Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Expediente N° 003-2020-PAS

N° 070-2020-SUNASS-GG

Lima, 18 de diciembre de 2020

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1.1 Con Resolución N° 010-2020-SUNASS-DF[1], la Dirección de Fiscalización (**DF**) de la **SUNASS** inició un procedimiento administrativo sancionador (PAS) a **EPS GRAU S.A.** (**EPS)** porque habría usado los recursos del Fondo de Inversiones (FI) para fines distintos a los dispuestos en la Resolución de Consejo Directivo Nº 002-2012-SUNASS-CD en el periodo de julio de 2013 a setiembre de 2018[2].

Esta conducta está tipificada como infracción en el numeral 5 del ítem A del Anexo N° 4 del Reglamento General de Supervisión y Sanción[3] (RGSS) referida a *"No efectuar los desembolsos en fondos, reservas o cuentas bancarias dispuestos en la Resolución que aprueba la Estructura Tarifaria, Fórmula Tarifaria y Metas de Gestión o utilizar dichos recursos reservados para fines distintos a lo dispuesto en la referida resolución, salvo caso fortuito o fuerza mayor"*.

1.2 Mediante la Carta N° 087-2020-EPS GRAU S.A.-280-310-190-100 del 3.3.2020[4], la **EPS** presentó sus descargos a la **SUNASS**.

1.3 Mediante el Memorándum Nº 519-2020-SUNASS-DF, la **DF** remitió a la Dirección de Sanciones (**DS**) el Informe Final de Instrucción Nº 731-2020-SUNASS-DF-F del 28.9.2020.

1.4 A través del Oficio Nº 022-2020-SUNASS-DS del 18.6.2020, la **DS** trasladó a la **EPS** el Informe Final de Instrucción Nº 731-2020-SUNASS-

[1] Notificada a la **EPS** el 21.1.2020.
[2] Según consta en el Informe Final de Supervisión Nº 0722-2019-SUNASS-DF-F del 30.12.2019 que forma parte integrante de la Resolución N° 010-2020-SUNASS-DF que dio inicio al **PAS**.
[3] Aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 003-2007-SUNASS-CD, publicada en la separata de normas legales del diario oficial *El Peruano* el 18.1.2007, y modificatorias.
[4] Recibido por la **SUNASS** el 3.3.2020.

Firmado digitalmente por:
FERRER TAFUR Hector FAU
20158219655 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 18/12/2020 19:19:26-0500

DF-F y el Memorándum Nº 519-2020-SUNASS-DF para que formule sus observaciones en el plazo de 5 días hábiles.

1.5 En atención al requerimiento formulado, la **EPS** presentó el Oficio Nº 722-2020-EPS GRAU S.A.-280-190-100[5] que contiene sus cuestionamientos al Informe Final de Instrucción Nº 731-2020-SUNASS-DF-F.

1.6 Con la Resolución N° 059-2020-SUNASS-DS[6] del 21.10.2020 (**Resolución 059**), la **DS** resolvió lo siguiente:

a) Sancionar a la **EPS** con una amonestación escrita por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 5 del ítem A del Anexo N° 4 del RGSS.

b) Ordenar a la **EPS** la ejecución de una medida correctiva consistente en restituir al FI el importe de S/ 117,926,427.53 utilizados para fines distintos, en el periodo de julio 2013 – setiembre 2018.

1.7 Con Escrito S/N[7], la **EPS** interpuso recurso de apelación contra la **Resolución 059**, solicitando que se revoque la sanción impuesta, así como la medida correctiva porque durante el PAS había demostrado estar incursa en las causales de eximencia de responsabilidad referidas a caso fortuito y obrar en cumplimiento de un deber legal. Sus principales argumentos son los siguientes:

a) La recaudación de ingresos se redujo en un 35% lo que le impidió alcanzar la totalidad de los ingresos facturados debido al bajo nivel de cobranza causado por diversos factores[8].

b) En su opinión, se presentó la causal eximente de responsabilidad administrativa referida a caso fortuito o fuerza mayor porque acreditó que, durante el periodo de julio de 2013 a setiembre de 2018, ocurrieron lluvias intensas y sequías que provocaron que el Ejecutivo declarara en emergencia las zonas afectadas[9].

[5] Recibido por la **SUNASS** el 2.10.2020.
[6] Notificada a la **EPS** el 22.10.2020.
[7] Recibido por la **SUNASS** el 11.11.2020
[8] Según la **EPS** esos factores son los siguientes: mínima cobertura de micromedición, bajo número de conexiones activas, pocas fuentes de abastecimiento, continuos gastos de mantenimiento por la antigüedad de las redes de alcantarillado.
[9] La **EPS** precisó además que las zonas de Piura, Castilla y Catacaos fueron las más afectadas por el colapso y rotura de las redes de alcantarillado.

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento

Por ello, afirma que se vio obligada a mitigar el inminente desabastecimiento del servicio a favor del bien común utilizando los recursos que debían ser destinados al FI.

c) En opinión de la **EPS** también está incursa en la causal eximente de responsabilidad administrativa referida a "obrar en cumplimiento de un deber legal" porque se vio obligada a usar los ingresos recaudados para evacuar aguas residuales a fin de evitar riesgos de: contaminación ambiental y afectación a la salud de la población en general e incurrir en incumplimientos que generen denuncias ante otros entes fiscalizadores, Ministerio Público, Ministerio de Salud y Defensoría del Pueblo.

d) Que está inmersa en un procedimiento concursal por lo que destinó sus recursos propios para acatar el Plan de Reestructuración Patrimonial, el cual es de cumplimiento obligatorio y prioritario frente a otras acreencias. Lo cual a entender de la **EPS** también califica como la causal de liberación de responsabilidad indicada en el literal precedente.

e) Que los hechos mencionados precedentemente la conminaron a utilizar los ingresos recaudados para cubrir los gastos fijos de operación y mantenimiento de los servicios del saneamiento y cumplir con el citado Plan de Reestructuración Patrimonial.

f) A criterio de la **EPS**, exigirle la devolución del dinero faltante al FI constituye un imposible fáctico y jurídico porque se encuentra en insolvencia financiera (la cual se ha agravado con la actual crisis sanitaria) y transgrede los principios de razonabilidad y legalidad porque pone en riesgo la prestación del servicio y la transferencia de recursos al FI.

1.8 Mediante Resolución Nº 078-2020-SUNASS-DS del 11.12.2020, la **DS** rectificó de oficio la doble numeración del artículo 3 de la **Resolución 059**.

II. Cuestiones a 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, si el recurso de apelación es fundado o no.

III. Análisis

Procedencia del recurso administrativo

3.1 El artículo 44 del RGSS establece que el plazo para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles perentorios, contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución materia de impugnación.

3.2 La **Resolución 059** fue notificada, vía correo electrónico, el 22.10.2020[10] y la **EPS** la impugnó el 11.11.2020, por lo que el recurso de apelación fue presentado dentro del plazo legal.

3.3 Asimismo, se verifica que el escrito de apelación cuenta con los fundamentos de hecho y derecho. Además, ha sido suscrito por el representante legal de la **EPS.**

3.4 De lo expuesto, el recurso de apelación interpuesto por la **EPS** reúne los requisitos de procedencia exigidos en los artículos 124, 220, 221 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de LPAG), por lo que corresponde determinar si es fundado o no.

Sobre el análisis del asunto en concreto

3.5 El numeral 30.2 del artículo 30 del RGSS señala que los administrados imputados en el PAS podrán eximirse de responsabilidad siempre que acrediten la configuración de determinadas causales, dentro de las cuales se encuentran la existencia de caso fortuito y obrar en cumplimiento de un deber legal.

[10] La **EPS** manifestó haberla recibido en la fecha indicada.

3.6 En consecuencia, corresponde a la **EPS** probar la configuración de cada una de las causales que alega mediante la presentación de los documentos respectivos a fin de quedar exenta de responsabilidad por la infracción que se le imputa.

3.7 Respecto de los argumentos relativos a la causal de liberación por la existencia de caso fortuito señalados en los literales a) y b), se aprecia que estos fueron analizados y descartados en los numerales 3.8 al 3.14 de la **Resolución 059**; empero, la **EPS** en su recurso de apelación se ha limitado a reiterar estos mismos alegatos sin exponer ningún cuestionamiento a la validez o coherencia de dicho análisis que justifique su revisión.

3.8 Con relación a las aseveraciones que, a entender de la **EPS**, encajan en la causal eximente de responsabilidad referida a obrar en cumplimiento de un deber legal, se advierte que la **EPS** no ha adjuntado a su recurso de apelación documentación que demuestre fehacientemente sus afirmaciones, así como tampoco ha evidenciado el nexo causal entre la ocurrencia de los hechos expuestos y su repercusión en el cumplimiento de su obligación de usar los depósitos del FI para los fines previstos en la Resolución de Consejo Directivo Nº 002-2012-SUNASS-CD.

3.9 Por consiguiente, se aprecia que la **EPS** no ha acreditado estar incursa en ninguna de las causales de eximencia de responsabilidad administrativa que alega.

3.10 Respecto de las manifestaciones de la **EPS** dirigidas a cuestionar la imposición de la medida correctiva, cabe anotar que el tipo administrativo por el cual la **EPS** fue sancionada (numeral 5 del ítem A del Anexo 4 del RGSS) tiene aparejado como criterio de aplicación de sanción lo siguiente: *"Por cada S/. por mes hasta su **restitución**"*; es decir, importa la devolución del dinero usado indebidamente al FI.

3.11 Por tal motivo, esta infracción administrativa conlleva obligatoriamente, además de la sanción, la imposición de una medida correctiva que implique la restitución al FI del monto faltante.

3.12 En consecuencia, por mandato legal, no es factible exonerar a la **EPS** de efectuar la devolución ordenada en la **Resolución 059**.

3.13 Por lo expuesto en los considerandos anteriores, corresponde declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por la **EPS**.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones de la **SUNASS**, aprobado por Decreto Supremo N° 145-2019-PCM; los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el Reglamento General de Supervisión y Sanción y la conformidad de la Oficina de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **EPS GRAU S.A.** y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución de la Dirección de Sanciones N° 059-2020-SUNASS-DS.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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

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

Regístrese, notifíquese y publíquese.

José Manuel ZAVALA MUÑOZ
Gerente General (e)

FIRMA DIGITAL

Firmado digitalmente por: ZAVALA MUÑOZ Jose Manuel FAU 20158219655 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 18/12/2020 20:48:42-0500