
INFORME N° 035-2022-SUNASS-DPN

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

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

Héctor FERRER TAFUR
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

ASUNTO: Informe de opinión técnica sobre el texto sustitutorio del predictamen recaído en los Proyectos de Ley 021/2021-CR, 079/2021-CR, 789/2021-CR, 1025/2021-CR y 1051/2021-CR por el que se propone modificar la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, para apoyar al sostenimiento y funcionamiento de las asociaciones de consumidores

REFERENCIA: Oficio PO N.º 203-2021-2022/CODECO-CR

FECHA: 3 de mayo de 2022

I. ANTECEDENTE

1.1. Mediante Oficio PO N.º 203-2021-2022/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 sobre el texto sustitutorio del predictamen recaído en los Proyectos de Ley 021/2021-CR, 079/2021-CR, 789/2021-CR, 1025/2021-CR y 1051/2021-CR por el que se propone modificar la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, para apoyar al sostenimiento y funcionamiento de las asociaciones de consumidores (en adelante, Proyecto de Ley).

II. OBJETO DEL INFORME

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).

¹ Recibido el 7 de abril de 2022 a través de la mesa de partes virtual.

- Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N.º 27332 y sus modificatorias (en adelante, LMOR).
- Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N.º 29158 (en adelante, LOPE).
- 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.º 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.º 016-2021-VIVIENDA (en adelante, Reglamento de la Ley Marco).

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.º 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 la competencia de la Sunass; es decir, a las referidas a la regulación de los servicios de saneamiento.

En ese orden de ideas, no corresponde que la Sunass se pronuncie respecto a la propuesta de modificación referida al artículo 4 del Decreto Legislativo N.º 1033, Decreto Legislativo que aprueba la ley de organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) porque dicho

artículo establece disposiciones vinculadas a la conformación del consejo directivo de este, es decir, aspectos ajenos a la competencia de la Sunass.

4.2. Análisis y opinión

El Proyecto de Ley contiene propuestas de modificación al CDPC y a la LMOR. Con la finalidad de tener un mejor entendimiento sobre la opinión de la Sunass sobre este Proyecto de Ley, hemos visto por conveniente dividir el presente informe según los comentarios al CDPC y a la LMOR, conforme se observa a continuación:

COMENTARIOS A LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL CDPC

CUESTIÓN PREVIA: RESPECTO A LAS COMPETENCIAS NORMATIVAS DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS CON RELACION A LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR Y LA APLICACIÓN DEL CPDC EN LOS SECTORES REGULADOS

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”*.

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

- 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.
- 4.2.6 Bajo este contexto y a fin de cumplir con los citados mandatos constitucionales, el Estado ha creado dos clases de 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 –entre ellos, los servicios de saneamiento– que presentan condiciones de monopolio natural por la 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 así evitar o 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 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.

En cambio, según el Decreto Legislativo N.º 1033, 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.

- 4.2.13 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.

4.2.14 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).

4.2.15 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.

4.2.16 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), precisa 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.

4.2.17 Teniendo en cuenta estas consideraciones procederemos a analizar el artículo 1 del Proyecto de Ley.

ESTABLECER UN PLAZO DE 5 AÑOS PARA LAS SOLICITUDES DE DEVOLUCIÓN DE PAGOS EN EXCESO CONTRAVIENE LA FUNCIÓN NORMATIVA DE LA SUNASS

4.2.18 El artículo 1 del Proyecto de Ley propone la modificación del artículo 99 del CDPC, entre otros artículos del citado código, conforme se verifica a continuación:

Texto vigente	Proyecto Ley
<p>“Artículo 99.- Pagos en exceso Los pagos hechos en exceso del precio estipulado son recuperables por el consumidor y devengan hasta su devolución el máximo de los intereses compensatorios y moratorios que se hayan pactado, y en su defecto el interés legal. La acción para solicitar la devolución de estos pagos prescribe a los dos (2) años contados a partir de la fecha en que tuvo lugar el pago. En el caso de pagos indebidos, el plazo de prescripción es de cinco (5) años.</p>	<p>“Artículo 99.- Pagos en exceso Los pagos hechos en exceso del precio establecido son recuperables por el consumidor, incluyendo los efectuados por los usuarios de los servicios públicos regulados, y devengan hasta su devolución el máximo de los intereses compensatorios y moratorios que se hayan pactado y, en su defecto, el interés legal. La acción para solicitar la devolución de estos pagos prescribe a los cinco (5) años contados a partir de la fecha que tuvo lugar el pago. En el caso de pagos indebidos, el plazo de prescripción es de cinco (5) años, contados a partir de la fecha en que se detectó el pago indebido. El infractor debe informar al consumidor, por un medio idóneo, la devolución a realizar. Corresponde al infractor, probar que ha cumplido con informar al consumidor”.</p>

4.2.19 La propuesta sobre este artículo plantea, entre otros, dos cambios:

- a) Propone que el artículo bajo análisis sea aplicable también a los procedimientos de reclamos de los servicios públicos.
- b) Propone ampliar el plazo para reclamar sobre esta materia en 5 años.

4.2.20 Inicialmente, es importante señalar que la Comisión no ha solicitado previamente opinión a este organismo regulador sobre el artículo en cuestión, por lo que no debe ser materia de predictamen. Asimismo, dicha propuesta no ha sido debidamente sustentada, ni se ha realizado un análisis del impacto de esta medida.

4.2.21 Respecto a la propuesta señalada en el literal a), corresponde reiterar lo expuesto en el numeral 4.2.1 al 4.2.19; toda vez que, el CDPC solo resulta aplicable cuando existan vacíos normativos en las normas especiales emitidas por los organismos reguladores, situación que no ocurre en el presente caso.

4.2.22 Precisamente, la Sunass ha regulado el plazo para que los usuarios de los servicios de saneamiento puedan solicitar la devolución de los pagos en exceso. Sobre el particular, el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de Usuarios de los Servicios de Saneamiento, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N.º 066-2006-SUNASS-CD (en adelante, Reglamento de Reclamos) señala lo siguiente:

“Artículo 34.- Pagos efectuados en exceso

*En caso corresponda, el usuario podrá solicitar, en la vía administrativa, la devolución de pagos en exceso, incluyendo los intereses correspondientes, **dentro del plazo de un año contado a partir del día siguiente de efectuado el pago.** El crédito que se origine conforme a lo indicado deberá compensarse mediante notas de abono que cubrirán la totalidad de las facturaciones futuras hasta que el crédito se extinga. En caso de no ser posible aplicar notas de abono, la devolución se efectuará en efectivo.*

Los intereses (i) serán los mismos que la EPS aplica a sus usuarios morosos y (ii) se devengarán desde la fecha en que se efectuó el pago hasta el momento que se realice la compensación o devolución en efectivo, de ser el caso.” (subrayado y resaltado agregado).

4.2.23 Además, a través de la Resolución de Consejo Directivo N.º 032-2021-SUNASS-CD que dispuso la prepublicación del proyecto de resolución que aprobaría el

“Reglamento General de Reclamos en el Ámbito de Empresas Prestadoras” (en adelante, proyecto de reglamento de reclamos), se propone ampliar el plazo antes indicado a 2 años³.

- 4.2.24 Precisamente, la propuesta contenida en el proyecto de reglamento de reclamos advierte la necesidad de ampliar el plazo de un año, a fin de garantizar el derecho de los usuarios de los servicios de saneamiento y teniendo en cuenta que la tendencia de los demás organismos reguladores y del INDECOPI ha sido aumentar el plazo que tienen los usuarios para reclamar sobre esta materia.
- 4.2.25 Sin embargo, el plazo para reclamar por esta materia no debe ser excesivo, porque de ser así, no habría suficientes medios probatorios que acrediten lo reclamado por un determinado usuario. Asimismo, se generaría una afectación a los prestadores de los servicios, que indirectamente, afectaría al mismo usuario.
- 4.2.26 Para tal efecto, se ha tenido en cuenta aspectos tales como la capacidad de las empresas prestadoras para almacenar información sobre esta materia reclamada; así como también, la posibilidad de presentar medios probatorios que acrediten el supuesto pago en exceso.
- 4.2.27 En ese entendido, el plazo propuesto en el Proyecto de Ley podría representar dificultades al momento de actuar los medios probatorios dentro de un procedimiento de reclamos, como es el caso de las inspecciones, porque las circunstancias de las conexiones pueden variar considerablemente en el lapso de 5 años.
- 4.2.28 Por otro lado, el procedimiento para la determinación de tarifas establecido en la Resolución de Consejo Directivo N.º 028-2021-SUNASS-CD, “Reglamento General de Tarifas de los Servicios de Saneamiento brindados por Empresas Prestadoras” se guía por los principios de, entre otros, eficiencia económica y viabilidad financiera.
- 4.2.29 Bajo esta premisa, la regulación tarifaria promueve el equilibrio económico financiero de las empresas prestadoras a través de la equivalencia entre la recaudación mediante la aplicación la estructura tarifaria y el costo económico de la prestación planificada para el periodo regulatorio, determinado mediante el esquema regulatorio de empresa modelo adaptada.
- 4.2.30 En ese sentido, suponiendo que toda solicitud de devolución de pagos en exceso es debidamente sustentada, a más prolongado sea el periodo habilitado para realizar dicha solicitud mayor es la posibilidad que la empresa prestadora realice desembolsos

³ Resolución de Consejo Directivo N.º 032-2021-SUNASS-CD. Disponen la difusión del proyecto de resolución que aprobaría el “Reglamento General de Reclamos en Ámbito de Empresas Prestadoras”, la modificación de los ítems D y E del Anexo 4 del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS, y la modificación del numeral 73.1 del artículo 73 del Reglamento de Calidad de la Prestación de los Servicios de Saneamiento

“Artículo 15.- SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE PAGOS EN EXCESO

15.1 En caso corresponda, el Reclamante puede solicitar, en la vía administrativa, la devolución de pagos en exceso, incluyendo los intereses correspondientes, dentro del plazo de dos años, contados a partir del día siguiente de la fecha de vencimiento del recibo que contiene el monto materia de cuestionamiento.

15.2 El crédito que se origina conforme a lo indicado debe compensarse mediante notas de abono que cubren la totalidad de las facturaciones futuras del reclamante hasta que se devuelva la totalidad del monto. En caso de no ser posible aplicar notas de abono, la devolución se efectúa en efectivo.

15.3 La devolución debe realizarse en la misma moneda en la que se efectuó la facturación.

15.4 Los intereses (i) son los establecidos en la normativa de la materia por el Banco Central de Reserva del Perú para las obligaciones en moneda nacional (Tasa Activa en Moneda Nacional); y, (ii) se devengan desde la fecha en que se efectúa el pago hasta el momento que se realice la compensación o devolución en efectivo, según corresponda”.

no planificados en el corto plazo y, ante tal desequilibrio financiero, requiera de una revisión tarifaria que concluya en un incremento tarifario. Por lo tanto, la propuesta de modificación terminaría resultando perjudicial para los usuarios.

4.2.31 Por las razones expuestas, consideramos que la modificación propuesta no es viable.

LOS ORGANISMOS REGULADORES SON LOS COMPETENTES PARA PROTEGER A LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS REGULADOS, POR LO QUE NO CORRESPONDE QUE DICHS USUARIOS SEAN INCLUIDOS EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES QUE CONDUCE INDECOPI.

4.2.32 El artículo 1 del Proyecto de Ley propone modificar los artículos 112 y 113 del CPDC en los siguientes términos:

Texto vigente del Código de Protección y Defensa del Consumidor	Proyecto Ley
<p>Artículo 112.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas</p> <p>(...)</p> <p>Se consideran circunstancias atenuantes especiales, las siguientes:</p> <p>(...)</p> <p>3. En los procedimientos de oficio promovidos por denuncia de parte, cuando el proveedor reconoce las imputaciones o se allana a las pretensiones del consumidor al ser notificado con la resolución que inicia el procedimiento, se da por concluido el procedimiento con la resolución de determinación de responsabilidad del proveedor y la imposición de la medida correctiva correspondiente. Podrá imponerse como sanción una amonestación si el proveedor realiza el allanamiento o reconocimiento con la presentación de los descargos; caso contrario, la sanción a imponer será pecuniaria. En aquellos casos en que el allanamiento o reconocimiento verse sobre controversias referidas a actos de discriminación, actos contrarios a la vida y a la salud y sustancias peligrosas, se considera como un atenuante pero la sanción a imponer será pecuniaria. En todos los supuestos de allanamiento y reconocimiento formulados con la presentación de los descargos, se exonera al denunciado del pago de los costos del procedimiento, pero no de las costas.</p>	<p>Artículo 112.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas</p> <p>[...]</p> <p>Se consideran circunstancias atenuantes especiales, las siguientes:</p> <p>[...]</p> <p>3. En los procedimientos de oficio promovidos por denuncia de parte o por reclamos de consumidores o usuarios de bienes o servicios, en general, incluyendo los efectuados por usuarios de los servicios públicos regulados, cuando el proveedor reconoce las imputaciones o se allana a las pretensiones del consumidor al ser notificado con la resolución que inicia el procedimiento, se da por concluido el procedimiento con la resolución de determinación de responsabilidad del proveedor y la imposición de la medida correctiva correspondiente. Podrá imponerse como sanción una amonestación si, solo por primera vez, ante cualquier consumidor, el proveedor atendió los reclamos o mecanismos alternativos de solución de conflictos y realizó el allanamiento o reconocimiento con la presentación de los descargos; en caso contrario, la sanción a imponer será pecuniaria.</p> <p>En los casos en que el allanamiento o reconocimiento trate sobre controversias referidas a actos de discriminación, actos contrarios a la vida y a la salud y sustancias peligrosas, la sanción a imponer será pecuniaria. En los supuestos en que el allanamiento o reconocimiento formulados con la presentación de los descargos sean acogidos, se exonera al denunciado del pago</p>

	de las costas del procedimiento, manteniéndose la obligación de pago de los costos.”
Texto vigente	Proyecto de Ley
<p>Artículo 113.- Cálculo y rebaja del monto de la multa</p> <p>Para calcularse el monto de las multas a aplicarse, se utiliza el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente a la fecha de pago efectivo o en la fecha que se haga efectiva la cobranza coactiva. Las multas constituyen en su integridad recursos propios del Indecopi, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 156.</p> <p>La multa aplicable es rebajada en un veinticinco por ciento (25%) cuando el infractor cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución que puso fin a la instancia y en tanto no interponga recurso alguno contra dicha resolución.</p>	<p>Artículo 113.- Cálculo y rebaja del monto de la multa</p> <p>[...]</p> <p>En el caso que la multa aplicable sea consecuencia de denuncia o reclamación respecto a la provisión de bien y servicio, en general, incluyendo los servicios públicos regulados, presentada por una asociación de consumidores o por Indecopi, en defensa de intereses colectivos y/o difusos, la multa es rebajada en un cincuenta por ciento (50%) cuando se trate de infracciones leves, y en veinticinco por ciento (25%) cuando se trate de infracciones graves o muy graves, siempre que el infractor cancele el monto de la misma, antes de cumplirse el plazo para impugnar la resolución que puso fin a la instancia y no interponga recurso alguno contra dicha resolución.</p>

- 4.2.33 A fin de efectuar un análisis prolijo, sistemático y coherente, conviene determinar a qué parte de la estructura del CPDC pertenecen los artículos objeto de comentario.
- 4.2.34 En ese sentido, de la revisión del CPDC se nota que el Título V es el referido a las Responsabilidades y Sanciones. Dentro de este título está el capítulo III alusivo a la Responsabilidad Administrativa que contiene 3 subcapítulos: i) disposiciones generales, ii) procedimiento sancionador en materia de protección al consumidor y iii) procedimiento sumarísimo en materia de protección al consumidor.
- 4.2.35 Conviene resaltar que los artículos en cuestión forman parte del Subcapítulo II referido al procedimiento sancionador en materia de protección al consumidor, por lo que corresponde remitirnos al subcapítulo I Disposiciones Generales para conocer las reglas generales que rigen el mencionado procedimiento.
- 4.2.36 Así, el artículo 104 del CPDC señala que sobre el proveedor recae la responsabilidad administrativa sancionadora por la falta de idoneidad o calidad, riesgo injustificado, omisión o defecto de información o cualquier otra infracción a lo establecido en el CPDC y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado.
- 4.2.37 De otro lado, el artículo 105 del CPDC dispone que el **Indecopi** es la autoridad con competencia primaria y de alcance nacional para conocer las presuntas infracciones

a las disposiciones contenidas en el CPDC, así como para imponer las sanciones y medidas correctivas respectivas (complementarias y reparadoras).

- 4.2.38 En ese orden de ideas y teniendo en cuenta lo señalado en los numerales 4.2.1 al 4.2.19 del presente informe, es notorio que **el procedimiento sancionador delineado en el CPDC tiene por objetivo asegurar el cumplimiento de las disposiciones previstas en dicho cuerpo normativo**, el cual contiene reglas jurídicas que se aplican a las relaciones de consumo que se presentan en mercados competitivos (lo cual a su vez justifica que este procedimiento tenga características singulares), ámbito de acción propio de Indecopi. Por tal razón, se indica que aquel es la autoridad competente para dirigir este procedimiento e imponer las sanciones respectivas.
- 4.2.39 Por consiguiente, la propuesta de incluir en los artículos 112 y 113 del CPDC a los usuarios de los servicios públicos regulados 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.
- 4.2.40 Ello es así porque la mencionada inclusión conllevaría a que Indecopi conduzca procedimientos sancionadores en los que intervienen usuarios de servicios públicos regulados cuando el mismo CPDC ha establecido de forma expresa y clara que la protección de dichos usuarios es una atribución exclusiva de los OR, con lo cual se incurre en una grave contradicción.
- 4.2.41 Asimismo, esta propuesta trastoca el diseño institucional porque ocasiona que se superpongan los ámbitos de acción de las citadas entidades públicas lo cual terminaría afectando la seguridad jurídica y el adecuado funcionamiento de estas por falta de claridad en las normas que las rigen.
- 4.2.42 En efecto, de conformidad con la LOPE y en concordancia con la LMOR, los OR tienen atribuidas, entre otras, la **función normativa que comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios**. Esta función comprende la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones contenidas en normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos.
- 4.2.43 En consecuencia, corresponde a los OR, en ejercicio de su función normativa, definir los criterios para la graduación de sanciones administrativas por incumplimiento a las obligaciones bajo su ámbito de competencias, definidas en normas legales, técnicas, o aquellas derivadas de contratos de concesión o de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por estos.
- 4.2.44 Por lo expuesto, se constata que **la propuesta de modificación colisiona con el ejercicio de la función normativa de los OR porque invade ámbitos y materias de competencia que son reservados a estos en virtud de los mercados especializados y técnicos en los que intervienen por mandato legal y constitucional**.

- 4.2.45 De otro lado, se destaca que en el predictamen del Proyecto de Ley no hay ninguna justificación pertinente y concreta para incluir a los usuarios de los servicios públicos regulados en la modificación de los artículos 112 y 113 del CPDC.
- 4.2.46 Aunado a lo expuesto, debe tenerse presente que si bien el criterio de gravedad es valorado para evaluar la multa a imponerse, lo cierto es que el marco normativo de la Sunass no establece una clasificación de multas en función a su gravedad (leve, grave o muy grave). En ese sentido, de aprobarse una disposición normativa como la expuesta en el presente acápite se generaría una clara contradicción entre el marco normativo “general” y el marco normativo sectorial.
- 4.2.47 Sin perjuicio de lo mencionado en el numeral precedente, resulta poco razonable que se haga una distinción del beneficio del pronto pago en función a la gravedad de la multa, toda vez que dicha distinción ya ha sido realizada al momento de tipificar la sanción como leve, grave o muy grave.
- 4.2.48 En conclusión, no es legal ni razonable incluir a los usuarios de los servicios públicos regulados como parte de los procedimientos sancionadores en materia de protección al consumidor que tramita Indecopi porque el resguardo de los derechos de estos usuarios es una atribución exclusiva y excluyente de los OR.

NO CONCIERNE A LOS ORGANISMOS REGULADORES PROMOVER PROCESOS JUDICIALES EN DEFENSA DE INTERESES DE LOS USUARIOS, POR LO QUE TAMPOCO COBRAN INDEMNIZACIONES; EN CONSECUENCIA CORRESPONDE EXCLUIRLOS DE LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN.

- 4.2.49 El artículo 1 del Proyecto de Ley propone modificar el artículo 131 del CPDC relativo a los procesos judiciales para la defensa de intereses colectivos de los consumidores en los siguientes términos:

Texto vigente	Proyecto Ley
<p>Artículo 131.- Procesos judiciales para la defensa de intereses colectivos de los consumidores</p> <p>131.1 El Indecopi está facultado para promover procesos en defensa de intereses colectivos de los consumidores, los cuales se tramitan en la vía sumarísima, siendo de aplicación, en cuanto fuera pertinente, lo establecido en el artículo 82 del Código Procesal Civil. Asimismo, el Indecopi puede delegar la facultad señalada en el presente párrafo a las asociaciones de consumidores debidamente reconocidas, siempre que cuenten con la adecuada representatividad y reconocida trayectoria.</p> <p>En ambos casos, son de aplicación los plazos, reglas, condiciones o restricciones establecidas mediante Reglamento aprobado por Decreto Supremo.</p> <p>(...)</p>	<p>Artículo 131.- Procesos judiciales para la defensa de intereses colectivos e intereses difusos de los consumidores</p> <p>131.1 El Indecopi está facultado para promover procesos en defensa de intereses colectivos e intereses difusos de los consumidores, los cuales se tramitan en la vía sumarísima, siendo de aplicación, en cuanto fuera pertinente, lo establecido en el artículo 82º del Código Procesal Civil. Asimismo, las asociaciones de consumidores, debidamente reconocidas e inscritas en el registro especial señalado en el artículo 155, previa comunicación al Indecopi, se encuentran facultadas para promover procesos en defensa de intereses colectivos y/o difusos de los consumidores, siempre que el Indecopi, en el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha que se encuentre habilitada para hacerlo, no haya ejercido dicha facultad.</p> <p>[...]</p>

<p>131.3 El juez confiere traslado de la demanda el mismo día que se efectúan las publicaciones a las que se hace referencia en el artículo 82 del Código Procesal Civil. El Indecopi representa a todos los consumidores afectados por los hechos en que se funda el petitorio si aquellos no manifiestan expresamente y por escrito su voluntad de no hacer valer su derecho o de hacerlo por separado, dentro del plazo de treinta (30) días de realizadas dichas publicaciones. (...)</p> <p>131.5 Transcurrido un (1) año desde la fecha en que el Indecopi cobra efectivamente la indemnización, el saldo no reclamado se destina a un fondo especial para el financiamiento y la difusión de los derechos de los consumidores, de información relevante para los mismos y del sistema de patrocinio de intereses de los consumidores. (...)</p> <p>131.8 Las asociaciones de consumidores facultadas por el Indecopi que promueven estos procesos los efectúan mediante el mismo procedimiento, en lo que les fuera aplicable y conforme al decreto supremo que reglamenta los procesos judiciales por intereses colectivos de los consumidores y el fondo a que se refiere el párrafo 131.5. ..."</p>	<p>131.3 El juez confiere traslado de la demanda, dentro de los 3 días desde la fecha en que se efectúan las publicaciones a las que se hace referencia en el artículo 82 del Código Procesal Civil. El Indecopi y/o las asociaciones de consumidores debidamente reconocidas y registradas en el registro especial del Indecopi señalado en el artículo 155, representan a todos los consumidores afectados por los hechos en que se fundamenta el petitorio, con excepción de los consumidores que manifiestan expresamente y por escrito su voluntad de no hacer valer su derecho o de hacerlo por separado, en el plazo de treinta (30) días de realizadas dichas publicaciones. En este caso, el resultado del proceso iniciado en defensa de los intereses colectivos o intereses difusos, excluirán al usuario que hubiera manifestado su voluntad de no hacer valer su derecho o de hacerlo por separado.</p> <p>[...]</p> <p>131.5 Transcurrido un (1) año desde la fecha en que el Indecopi u organismo regulador respectivo reciba, de manera efectiva la indemnización, el saldo no reclamado se destina, en primer lugar, en un 50% de dicho importe al Fondo Concursable establecido en el artículo 156-A del presente Código.</p> <p>[...]</p> <p>131.8 Las asociaciones de consumidores facultadas por el Indecopi que promueven estos procesos, los efectúan mediante el mismo procedimiento, en lo que les fuera aplicable y conforme al decreto supremo que reglamenta los procesos judiciales por intereses colectivos o intereses difusos de los consumidores, estando facultados para hacer uso del fondo a que se refiere los numerales 131.5, 156.1, 156.5 y 156-A.</p>
---	---

4.2.50 De la revisión de la propuesta de modificación del artículo 131 del CPDC se nota que el numeral que alude a la Sunass, en su condición de OR, es el 131.5 por lo que se emitirá opinión solo sobre este extremo.

4.2.51 Al respecto, se advierte que dicho párrafo incluye a los OR bajo el entendido que estos cobran indemnizaciones, lo que implica que el Proyecto de Ley asume que aquellos, al igual que el Indecopi, están facultados para promover procesos judiciales en defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores.

- 4.2.52 Ahora, en el predictamen del Proyecto de Ley no hay ninguna justificación pertinente y concreta para explicar la inclusión de los OR en el numeral 131.5 del artículo 131 del CPDC.
- 4.2.53 En este escenario, cobra relevancia aclarar que el marco normativo vigente (LMOR y LOPE) no contiene ninguna norma que habilite a los OR, en sus respectivos ámbitos de competencia, a efectuar dicha labor de impulso de procesos judiciales a favor de los usuarios de los servicios públicos regulados.
- 4.2.54 Ello es así porque una disposición normativa como la propuesta en el Proyecto de Ley desnaturalizaría el diseño institucional de los OR a los cuales se les concibe como entes independientes, autónomos y ajenos a cualquier tipo de presión por parte de los actores del mercado (Estado, empresa y usuarios).
- 4.2.55 La razón de esta objetividad e independencia radica en el rol central que cumplen los OR en la interacción entre estos tres agentes participantes en el mercado, ya que procuran conciliar de manera equilibrada los intereses de estos a fin de alcanzar el funcionamiento eficiente del mercado y la satisfacción de las necesidades de los usuarios. Para tal efecto, es indispensable evitar riesgos de conflicto, sesgo, influencia inapropiada o captura por parte de los citados grupos de interés (Estado, empresa y usuarios), porque es justamente esta autonomía la que asegura que las decisiones y actividades de los OR sean objetivas, imparciales, consistentes y expertas.
- 4.2.56 En ese mismo sentido, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos⁴ (OCDE) ha manifestado lo siguiente:

“Los reguladores económicos deben cumplir un importante rol como “árbitros” imparciales para garantizar la predictibilidad y certidumbre de los regímenes regulatorios-factores cruciales para atraer inversiones. Su trabajo es inherentemente complejo, y requiere la participación neutral de diversos actores interesados, incluyendo el gobierno, los ciudadanos y los operadores. El modelo de regulación económica independiente, basado en una sólida capacidad técnica, transparencia, autonomía y participación constructiva de los actores interesados, puede ayudar a los reguladores a enfrentar esta complejidad. Además, reguladores independientes pueden brindar certeza a los mercados y a la sociedad durante períodos de inestabilidad externa. Sin embargo, los reguladores necesitan estar bien preparados para llevar a cabo estas tareas fundamentales y seguir el ritmo de las evoluciones del mercado”.

- 4.2.57 Es en este contexto institucional que el artículo 14 del Reglamento la Sunass establece que esta lleva a cabo sus funciones *“cautelando de forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y del usuario”*⁵.

⁴ OCDE (2019), *Impulsando el desempeño del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería de Perú*, Gobernanza de reguladores, OECD Publishing, París, <https://doi.org/10.1787/9789264310827-es>. p. 3.

⁵ **Reglamento General de la SUNASS**

“Artículo 14.- Objetivo General de la SUNASS.

La SUNASS tiene por objetivo general normar, regular, supervisar y fiscalizar, dentro del ámbito de su competencia, la PRESTACION DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y del USUARIO”.

- 4.2.58 Por tanto, dado que la propuesta normativa permite inferir que la Sunass asumiría la promoción de procesos en defensa de intereses colectivos y difusos de los usuarios de los servicios públicos regulados, esto quebrantaría la independencia y objetividad del OR porque conllevaría a que asuma una clara posición a favor de una de las partes en desmedro de la otra con lo cual renunciaría a su rol de árbitro de las relaciones existente entre los agentes del mercado.
- 4.2.59 Entonces, queda claro que la propuesta de modificación de incluir a los OR en el numeral 131.5 del artículo 131 del CPDC bajo el entendido que promueven procesos judiciales a favor de los consumidores, es una medida contraria a las buenas prácticas de gobernanza regulatoria porque distorsiona el diseño institucional de los OR y debilita la institucionalidad, autonomía e independencia de los OR.
- 4.2.60 Por consiguiente, como no concierne a los OR promover procesos judiciales en defensa de intereses colectivos o difusos de los usuarios de los servicios públicos regulados y, por ende, tampoco cobrar indemnizaciones, corresponde que sean retirados del párrafo 131.5 del artículo 131 del CPDC.
- 4.2.61 Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, es necesario mencionar que la propuesta de redacción incluye una disposición que busca regular plazos de tramitación de un determinado proceso judicial.
- 4.2.62 Sobre el particular, el objeto del CPDC no es el de regular la tramitación de procesos judiciales; por el contrario, es el de establecer disposiciones sobre las relaciones de consumo. En ese sentido, la propuesta contenida en el párrafo 131.1 contravendría el objeto del CPDC.

DESTINAR PARTE DEL APOORTE POR REGULACIÓN, QUE POR LEY CORRESPONDE A LOS ORGANISMOS REGULADORES, A ASOCIACIONES PRIVADAS VULNERA EL ORDEN CONSTITUCIONAL, LEGAL Y DISEÑO INSTITUCIONAL DEL MODELO REGULATORIO EN EL PAÍS, PROVOCANDO UN DEBILITAMIENTO INSTITUCIONAL DE ESTOS ORGANISMOS QUE AFECTA EL CABAL CUMPLIMIENTO DE SU DEBER DE DEFENDER LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS REGULADOS

- 4.2.63 Asimismo, el artículo 1 del Proyecto de Ley propone modificar el artículo 10 de la LMOR conforme lo siguiente:

Texto vigente	Proyecto Ley
<p>Artículo 10.- Aporte por regulación</p> <p>Los Organismos Reguladores recaudarán de las empresas y entidades bajo su ámbito, un aporte por regulación, el cual no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de las empresas bajo su ámbito. Este aporte será fijado, en cada caso,</p>	<p>Artículo 10.- Aportes por Regulación, Supervisión y Fiscalización</p> <p>Los Organismos Reguladores recaudarán de las empresas y entidades bajo su ámbito, un aporte por regulación, supervisión y fiscalización, el cual no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de las empresas bajo su ámbito. Este aporte será fijado, en cada caso,</p>

mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.

mediante Resolución de Consejo Directivo del respectivo organismo regulador.

Los presupuestos no ejecutados de la fuente Aportes por Regulación, supervisión y fiscalización serán incluidos como saldo de balance a partir del ejercicio presupuestal del año 2022 del organismo regulador y no pueden ser transferidos a otras entidades públicas, pliegos, programas, proyectos, actividades o unidades ejecutoras.

El diez por ciento (10%) de los saldos del balance anual deberá ser destinado a financiar el fortalecimiento y funcionamiento de las asociaciones de consumidores que participan en el Sistema Integrado de Protección del Consumidor. Estos se asignarán mediante convenios de cooperación institucional, conforme lo establece la Ley 29571.

El reglamento que establece los procedimientos y reglas del uso de dichos fondos serán aprobados por cada organismo regulador, mediante Resolución del Consejo Directivo, debiendo aplicarse supletoriamente, en lo que corresponda, lo establecido en el capítulo III de la Ley No. 29571.

4.2.64 Sobre el particular, con relación al financiamiento a través del aporte por regulación se abordará los siguientes aspectos:

- a) Naturaleza jurídica del aporte por regulación
- b) Carácter de recurso público del aporte por regulación
- c) Finalidad del aporte por regulación

EL CARÁCTER DE CONTRIBUCIÓN DEL APORTE POR REGULACIÓN CONLLEVA A QUE ESTE ADQUIERA INELUDIBLEMENTE LA CONDICIÓN DE RECURSO PÚBLICO, POR LO QUE SU USO DEBE ESTAR DESTINADO EXCLUSIVAMENTE A SOLVENTAR LAS ACTIVIDADES ESTATALES, EN CONCRETO, LA ACTIVIDAD REGULATORIA DEL ESTADO.

Respecto de la naturaleza jurídica del aporte por regulación

4.2.65 Según la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario, los tributos pueden ser impuestos, contribuciones o tasas. La definición de contribución es la siguiente:

“NORMA II: ÁMBITO DE APLICACIÓN

Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:

(...)

*b) Contribución: Es el tributo cuya obligación **tiene como hecho generador beneficios derivados** de la realización de obras públicas o de **actividades estatales**. (...)*

El rendimiento de los tributos distintos a los impuestos no debe tener un destino ajeno al de cubrir el costo de las obras o servicios que constituyen los supuestos de la obligación... (resaltado agregado)

4.2.66 Al respecto, el Tribunal Constitucional⁶ ha señalado categóricamente que el aporte por regulación tiene naturaleza tributaria ya que cumple con los tres requisitos esenciales de todo tributo, a saber: ha sido creado por ley, la obligación pecuniaria está basada en el *ius imperium* del Estado y tiene carácter coactivo. En efecto, dicho tribunal ha indicado que:

*“... los denominados "aportes por regulación", recaudados a favor de los Organismos Reguladores -adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros- **para el mejor cumplimiento de sus fines**, son obligaciones de pago nacidas en virtud de la ley, las cuales tienen naturaleza coactiva pues no media para su establecimiento la voluntad de las empresas obligadas al pago. Debe enfatizarse que la falta de pago oportuno de este aporte se encuentra sujeta a la aplicación de sanciones e intereses previstos en el **Código Tributario...**”* (resaltado agregado).

4.2.67 Asimismo, el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N.º 3303-2003-AA/TC ha señalado:

“Así, del artículo 10º de la Ley N° 27332 podemos establecer que el supuesto en los que se origina el deber de pagar este aporte, es la actividad de supervisión y regulación; y en ese sentido, se indica quiénes son los obligados a pagarlo: las empresas y entidades bajo el ámbito del órgano regulador; es decir, aquellas bajo su ámbito de supervisión y regulación.”

4.2.68 En esa línea, el Tribunal Fiscal⁷ también ha señalado que el aporte por regulación “constituye un tributo pues son una obligación pecuniaria creada por ley que no califica como sanción por ilícito alguno y cuyo sujeto activo es una persona pública, siendo que el obligado al pago ha sido designado por dicha norma”.

4.2.69 Efectivamente, se nota que se mantienen los tres elementos esenciales que le otorgan al aporte por regulación su naturaleza tributaria y específicamente de contribución:

- a) Es una obligación creada por la ley (LMOR).
- b) Esta obligación pecuniaria de pago es recaudada a favor de los OR por el *ius imperium* del Estado para su respectivo sostenimiento institucional.
- c) Tiene naturaleza coactiva porque no media para su establecimiento la voluntad de las empresas obligadas al pago.

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente nro. 3303-2003-AA/TC, fundamentos 4 y 5.

⁷ Resolución del Tribunal Fiscal N.º 00416-1-2009, página 6.

- d) Su pago corresponde al beneficio generado por una actividad estatal. Su monto es proporcional al financiamiento de dicha actividad.

4.2.70 Ahora, con relación al tipo de tributo que es el aporte por regulación, el mencionado Tribunal Constitucional⁸ ha establecido que el aporte por regulación constituye una contribución porque *“las contribuciones son tributos vinculados cuya obligación social tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales; por consiguiente, su cobro no surge por una manifestación de capacidad contributiva del demandante sino por el beneficio real potencial que pueda obtenerse, en este caso, de la actividad reguladora que brinda el Estado”* (resaltado agregado).

Carácter de recurso público del aporte por regulación

4.2.71 Al haberse determinado que el aporte por regulación es un tributo, en específico, una **contribución**, esto conlleva a que este adquiera indefectiblemente la calidad de **recurso público** y, por ende, su recaudación está destinada al beneficio en favor del contribuyente: **la actividad reguladora**.

4.2.72 Por lo tanto, se descarta que el aporte por regulación tenga carácter de recurso privado porque la naturaleza de una figura jurídica la decide el cumplimiento de los requisitos materiales que le dan soporte y no la sola denominación.

4.2.73 En efecto, como lo hemos dicho anteriormente, la naturaleza tributaria del aporte por regulación, específicamente de contribución, no desaparece por mandato legal. La recaudación de la contribución está destinada al beneficio en favor del contribuyente: la actividad reguladora. Por ello, destinar los recursos recaudados por la contribución para fines distintos –como sería financiar las asociaciones de consumidores- es inconstitucional.

4.2.74 Además, dado que el aporte por regulación **no** es un impuesto por el cual no hay una contraprestación, sino que es una contribución y que los sujetos pasivos del pago de la obligación son las empresas prestadoras. El dinero recaudado debe ser asignado exclusivamente a la actividad regulatoria del Estado. Una actuación contraria, como la que propone la iniciativa legislativa, habilita a las empresas prestadoras que pagan el aporte por regulación a interponer acciones de amparo para suspender el pago, con lo cual se pone en grave riesgo la sostenibilidad y ejercicio de funciones de los OR.

4.2.75 También conviene tener en cuenta que el carácter de recurso público del aporte por regulación lo sujeta a la observancia de un conjunto de principios, procedimientos y normas que reglamentan su gestión en los diferentes niveles de la administración financiera del sector público, cuyo incumplimiento genera responsabilidades en el ámbito administrativo, civil y penal, de corresponder. Esto con la finalidad de resguardar su uso eficiente, eficaz y oportuno en el ámbito estatal y para los fines que correspondan.

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1520-2004-AA, fundamento 6.
Página 17 de 21

4.2.76 Este escenario lejos de beneficiar a los usuarios de los servicios públicos regulados, que supuestamente es el fin de dicha propuesta, terminaría perjudicándolos porque al despojar a los OR de los recursos legalmente asignados, estos no contarían con los recursos suficientes para ejecutar sus funciones lo cual se traduce en un deterioro de la defensa de los derechos de dichos usuarios.

EL APOORTE POR REGULACIÓN TIENE COMO ÚNICO Y EXCLUSIVO FIN FINANCIAR EL COSTO DE LA ACTIVIDAD REGULATORIA DE LOS OR, POR LO QUE SI PARTE DE ESTE SE DESTINA A FINANCIAR A ASOCIACIONES DE NATURALEZA PRIVADA SE ESTARÍA NO SOLO VULNERANDO LA AUTONOMÍA DE LOS OR, SINO TAMBIÉN CONTRAVINIENDO EL SENTIDO DE LAS CONTRIBUCIONES.

Respecto de la finalidad del aporte por regulación

4.2.77 Conforme a los considerandos desarrollados en la cuestión previa, quedó determinado que según la organización de la estructura orgánica del Estado los OR son los encargados de actuar en los mercados de servicios públicos que son monopolios naturales a fin de corregir las distorsiones o abusos de posición de dominio en que pueden incurrir las empresas en contra de los intereses o derechos de los usuarios. Para ello, el ordenamiento jurídico ha dotado a los OR de diversas funciones (supervisora, normativa, fiscalizadora y sancionadora, solución de controversias y solución de los reclamos de los servicios públicos) y, además, le ha asignado el deber de defender a los usuarios, de conformidad con la Constitución Política y la ley.

4.2.78 Es necesario destacar que la intervención de los OR en estos ámbitos especializados de regulación de mercados tiene un alto impacto en el desarrollo y bienestar de la sociedad en su conjunto ya que el adecuado ejercicio de sus funciones conlleva a lograr un mejor funcionamiento de estos mercados, satisfacer las necesidades de los usuarios y a la vez generar credibilidad a los agentes, promoviendo así la inversión privada y, por ende, la dinamización de la economía del país.

4.2.79 Para que los OR alcancen los objetivos mencionados es indispensable que cuenten con recursos económicos, por ello la LMOR creó a favor de los OR el aporte por regulación que es un tributo de tipo contribución para su uso exclusivo.

4.2.80 Por lo tanto y de acuerdo con lo expresado en los párrafos precedentes, queda claro que el aporte por regulación ha sido creado con una finalidad: solventar la actividad reguladora del Estado a través de los organismos reguladores. Ello debido a que toda contribución debe generar beneficios sociales y la actividad reguladora que solventa el aporte por regulación tiene el propósito de: mejorar la calidad de los servicios públicos regulados (saneamiento, energía, telefonía y transporte).

4.2.81 En ese orden de ideas, se reitera que la propuesta de financiamiento de las asociaciones de consumidores con una parte del aporte por regulación sería ilegal porque este aporte ha sido creado con una finalidad: solventar la actividad reguladora y dirigida a un sujeto activo: los OR.

4.2.82 En el caso concreto de la Sunass, es vital resaltar que la propuesta normativa en cuestión pone en especial riesgo el cumplimiento de las funciones de este organismo regulador porque tiene **menor nivel de recaudación de aporte por regulación**

porque los prestadores del sector saneamiento afrontan una serie de problemas o limitaciones que ocasionan que sus ingresos sean considerablemente menores a otros sectores empresariales.

- 4.2.83 Lo anteriormente expuesto no es una mera afirmación, por lo contrario, en el año 2016, la OCDE determinó que *“solamente en el caso de SUNASS se puede señalar que no cuenta con el presupuesto suficiente para cumplir sus objetivos de política. Esto se debe a la naturaleza de sus regulados; muchas son empresas públicas de pocos ingresos, las cuales contrastan con las de telecomunicaciones o energía”*⁹. De esta manera, se recomendó revisar el esquema de financiamiento de la Sunass para asegurar que cuente con el presupuesto necesario para realizar sus funciones y alcance sus objetivos de política pública manteniendo su independencia.
- 4.2.84 En ese sentido, reducir los ingresos que recauda Sunass por el aporte de regulación, tal como propone el Proyecto de Ley, agravaría la situación precedentemente expuesta y con ello, afectaría la independencia y autonomía de la Sunass.
- 4.2.85 Aunado a lo anterior, se impediría el fortalecimiento de la Sunass y, en consecuencia, mejorar la calidad de vida de los usuarios del servicio (calidad de agua potable óptima para el consumo humano, mejor atención a los usuarios, presencia del regulador en cada región, entre otros), así como a la sostenibilidad de los prestadores de servicios (mayor asistencia técnica).
- 4.2.86 En suma, el rendimiento del aporte por regulación percibido por la Sunass debe ser destinado para el cumplimiento de sus funciones, debiendo estar en función única y exclusivamente, a financiar el costo de la actividad regulatoria de este. De tal forma, que si se destina parte de los ingresos provenientes del aporte por regulación a financiar asociaciones de naturaleza privada se estaría no solo vulnerando la autonomía del OR, sino también contraviniendo el sentido de las contribuciones.
- 4.2.87 Por otro lado, cabe señalar que en el **caso de la Sunass los saldos de balance son utilizados para cubrir parte del déficit que hay entre las necesidades reales de recursos requeridos para poder ejecutar las actividades operativas programadas del plan operativo institucional (POI) multianual, que conllevan al cumplimiento de los objetivos estratégicos del plan estratégico institucional (PEI) de la Sunass, y los recursos asignados en el presupuesto institucional de apertura (PIA)**. En el Proyecto de Ley se afirma lo siguiente en la página 37: *“En el cuadro siguiente se podrá observar los recursos provenientes de los aportes de regulación que no fueron ejecutados por los organismos reguladores durante los años 2016-2020”*.
- 4.2.88 Sin embargo, los montos que registran como presupuesto institucional modificado (PIM) incluyen tanto los que se esperan financiar con recursos directamente recaudados (dentro de los cuales está el aporte por regulación), como los recursos ordinarios.
- 4.2.89 Adicionalmente, los saldos de balance se obtienen de la diferencia de ingresos de la fuente de financiamiento “Recursos Directamente Recaudados (RDR)” menos los

⁹ En: OCDE (2016), Estudios de la OCDE en Reforma Regulatoria. Política Regulatoria en el Perú: Uniendo el Marco para la Calidad Regulatoria, Editions OCDE, París. <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Poli%CC%81tica-Regulatoria-en-el-Peru%CC%81-aspectos-clave.pdf>. p. 191.

gastos realizados financiados con RDR y que se incluyen en el presupuesto del siguiente año, toda vez que lo requerido para realizar las actividades operativas del POI que es en beneficio del usuario, no es lo asignado por el MEF.

- 4.2.90 Asimismo, es necesario mencionar que en el ejercicio 2020, el POI multianual 2020-2022, aprobado por Resolución N.º 015-2019-SUNASS-CD, tenía programado realizar actividades operativas con un requerimiento total de S/ 122,1 millones, financiadas con la fuente de RDR por S/ 36,8 millones de soles y con fuente de recursos ordinarios por S/ 85,3 millones; sin embargo, el PIA asignado fue de S/ 102,3 millones, esto es S/ 19,8 millones menos de lo requerido. El saldo de balance fue de S/ 9,9 millones lo que podía cubrir solo el 50 %, del déficit presentado.
- 4.2.91 Con relación al ejercicio 2021, el POI multianual 2021-2023, aprobado por Resolución N.º 028- 2020-SUNASS-CD, tenía programado realizar actividades operativas con un requerimiento total de S/ 116,9 millones, financiadas con la fuente de RDR por S/ 40,8 millones de soles y con fuente de recursos ordinarios por S/ 76,2 millones, sin embargo, el PIA asignado fue de S/ 88,9 millones, esto es S/ 28,1 millones menos de lo requerido. El saldo de balance fue de S/ 9,5 millones lo que podía cubrir solo el 34 %, del déficit presentado.
- 4.2.92 En cuanto al ejercicio 2022, el POI multianual 2022-2024, aprobado por Resolución N.º 015-2021-SUNASS-CD, tiene programado realizar actividades operativas con un requerimiento total de S/ 97,1 millones, financiadas con la fuente de RDR por S/ 32,2 millones de soles y con fuente de recursos ordinarios por S/ 64,9 millones. Sin embargo, en la Ley de Presupuesto 2022 se consideró una asignación de únicamente de S/ 86,65 millones, esto es S/ 10,45 millones menos de lo requerido. El saldo de balance del año 2021 asciende a S/ 7,9 millones, lo que cubre solo el 75.59 %, del déficit presentado, por lo que iniciado el año 2022 se ha requerido gestionar ante el Ministerio de Economía y Finanzas la incorporación del 100 % del saldo de balance.
- 4.2.93 Como se advierte de lo expuesto precedentemente, **en el caso de la Sunass, el saldo de balance que se incluye en el siguiente año fiscal, logra apenas cubrir parte del déficit que hay entre las necesidades reales de recursos programados en el POI Multianual y el PIA asignado.**
- 4.2.94 **De producirse un recorte en el saldo de balance, se tendría que reducir las metas físicas del POI y, en consecuencia, afectaría al cumplimiento de los objetivos y acciones estratégicas del PEI vigente, acordes con la misión de la Sunass.**
- 4.2.95 En consecuencia, la propuesta de que *“...un porcentaje del presupuesto no ejecutado durante el año y que pasan a ser saldos de balance para el año siguiente, se destinen a financiar a las Asociaciones de Consumidores”* sí afecta el financiamiento de las actividades operativas a ser desarrolladas por la Sunass.
- 4.2.96 Por lo expuesto, es inaceptable el Proyecto de Ley porque perjudicaría ilegalmente los ingresos de la Sunass y, en consecuencia, su autonomía.

CONCLUSIONES

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. No corresponde incluir a los usuarios regulados de los servicios públicos en los procedimientos sancionadores que tramita Indecopi porque la protección de dichos usuarios es una competencia exclusiva y excluyente de los OR, por lo que se debe retirar a los OR de la propuesta de modificación de los artículos 112 y 113 del CPDC.
3. Los OR no promueven procesos judiciales en defensa de los intereses de los usuarios de los servicios públicos regulados debido al rol de árbitro que tiene en las relaciones entre el Estado, empresas y usuario. Entonces, tampoco cobran indemnizaciones judiciales, por lo que debe excluirse a los OR de la propuesta de modificación del artículo 131 del CPDC.
4. El aporte por regulación es un tributo, específicamente, una contribución y su naturaleza no cambia porque una nueva ley lo declare. Alterar el destino de dicha contribución para financiar las asociaciones de consumidores es inconstitucional, ilegal y carece de razonabilidad.
5. Destinar un porcentaje del aporte por regulación recaudado por la Sunass a las asociaciones de consumidores impedirá al regulador cumplir con sus funciones, lo que afecta su autonomía.
6. La propuesta normativa de financiar a las asociaciones de consumidores con un porcentaje del aporte por regulación no solo es inconstitucional, sino que también distorsiona el diseño institucional del modelo regulatorio en el país.

Atentamente,

<Firmado digitalmente>

Mauro GUTIÉRREZ MARTÍNEZ
Director de Dirección Políticas y Normas

<Firmado digitalmente>

Héctor FERRER TAFUR
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica