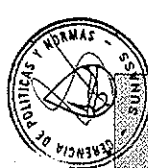


Propuesta de modificación del cuarto y quinto párrafo del numeral 88.3 del artículo 88 del Reglamento de Calidad de la Prestación de los Servicios de Saneamiento (RCD N° 011-2007-SUNASS-CD, modificado por RCD N° 064-2009-SUNASS-CD)

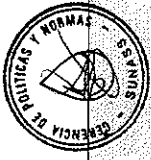
ITEM	TEXTO VIGENTE	PROPUESTA	COMENTARIO	RESPUESTA
1	<p>"Artículo 88.- Control de calidad de facturaciones basadas en diferencia de lecturas</p> <p>(...)</p> <p>88.3. En caso que la inspección revele la existencia de fugas visibles a través de los puntos de salida de agua del predio, la EPS facturará según la diferencia de lecturas.</p> <p>En caso que la inspección revele la existencia de fugas no visibles, la EPS requerirá al usuario que repare las fugas encontradas en un plazo no mayor de quince (15) días calendario, comunicándoles que en dicho plazo realizará una verificación. De persistir la existencia de fugas, la EPS facturará según la diferencia de lecturas. De haberse reparado las fugas, los consumos afectados por dichas fugas deberán facturarse según el promedio histórico de consumo.</p> <p>En caso que la inspección no revele la existencia de fugas, la EPS facturará según el promedio histórico de consumo.</p> <p>Las refacturaciones dispuestas en el presente numeral solo procederán como máximo una vez al año y por dos meses consecutivos.</p> <p>Posteriormente, la EPS deberá facturar de acuerdo a lo que señale la diferencia de lecturas."</p> <p>(El resaltado es nuestro).</p>	<p>"Artículo 88.- Control de calidad de facturaciones basadas en diferencia de lecturas</p> <p>(...)</p> <p>88.3 En caso que la inspección revele la existencia de fugas visibles a través de los puntos de salida de agua del predio, la EPS facturará según la diferencia de lecturas.</p> <p>En caso que la inspección revele la existencia de fugas no visibles, la EPS requerirá al usuario que repare las fugas encontradas en un plazo no mayor de quince días calendario, comunicándoles que en dicho plazo realizará una verificación. De persistir la existencia de fugas, la EPS facturará según la diferencia de lecturas. De haberse reparado las fugas, los consumos afectados por dichas fugas deberán facturarse según el promedio histórico de consumo.</p> <p>En caso que la inspección no revele la existencia de fugas, la EPS facturará según el promedio histórico de consumo.</p> <p>La facturación por promedio histórico dispuesta de conformidad con el presente numeral solo procede una vez cada doce meses y como máximo por dos meses consecutivos. Con posterioridad al último mes configurado como atípico, la EPS facturará según la diferencia de lecturas del medidor, de ser el caso.</p> <p>El cómputo del período de doce meses a que se refiere el párrafo anterior se inicia incluyendo el primer mes en el que se configuró el consumo atípico."</p> <p>(Lo subrayado es nuestro y es materia de la propuesta de modificación)</p>	<p>Comentario N° 1: Usuario: Sra. Flor de María Sánchez (Recibido el 12.08.2013)</p> <p>"(...) Ahora bien me encuentro ante 2 recibos con lectura atípica (Julio y Agosto (sic)). Pero, para variar, ya en Marzo (sic) del año en curso, Sedapal me envió una carta para la inspección por consumo atípico, que terminó con la sola visita del Inspector (sic), sin ningún aviso de conciliación o resolución por parte de Sedapal. Por ello, si Sedapal considera, su "error" de Marzo (sic), y los consumos de Julio y Agosto (sic), quedaría siempre perjudicada y desamparada ante la omisión e irresponsabilidad de Sedapal. Por ello, personalmente, no considero justo (sic) la modificación del Reglamento que debe de tutelarnos, y no dejarnos a merced de la incompetencia de Sedapal. Y, digo incompetencia e irresponsabilidad, ya que, la Sra. que me atendió en la conciliación, comentó, que los inspectores, no son personal de ellos, y a veces, actúan de ése (sic) modo, de incumplir con efectuar las notificaciones que les encomiendan, y solo escriben, que fueron, y q (sic) las paredes eran de tal color, y la casa así y asa. (...)"</p>	<p>Las disposiciones referidas a consumos atípicos y su facturación por el régimen de facturación de promedio histórico son de naturaleza excepcional y, en este sentido, la presencia de reiterados consumos elevados, evidencia mas que un consumo atípico, un cambio de los hábitos de consumo del usuario.</p> <p>La presente modificatoria busca precisar el referido carácter excepcional sin menoscabar los intereses de los usuarios. Por tanto, no se recoge el comentario.</p>
2	<p>"Artículo 88.- Control de calidad de facturaciones basadas en diferencia de lecturas</p> <p>(...)</p> <p>88.3. En caso que la inspección revele la existencia de fugas visibles a través de los puntos de salida de agua del predio, la EPS facturará según la diferencia de lecturas.</p>	<p>"Artículo 88.- Control de calidad de facturaciones basadas en diferencia de lecturas</p> <p>(...)</p> <p>88.3 En caso que la inspección revele la existencia de fugas visibles a través de los puntos de salida de agua del predio, la EPS facturará según la diferencia de lecturas.</p>	<p>Comentario N° : EPS SEDAPAL S.A. (Recibido el 16.08.2013)</p> <p>(...) En primer término, debemos manifestar que, el Proyecto de Norma no se centra ni soluciona la verdadera problemática que discurre detrás del numeral 88.3 del artículo 88 del Reglamento de</p>	<p>De conformidad con la exposición de motivos de la modificatoria bajo comentario, el objeto de la presente propuesta normativa es consolidar el carácter excepcional y restrictivo de la facturación por promedio histórico para consumos atípicos, precisando, únicamente, la forma cómo debe computarse el plazo de un año al que se refiere el cuarto párrafo del numeral 88.3 del artículo 88 del</p>



ITEM	TEXTO VIGENTE	PROPUESTA	COMENTARIO	RESPUESTA
	<p>En caso que la inspección revele la existencia de fugas no visibles, la EPS requerirá al usuario que repare las fugas encontradas en un plazo no mayor de quince (15) días calendario, comunicándole que en dicho plazo realizará una verificación. De persistir la existencia de fugas, la EPS facturará según la diferencia de lecturas. De haberse reparado las fugas, los consumos afectados por dichas fugas deberán facturarse según el promedio histórico de consumos.</p> <p>En caso que la inspección no revele la existencia de fugas, la EPS facturará, según el promedio histórico de consumos.</p> <p><u>Las re facturaciones dispuestas en el presente numeral solo proceden como máximo una vez al año y por dos meses consecutivos.</u></p> <p><u>Posteriormente, la EPS deberá facturar de acuerdo a lo que señale la diferencia de lecturas.</u></p> <p>(El resaltado es nuestro).</p>	<p>En caso que la inspección revele la existencia de fugas no visibles, la EPS requerirá al usuario que repare las fugas encontradas en un plazo no mayor de quince días calendario, comunicándole que en dicho plazo realizará una verificación. De persistir la existencia de fugas, la EPS facturará según la diferencia de lecturas. De haberse reparado las fugas, los consumos afectados por dichas fugas deberán facturarse según el promedio histórico de consumo.</p> <p>En caso que la inspección no revele la existencia de fugas, la EPS facturará según el promedio histórico de consumo.</p> <p><u>La facturación por promedio histórico dispuesta de conformidad con el presente numeral solo procede una vez cada doce meses y como máximo por dos meses consecutivos. Con posterioridad al último mes configurado como atípico, la EPS facturará según la diferencia de lecturas del medidor, de ser el caso.</u></p> <p><u>El cómputo del periodo de doce meses a que se refiere el párrafo anterior se inicia incluyendo el primer mes en el que se configuró el consumo atípico.</u></p> <p>(El subrayado es nuestro y es materia de la propuesta de modificatoria).</p>	<p>Calidad, la cual está dada por la permanencia del mecanismo de facturación denominado "Promedio Histórico" en los siguientes supuestos:</p> <p>i) Por el solo hecho que en la inspección efectuada por SEDAPAL no se revela la existencia de fugas, sin importar que la Empresa a través del medidor acredite el volumen de agua suministrada al Usuario, pero que sin medio de prueba alguno, SUNASS en aplicación del citado numeral 88.3, le impone a SEDAPAL la obligación de no cobrar el suministro real del mencionado recurso; cuando por el contrario, la prueba con la que cuenta SEDAPAL -medición- pone de manifiesto y hace prever razonablemente que el Usuario reparó el desperfecto que originó el exceso de consumo, previamente a la inspección o que se valió de otros mecanismos para eludir su responsabilidad de pago; o,</p> <p>ii) Porque el usuario reparó las fugas identificadas por SEDAPAL en el plazo otorgado -también impuesto por la SUNASS, a través del Reglamento de Calidad'.</p>	<p>Reglamento de Calidad de la Prestación de los Servicios de Saneamiento (Reglamento de Calidad), mas no está referida al régimen de facturación que se aplica -promedio histórico- a consecuencia de un consumo atípico detectado por la EPS.</p> <p>De esta forma, el segundo y tercer párrafos del numeral 88.3, objeto de comentario por parte de SEDAPAL, no han sido materia de la presente modificatoria y, por tanto, no corresponde recoger comentario alguno sobre estos puntos.</p>
		<p>Este mecanismo de Facturación Atípica ha originado y viene produciendo a SEDAPAL perjuicios económicos que afectan negativamente la ejecución de las inversiones previstas para los proyectos que debe ejecutar la Empresa y como consecuencia de ello, también se ve afectado el cumplimiento de las Metas de Gestión Base del Quinquenio Regulatorio en curso (nuevas conexiones de agua o alcantarillado, entre otros compromisos) -- lo cual dejamos constancia frente al Regulador--; así por ejemplo, durante el año 2011 se tuvo que efectuar una rebaja de la facturación y pérdida ascendente a S/. 11 696 917.49 (Once Millones Seiscientos Noventa y seis Mil Novecientos Diecisiete con 49/100 Nuevos</p>		

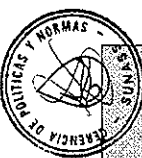
1 "Los siguientes factores o situaciones que generan la facturación [Atípica] es generada por causas atribuibles a los usuarios y no a la EPS:

- (...)
- Existencia de Fugas Visibles en las instalaciones sanitarias internas (inodoros, caños, duchas, etc.)
- Existencia de Fugas No Visibles en las instalaciones sanitarias internas (tanque elevado cisterna, tuberías sanitarias internas, etc.)
- Falta de adecuados hábitos de consumo por parte de los usuarios del servicio.
- Falta de conocimiento de la implicancia de no tomar la acción correctiva inmediata antes las pérdidas visibles (de un significativo volumen de agua) que se genera por la mala condición de los servicios sanitarios internos.
- Falta de conciencia en la gran mayoría de usuarios, que se debe efectuar en forma continua, mantenimientos periódicos (cada 4 meses) de sus servicios sanitarios."



ITEM	TEXTO VIGENTE	PROPUESTA	COMENTARIO	RESPUESTA
			<p>Soles); en el año 2012 de S/. 17 289 828.00 (Diecisiete millones doscientos ochenta y nueve mil ochocientos veintiocho con 00/100 Nuevos Soles); y, en el 1er Trimestre del 2013 de S/. 4 441 915.00 (Cuatro millones cuatrocientos cuarenta y un mil novecientos quince con 00/100 Nuevos Soles). Esta situación, paralelamente afecta otra Meta de Gestión del citado Quinquenio Regulatorio "Agua No Facturada de SEDAPAL", sin considerar el incremento de los costos operativos generados por las actividades adicionales programadas en atención a lo dispuesto en la norma (dos inspecciones -personal y logística-, fiscalización en los procesos de facturación, modificación de nuestros sistemas, etc).</p> <p>De esta forma, se evidencia algunas de las "externalidades negativas" y perjudiciales que produce la Facturación Atípica -ello, sin considerar el uso abusivo que los usuarios realizan de la denominada Facturación Atípica y que las pérdidas económicas se agudizarían y como consecuencia de ello, -otras externalidades negativas- los potenciales usuarios, así como los actuales, se podrían ver afectados en cuanto a la calidad, cantidad, mejora, ampliación o despliegue de infraestructura de los servicios de saneamiento-, las cuales son inadmisibles en cualquier Economía regula (sic); por lo que, por función, es deber de la SUNASS en su calidad de ente Regulador y en virtud del Principio de Imparcialidad², eliminarlas.</p> <p>(...)</p>	
3			<p>Continuación</p> <p>(...) Según se desprende del numeral 88.3, esta norma "obliga" a SEDAPAL a facturar al usuario bajo el método "Promedio Histórico de Consumo" en dos (2) escenarios, a pesar que SEDAPAL:</p> <p>Escenario 1</p> <p>a) Corroboró que no existe error en la toma de lectura.</p> <p>b) A través de una inspección "comprobó" la existencia de Fugas No Visibles y a raíz de ello el usuario las reparó.</p> <p>Escenario 2</p> <p>a) Corroboró que no existe error en la toma de lectura.</p> <p>b) No es responsable del elevado consumo, pero</p>	<p>Los "Supuestos de Exoneración de Cumplimiento de Obligaciones", aludidos por la EPS, no guardan relación con el objeto de la modificatoria; los mismos que se encuentran referidos en el segundo y tercer párrafos del numeral 88.3 del artículo 88 del Reglamento de Calidad. En ese sentido, nos remitimos a lo señalado a la respuesta contenida en el ítem N° 2.</p>

² Previsto en el Reglamento General de la SUNASS, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2001-PCM, artículo 2.



ITEM	TEXTO VIGENTE	PROPUESTA	COMENTARIO	RESPUESTA
			<p>Como al tiempo de la inspección, no se reveló la existencia de fugas (sin importar si previamente a la inspección, el usuario reparó el desperfecto que originó el exceso de consumo).</p> <p>En adelante, a ambos escenarios se les denominará como "Supuestos de Exoneración de Cumplimiento de Obligaciones" o "Supuestos de Exoneración".</p> <p>Dicho en otros términos, SEDAPAL en estos casos, contrariamente a su usual gestión comercial por el servicio agua potable, está impedida de aplicar la "Diferencia de Lecturas" como método de facturación, a pesar que, reiteramos, por disposición de la misma norma que obliga a la exoneración, ha quedado "comprobado" que el usuario a través del servicio que se le brinda originó el suministro de un mayor volumen de agua potable.</p> <p>Vulneración a la Ley de Servicio (sic) de Saneamiento - Ley N° 26338.- Lo anteriormente expuesto, implica que el usuario que actuó negligentemente termine siendo beneficiado al conseguir que se le facture y cobre menos de lo que realmente se le suministró de agua potable, a pesar que SEDAPAL prestó "correctamente" el servicio de saneamiento, produciéndose un desmedro económico que impide a la empresa recuperar sus costos económicos de brindar el servicio a través de la contraprestación que por derecho le corresponde³, vulnerándose de esta forma la Ley General de Servicios de Saneamiento -norma de mayor jerarquía que el Reglamento de Calidad-, que en su artículo 23, literal a), dispone:</p> <p>"Artículo 23.- Son derechos de las entidades prestadoras, los siguientes:</p> <p>a) Cobrar por los servicios prestados, de acuerdo con el sistema tarifario establecido en la presente Ley." (el énfasis es nuestro).</p> <p>Así, debido a que la citada Ley no contempla excepciones al cobro por la prestación real del servicio, las disposiciones del artículo 88.3 del Reglamento de Calidad materia de análisis;</p>	

³ SEDAPAL para suministrar agua potable, desarrolla, entre otras actividades, infraestructura para captar agua de las fuentes naturales, infraestructura para captar agua de las fuentes naturales, infraestructura para captar agua de las fuentes naturales y la entrega al punto de conexión del usuario; es decir, destina recursos para operar y mantener infraestructura, pero contrariamente a mantener la justa equivalencia entre las prestaciones, el usuario puede dejar de pagar todos los gastos y costos de toda la cadena antes indicada con la sola invocación de los Supuestos de Exoneración, aún cuando la responsabilidad por el buen funcionamiento de sus instalaciones internas depende única y exclusivamente de él.

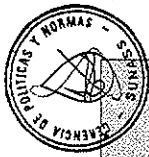


ITEM	TEXTO VIGENTE	PROPUESTA	COMENTARIO	RESPUESTA
			<p>devienen en arbitrarias e ilegales que no resiste o soportan argumentación legal alguna para favorecer a los usuarios en perjuicio de las EPS⁴, más aún si se tiene que en la práctica se impone una Condonación⁵ forzosa a SEDAPAL, desnaturalizando la figura jurídica de esta institución, lo que una vez más pone de manifiesto la vulneración de otro ordenamiento legal de superior jerarquía que el Reglamento de Calidad, nos referimos al Código Civil Peruano.</p> <p>Vulneración al Código Civil.- En efecto, la Condonación es un instrumento jurídico de extinción de las obligaciones que requiere previo "acuerdo entre acreedor y deudor", según lo dispone el artículo 1295⁵ del citado Código Civil. Ello, debido a que, esta norma tiene como principio que al tratarse de un derecho inherente al acreedor, es éste el único legitimado para decidir el destino de sus acreencias vía su manifestación de voluntad de condonar, lo que se conoce como la expresión de un acto propio de liberalidad -y no impuesto, como ocurre en el caso del Reglamento de Calidad respecto a la facturación basada en el promedio histórico de consumo-.</p> <p>A fin de descartar cualquier tipo de duda sobre la aplicación del Código Civil al presente caso, nos permitimos señalar que el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil, dispone:</p> <p>Aplicación supletoria del Código Civil Artículo IX.- Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.</p> <p>Infracción a la Constitución Política del Perú - Libertad de Empresa.- A mayor abundamiento respecto a la ilegalidad de los Supuestos de Exoneración, debemos indicar que éstos no solo contravienen las leyes mencionadas en los numerales precedentes, sino que también transgrede la norma de mayor jerarquía del Estado, nos referimos a la Constitución Política del Perú de</p>	

⁴ La Lectura Atípica que impone aplicar el mecanismo de facturación basado en el promedio histórico de consumo, también vulnera el literal a) del artículo 56° del Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento, aprobado por D.S. No. 023-2005-VIVIENDA.

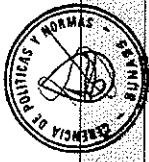
⁵ Código Civil

Artículo 1295.- De cualquier modo que se pruebe la condonación de la deuda efectuada de común acuerdo entre el acreedor y el deudor, se extingue la obligación, sin perjuicio del derecho de tercero.



ITEM	TEXTO VICENTE	PROPUESTA	COMENTARIO	RESPUESTA
			<p>1993, puesto que afecta el derecho a la "Libertad de Empresa" que le asiste a SEDAPAL en su calidad de agente económico, previsto en los siguientes términos.</p> <p>"Rol Económico del Estado Artículo 59.- El Estado estimula la creación, de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades." (El énfasis es nuestro).</p> <p>La Libertad de Empresa conlleva al ejercicio de las siguientes facultades: Libertad de creación de empresa, la libertad de inversión, libertad de acceso al mercado, libertad de organización, libertad de gestión, libertad de transferencia de empresa y libertad de cierre de empresa⁶.</p> <p>Entre los derechos y/o facultades protegidas constitucionalmente por el derecho a la Libertad de Empresa, nos atañe la Libertad de Gestión. Para el jurista Walter Gutiérrez, la Libertad de Gestión "Se halla ligada a la libre conducción no solo de los bienes con que cuenta la empresa, sino también de su personal, es decir de todos los elementos que la componen. La Libertad de gestión exige autonomía en la conducción de la empresa en el más amplio sentido, de suerte que el Estado no puede imponer métodos de gestión o comportamiento destinados a obtener resultados." Sobre el particular, enfatiza que la Libertad de Gestión, junto con la Libertad de Creación y Acceso al Mercado se constituyen como el núcleo de la Libertad de Empresa, porque sin ellos no solo se desdibuja, sino se vacía de contenido. Sin ellas no hay posibilidades de actividad empresarial alguna. Lo que no quiere decir que el Estado no pueda relativizar razonablemente estas facultades. No es que las otras libertades no sean importantes; sucede que en gran medida se hallan contenidas en estas tres. Pero si quisiéramos concentrar en una sola de ellas todas las facultades que representa la libertad de empresa, optaríamos por la libertad de</p>	

⁶ La Constitución Comentada (2005), Tomo I, Editorial Gaceta Jurídica, pp. 817 - 820



ITEM	TEXTO VIGENTE	PROPUESTA	COMENTARIO	RESPUESTA
			<p><u>gestión, porque en ella se encuentra fijada la posibilidad de hacer empresa. De este modo, el Estado deberá tener especial cuidado en restringir las facultades propias de la libertad de empresa, y habrá de abstenerse completamente de imponer objetivos, métodos de gestión o cualquier tipo de control que perturbe la libertad de gestión.”</u></p> <p>El hecho que el artículo 88.3 del Reglamento de Calidad imponga a SEDAPAL una obligación de cobrar la contraprestación por el agua potable en un volumen menor al realmente suministrado, constituye una clara “intervención” que afecta el derecho de acreencias de la empresa, los costos operativos y de mantenimiento, la rentabilidad de la compañía y la política de cobro “exclusiva de los agentes económicos”, lo cual, no es otra cosa que transgredir la Libertad de Gestión de la SEDAPAL, por ende, su la (sic) Libertad de Empresa, puesto que el artículo 88.3 del Reglamento de Calidad AL ESTABLECER EL COBRO A TRAVÉS DEL “PROMEDIO HISTÓRICO”, ESTÁ SUBROGANDO A SEDAPAL AL DECIDIR (INTERVENIR) EN LA FORMA DE ADMINISTRAR SUS RECURSOS.</p> <p>Lo anteriormente expuesto, está respaldado por el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en su sentencia emitida en el Exp. N° 03075-2011-PATC, al señalar que:</p> <p>“Cuando el artículo 59° de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de empresa está garantizando a todas las personas una libertad de decisión no sólo para crear empresas (libertad de fundación de una empresa), y por tanto, para actuar en el mercado (libertad de acceso al mercado), sino también para establecer los propios objetivos de la empresa (libertad de organización del empresario) y dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa) en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado, así como la libertad de cesación o de salida del mercado.” (el énfasis es nuestro).</p> <p>Infracción a la Constitución Política del Perú – Derecho de Propiedad.- Los Supuestos de Exoneración, al impedir que SEDAPAL cobre el</p>	



ITEM	TEXTO VIGENTE	PROPUESTA	COMENTARIO	RESPUESTA
			<p>monto equivalente al real volumen de agua potable suministrada, a su vez limita un derecho que se origina por la entrega del referido recurso, esto es el ingreso de un dinero (activo) que constituye parte del patrimonio de la empresa y como tal se enmarca dentro del Derecho de Propiedad de SEDAPAL. Vemos pues, que nuevamente el método de facturación "promedio histórico de consumo" a que se refiere el citado artículo 88.3 del Reglamento de Calidad, contraviene un derecho tutelado por la Constitución a través de su artículo 70.</p> <p>"Inviolabilidad del derecho de propiedad Artículo 70.- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. (...)"</p> <p>Con relación al derecho a la propiedad, el Código Civil en su artículo 923, señala que "La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley" (el énfasis es nuestro).</p> <p>Así, dado que el dinero constituye un bien cuyo importe se obtiene del resultado de la diferencia de lectura, momento a partir del cual, éste forma parte del patrimonio de SEDAPAL, se corrobora la infracción constitucional indicada en el precederentemente.</p> <p>Infracción a la Constitución Política del Perú – Derecho de Propiedad desde otra concepción.- Es más, la norma en comentario, al establecer que SEDAPAL debe facturar por promedio histórico de consumo aún cuando se reveló la existencia de "Fugas", está trasladando la responsabilidad a SEDAPAL de la propiedad privada del usuario, entendiéndose la propiedad sobre su inmueble y específicamente de las instalaciones sanitarias —que en el presente caso, presentan fallas que dieron origen a las fugas de agua potable- lo cual es un evidente contrasentido a este derecho fundamental y al marco normativo de servicios de saneamiento.</p>	



ITEM	TEXTO VIGENTE	PROPUESTA	COMENTARIO	RESPUESTA
			<p>Sobre el particular, es pertinente citar el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia que en la Casación No. 3588-2000 publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 31.08.2001 que en relación a la propiedad, señaló: "La propiedad es el derecho real por excelencia, y al respecto, el Código Civil Peruano en su artículo novecientos veintitrés establece, una definición legal al señalar que es el poder jurídico que permite usar (jus utendi), disfrutar (jus fruendi), disponer (jus abutendi) y reivindicar (jus revertendi) un bien; en tal sentido, el conjunto de atribuciones o haz de facultades antes descritas delimitan el contenido del derecho real de propiedad como un derecho absoluto (con las limitaciones de ley) y exclusivo respecto de la cosa y excluyente respecto a terceros". En esta línea de argumentación sobre el contenido del derecho de propiedad, es inadmisibles jurídicamente que SEDAPAL asuma responsabilidad -vía un menor pago por el suministro de agua potable- por un defecto en un bien de propiedad del usuario ("tercero", en términos de la Casación).</p> <p>En línea con lo anterior y complementariamente debemos indicar que, los Supuestos de Exoneración establecidos en el artículo 88.3 del Reglamento de Calidad, produce un contrasentido y colisionan además con el siguiente marco normativo de los servicios de saneamiento:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ El artículo 3A del Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley de Servicios de Saneamiento⁸, que establece: <p>"Artículo 3-A.- El agua es un bien escaso. La prestación de los servicios de saneamiento es un proceso que demanda, entre otros, inversiones, gastos de operación y mantenimiento; por todo ello, los usuarios están obligados a pagar por dichos servicios" (el énfasis y subrayados es nuestro).</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ El artículo 44° del Reglamento de Calidad, que dispone: <p>"Artículo 44.- Responsabilidad de instalaciones</p>	

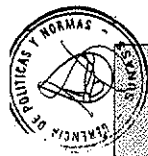
8. TUO del Reglamento de Ley General de Servicios de Saneamiento "Artículo 3-A.- El agua es un bien escaso. La prestación de los servicios de saneamiento es un proceso que demanda, entre otros, inversiones, gastos de operación y mantenimiento; por todo ello, los usuarios están obligados a pagar por dichos servicios"



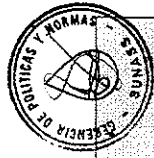
ITEM	TEXTO VIGENTE	PROPUESTA	COMENTARIO	RESPUESTA
			<p>sanitarias internas El Titular de la Conexión y el usuario son solidariamente responsables del estado y conservación de las instalaciones sanitarias internas del predio servido.</p> <p>(...)" (...) II.2.5 De nuestra posición sobre el Proyecto de Norma</p>	<p>Nos remitimos a la respuesta contenida en el ítem N° 2.</p>
4			<p>En virtud de lo expuesto en los numerales II.2.2 al II.2.4 del presente informe, disentimos con los términos del Proyecto de Norma en el extremo que no soluciona la problemática que atraviesa SEDAPAL y en tanto que la facturación atípica adolece de legalidad.</p> <p>II.2.6 Propuesta de modificación del numeral 88.3 del Reglamento de Calidad</p> <p>En virtud de los fundamentos expuestos, se propone que el numeral 88.3 del Reglamento de Calidad, se modifique en los siguientes términos:</p> <p>"88.3. En caso que la inspección revele la existencia de fugas visibles a través de los puntos de salida de agua del predio, la EPS facturará según la diferencia de lecturas.</p> <p>En caso que la inspección revele la existencia de fugas no visibles, la EPS requerirá al usuario que repare las fugas encontradas en un plazo no mayor de quince (15) días calendario, comunicándoles que en dicho plazo realizará una verificación. De persistir la existencia de fugas, la EPS facturará según la diferencia de lecturas. De haberse reparado las fugas, los consumos afectados por dichas fugas se facturarán según la diferencia de lectura deberán facturarse según el promedio histórico de consumos.</p> <p>En caso que la inspección no revele la existencia de fugas, y en tanto se haya verificado que no existe error en la toma de lecturas que establece el numeral 88.2 del presente Reglamento, la EPS facturará, según la diferencia de lectura el promedio histórico de consumos.</p> <p>Las refacturaciones dispuestas en el presente numeral solo proceden como máximo una vez al año y por dos meses consecutivos.</p>	<p>Nos remitimos a la respuesta contenida en el ítem N° 2.</p>
5				



ITEM	TEXTO VIGENTE	PROPUESTA	COMENTARIO	RESPUESTA
6			<p>Posteriormente, la EPS deberá facturar de acuerdo a lo que señale la diferencia de lecturas."</p> <p>Nota: El texto en negrita, es el que se propone incorporar y el tachado es el que se propone suprimir." (...)</p> <p>En línea con lo anterior y bajo el contexto que el exceso del volumen suministrado por la EPS no es de su responsabilidad, por ende sobre ella no debe recaer costo a cargo de la EPS, se propone incorporar el numeral 88.8 del artículo 88 del Reglamento de Calidad, bajo los siguientes términos:</p> <p>"88.8 En cualquier supuesto, de no existir responsabilidad de la EPS en los casos regulados precedentemente, el usuario además de pagar según la diferencia de lecturas, asumirá los costos incurridos por la EPS como consecuencia de la inspección, los mismos que podrán ser incluidos en la próxima facturación."</p>	<p>La sugerencia efectuada por la EPS - incorporación del numeral 88.8 al artículo 88 del Reglamento de Calidad- no guarda relación con el objeto de la modificatoria, por tanto no se recoge el comentario.</p>
7			<p>11.2.7 De nuestros comentarios a la parte considerativa de la Resolución de Concejo Directivo (Proyecto de Norma)</p> <p>El sexto considerando de la referida Resolución, señala textualmente:</p> <p>Que, conforme lo señalado en la exposición de motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 064-2009-SUNASS-CD, las disposiciones referidas al consumo atípico son de naturaleza excepcional y deben aplicarse de manera restrictiva, por cuanto el costo que demanda la pérdida de agua no facturada afecta directamente la sostenibilidad económico-financiera de la EPS, la cual debe ser cubierta por el resto de los usuarios del servicio, mediante el pago de la tarifa. (El énfasis es nuestro)</p> <p>Del citado texto se entiende que el consumo atípico, está incluido como un costo que se refleja en la pérdida de agua no facturada; y por consecuencia:</p> <p>a) Afecta directamente la sostenibilidad financiera de la EPS.</p> <p>b) Debe ser cubierta por el resto de los usuarios</p>	<p>Al respecto, la propuesta normativa tiene por objeto cautelar los intereses de los usuarios y de las EPS, propiciando resultados eficientes en este mercado.</p> <p>De otro lado, el mecanismo para la facturación del consumo atípico no impide que la EPS sea diligente en su accionar con la finalidad de minimizar los costos de la prestación de los servicios de saneamiento (eficiencia productiva), que debe ser trasladada a los usuarios a través de las tarifas (eficiencia asignativa).</p> <p>A diferencia de lo señalado por SEDAPAL y conforme lo expresado en la exposición de motivos, la propuesta de modificatoria contribuirá con minimizar los efectos negativos que estas disposiciones pudieran generar en la EPS o en el comportamiento de los usuarios de los servicios de saneamiento.</p> <p>Al respecto, el artículo 5 del Reglamento General de Tarifas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 009-2007-SUNASS-CD y sus modificatorias, a diferencia del entendimiento de SEDAPAL, señala lo siguiente:</p>



ITEM	TEXTO VIGENTE	PROPUESTA	COMENTARIO	RESPUESTA
			<p>del servicio, mediante el pago de la tarifa.</p> <p>Al respecto, podemos apreciar que la función normativa en la que se ampara SUNASS para regular el consumo atípico no cautela ningún interés; todo lo contrario, distorsiona los objetivos de eficiencia económica y distributiva, respectivamente.</p> <p>La distorsión del objetivo regulatorio de eficiencia económica, es evidente en la EPS porque esta debe asumir un pasivo de agua no facturada por dicho concepto.</p> <p>Por el lado de los usuarios, podemos decir que el objetivo de eficiencia distributiva se desnaturaliza porque todos los usuarios -a través de la tarifa, según se indica en el considerando en comentario, pero que en términos reales no se ajusta a la realidad - deben asumir el costo de la externalidad negativa producida por otro usuario que no tuvo la diligencia de verificar el buen funcionamiento de sus instalaciones propias.</p>	<p>Artículo 5.- Principios y criterios aplicables a la regulación tarifaria</p> <p><i>La regulación tarifaria se guiará por los principios de eficiencia económica, viabilidad financiera, equidad social, simplicidad, transparencia y no discriminación.</i></p> <p><i>Principio de eficiencia económica: las tarifas que cobre la EPS por la prestación de los servicios de saneamiento, deberán incentivar una asignación óptima de recursos que posibilite la maximización de los beneficios de la sociedad.</i></p> <p><i>Principio de viabilidad financiera: las tarifas aplicadas por la EPS buscarán la recuperación de los costos requeridos para su funcionamiento eficiente, de acuerdo con los niveles de calidad y servicio que fije la Superintendencia. Asimismo, deberá permitir a las empresas ampliar la cobertura dentro del área de servicio.</i></p> <p>(...).</p>
8			<p>Por tanto, no se recoge el comentario de la EPS.</p> <p>Sobre el particular, la facturación para consumo atípico no se enmarca dentro de la definición de "procedimiento administrativo", por lo que la disposición contenida en el artículo 134 de la Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444) no le resulta aplicable supletoriamente. En ese sentido, no se recoge el comentario de la EPS.</p>	<p>Por tanto, no se recoge el comentario de la EPS.</p> <p>Sobre el particular, la facturación para consumo atípico no se enmarca dentro de la definición de "procedimiento administrativo", por lo que la disposición contenida en el artículo 134 de la Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444) no le resulta aplicable supletoriamente. En ese sentido, no se recoge el comentario de la EPS.</p>
			<p>III. OSERVACIÓN</p> <p>En esencia, el Proyecto de Norma, pretende precisar el cómputo del plazo para considerar que se presenta una facturación atípica, que actualmente prevé el Reglamento de Calidad:</p> <p><i>"Artículo 88.- Control de calidad de facturaciones basadas en diferencia de lecturas</i></p> <p>(...)</p> <p><i>Las refacturaciones dispuestas en el presente numeral solo proceden como máximo una vez al año y por dos meses consecutivos. (El énfasis es nuestro).</i></p> <p>Sobre el particular, debemos manifestar que la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, prevé taxativamente:</p> <p>Artículo 134.- Transcurso del plazo</p> <p>(...)</p> <p><i>134.3 Cuando el plazo es fijado en meses o años, es contado de fecha a fecha, concluyendo el día igual al del mes o año que inició, completando el número de meses o años fijados para el lapso. Si en el mes de vencimiento no hubiere día igual a aquel en que comenzó el cómputo, es entendido que el plazo expira el primer día hábil del siguiente</i></p>	



ITEM	TEXTO VIGENTE	PROPUESTA	COMENTARIO	RESPUESTA
			<p>mes calendario.</p> <p>"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES (...) TERCERA.- Integración de procedimientos especiales La presente Ley es supletoria a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimiento existentes en cuanto no la contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen las disposiciones especiales."</p>	





COMENTARIOS PRESENTADOS EN FORMA EXTEMPORÁNEA

Con fecha 06.09.2013, la Defensoría del Pueblo en el Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas remitió a este organismo el Informe N° 005-2013-DP/AMASPP/SP en virtud del cual efectúa comentarios a la propuesta de modificación del numeral 88.3 del artículo 88 del Reglamento de Calidad de la Prestación de Servicios de Saneamiento. Al respecto, si bien dicho informe ha sido remitido fuera del plazo previsto para tales efectos, corresponde señalar lo siguiente:

ITEM	TEXTO VIGENTE	PROPUESTA	COMENTARIO	RESPUESTA
9	<p>Artículo 88.- Control de calidad de facturaciones basadas en diferencia de lecturas (...)</p> <p>88.3. En caso que la inspección revele la existencia de fugas visibles a través de los puntos de salida de agua del predio, la EPS facturará según la diferencia de lecturas.</p> <p>En caso que la inspección revele la existencia de fugas no visibles, la EPS requerirá al usuario que repare las fugas encontradas en un plazo no mayor de quince (15) días calendario, comunicándoles que en dicho plazo realizará una verificación. De persistir la existencia de fugas, la EPS facturará según la diferencia de lecturas. De haberse reparado las fugas, los consumos afectados por dichas fugas deberán facturarse según el promedio histórico de consumos.</p> <p>En caso que la inspección no revele la existencia de fugas, la EPS facturará, según el promedio histórico de consumos.</p> <p><u>Las refacturaciones dispuestas en el presente numeral solo proceden como máximo una vez al año y por dos meses consecutivos.</u></p> <p><u>Posteriormente, la EPS deberá facturar de acuerdo a lo que señale la diferencia de lecturas.</u></p> <p>(El resaltado es nuestro).</p>	<p>Artículo 88.- Control de calidad de facturaciones basadas en diferencia de lecturas (...)</p> <p>88.3 En caso que la inspección revele la existencia de fugas visibles a través de los puntos de salida de agua del predio, la EPS facturará según la diferencia de lecturas.</p> <p>En caso que la inspección revele la existencia de fugas no visibles, la EPS requerirá al usuario que repare las fugas encontradas en un plazo no mayor de quince días calendario, comunicándoles que en dicho plazo realizará una verificación. De persistir la existencia de fugas, la EPS facturará según la diferencia de lecturas. De haberse reparado las fugas, los consumos afectados por dichas fugas deberán facturarse según el promedio histórico de consumo.</p> <p>En caso que la inspección no revele la existencia de fugas, la EPS facturará según el promedio histórico de consumo.</p> <p><u>La facturación por promedio histórico dispuesta de conformidad con el presente numeral solo procede una vez cada doce meses y como máximo por dos meses consecutivos. Con posterioridad al último mes configurado como atípico, la EPS facturará según la diferencia de lecturas del medidor, de ser el caso.</u></p> <p><u>El cómputo del periodo de doce meses a que se refiere el párrafo anterior se inicia incluyendo el primer mes en el que se configuró el consumo atípico.</u></p> <p>(Lo resaltado es nuestro y es materia de la propuesta de modificación)</p>	<p>Comentario N° 3: Defensoría del Pueblo - Adjuntía del Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas (Recibido el 06.09.2013)</p> <p>2.1 La refacturación por consumos atípicos por lo efectivamente consumido y su aplicación en otros sectores.</p> <p>(...)</p> <p>Es así que el control de las facturaciones basadas en diferencia de lecturas por parte de las empresas prestadoras constituye un aspecto esencial de calidad de la prestación del servicio público de agua, pues los errores, deficiencias o fallas de dicho proceso pueden derivar en la afectación patrimonial de los usuarios. Es por ello que la regulación de este tipo de situaciones no se restringe al sector saneamiento sino que también se extiende al servicio de electricidad.</p> <p>Al respecto, cabe señalar que la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios de OSINERGMIN ha establecido que las empresas concesionarias son responsables de llevar a cabo una evaluación integral que permita verificar si se produjeron errores en el proceso de facturación en exceso. Ello ha dado lugar a que exista un tratamiento especial de los consumos atípicos y en favor de los usuarios, conforme a lo establecido en los Lineamientos Resolutivos de la JARU (Parte II):</p> <p>“Cuando el consumo reclamado es mayor al consumo límite, se haya verificado que el exceso reclamado no fue originado por fugas de energía eléctrica en las instalaciones internas del predio y se determine que el consumo teórico del suministro es menor al consumo reclamado, la concesionaria deberá refacturar dicho consumo y los cargos que dependan de éste considerando los 6 meses anteriores al consumo reclamado. Asimismo deberá</p>	<p>Al respecto, debemos indicar que el comentario no se encuentra asociado al objeto de la presente modificatoria, el cual como ya se ha indicado en el ítem N° 2, es consolidar el carácter excepcional y restrictivo del mecanismo para la facturación del consumo atípico, precisando, únicamente, la forma cómo debe computarse el plazo de un año al que se refiere el cuarto párrafo del dispositivo legal materia de análisis, mas no está referida al proceso de facturación en sí mismo.</p> <p>En virtud de lo señalado, la presente modificatoria busca precisar el periodo en el cual corresponde aplicar el mecanismo excepcional de control previo de facturación por consumo atípico, sin menoscabar los intereses de los usuarios.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, reiteramos lo señalado en el Informe N°010-2013-SUNASS-110 (de fecha 20 de febrero de 2013) remitido a la Defensoría del Pueblo mediante Oficio N°028-2013-SUNASS-030 (de fecha 25 de febrero de 2013). En ese sentido, se tiene lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El mecanismo de control previo de las facturaciones atípicas por parte de la EPS constituye un beneficio adicional para los usuarios de agua potable y alcantarillado, que no existe en ningún otro servicio público y, en particular, en el sector eléctrico. - De este modo, constituye una obligación de la EPS revisar los consumos atípicos de manera previa a la facturación, a fin de determinar las causas que originan dichos consumos, así como adoptar las medidas correctivas del caso y evitar pagos en exceso por parte de los usuarios, cuando estos no correspondan. - La normativa del sector saneamiento establece como una de las condiciones para que un



cambiar el medidor, garantizando el correcto funcionamiento del nuevo medidor que instale.⁹

No obstante, si bien se aprecia que en el sector eléctrico el procedimiento se activa por motivo de la reclamación del usuario, de comprobarse la configuración de los supuestos que contempla el lineamiento citado, la refacturación debe operar en beneficio del usuario. En cuanto a la aplicabilidad de la figura, la única limitación temporal que se establece es que, tratándose de un evento atípico, no pueda producirse en un periodo superior a 2 meses. (El subrayado es de SUNASS).

Otro aspecto a destacar de este lineamiento resolutivo es que, el cambio de medidor que dispone se orienta a corregir todos aquellos aspectos que podrían estar incidiendo en el exceso de consumo – situación que perjudica tanto a la concesionaria como al usuario-, y de esta manera evitar una situación semejante a futuro.

consumo sea calificado como atípico, que sea mayor al doble del promedio histórico de consumo, con el propósito de identificar consumos inusualmente elevados y que, por tanto, requieren ser revisados.

Por otro lado, debemos señalar que el mecanismo de control previo a la facturación por parte de las EPS, referido al consumo atípico, no restringe el derecho del usuario a efectuar los reclamos que considere conveniente cuando estime que el consumo facturado excede al realizado, tal como la Defensoría lo menciona.

En este sentido, debe quedar claramente establecido que cuando el consumo de un usuario no cumple las condiciones para ser considerado consumo atípico (en el marco de la normativa del sector saneamiento), el derecho de este para formular un reclamo se encuentra plenamente garantizado.

Con respecto a la comparación realizada por la Defensoría sobre la figura del consumo atípico en los sectores eléctrico y saneamiento, es necesario destacar las siguientes diferencias:

1. Oportunidad de aplicación. - En el sector eléctrico, la figura del consumo atípico solo se activa luego de que el usuario presenta su reclamo (ex-post), mientras que en saneamiento este se activa previamente a la facturación y, sin necesidad de la presentación de un reclamo por parte del usuario (ex-ante).

En consecuencia, en el sector saneamiento este mecanismo permite determinar las causas que originaron los consumos atípicos, así como adoptar las medidas correctivas del caso, evitando cobros en exceso a los usuarios cuando estos no correspondan. Por el contrario en el sector eléctrico las empresas no actúan preventivamente cuando se registran consumos inusualmente elevados sino que para la activación del mecanismo de consumo atípico se requiere previamente de la presentación de un reclamo por parte del usuario.



				<p>2. Requisitos para la configuración del consumo atípico.- En el saneamiento, el consumo atípico se define como aquel que supera en más del 100% al promedio histórico del usuario y sea igual o mayor a dos asignaciones de consumo, cálculo que resulta de fácil comprensión y determinación para los usuarios.</p> <p>Por su parte, en el sector eléctrico las condiciones para que se configure un consumo atípico son:</p> <p>(i) Que el consumo reclamado sea mayor al Consumo Límite del suministro, el mismo que se obtiene a través de la suma del consumo promedio y cuatro veces la desviación estándar de dicho periodo.¹⁰</p> <p>(ii) Que la diferencia existente entre el consumo atípico y el Consumo Límite no haya sido originada por fugas de energía eléctrica en las instalaciones internas del predio.</p> <p>(iii) Que el Consumo Teórico¹¹ del suministro sea menor que el consumo reclamado.</p> <p>Como puede apreciarse, el análisis comparativo efectuado por la Defensoría del Pueblo se refiere solo a un aspecto del Lineamiento Resolutivo de la JARU, sin tomar en cuenta su integridad y la complejidad para la determinación de un consumo atípico. Lo cual, a diferencia del sector saneamiento, es de difícil comprensión para el usuario y por tanto no le permitirá determinar cuando se configura un consumo atípico, limitando en forma evidente sus derechos.</p> <p>Por las consideraciones expuestas, no se recoge el comentario.</p> <p>Reiteramos que la presente propuesta tiene por objeto precisar el cómputo del plazo al que hace referencia el penúltimo párrafo del dispositivo legal bajo análisis, de tal manera que se consolide la excepcionalidad del mecanismo de control para consumo atípico y su aplicación restrictiva.</p> <p>De esa manera se busca evitar que se desnaturalice el carácter extraordinario del</p>
10			<p>2.2 Restricciones a la refacturación por consumos atípicos como medio para reducir el índice de agua no facturada de las empresas de saneamiento. Análisis de proporcionalidad.</p> <p>Si bien existen casos en los que la refacturación de un consumo atípico puede configurar para la empresa prestadora "pérdida de agua no facturada", también es cierto que se producen situaciones en</p>	<p>Por las consideraciones expuestas, no se recoge el comentario.</p> <p>Reiteramos que la presente propuesta tiene por objeto precisar el cómputo del plazo al que hace referencia el penúltimo párrafo del dispositivo legal bajo análisis, de tal manera que se consolide la excepcionalidad del mecanismo de control para consumo atípico y su aplicación restrictiva.</p> <p>De esa manera se busca evitar que se desnaturalice el carácter extraordinario del</p>

¹⁰ Conforme lo señalado en la Resolución de Sala Plena N° 002-2009-OS/JARU. Cabe destacar, que la desviación estándar es una medida de variación de todos los valores con respecto a la media.
¹¹ En atención a lo señalado en la Resolución de Sala Plena N° 002-2009-OS/JARU, el consumo teórico se obtendrá sobre la base de un inventario de las cargas eléctricas instaladas en el suministro y un tiempo estimado de utilización.