



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 027-2016-PAS

N° 008-2018-SUNASS-CD

Lima, 21 FEB. 2018

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por **EPS TACNA S.A. (LA EPS)** contra la Resolución de Gerencia General N° 236-2017-SUNASS-GG y el Informe N° 010-2018-SUNASS-060 de la Gerencia de Asesoría Jurídica;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

- 1.1** Mediante Resolución N° 159-2017-SUNASS-GG¹ (**Resolución 159**) la Gerencia General impuso a **LA EPS** una multa de 4.94 Unidades Impositivas Tributarias por haber obtenido en el segundo año regulatorio un Índice de Cumplimiento Global a nivel de EPS menor al 85%; Índices de Cumplimiento Individual menores al 80% a nivel de EPS en las metas de gestión Renovación de Medidores y Agua No Facturada; e Índices de Cumplimiento Individual menores al 80% en la localidad de Tacna en las metas de gestión Renovación de Medidores y Catastro Técnico de Agua Potable y Alcantarillado².
- 1.2** Con fecha 23 de octubre de 2017, **LA EPS** interpuso recurso de reconsideración contra la **Resolución 159**, para tal fin señaló que presentaba como nuevas pruebas:
- a) Informe N° 251-2017-720-EPS TACNA S.A.
 - b) Formato N° 4/ETES Programación Multianual de los Organismos Públicos y Empresas no Financiadas de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales.
- 1.3** Mediante la Resolución N° 236-2017-SUNASS-GG³ (**Resolución 236**) la Gerencia General declaró improcedente el recurso de reconsideración de **LA EPS** por falta de nueva prueba.
- 1.4** El 11 de enero último, **LA EPS** interpuso recurso de apelación contra la **Resolución 236** bajo los siguientes argumentos:

¹ Notificada a **LA EPS** el 2 de octubre de 2017 mediante el Oficio N° 709-2017-SUNASS-120.

² Dichas infracciones están tipificadas en los numerales 3.1, 3.2 y 5-A del ítem A del Anexo 4 del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS, respectivamente.

³ Notificada a **LA EPS** el 19 de diciembre de 2017 mediante el Oficio N° 959-2017-SUNASS-120.

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento





Expediente N° 027-2016-PAS

- a) La Gerencia General carece de competencia para resolver el recurso de reconsideración al haberse interpuesto este ante la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, por lo que debe declararse nula.
- b) Las pruebas sí son pertinentes porque demuestran su conducta en el PAS, debiendo ser valoradas al momento de graduar la sanción; por ejemplo, a través del Informe N° 251-2017-720-EPS TACNA S.A. se acreditan las acciones para mejorar los estándares en el cumplimiento de las metas observadas en el PAS.
- c) **SUNASS** debió declarar infundado el recurso y no improcedente.

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° 159-2017-SUNASS-GG se cumplió el requisito de aportar nueva prueba.

III. Análisis

3.1 El recurso fue interpuesto oportunamente

El artículo 44 del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS (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.

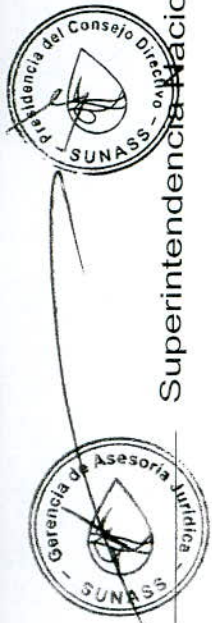
La **Resolución 236** fue notificada a **LA EPS** el 19 de diciembre de 2017. Por tanto, el plazo para apelar venció el 12 de enero de 2018.

El recurso de apelación de **LA EPS** fue interpuesto el 11 de enero último; es decir, dentro del plazo previsto por la norma.

3.2 La Gerencia General es la competente para resolver el recurso de reconsideración

Al respecto, el artículo 208 de Ley del 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"





RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 027-2016-PAS

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. (El subrayado es nuestro)

De conformidad con la norma citada, la Gerencia General, y no la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, es la competente para pronunciarse sobre el recurso de reconsideración interpuesto contra la **Resolución 159** porque este acto administrativo fue dictado por ella misma.

3.3 El Informe N° 251-2017-720-EPS TACNA S.A. y los formatos N° 4/ETES Detalles de Proyectos 2018 no califican como nueva prueba

De acuerdo con el artículo 208 antes citado, 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.

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:

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."*

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento





Expediente N° 027-2016-PAS

"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.*
- ..."

- 3.4** 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 PAS. En otras palabras, si esos documentos se refieren a hechos relacionados en el cumplimiento de las metas de gestión Agua No Facturada, Renovación de Medidores y Catastro Técnico de Agua Potable y Alcantarillado en el segundo año regulatorio (setiembre 2014-agosto 2015).

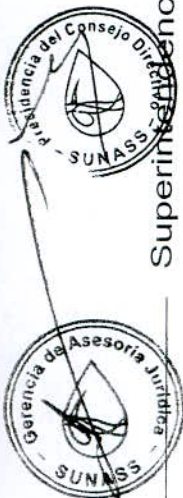
Este Consejo aprecia que el Informe N° 251-2017-720-EPS TACNA S.A. hace referencia al "Programa de Reducción de Pérdidas de Agua", el cual fue ejecutado a partir de enero de 2016; además, se verifica del expediente que el referido programa fue comunicado por **LA EPS** a esta entidad desde la etapa de supervisión, y que en el numeral 4.2.2 del Informe N° 156-2016-SUNASS-120-F⁵, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización le indicó que no se evaluaría porque dicho programa se ejecutó después de culminado el segundo año regulatorio.

Asimismo, los formatos N° 4/ETES Detalles de Proyectos 2018 hacen referencia a proyectos que serían implementados en el 2018 para adelante.

En consecuencia, ambos documentos no tienen ningún efecto en el segundo año regulatorio materia de controversia ya que este culminó en agosto 2015, por lo que resultan ser manifiestamente impertinentes no calificando como nueva prueba.

- 3.5** Sobre el último argumento, al haberse señalado que los documentos remitidos por **LA EPS** no son nueva prueba, condición necesaria para que la primera instancia evalúe el fondo del asunto, corresponde confirmar la **Resolución 236**.

⁵ Informe Final de Supervisión de metas de gestión del segundo año regulatorio.





RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Expediente N° 027-2016-PAS

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 20 de febrero de 2018;

RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **EPS TACNA S.A.** y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución de Gerencia General N° 236-2017-SUNASS-GG.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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

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



Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento

