
INFORME N° 013-2022-SUNASS-DPN

PARA: **José Manuel ZAVALA MUÑOZ**
Gerente General (e)

DE: **Mauro GUTIÉRREZ MARTÍNEZ**
Director de la Dirección de Políticas y Normas

Lourdes FLORES ZEA
Jefa adjunta de la Oficina de Asesoría Jurídica

ASUNTO: Informe de opinión técnica sobre Proyecto de Ley N.º 1051/2021-CR, “Ley que fortalece el derecho del consumidor, mediante la modificación del artículo 110 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor”

REFERENCIA: Oficio PO N.º 142-2021-2022/CODECO-CR

FECHA: 28 de enero de 2022

I. ANTECEDENTE

1.1. Mediante Oficio PO N.º 142-2021-2022/CODECO-CR ¹ (en adelante, el Oficio), la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Congreso de la República solicita a la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (Sunass) opinión técnica respecto del Proyecto de Ley N.º 1051/2021-CR, “Ley que fortalece el derecho del consumidor, mediante la modificación del artículo 110 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor” (en adelante, Proyecto de Ley).

II. OBJETO DEL INFORME

2.1. El presente informe tiene por objeto emitir opinión técnica sobre el Proyecto de Ley de acuerdo con las competencias de la Sunass.

III. BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú de 1993 (en adelante, Constitución Política).
- Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley N.º 29571 (en adelante CPDC).
- Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N.º 27332 y sus modificatorias (en adelante, LMOR).

¹ Recibido el 10 de enero de 2022 a través de la mesa de partes virtual.

- Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 1280, Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2020-VIVIENDA (en adelante, Ley Marco).
- Reglamento de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, aprobado por Decreto Supremo N.º 042-2005-PCM (en adelante, Reglamento de LMOR).
- Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N.º 27444, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG).
- Reglamento General de la Sunass, aprobado por Decreto Supremo N.º 017-2001-PCM, y modificatorias (en adelante, Reglamento de la Sunass).
- Texto Único Ordenado del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, aprobado por Decreto Supremo N.º 019-2017-VIVIENDA, Decreto Supremo N° 016-2021-VIVIENDA (en adelante, Reglamento de la Ley Marco).
- Reglamento General de Fiscalización y Sanción, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N.º 003-2007-SUNASS-CD (en adelante, Reglamento de Fiscalización de la Sunass).

IV. ANÁLISIS

4.1. De las competencias de la Sunass

Conforme lo establecido en el artículo 7 de la Ley Marco, la Sunass es el organismo regulador de los servicios de saneamiento de alcance nacional, el cual contribuye a la calidad de la prestación de estos en los ámbitos urbano y rural, cautelando de forma imparcial y objetiva los intereses de los usuarios, prestadores de servicios y el Estado.

Artículo 7.- Competencias de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento

La Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento - Sunass, en su condición de organismo regulador, le corresponde garantizar a los usuarios la prestación de los servicios de saneamiento en el ámbito urbano y rural, en condiciones de calidad, contribuyendo a la salud de la población y a la preservación del ambiente, para lo cual ejerce las funciones establecidas en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, la presente Ley, su Reglamento y las normas sectoriales.

En este sentido, las opiniones al Proyecto de Ley en el presente informe se enmarcarán en las competencias de la Sunass; es decir, las referidas a la regulación de los servicios de saneamiento.

4.2. Análisis y opinión

CUESTIÓN PREVIA: RESPECTO A LAS COMPETENCIAS NORMATIVAS DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS CON RELACION A LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

4.2.1 El artículo 58 de la Constitución Política señala que:

“Artículo 58.- Economía Social de Mercado

La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”

(subrayado agregado)

4.2.2 Al respecto, el Tribunal Constitucional², en su calidad de supremo intérprete de la Constitución Política, ha mencionado que el principio de economía social de mercado tiene tres dimensiones:

- a) Como mecanismo para establecer legítimamente algunas restricciones a la actividad de los privados.
- b) Como cláusula que permite optimizar el principio de solidaridad, corrigiendo las posibles deformaciones que pueda producir el mercado, permitiendo la adopción de mecanismos que permitan al Estado cumplir con las políticas sociales que procuren el bienestar de todos los ciudadanos.
- c) Como fórmula de promoción del uso sostenible de los recursos naturales para garantizar un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.

4.2.3 Asimismo, el artículo 61 de la Constitución Política prescribe que *“El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios”*.

4.2.4 De otro lado, el artículo 65 de la Constitución Política indica que *“El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado”*.

4.2.5 Como se aprecia la Constitución Política establece como regla general la libre competencia, sin embargo, también reconoce la existencia de posibles deformaciones o alteraciones del mercado que se traducen en un desmedro en los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, por lo que autoriza al Estado la adopción de instrumentos y mecanismos para limitar la actividad de los agentes económicos y así cautelar a los consumidores.

² Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 00048-2004-AI/TC, fundamento 16.

- 4.2.6 Bajo este contexto y a fin de cumplir con los citados mandatos constitucionales, el Estado ha creado dos organismos especializados como el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (en adelante Indecopi) y los organismos reguladores de los servicios públicos (en adelante OR).
- 4.2.7 Es importante resaltar que cada uno de estos organismos tiene ámbitos de acción distintos en función de la falta o no de competencia en los mercados.
- 4.2.8 Así, los OR intervienen en los mercados de servicios públicos -dentro de los cuales se encuentran los servicios de saneamiento- que presentan condiciones de monopolio natural que se genera en un entorno de ausencia de competencia y que requieren para su desarrollo la utilización de redes de infraestructura. En este caso, es más eficiente para la sociedad, en términos de costos, que una sola empresa brinde el servicio en lugar de dos o más.
- 4.2.9 Sin embargo, puede darse el caso que el único productor del servicio abuse de su posición privilegiada con el fin de maximizar sus ganancias ya sea a través de la elevación de las tarifas o disminuyendo la calidad del servicio, lo cual afecta directamente a los usuarios.
- 4.2.10 Es por tal motivo que resulta indispensable contar con los OR para intervenir en los mercados de servicios públicos y revertir ese tipo de situaciones, mediante la fijación de las tarifas y la fiscalización de la calidad y condiciones del servicio.
- 4.2.11 Sobre la base de esta realidad económica, el artículo 32 de la LOPE –norma que establece la organización, competencias y funciones del Poder Ejecutivo, así como la naturaleza jurídica y requisitos de creación de las entidades públicas– señala que los OR se crean para actuar en ámbitos especializados de regulación de mercados o funcionamiento de mercados no regulados, asegurando cobertura de atención en todo el territorio nacional.
- 4.2.12 Asimismo, indica que los OR, dentro de sus ámbitos de competencia, ejercen las funciones: reguladora, supervisora, normativa, fiscalizadora y sancionadora, solución de controversias y solución de los reclamos de los servicios públicos; además de defender el interés de los usuarios con arreglo a la Constitución Política y la ley.
- 4.2.13 En cambio, el Indecopi actúa de forma transversal en los mercados económicos donde es factible la competencia. Sus principales funciones son defender la libre y leal competencia, ii) corregir las distorsiones en el mercado, iii) proteger los derechos de los consumidores y iv) protección de los derechos de propiedad intelectual, según el Decreto Legislativo N.º 1033, Decreto Legislativo que aprobó la ley de organización y funciones del Indecopi.
- 4.2.14 Por consiguiente, podemos afirmar que cuando estemos ante mercados competitivos la responsabilidad de tutelar los derechos de los consumidores recae en el Indecopi; empero, cuando estemos ante mercados de servicios públicos regulados esta responsabilidad recae en los OR.

4.2.15 Bajo esta premisa y en irrestricto respeto del marco constitucional y el diseño institucional creado bajo el principio de economía social de mercado, el CPDC establece lo siguiente:

“Artículo 63.- Regulación de los servicios públicos

La protección al usuario de los servicios públicos regulados por los organismos reguladores a que hace referencia la Ley núm. 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se rige por las disposiciones del presente Código en lo que resulte pertinente y por la regulación sectorial correspondiente. La regulación sectorial desarrolla en sus normas reglamentarias los principios de protección establecidos en el presente Código. El ente encargado de velar por su cumplimiento es el organismo regulador respectivo.

Para los efectos del cumplimiento de la finalidad señalada, el organismo regulador debe, entre otros, efectuar la permanente fiscalización de la medición del servicio, de las condiciones de facturación, y desarrollar sus facultades de sanción, cuando corresponda.”

(resaltado y subrayado agregado)

4.2.16 De lo anterior se advierte que el CPDC reconoce a los OR como las únicas autoridades responsables de la protección de los derechos de los consumidores de los servicios públicos regulados.

4.2.17 Por tal razón, el CPDC señala que la relación de consumo entre los usuarios de los servicios públicos regulados y los prestadores de dichos servicios se rige por la regulación sectorial correspondiente (la cual debe incorporar los principios de protección del mencionado código), precisando además que las disposiciones del CPDC se aplicarán en lo que resulte pertinente. Es decir, por el principio de especialidad normativa, la regulación sectorial (norma especial) primará sobre las normas del CPDC (norma general) y estas últimas se aplicarán de forma suplementaria y en tanto no colisionen con las primeras.

4.2.18 Es importante subrayar que la protección a los usuarios de los servicios públicos regulados surge como una consecuencia del adecuado y efectivo ejercicio de las funciones que los OR tienen asignadas, tal como lo admite el CPDC al mencionar que para cumplir la finalidad de defender a los usuarios, los OR deben, entre otras funciones, efectuar la permanente fiscalización de la medición del servicio, de las condiciones de facturación, y desarrollar sus facultades de sanción, cuando corresponda.

4.2.19 Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas precedentemente se procederá a analizar el Proyecto de Ley.

LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS NO CONTIENE EL SUSTENTO FÁCTICO Y JURÍDICO QUE FUNDAMENTE EL PROYECTO DE LEY PARA LOS PROCEDIMIENTOS TRAMITADOS ANTE LOS OR

4.2.20 De la revisión de la exposición de motivos del Proyecto de Ley no se observa que se haga siquiera alguna mención sobre la dinámica de los procedimientos administrativos en los organismos reguladores y sobre la necesidad de incorporar disposiciones como las que se propone en el Proyecto de Ley.

4.2.21 Así, observamos una clara contravención al artículo 2 de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, Ley N.º 26889; la cual, establece que todo proyecto de ley debe estar debidamente sustentado en una exposición de motivos. Adicionalmente, se observa una vulneración al artículo 2 del reglamento de dicha ley, aprobado por Decreto Supremo N.º 008-2006-JUS³

4.2.22 En función a las normas citadas se aprecia que el Proyecto de Ley carece de: (i) fundamentación jurídica de la necesidad de la propuesta normativa; (ii) análisis sobre la constitucionalidad o legalidad de la norma y (iii) análisis sobre la coherencia con el resto de las normas vigentes.

EL CPDC NO ES LA NORMA IDÓNEA PARA FIJAR LIMITES SOBRE LA CUANTIA EN LA DETERMINACION DE LA IMPOSICION DE LAS SANCIONES DE LOS OR

4.2.23 El artículo 2 del Proyecto de Ley propone modificar el artículo 110 del CPDC en los siguientes términos:

Texto vigente del Código de Protección y Defensa del Consumidor	Proyecto Ley
<p>Artículo 110.- Sanciones administrativas El órgano resolutorio puede sancionar las infracciones administrativas a que se refiere el artículo 108 con amonestación y multas de hasta cuatrocientos cincuenta (450) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), las cuales son calificadas de la siguiente manera:</p> <p>a. Infracciones leves, con una amonestación o con una multa de hasta cincuenta (50) UIT.</p> <p>b. Infracciones graves, con una multa de hasta ciento cincuenta (150) UIT.</p> <p>c. Infracciones muy graves, con una multa de hasta cuatrocientos cincuenta (450) UIT.</p> <p>En el caso de las microempresas, la multa no puede superar el diez por ciento (10%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de primera instancia, siempre que se haya acreditado dichos ingresos, no se</p>	<p>Artículo 110.- Sanciones administrativas El Indecopi puede sancionar las infracciones administrativas a que se refiere el artículo 108 con amonestación y multas de hasta cuatrocientos cincuenta (450) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), las cuales son calificadas de la siguiente manera:</p> <p>a. Infracciones leves, con una amonestación o con una multa de hasta cincuenta (50) UIT.</p> <p>b. Infracciones graves, con una multa de hasta ciento cincuenta (150) UIT.</p> <p>c. Infracciones muy graves, con una multa de hasta cuatrocientos cincuenta (450) UIT.</p> <p>En el caso de las microempresas, la multa no puede superar el diez por ciento (10%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de primera instancia, siempre que se haya acreditado dichos ingresos, no se</p>

³ “**Artículo 2.- Exposición de motivos.**

La exposición de motivos consiste en la fundamentación jurídica de la necesidad de la propuesta normativa, con una explicación de los aspectos más relevantes y un resumen de los antecedentes que correspondan y, de ser el caso, de la legislación comparada y doctrina que se ha utilizado para su elaboración.

Asimismo, la fundamentación debe incluir un análisis sobre la constitucionalidad o legalidad de la iniciativa planteada, así como sobre su coherencia con el resto de normas vigentes en el ordenamiento jurídico nacional y con las obligaciones de los tratados internacionales ratificados por el Estado.” (subrayado agregado).

<p>encuentre en una situación de reincidencia y el caso no verse sobre la vida, salud o integridad de los consumidores. Para el caso de las pequeñas empresas, la multa no puede superar el veinte por ciento (20%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, conforme a los requisitos señalados anteriormente. La cuantía de las multas por las infracciones previstas en el Decreto Legislativo N.º 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, se rige por lo establecido en dicha norma, salvo disposición distinta del presente Código.</p> <p>En caso que el proveedor incumpla un acuerdo conciliatorio o cualquier otro acuerdo que de forma indubitable deje constancia de la manifestación de voluntad expresa de las partes de dar por culminada la controversia, o un laudo arbitral, el órgano resolutorio puede sancionar con una multa entre una (1) Unidad Impositiva Tributaria y doscientos (200) Unidades Impositivas Tributarias. Para la graduación se observan los criterios establecidos en el presente Código y supletoriamente, los criterios que establece la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General o la norma que la sustituya o complementa.</p> <p>Las sanciones administrativas son impuestas sin perjuicio de las medidas correctivas que ordene el órgano resolutorio y de la responsabilidad civil o penal que correspondan.</p>	<p>encuentre en una situación de reincidencia y el caso no verse sobre la vida, salud o integridad de los consumidores. Para el caso de las pequeñas empresas, la multa no puede superar el veinte por ciento (20%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, conforme a los requisitos señalados anteriormente.</p> <p>Tratándose de empresas proveedoras de servicios básicos de agua y alcantarillado, energía eléctrica, telefonía fija y móvil e internet, las sanciones no deben ser menores a 50 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).</p> <p>La persona natural o jurídica que haya sufrido el cobro excesivo por alguna empresa proveedora de servicio básico, tendrá derecho a una indemnización del 10 % de la multa aplicada a la entidad infractora, dentro de los 10 días de cancelada la multa.</p> <p>La cuantía de las multas por las infracciones previstas en el Decreto Legislativo N.º 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, se rige por lo establecido en dicha norma, salvo disposición distinta del presente Código.</p>
--	--

4.2.24 El CPDC establece disposiciones relativas a las relaciones de consumo; tales como derechos de los consumidores, obligaciones de los proveedores, procedimiento administrativo sancionador.

- 4.2.25 Ahora bien, dicha norma resulta aplicable de manera supletoria para los organismos reguladores, tal y como se observa en sus artículos 63⁴, 65⁵ y 159⁶. No obstante, ello no implica que cualquier disposición contenida en CPDC sea aplicable para todas las funciones que desarrollan los OR.
- 4.2.26 Ciertamente, debe tenerse en cuenta que dicha aplicación supletoria se circunscribe únicamente a “*La protección al usuario de los servicios públicos regulados (...) en lo que resulte pertinente (...)*”, tal y como lo prescribe el artículo 63 del CPDC.
- 4.2.27 Aunado a ello, la potestad sancionadora de los OR no necesariamente se ejerce de manera conjunta con la potestad para resolver los reclamos de los usuarios. Es decir, los OR inician procedimientos sancionadores e imponen multas por infracciones distintas a temas sobre reclamos de usuarios.
- 4.2.28 Es más, en caso se identifique la comisión de una infracción en un procedimiento administrativo sobre reclamos; la investigación de dicha infracción no se realizará en ese procedimiento, sino que se iniciará un procedimiento para determinar, de ser el caso, la responsabilidad del proveedor del servicio público.
- 4.2.29 En ese sentido, se advierte que de aprobarse la propuesta normativa se desnaturalizaría el carácter supletorio que tiene la CPDC para los procedimientos de los OR; toda vez, que supondría que esta aplicación no sería únicamente para los procedimientos de reclamos de los usuarios, sino para cualquier otro tipo de procedimiento tramitado por los OR.

4 Artículo 63.- Regulación de los servicios públicos

La protección al usuario de los servicios públicos regulados por los organismos reguladores a que hace referencia la Ley núm. 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se rige por las disposiciones del presente Código en lo que resulte pertinente y por la regulación sectorial correspondiente. La regulación sectorial desarrolla en sus normas reglamentarias los principios de protección establecidos en el presente Código. El ente encargado de velar por su cumplimiento es el organismo regulador respectivo.

Para los efectos del cumplimiento de la finalidad señalada, el organismo regulador debe, entre otros, efectuar la permanente fiscalización de la medición del servicio, de las condiciones de facturación, y desarrollar sus facultades de sanción, cuando corresponda.

5 Artículo 65.- Atención de reclamaciones

Los usuarios tienen derecho a que sus reclamaciones vinculadas a la prestación de servicios públicos sean resueltas en última instancia administrativa por el organismo regulador respectivo.

Las instancias competentes, sus facultades y los procedimientos que rigen su actuación son los establecidos en las respectivas disposiciones emitidas por los organismos reguladores.

Sin perjuicio de ello, los prestadores de los servicios públicos deben implementar un sistema en el que deben registrarse todas las reclamaciones que presenten los usuarios de los servicios públicos. Este registro debe permitir hacer un seguimiento de estas desde su inicio hasta la emisión de la resolución correspondiente por parte de la empresa proveedora del servicio público.

Registrada una reclamación, la empresa proveedora del servicio público informa al usuario respecto del número o código de registro de la misma.

La empresa proveedora del servicio público debe remitir al organismo regulador correspondiente, periódicamente, un reporte de las reclamaciones presentadas, de acuerdo a su respectiva regulación sectorial.

6 Artículo 159.- Aplicación supletoria para los servicios públicos

Las reglas incluidas en el presente capítulo se aplican, de manera supletoria, a las disposiciones de los organismos reguladores de los servicios públicos.

- 4.2.30 Adicionalmente, debe tenerse presente que el artículo 14 de la Ley N.° 26284⁷ establece que la Sunass está facultada a imponer como sanción la amonestación escrita y la multa, hasta por el equivalente al 30% de los ingresos tarifarios mensuales promedio de las empresas prestadoras.
- 4.2.31 Es importante resaltar que este tope máximo no es un número fijo sino que está en función de los ingresos que las empresas recaudan por la prestación de los servicios, esto tiene como finalidad evitar que el pago de la multa ponga en riesgo la sostenibilidad y permanencia de las empresas en el mercado y, por ende, la prestación de los servicios de saneamiento a los usuarios.
- 4.2.32 Asimismo, la Ley Marco, norma especial del sector que contiene los principios y disposiciones que rigen la gestión y prestación de los servicios de saneamiento, ha previsto en su artículo 79 que las sanciones por la comisión de las infracciones que tipifique e imponga la Sunass son de tres tipos: amonestación escrita, multa y orden de remoción aplicables a las empresas prestadoras, gerentes y miembros del directorio.
- 4.2.33 Sobre la base de este marco normativo, la Sunass en ejercicio de su función normativa ha establecido en su Reglamento de Fiscalización las infracciones administrativas y el tipo de sanción que cada una de estas infracciones lleva aparejada, respetando en el caso de la multa el tope máximo que es el 30% de los ingresos tarifarios mensuales promedio.
- 4.2.34 Como se constata la propuesta del Proyecto de Ley de imponer como tope mínimo una multa de 50 UIT para las empresas prestadoras del sector saneamiento es contraria al marco normativo vigente que habilita a la Sunass a imponer como sanción mínima una amonestación escrita y vulneraría el tope máximo de multa que actualmente es flexible porque se fija en función a los ingresos que percibe cada empresa.
- 4.2.35 Ello evidencia que el Proyecto de Ley no ha tomado en cuenta la situación económica y financiera de las empresas prestadoras del sector saneamiento que es diversa y compleja, ni tampoco se ha valorado cómo su propuesta normativa impactaría en cada una de ellas y, por añadidura, en la prestación de los servicios a la población que atienden.
- 4.2.36 Por todo lo anterior, concluimos que la propuesta normativa no es viable, porque:
- a) El CPDC no es la norma idónea para fijar los límites sobre la cuantía en la determinación de la imposición de las sanciones de los OR.
 - b) El Proyecto de Ley es contrario a la normativa especial de rango legal que rige la prestación de los servicios de saneamiento.

⁷ Disposición vigente en virtud de la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria y Final de la LMOR y el artículo 2 del Reglamento General de la Sunass.

LA MULTA CONSTITUYE UN FONDO PÚBLICO, POR LO QUE, DESTINARLA A DETERMINADOS USUARIOS DESNATURALIZARÍA DICHA FIGURA Y CONTRAVENDRÍA EL MARCO NORMATIVO

- 4.2.37 Es importante tener en cuenta que las multas constituyen fondos públicos, por lo que toda modificación o propuesta no debe desnaturalizar dicha figura. En el caso particular de la Sunass dada dicha naturaleza el dinero recabado por concepto de multas es transferido al tesoro público; en específico, a la Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público del Ministerio de Economía y Finanzas
- 4.2.38 Ahora bien, teniendo en cuenta el carácter de recurso público de las multas éstas se encuentran sujetas a la observancia de un conjunto de principios, procedimientos y normas que reglamentan su gestión en el sector público, cuyo incumplimiento genera responsabilidades en el ámbito administrativo, civil y penal, de corresponder.
- 4.2.39 De esta forma, al incluirse a los usuarios como receptores de las multas se desnaturalizaría el hecho de que las multas constituyen fondos públicos.

LA MULTA NO TIENE COMO FINALIDAD RESARCIR EL DAÑO PRODUCIDO A UN USUARIO, POR LO QUE, RESULTA ILEGAL QUE UN PORCENTAJE DE LA MULTA SEA DESTINADA A INDEMNIZAR UN POSIBLE USUARIO AFECTADO

- 4.2.40 Aunado a los argumentos expuestos, se debe poner hincapié en el artículo 100⁸ del CPDC porque es muy claro en señalar que cualquier pretensión indemnizatoria tiene que ser solicitada en sede judicial.
- 4.2.41 En un procedimiento administrativo sancionador concurren medidas de reposición y medidas resarcitorias. En lo que respecta a medidas de reposición, ello implica regresar al estado inmediatamente anterior a cuando se cometió la infracción; mientras que, las medidas resarcitorias están vinculadas a que se devuelva un costo a la administración.
- 4.2.42 En adición con lo precedentemente expuesto, el numeral 251.1 del artículo 251 del TUO de la LPAG dispone que:

“Artículo 251. -Determinación de la responsabilidad

251.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente.

Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto.

(...)”

⁸ **Artículo 100.- Responsabilidad Civil**

El proveedor que ocasione daños y perjuicios al consumidor está obligado a indemnizarlo de conformidad con las disposiciones del Código Civil en la vía jurisdiccional correspondiente, sin perjuicio de la responsabilidad penal, así como de las sanciones administrativas y medidas correctivas reparadoras y complementarias que se puedan imponer en aplicación de las disposiciones del presente Código y otras normas complementarias de protección al consumidor.

4.2.43 Con ello, podemos concluir que la entrega de importes a título oneroso a los consumidores o usuarios está vinculada a la restitución que el proveedor efectúa en virtud de la contratación del servicio o adquisición de un producto, a diferencia de la imposición de la multa cuyo fundamento se sustenta en el interés general derivado del incumplimiento de normas.

4.2.44 Con esta división estamos dejando en claro cuál de las vías, si la vía administrativa o judicial, resulta competente para dedicarse a las discrepancias entre usuarios y las empresas proveedoras de servicios en el supuesto de que si se hubiera generado un daño mayor que deba ser indemnizable, esta será la vía jurisdiccional quien lo determine.

4.2.45 Por todo lo anterior, la propuesta normativa no es viable, toda vez que la determinación de una indemnización para aquellos usuarios y consumidores posiblemente afectados debe ser analizada en la vía correspondiente; esto es, el proceso judicial.

DE APROBARSE EL PROYECTO DE LEY, SE PODRÍA GENERAR EL INCENTIVO PERVERSO PARA QUE LOS USUARIOS PRESENTE DENUNCIAS MALICIOSAS.

4.2.46 Finalmente, se debe tener en cuenta que la propuesta normativa puede generar incentivos perversos como la presentación de denuncias sin suficientes indicios o sustento, lo cual aumentaría la carga laboral de los OR, quienes deberán destinar personal y recursos para atender estas denuncias, desviando los esfuerzos de los OR hacia situaciones que no lo justifican, lo cual terminaría afectando el ejercicio cabal de sus funciones y, por ende, a la calidad de los servicios que se presta a los usuarios regulados.

4.2.47 Es por este motivo que el CPDC (artículos 154 y 158) prohíbe que las asociaciones de consumidores presenten denuncias maliciosas y establece incluso que estas asuman responsabilidad en caso aquellas denuncias ocasionen daño al proveedor como a los consumidores por el mal accionar de la asociación. Sin embargo, el Proyecto de Ley no toma en cuenta ninguna de estas consideraciones, con lo cual el Proyecto de Ley lejos de beneficiar a los usuarios regulados puede terminar perjudicándolos.

CONCLUSIONES

La opinión de la Sunass sobre el Proyecto de Ley es en contra o negativa por las razones que resumimos a continuación:

1. De acuerdo con el diseño institucional y marco jurídico vigente, la tutela de derechos de los usuarios está atribuida a dos organismos públicos: Indecopi y los OR. El primero actúa en mercados competitivos y los segundos, en mercados de servicios públicos que son monopolios naturales.

2. La exposición de motivos del Proyecto de Ley carece de sustento fáctico y jurídico que evidencie la necesidad y pertinencia de regular el ejercicio de la potestad sancionadora de los OR en la propuesta de modificación del CPDC. Asimismo, dicha exposición no evalúa la situación económica y financiera de las empresas prestadoras del sector saneamiento ni tampoco cómo su propuesta normativa de una sanción no menor a 50 UIT impactaría en cada una de ellas y, en consecuencia, en la prestación de los servicios que brindan a los usuarios.
3. El Proyecto de Ley transgrede no solo la propia estructura orgánica y coherente del CPDC, sino también distorsiona el diseño institucional vigente que delimita de manera nítida los ámbitos de intervención del Indecopi y los OR, lo cual terminaría afectando la seguridad jurídica y el adecuado funcionamiento de estas por falta de claridad en las normas que las rigen.
4. El Proyecto de Ley no es viable, toda vez que el CPDC no es la norma idónea para fijar los límites sobre la cuantía en la determinación de la imposición de las sanciones de los OR y además contraviene la normativa sectorial de rango legal que rige la prestación de los servicios de saneamiento.
5. La asignación de un porcentaje de las multas impuestas a las entidades prestadoras tendría una naturaleza indemnizatoria, la cual debe ser materia de análisis y determinación en la vía jurisdiccional correspondiente.
6. El Proyecto de Ley no es viable porque al incluirse a los usuarios como receptores de las multas desnaturalizaría el hecho de que las multas constituyen fondos públicos.
7. La multa no tiene por finalidad resarcir el daño que se hubiera podido generar a un usuario afectado; por lo que, el Proyecto de Ley no se ajusta al marco normativo existente.

Atentamente,

<Firmado digitalmente>

Mauro GUTIÉRREZ MARTÍNEZ
Director de Dirección Políticas y Normas

<Firmado digitalmente>

Lourdes FLORES ZEA
Jefa adjunta de la Oficina de Asesoría
Jurídica