comisión de la infracción (9 de abril de 2016) fue anterior a su incorporación (marzo 2017). En este sentido, tal como se concluyó en la **Resolución 150**, el mencionado documento no constituye nueva prueba.

¹² Artículo 53 del Reglamento de Calidad de la Prestación de Servicios de Saneamiento.



Expediente N° 036-2016-PAS

Respecto al Decreto Legislativo N° 1280 y su reglamento, debe tenerse en cuenta que si bien la LPAG solo hace mención a los medios de prueba improcedentes, el Código Procesal Civil en su artículo 190 nos detalla cual 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:

(...)

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

Por lo que, conforme con la norma citada, el Decreto Legislativo N° 1280 y su reglamento son de conocimiento general, por tanto, es innecesario probar su existencia.

3.5 Por lo expuesto, se concluye que ninguno de los documentos presentados por **LA EPS** con su recurso de reconsideración constituyen nueva prueba. En consecuencia, corresponde confirmar la **Resolución 150**.

3.6 Sin perjuicio de lo anterior, este Consejo verifica que **LA EPS** en su recurso de apelación reitera los argumentos vertidos en el Oficio N° 199-2017-EPSEMACHS.A.-G.G sobre la posibilidad de eximirse de responsabilidad. Sin embargo, como se indicó en el numeral 3.4 de la presente resolución, dichos argumentos ya fueron evaluados tanto en el numeral 4.1 del Informe N° 191-2017/SUNASS-120-F como en el numeral 3.1 de la **Resolución 078**.

Finalmente, **LA EPS** indica que, de conformidad con el numeral 4 del artículo 79¹³ de la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, se ha vulnerado el principio de legalidad al no tipificarse el incumplimiento de obligaciones legales y técnicas en una norma con rango de ley. Al respecto, este Consejo considera que, contrariamente a lo afirmado por la apelante, son las obligaciones de las EPS que deben estar contenidas en normas con rango de ley respecto de las materias

¹³ Numeral 4 del artículo 79 de la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, Decreto Legislativo N° 1280, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 30672:

"Artículo 79.- Sunass

A la Sunass, en su condición de organismo regulador de alcance nacional, le corresponde además de las funciones establecidas en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y sus modificatorias, las siguientes:

(...)

"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."





RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 036-2016-PAS

contenidas en el numeral 3 del citado artículo¹⁴ y de su incumplimiento deviene la tipificación de infracciones, las cuales se establecen conforme a las normas que apruebe la **SUNASS**, que en el presente caso es el Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS.

Cabe precisar que la obligación que tiene **LA EPS** de remitir información a la **SUNASS** se encuentra en el numeral 10 del inciso 46.1 del artículo 46 de la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento.

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 30 de noviembre de 2017;

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° 150-2017-SUNASS-GG.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- NOTIFICAR a **EPS SEMAPACH S.A.** la presente resolución y el Informe N° 046-2017-SUNASS-060.

¹⁴ **Artículo 79.- Sunass**

A la Sunass, en su condición de organismo regulador de alcance nacional, le corresponde además de las funciones establecidas en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y sus modificatorias, las siguientes:

(...)

3. Para el ejercicio de las funciones de supervisión y fiscalización, cuenta con las atribuciones siguientes:

- a.** Ingresar, a través de sus representantes designados para tales efectos, a las sedes y/o establecimientos de las empresas prestadoras o prestadores objeto de supervisión y solicita la presencia del personal directivo o del representante de la misma.
- b.** Examinar en el establecimiento y lugar fiscalizado, la documentación con relevancia en la verificación del cumplimiento de la normativa bajo supervisión, así como obtiene copias de la misma o exige la remisión de ésta a la sede de la Sunass.
- c.** Requerir, recabar y obtener información y/o documentación con relevancia para la función supervisora y fiscalizadora, guardando la confidencialidad cuando así lo solicite los prestadores, conforme a las normas complementarias emitidas por la Sunass.
- d.** Dictar medidas correctivas en el marco de su función fiscalizadora, sin perjuicio de las que determine en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.
- e.** Las demás que se establezcan en la normativa aprobada por la Sunass".

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento





Expediente N° 036-2016-PAS

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

Regístrese, notifíquese y publíquese.


Iván Mirko LUCICH LARRAURI
Presidente del Consejo Directivo

