

INFORME N° 054-2021-SUNASS-DPN

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

DE: **Job ZAMORA ROSALES**
Director (e) de la Dirección de Políticas y Normas

Héctor FERRER TAFUR
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

ASUNTO: Informe de opinión técnica sobre Proyecto de Ley N.° 0079/2021-CR, “Ley de apoyo al sostenimiento y funcionamiento de las asociaciones de defensa de los consumidores y usuarios”

REFERENCIA: Oficio PO N.° 016-2021-2022/CODECO-CR

FECHA: 28 de setiembre de 2021

I. ANTECEDENTE

1.1. Mediante Oficio PO N.° 016-2021-2022/CODECO-CR¹ (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.° 0079/2021-CR “Ley de apoyo al sostenimiento y funcionamiento de las asociaciones de defensa de los consumidores y usuarios” (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.° 29571 (en adelante CPDC).
- Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N.° 27332 y sus modificatorias (en adelante, LMOR).
- Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N.° 29158 (en adelante, LOPE).

¹ Recibido el 7 de setiembre de 2021 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.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 emitir pronunciamiento 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 (INDECOP); toda vez que dicho artículo establece disposiciones vinculadas a la conformación del consejo directivo de INDECOP, 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 en 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

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 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 la 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 artículo 1 del Proyecto de Ley.

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.

4.2.20 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 o usuario 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 una primera vez, ante cualquier consumidor o usuario, 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, denuncias o reclamos de usuarios de servicios 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. A excepción de las denuncias presentadas en defensa de intereses difusos o colectivos, en los demás supuestos de allanamiento y reconocimiento formulados con la</p>

	presentación de los descargos se exonera al denunciado del pago de las costas del procedimiento, pero no 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>En el caso que la multa aplicable sea consecuencia de denuncias o reclamaciones respecto a la provisión de bienes y servicios, en general, incluyendo los servicios públicos regulados, presentadas -por asociaciones de consumidores o por Indecopi- en defensa de intereses colectivos y/o difusos, la misma es rebajada en un cincuenta por ciento (50%), cuando el infractor cancele el monto de la misma, antes de la culminación del plazo para impugnar la resolución que puso fin a la instancia y en cuanto no interponga recurso alguno contra dicha resolución.</p>

- 4.2.21 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.
- 4.2.22 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 se encuentra 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.
- 4.2.23 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 disciplinan el mencionado procedimiento.
- 4.2.24 Así, el artículo 104 del CPDC establece 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.
- 4.2.25 De otro lado, el artículo 105 del CPDC establece 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).

- 4.2.26 En ese orden de ideas y teniendo en cuenta los fundamentos expuestos en la cuestión previa señalados en los numerales 4.2.1 al 4.2.18 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 establece que aquel es la autoridad competente para dirigir este procedimiento e imponer las sanciones respectivas.
- 4.2.27 Por consiguiente, la propuesta de incluir en los artículos 113 y 114 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.
- 4.2.28 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.
- 4.2.29 Asimismo, esta propuesta trastoca el diseño institucional porque ocasiona que se traslapen 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.
- 4.2.30 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 establecidas por 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.
- 4.2.31 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.
- 4.2.32 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.

4.2.33 De otro lado, se destaca que en la exposición de motivos 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 113 y 114 del CPDC.

4.2.34 En conclusión, no es legal 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.

4.2.35 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>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>(...)</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 82° del Código Procesal Civil. Asimismo, las asociaciones de consumidores, debidamente reconocidas por el Indecopi, están 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 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 y las asociaciones de consumidores debidamente reconocidas representan a todos los consumidores afectados por los hechos en que se fundamenta el petitorio, si uno o más de 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</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>publicaciones. En este caso, el resultado del proceso iniciado en defensa de los intereses colectivos o intereses difusos, excluirán al usuario que hubiera manifestado -expresamente y por escrito- su voluntad de no hacer valer su derecho o de hacerlo por separado. (...)</p> <p>131.5 Transcurrido un (1) año desde la fecha en que el Indecopi u organismo regulador respectivo cobra, de manera efectiva, la indemnización, el saldo no reclamado se destina, en primer lugar, en un 50% de dicho importe, a un fondo especial para el financiamiento de la difusión de los derechos de los consumidores y de los gastos corrientes de las asociaciones de consumidores reconocidas e inscritas en el registro especial del Indecopi. (...)</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 la ejecución de 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 y 156.5."</p>
---	--

- 4.2.36 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.
- 4.2.37 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.
- 4.2.38 Ahora, en la exposición de motivos 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.
- 4.2.39 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.
- 4.2.40 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).

4.2.41 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.

4.2.42 En ese mismo sentido, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos³ (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”.

4.2.43 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”*⁴.

4.2.44 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.

4.2.45 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

³ 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.

⁴ **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”.

prácticas de gobernanza regulatoria porque distorsiona el diseño institucional de los OR y debilita la institucionalidad, autonomía e independencia de los OR.

4.2.46 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.

4.2.47 Adicionalmente, el artículo 1 del Proyecto de Ley propone modificar los artículos 134 y 156 del CPDC referidos ambos al financiamiento de las asociaciones de consumidores, en los siguientes términos:

Texto vigente	Proyecto Ley
<p>Artículo 134.- Funciones del Consejo Nacional de Protección del Consumidor Son funciones del Consejo Nacional de Protección del Consumidor ejecutadas en coordinación con la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor las siguientes:</p> <p>(...)</p> <p>i. Promover y apoyar la participación ciudadana, a través de asociaciones de consumidores, quienes pueden gestionar ante los demás órganos del Estado y antes de cooperación el financiamiento para sus actividades y funcionamiento.</p>	<p>Artículo 134.- Funciones del Consejo Nacional de Protección del Consumidor Son funciones del Consejo Nacional de Protección del Consumidor ejecutadas en coordinación con la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor las siguientes:</p> <p>(...)</p> <p>i. Impulsar la participación ciudadana, a través de asociaciones de consumidores quienes, a través del Indecopi o del organismo regulador, accederán al periódico financiamiento de sus operaciones para, así, garantizar su adecuado, permanente y sostenido funcionamiento.</p>

Texto vigente	Proyecto Ley
<p>Artículo 156.- Convenios de cooperación institucional</p> <p>156.1 El Indecopi y los organismos reguladores de los servicios públicos pueden celebrar convenios de cooperación institucional con asociaciones de consumidores reconocidas y debidamente inscritas en el registro especial. La firma del convenio de cooperación institucional otorga la posibilidad de que el Indecopi y los organismos reguladores de los servicios públicos puedan disponer que un porcentaje de las multas administrativas impuestas en los procesos promovidos por estas asociaciones de consumidores les sea entregado. En cada caso, dicho porcentaje no puede exceder el cincuenta por ciento (50%) de la multa impuesta y constituye fondos públicos.</p>	<p>Artículo 156.- Del financiamiento para el funcionamiento de las asociaciones de consumidores</p> <p>156.1 El Indecopi y los organismos reguladores los servicios públicos que perciben el aporte por regulación establecido por el artículo 10 de la Ley 27332, deben celebrar convenios de cooperación institucional con asociaciones de consumidores, reconocidas e inscritas en el registro especial del Indecopi. La firma del convenio de cooperación institucional permite que el Indecopi y los organismos reguladores respectivos, dispongan del fondo económico necesario para financiar el funcionamiento de las asociaciones de consumidores en la ejecución y desarrollo adecuado, permanente y sostenido de sus actividades, en exclusivo beneficio de los intereses económicos de los</p>

156.2 Los porcentajes entregables a las asociaciones de consumidores deben ser utilizados a efectos de implementar acciones específicas de promoción y defensa de los intereses de los consumidores y un monto no mayor del cinco por ciento (5%) del porcentaje que se les entrega puede ser utilizado para su funcionamiento a efectos del desarrollo de su finalidad, en las condiciones que establece el reglamento.

156.3 Corresponde a la Contraloría General de la República supervisar que las asociaciones de consumidores destinen los recursos recaudados por concepto de multa para los fines señalados en el párrafo 156.2. El incumplimiento de dicha finalidad conlleva a resolver el Convenio de Cooperación Institucional e iniciar las acciones administrativas y penales que correspondan.

156.4 Los requisitos para la celebración de los convenios y para que la entrega de los fondos cumpla con la finalidad asignada son establecidos por el Indecopi y los organismos reguladores, respectivamente, mediante resolución de Consejo Directivo.

consumidores y usuarios.

La firma del citado convenio de cooperación otorga, a las asociaciones de consumidores, el derecho para que, a su sola solicitud, estas puedan recibir, de manera excluyente, ya del Indecopi o de alguno de los organismos reguladores a que se refiere el artículo 1 de la Ley No. 27332, el porcentaje de las aportaciones por regulación establecido por el numeral 156.5 de la presente Ley para su entrega, anual, a las asociaciones de consumidores, montos que, para estas, tienen el carácter de recursos propios. Por tanto, estos recursos entregados a las asociaciones de consumidores no tienen carácter tributario ni constituyen fondos públicos por provenir de los propios consumidores.

Con excepción del primer año, en el cual la correspondiente asociación de consumidores, solicitará un primer monto destinado al inicial financiamiento de sus operaciones, la aprobación del presupuesto y la correspondiente entrega de los recursos económicos a cada asociación para su uso en el año siguiente, a que se refiere el presente artículo, estará sujeto a que el Consejo Directivo del Indecopi y/o del organismo regulador, a quien la asociación haya solicitado fondos para financiar su funcionamiento, apruebe el Informe Anual Gestión de la respectiva asociación, dentro de los 3 primeros meses de concluido el ejercicio anual correspondiente. En este Informe Anual, la asociación deberá demostrar el real, y efectivo, cumplimiento del Plan Anual de Operaciones que dio sustento a la aprobación del presupuesto del año anterior, por el Indecopi o por el organismo regulador, según sea el caso.

Esto, previo Informe Escrito de la Gerencia General del Indecopi o del organismo regulador, respectivo, el cual será efectuado luego de visitas, efectivamente realizadas, in situ, por el personal supervisor del Indecopi y/o del organismo regulador, a las instalaciones administrativas y/u operativas de la

asociación, con el cual se debe demostrar el adecuado funcionamiento y la efectiva realización (por las asociaciones) de las actividades incluidas en el Plan Anual de Operaciones de la asociación, aprobado por el Consejo Directivo del Indecopi y/o del organismo regulador, respectivo, al aprobar el presupuesto anual de la asociación.

En caso que la asociación de consumidores no demuestre su correcto e idóneo accionar en virtud de lo cual, el Consejo Directivo del Indecopi u organismo regulador decida, con resolución debidamente motivada, desaprobar el Plan Anual de Gestión de dicha asociación para el año siguiente, previo los descargos de la asociación involucrada, suspenderá la entrega de nuevos fondos a dicha asociación. En esta eventualidad, los miembros del Consejo Directivo, así como todo el personal administrativo y operativo de la asociación de consumidores involucrada, quedará impedido de, vía la conformación de una nueva asociación o vía su incorporación, a otra asociación de consumidores ya existente, acceder a este fondo de apoyo, bajo la administración del Indecopi o del organismo regulador, respectivo, por un periodo, no menor, de 10 años, luego de adoptada dicha decisión por el Consejo Directivo del Indecopi y/o del organismo regulador.

156.2 Los montos asignados a las asociaciones de consumidores serán utilizados para financiar la ejecución de labores de asesoría y defensa, individual y/o masiva, de los intereses colectivos y/o difusos de los consumidores y usuarios de los servicios, en general, incluyendo los de los servicios públicos regulados que, en cumplimiento del artículo 10 de la Ley No. 27332, aportan para el funcionamiento de los organismos reguladores.

Estos aportes serán utilizados por las asociaciones de consumidores para financiar los gastos corrientes para su funcionamiento, así como de las actividades que realicen.

156.3 Corresponde al Indecopi y al organismo regulador respectivo, como suministrador de dichos fondos, supervisar a las asociaciones de consumidores, para garantizar que destinen los recursos recaudados por concepto de los aportes a que se refiere el artículo 156.6 de la presente Ley, para los fines señalados en el artículo 156.2 de la misma. El incumplimiento de dicha finalidad conlleva a aplicar las medidas y sanciones establecidas por el último párrafo del artículo 156.1, sin perjuicio de iniciar las acciones administrativas e interponer las acciones penales que correspondan, en los casos que correspondan y que se encuentren debidamente sustentados.

156.4 Los requisitos para la entrega de los fondos y para la supervisión de su uso, por las asociaciones de consumidores, son aprobados mediante Decreto Supremo de la Presidencia del Consejo de Ministros, en su condición de Organismo al cual están adscritas el Indecopi y los organismos reguladores, tratando de no trastocar el objetivo que se pretende conseguir el cual es que los consumidores y usuarios cuenten con organizaciones de la sociedad civil que defiendan, de manera técnica, eficiente y profesional, sus intereses económicos para, así, disminuir la asimetría existente en su relación de consumo con los proveedores de bienes y servicios.

156.5 Las asociaciones de consumidores debidamente inscritas en el registro especial del Indecopi, accederán a fondos económicos destinados al financiamiento de su funcionamiento, así como la ejecución de sus actividades. Dichos fondos están constituidos por un diez por ciento (10%) de los saldos de balance del año anterior, por concepto de los aportes por regulación establecidos por el artículo 10 de la Ley No. 27332.

Los fondos a ser entregados a las asociaciones de consumidores constituyen recursos propios y serán usados en la defensa, individual y/o colectiva, de los derechos económicos de

	<p>los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en general, y de los servicios públicos regulados, en particular.</p> <p>Asimismo, el presupuesto anual de cada asociación de consumidores será presentado, al Indecopi o al organismo regulador respectivo, como máximo, el 31 de octubre de cada año calendario y, el mismo, será aprobado, por el Consejo Directivo de dicha Entidad, como máximo, el 30 de noviembre del año anterior, a su ejecución.</p> <p>El presupuesto anual aprobado de cada asociación de consumidores será depositado, por el Indecopi y/o el organismo regulador respectivo, en la cuenta bancaria de cada asociación de consumidores, como máximo, el 15 de diciembre del año anterior al del presupuesto solicitado por la asociación.</p> <p>En un ejercicio anual, cada asociación de consumidores no podrá percibir fondos, de manera simultánea, de más de un organismo regulador o del Indecopi. En caso se detecte que, para un mismo año presupuestal, la asociación de consumidores solicitó, por escrito, al Indecopi y, además, a otro organismo regulador, fondos para su funcionamiento, se sancionará a la citada asociación con su exclusión del registro de asociaciones de consumidores del Indecopi, por el plazo de 10 años.</p> <p>156.6 El Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI) del Ministerio de Justicia procederá a efectuar las acciones administrativas y legales que sean necesarias para transferir bienes, vehículos y equipos para el funcionamiento administrativo u operativo de las asociaciones de consumidores que funcionan a nivel nacional, según los criterios establecidos en el reglamento.</p>
--	--

4.2.48 De la lectura de la propuesta de modificación de los artículos 134 y 156 del CPDC se extraen los siguientes aspectos que atañen a los OR y que, por ende, serán materia de opinión:

- a) Financiamiento de las asociaciones de consumidores mediante los fondos constituidos por un 10% de los saldos de balance del año anterior, por concepto de los aportes por regulación establecidos por el artículo 10 de la LMOR.
- b) Atribución a los OR de supervisar y sancionar a las asociaciones de consumidores, así como de aprobar sus documentos de gestión interna.

El artículo 1 del Proyecto de Ley propone modificar los artículos 134 y 156 del CPDC referidos ambos al financiamiento de las asociaciones de consumidores, en los siguientes términos:

DESTINAR PARTE DEL APORTE 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

RESPECTO DEL FINANCIAMIENTO DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES

NO HAY SUSTENTO FÁCTICO NI JURÍDICO EN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS QUE SUSTENTE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

- 4.2.49 Sobre el particular, en la exposición de motivos del Proyecto de Ley se alude a la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente 0858-2003-AA/TC para afirmar la existencia del *“deber especial de protección a los consumidores”* por parte de los operadores del Estado y el derecho de los consumidores de exigir a estos un comportamiento acorde con dicho deber.
- 4.2.50 Asimismo, se indica que los consumidores cuando presentan sus reclamos o denuncias de forma individual son más propensos a sufrir abusos por parte de los proveedores de productos o servicios como consecuencia de la asimetría informativa, por lo que como solución a esta problemática proponen una participación más activa de las asociaciones de consumidores para que cautelen sus derechos.
- 4.2.51 Además, se menciona que las asociaciones de consumidores son pocas y no cuentan con recursos económicos, por lo que afirman que no pueden cumplir el mandato constitucional de defensa de los derechos de los consumidores.
- 4.2.52 Para revertir esta situación se propone que el financiamiento de estas personas jurídicas privadas provenga de un porcentaje (10% de los saldos de balance del año anterior) del concepto de aporte por regulación previsto en el artículo 10 de la LMOR para así *“compensar las labores de defensa y respeto de los derechos de los consumidores, labor que los organismos reguladores no realizan a cabalidad ni en forma efectiva.”*
- 4.2.53 En cuanto al aporte por regulación de la LMOR en la exposición de motivos se señala que este aporte ha sido distorsionado porque las empresas prestadoras lo

han trasladado a la tarifa que los usuarios pagan por sus consumos, por lo que afirman que:

“(...) son los usuarios los que pagan dichos aportes y por tanto tienen el carácter de recurso privado y no un recurso del tesoro público y tampoco tiene la característica de un tributo como las empresas y los organismos reguladores vienen sosteniendo.

Y por ser un recurso que paga el consumidor para financiar las labores de fiscalización y supervisión de los organismos reguladores es totalmente válido que un porcentaje de ellos pasen a financiar a las Asociaciones de Consumidores para compensar las labores de defensa y respeto de los derechos de los consumidores, labor que los organismos reguladores no realizan a cabalidad ni en forma efectiva.

Sin embargo, para no afectar el financiamiento de los organismos reguladores, la propuesta es 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.”

- 4.2.54 En primer lugar, conviene precisar que, de acuerdo con las consideraciones desarrolladas por el Tribunal Constitucional en la mencionada sentencia, el deber especial de protección de los derechos de los usuarios le corresponde al Estado, tal como lo señala el artículo 65 de la Constitución Política: “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”.
- 4.2.55 En consecuencia, el cumplimiento de este mandato constitucional de defensa de los intereses de consumidores y usuarios no recae en las asociaciones de consumidores, como se alega incorrectamente en la exposición de motivos del Proyecto de Ley, sino en los diferentes órganos del aparato estatal. En el caso en concreto de los mercados especializados de servicios públicos, esta función es propia de los OR, conforme se determinó en la cuestión previa, por lo que nos remitimos a los fundamentos allí expuestos sobre el particular.
- 4.2.56 En segundo lugar, se recuerda que las asociaciones de consumidores son personas jurídicas de derecho privado por lo que su constitución es una manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes y del ejercicio de su derecho constitucional a la libre asociación, por lo que no puede afirmarse sin mayor acervo probatorio que la poca cantidad de asociaciones existentes en el país obedece a la falta de recursos económicos.
- 4.2.57 En tercer lugar, conviene resaltar que la finalidad de las asociaciones de consumidores no es suplir ni compensar el ejercicio de labores atribuidas a los organismos públicos, como se aspira en el Proyecto de Ley, por la simple razón que aquellas no ejercen función pública porque no forman parte de la estructura orgánica del Estado ya que son asociaciones de carácter privado, por lo que al asignar dicha

propuesta legislativa función pública a quienes no son entidades públicas, vulnera los artículos 40⁵ y 41⁶ de la Constitución Política.

4.2.58 Además, según los artículos 76 y 78 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), el ejercicio de la competencia de las entidades públicas es una obligación directa del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia; y las atribuciones esenciales son indelegables.

4.2.59 Por lo tanto, pretender que las asociaciones de consumidores suplan o compensen a los OR, en el ejercicio de sus funciones que tienen adjudicadas por normas de rango de ley, resulta manifiestamente inconstitucional e ilegal.

4.2.60 En cuarto lugar, no se ha acompañado a la exposición de motivos evidencias ni argumentos concretos e individualizados que avalen su aseveración referida a una falta o defecto de actuación de los OR a fin de examinarla y poder brindar los descargos respectivos o precisiones que correspondan.

4.2.61 Finalmente, 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 APORTE POR REGULACIÓN TIENE LA ESENCIA DE TRIBUTO, EN ESPECÍFICO, UNA CONTRIBUCIÓN POR LO QUE SU NATURALEZA JURÍDICA NO SE ALTERA PORQUE UNA LEY NOMINALMENTE DECLARE LO CONTRARIO.

Respecto de la naturaleza jurídica del aporte por regulación

4.2.62 En la exposición de motivos del Proyecto de Ley se afirma que el aporte por regulación establecido en el artículo 10 de la LMOR no tiene carácter tributario, sin expresar ninguna justificación de tal aseveración.

⁵ **Constitución Política del Perú**

“Carrera Administrativa

Artículo 40º.- La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos.

No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.

⁶ **“Declaración Jurada de bienes y rentas**

Artículo 41º.- Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley.

Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.

La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.

El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado.”

4.2.63 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)

4.2.64 Al respecto, el Tribunal Constitucional⁷ 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)

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

“Así, del artículo 10° 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.”

4.2.66 En esa línea, el Tribunal Fiscal⁸ 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”.

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente nro. 3303-2003-AA/TC, fundamentos 4 y 5.

⁸ Resolución del Tribunal Fiscal N° 00416-1-2009, página 6.

4.2.67 Ahora, de la revisión de la propuesta de modificación del artículo 10 de la LMOR, se advierte que no se está cambiando ninguno de los elementos esenciales que definen al aporte por regulación como tributo, conforme se aprecia del siguiente cuadro:

Texto vigente	Proyecto Ley
<p>Artículo 10.- Aporte por regulación 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, mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.</p>	<p>Artículo 10.- Aporte por regulación 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, mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas. El aporte por regulación no tiene carácter tributario.</p> <p>El diez por ciento (10%) del saldo de balance anual de los aportes por regulación deberán ser destinados al financiamiento de las asociaciones de consumidores y, los mismos, tendrán el carácter de recursos propios a favor de las asociaciones de consumidores.</p>

4.2.68 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.
- d) Su pago corresponde al beneficio generado por una actividad estatal. Su monto es proporcional al financiamiento de dicha actividad.

4.2.69 En ese orden de ideas, la inclusión de la frase “*El aporte por regulación no tiene carácter tributario*” en el artículo 10 de la LMOR no altera ni elimina la naturaleza de tributo del aporte por regulación porque ello no está en función del simple dicho del legislador, sino por la concurrencia de los elementos esenciales de este concepto jurídico, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional⁹ “...para determinar la

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 04870-2007-PA, fundamento 15.

naturaleza de determinada figura no es decisivo el nomen iuris designado por la administración o el legislador, sino el sustento material al que obedece”.

4.2.70 Con lo anterior resulta evidente que, aunque otra ley quiera darle otra naturaleza al aporte por regulación, ello no es posible debido a que su esencia es ser un tributo.

4.2.71 Ahora, con relación al tipo de tributo que es el aporte por regulación, el mencionado Tribunal Constitucional¹⁰ 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)

4.2.72 En ese sentido, más allá de la declaración que propone el Proyecto de Ley, se debe ver la real naturaleza del aporte por regulación; esto es, una contribución. Por tal motivo, no puede afirmarse que el aporte por regulación no tiene carácter tributario, pues así se desnaturalizaría el ordenamiento jurídico existente.

4.2.73 Por consiguiente, la mencionada propuesta es ilegal y desnaturaliza el ordenamiento jurídico vigente, por lo que significa una vulneración del principio general del derecho como es la seguridad jurídica¹¹, entendida como la suma de certeza, legalidad, correcta interpretación de los preceptos constitucionales y ausencia de cambios inopinados.

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.

Carácter de recurso público del aporte por regulación

4.2.74 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**.

4.2.75 Por lo tanto, se descarta que el aporte por regulación tenga carácter de recurso privado como se indica en la exposición de motivos del Proyecto de Ley y en la propuesta de modificación del artículo 156 del CPDC, porque la naturaleza de una figura jurídica la decide el cumplimiento de los requisitos materiales que le dan soporte y no la sola denominación.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1520-2004-AA, fundamento 6.

¹¹ Según definición del Tribunal Constitucional expuesta en la sentencia recaída en el expediente nro. 3303-2003-AA/TC, fundamento 12.

- 4.2.76 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.
- 4.2.77 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.
- 4.2.78 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.
- 4.2.79 Sin embargo, la propuesta normativa de trasladar el aporte por regulación para el financiamiento de las asociaciones de consumidores como recursos privados implica que el recurso público sale de un entorno institucional con mecanismos de control y sanción claramente definidos a uno de carácter privado sin una organización técnica y administrativa que asegure un correcto uso del aporte por regulación.
- 4.2.80 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.
- 4.2.81 Por último, con relación al argumento utilizado en el Proyecto de Ley para sustentar que el aporte por regulación es un recurso privado porque proviene del pago de los usuarios de los servicios públicos, se precisa que todo tributo que se impone a los sujetos (persona natural o jurídica) implica el pago de una suma de dinero que proviene del patrimonio privado de aquellos. Entonces, si se admitiera este criterio como válido bajo el entendido que prevalece la denominación por encima de la naturaleza de los hechos, provocaría que, en aplicación del principio de igualdad, tendríamos que extender este razonamiento a todos los casos que se encuentren en similares condiciones, vale decir, al resto de tributos que recaudan el Estado, con lo cual estos tendrían el carácter de privados porque provienen del pago de particulares y, por ende, no podrían ser usados por el Estado, quedando este sin recursos para asumir el gasto presupuestal que demandan todos sus órganos, con la consecuente inejecución de actividades y malestar social en la población. Por tanto, es patente que el citado argumento atenta contra el funcionamiento y estabilidad del aparato estatal y, en consecuencia, bienestar de la ciudadanía.

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

- 4.2.82 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.
- 4.2.83 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.
- 4.2.84 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.
- 4.2.85 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).
- 4.2.86 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.
- 4.2.87 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.
- 4.2.88 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”¹². 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.

- 4.2.89 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.
- 4.2.90 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).
- 4.2.91 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.
- 4.2.92 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”.*
- 4.2.93 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.
- 4.2.94 Adicionalmente, los saldos de balance se obtienen de la diferencia de ingresos de la fuente de financiamiento “Recursos Directamente Recaudados (RDR)” menos los 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.
- 4.2.95 Asimismo, es necesario mencionar que en el ejercicio 2020, el POI multianual 2020– 2022, aprobado por Resolución 015-2019-SUNASS-CD, tenía programado

¹² 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.

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.

4.2.96 Con relación al ejercicio 2021, el POI multianual 2021-2023, aprobado por Resolución 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.

4.2.97 En cuanto al ejercicio 2022, el POI multianual 2022 – 2024, aprobado por Resolución 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 el proyecto de Ley de Presupuesto 2022 se considera una asignación de únicamente de S/ 84,4 millones, esto es S/ 12,7 millones menos de lo requerido. El saldo de balance que se estima a fines del 2021 asciende a S/ 3,3 millones, lo que cubre solo el 26 %, del déficit presentado, por lo que iniciado el año 2022 incorporaremos el 100 % del saldo de balance.

4.2.98 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.

4.2.99 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.

4.2.100 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.

4.2.101 Por lo expuesto, es inaceptable el Proyecto de Ley porque perjudicaría ilegalmente los ingresos de la Sunass y, en consecuencia, su autonomía.

NO CORRESPONDE A LA SUNASS EJERCER NINGÚN TIPO DE FUNCIÓN RESPECTO A LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES POR ESTAR FUERA DE SU ÁMBITO DE COMPETENCIA.

4.2.102 La propuesta de modificación del artículo 156 del CPDC pretende lo siguiente:

- ❖ Que los OR aprueben los documentos de gestión interna de las asociaciones de consumidores como su presupuesto, informe anual de gestión y plan anual de operaciones: 156.1 (tercer y cuarto párrafos) y 156.5 (segundo y tercer párrafos).

- ❖ Que los OR supervisen el adecuado funcionamiento de las asociaciones de consumidores, el uso de los fondos para los fines previstos en la ley, así como el cumplimiento de las actividades aprobadas en el plan anual de operaciones mediante visitas a las instalaciones de dichas asociaciones y emisión de informes: 156.1 (cuarto párrafo), 156.3 y 156.4.
- ❖ Que los OR sancionen e impongan medidas administrativas a las asociaciones de consumidores por incumplimiento de su plan anual de operaciones y por incorrecto accionar: 156.1 (quinto párrafo), 156.3 y 156.5.

4.2.103 Sin embargo, de la revisión de la exposición de motivos del Proyecto de Ley no se encuentra ningún fundamento respecto de la pertinencia y legalidad de la propuesta de modificación de asignar a los OR la función de supervisar y sancionar a las asociaciones de consumidores, así como de aprobar sus documentos de gestión interna.

4.2.104 En este contexto, es importante aclarar que, de acuerdo con el marco normativo vigente aplicable a todos los OR, estos ejercen sus funciones dentro del ámbito de sus competencias que es la regulación de mercados especializados como los servicios públicos.

4.2.105 En efecto, el artículo 32 de la LOPE señala que los OR, dentro del ámbito de sus competencias, ejercen las funciones: supervisoras, reguladoras, normativas, fiscalizadoras y sancionadoras; y de solución de controversias y reclamos.

“Artículo 32.- Organismos Reguladores

Los Organismos Reguladores:

1. *Se crean para actuar en **ámbitos especializados de regulación de mercados** o para garantizar el adecuado funcionamiento de mercados no regulados, asegurando cobertura de atención en todo el territorio nacional.*
2. *Están adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros.*
3. *Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, tienen funciones supervisoras, reguladoras, normativas, fiscalizadoras y sancionadoras; y de solución de controversias y reclamos, en los términos previstos por la Ley de la materia.*
4. *(...)*”(subrayado y resaltado agregado)

4.2.106 Del mismo modo y en concordancia con la LOPE, el artículo 3 de la LMOR¹³ también prescribe que los OR, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia,

¹³ **Ley Marco de los Organismos Reguladores**

“Artículo 3.- Funciones

3.1 **Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia**, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

- a) Función supervisora: comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas.
- b) Función reguladora: comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito.
- c) Función normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas 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. Comprende, a su vez, la facultad de

ejercen las siguientes funciones: i) supervisora, reguladora, normativa, fiscalizadora y sancionadora, de solución de controversias y de solución de reclamos de los usuarios de los servicios que regulan.

4.2.107 Ahora bien, en el caso particular de la Sunass, según los artículos 1¹⁴ y 7¹⁵ de la Ley Marco y 16¹⁶ del Reglamento de la Sunass, su ámbito de competencia es la **prestación de los servicios de saneamiento** a nivel nacional que comprende la prestación regular de: servicios de agua potable, alcantarillado sanitario, tratamiento de aguas residuales para disposición final o reúso y disposición sanitaria de excretas.

4.2.108 Al respecto, el artículo 79 de la Ley Marco establece que, además de las funciones atribuidas en la LMOR, la Sunass ejerce las siguientes funciones en el mercado de servicios de saneamiento:

“Artículo 79.- Sunass

La Sunass, en su condición de organismo regulador de alcance nacional le corresponde, además de las funciones establecidas en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y sus modificatorias, las siguientes:

1. En relación a los mercados de servicios de saneamiento, determinar las áreas de prestación de los servicios de saneamiento y productos y servicios derivados de los sistemas detallados en el artículo 2 de la presente Ley, así como aquellas funciones que le corresponden realizar respecto a dichos mercados, en aplicación de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y sus modificatorias.

tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por 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. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.

- d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión.
- e) Función de solución de controversias: comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados.
- f) Función de solución de los reclamos de los usuarios de los servicios que regulan.”

¹⁴ **Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento**

“Artículo 1.- Prestación de los servicios de saneamiento

Para los efectos de la presente Ley, la prestación de los servicios de saneamiento comprende la prestación regular de: servicios de agua potable, alcantarillado sanitario, tratamiento de aguas residuales para disposición final o reúso y disposición sanitaria de excretas.”

¹⁵ **Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento**

“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.”

¹⁶ **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”.

2. Ejercer las funciones de supervisión y fiscalización del cumplimiento de las obligaciones legales o técnicas de las empresas prestadoras contenidas en la legislación aplicable al sector saneamiento sobre las materias de:

- a. Composición y recomposición del Directorio.**
- b. Designación, remoción y vacancia de los miembros del Directorio.**
- c. Designación y remoción de los Gerentes.**
- d. Rendición de cuentas, desempeño y buen gobierno corporativo.**
- e. Administración y Gestión empresarial.**

3. Para el ejercicio de las funciones de supervisión y fiscalización, cuenta con las atribuciones siguientes:

- a. Ingresar, a través de sus representantes designados para tales efectos, a las sedes y/o establecimientos de las empresas prestadoras o prestadores objeto de supervisión y solicita la presencia del personal directivo o del representante de la misma.**
- b. Examinar en el establecimiento y lugar fiscalizado, la documentación con relevancia en la verificación del cumplimiento de la normativa bajo supervisión, así como obtiene copias de la misma o exige la remisión de ésta a la sede de la Sunass.**
- c. Requerir, recabar y obtener información y/o documentación con relevancia para la función supervisora y fiscalizadora, guardando la confidencialidad cuando así lo solicite los prestadores, conforme a las normas complementarias emitidas por la Sunass.**
- d. Dictar medidas correctivas en el marco de su función fiscalizadora, sin perjuicio de las que determine en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.**

e. Las demás que se establezcan en la normativa aprobada por la Sunass.

La Sunass podrá encargar a Terceros Supervisores la realización de actividades específicas que coadyuven al cumplimiento de la función supervisora que le corresponde ejercer en el marco de la Ley N° 27332, Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y sus modificatorias, y de la presente Ley. Los Terceros Supervisores son personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, debidamente calificadas y clasificadas por la Sunass.

4. Ejercer la potestad sancionadora sobre el incumplimiento de las obligaciones legales o técnicas de las empresas prestadoras contenidas en la legislación aplicable al sector saneamiento respecto de las materias contenidas en el numeral 2 precedente, conforme a la normativa que apruebe la Sunass. Comprende la facultad de tipificar las infracciones por el incumplimiento antes señalado y de establecer el procedimiento administrativo sancionador.

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 la empresa prestadora y a los Gerentes y miembros del Directorio. La empresa prestadora a la que se multe está obligado a repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción.

La Sunass ejerce esta facultad de conformidad con las normas de la materia

5. Dictar medidas cautelares y correctivas en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

6. Procesar e incorporar en el SIAS u otro sistema aprobado por el Ente rector, bajo responsabilidad, la información brindada por las empresas prestadoras sobre la infraestructura e indicadores de gestión de los servicios de saneamiento, debiendo actualizarlo permanentemente conforme a lo establecido en el Reglamento.

7. Supervisar la ejecución de los contratos de asociaciones público privadas vinculadas a la infraestructura pública y/o a la realización de una o más procesos comprendidos en los sistemas de los servicios de saneamiento a los que se refiere el artículo 2 de la presente Ley. Cada contrato establece expresamente las materias que son objeto de dicha supervisión.

8. Evalúa a las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal a fin de determinar si incurren en causal(es) para el ingreso al Régimen de Apoyo Transitorio.

9. Las decisiones de la Sunass que se dicten en ejecución de sus competencias atribuidas por la presente norma, no pueden someterse a arbitraje. Las impugnaciones contra dichas decisiones se tramitan en la vía administrativa.

10. Ejecutar intervenciones, en el marco de sus funciones y competencias, orientadas al fortalecimiento de los prestadores de servicios de saneamiento, acorde con los Lineamientos Estratégicos del SFC”.

4.2.109 Como se aprecia de las normas listadas precedentemente, las funciones que la Sunass ejerce están vinculadas directamente con su ámbito de competencia que es la regulación del mercado de prestación de los servicios de saneamiento, por lo que los sujetos sobre los cuales despliega estas funciones son los prestadores de los servicios de saneamiento¹⁷ y los directores y gerentes de las empresas prestadoras de accionariado municipal.

4.2.110 En esa línea de argumentación es evidente que la asociación de consumidores está fuera del ámbito de competencia de la Sunass por cuanto no es un sujeto materia de regulación por parte de este OR debido a la naturaleza de las acciones que dichas asociaciones realizan (defensa de los intereses de los consumidores).

4.2.111 Considerando lo anterior se concluye que pretender que la Sunass ejecute sus funciones de OR respecto de las asociaciones de los consumidores conlleva en los hechos a incluirlas dentro de su ámbito de su competencia, lo cual a todas luces transgrede y trastoca el régimen jurídico vigente.

4.2.112 En conclusión, no corresponde a este OR ejercer ninguna de sus funciones respecto de las asociaciones de consumidores en observancia de las competencias normativas atribuidas por normas de rango de ley.

4.2.113 De otro lado, además de las propuestas de modificación al CPDC, el Proyecto de Ley propone modificaciones a la LMOR. En ese sentido, a continuación, se comentan dichas propuestas de modificación:

¹⁷ De acuerdo con los artículos 15 y 68 de la Ley Marco de la Gestión de la Prestación de los Servicios de Saneamiento son prestadores de servicios de saneamiento regulados los siguientes:

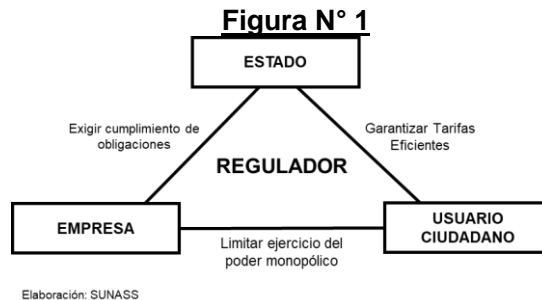
- a) Las empresas prestadoras de servicios de saneamiento.
- b) Las empresas prestadoras en virtud de contratos de asociación público privada u otras modalidades de participación privada, dentro de lo establecido en los mismos.
- c) Las Unidades de Gestión Municipal.
- d) Los Operadores Especializados.
- e) Las Organizaciones Comunales.

COMENTARIOS A LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LA LMOR

SOBRE LA JUSTIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES

4.2.114 Los mercados de servicios públicos –dentro de los cuales están los servicios de saneamiento –presentan **características de monopolio natural** que ameritan su regulación. En dichos mercados, el costo medio de proveer los servicios decrece conforme se incrementa la producción de estos, lo cual justifica que su provisión se encuentre concentrada en una sola empresa; ese el motivo por el cual es más eficiente la existencia de un solo proveedor del servicio.

4.2.115 En ese contexto, el OR tiene un rol central en la interacción existente entre los tres agentes participantes en el mercado: Estado, empresa y usuarios. La función del OR es procurar el equilibrio entre los objetivos de estos agentes económicos, que muchas veces se contraponen (ver Figura N.º 1). En virtud de ello, el artículo 14 del Reglamento de 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”¹⁸.



LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS NO CONTIENE EL SUSTENTO FÁCTICO Y JURÍDICO QUE FUNDAMENTE EL PROYECTO DE LEY EN LO REFERIDO A LA MODIFICACIÓN DE LA LMOR

4.2.116 De la revisión de la exposición de motivos del Proyecto de Ley se advierte que esta no sustenta la necesidad de modificar la LMOR. Si bien esta grave omisión se evidencia para todas las propuestas de modificación vinculadas a la LMOR; lo cierto es que para la propuesta de modificación del artículo 1 no hay un desarrollo sobre aspectos relativos al funcionamiento del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) que conlleven a identificar un determinado problema que deba ser solucionado a través del Proyecto de Ley.

4.2.117 Ciertamente, de la revisión de la exposición de motivos del Proyecto de Ley no se observa análisis para el caso de las propuestas normativas relativas a la LMOR, es más, ni siquiera son mencionadas en dicho documento.

¹⁸ Reglamento 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”.

4.2.118 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-JUS¹⁹

4.2.119 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.

OEFA NO TIENE LA NATURALEZA DE ORGANISMO REGULADOR SEGÚN LA LOPE; EN CONSECUENCIA, NO PUEDE SER INCORPORADA AL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LMOR

4.2.120 El Proyecto de Ley propone incorporar al OEFA en el ámbito de aplicación objetivo de la LMOR, conforme se verifica a continuación:

Texto vigente de la Ley N.º 27332	Proyecto Ley
<p>Artículo 1.- Ámbito de aplicación y denominación La presente Ley es de aplicación a los siguientes Organismos a los que en adelante y para efectos de la presente Ley se denominará Organismos Reguladores:</p> <p>a) Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL); b) Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERGMIN); c) Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN); y d) Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS).</p>	<p>Artículo 1.- Ámbito de aplicación y denominación La presente Ley es de aplicación a los siguientes Organismos a los que en adelante y para efectos de la presente Ley se denominará Organismos Reguladores:</p> <p>a) Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL); b) Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG); c) Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN); d) Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS); y, e) Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)</p>

4.2.121 Sobre la base del marco normativo vigente, respecto de OEFA debemos señalar que el artículo 6²⁰ de Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización

¹⁹ **“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).

²⁰ **“Artículo 6.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)**

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la

Ambiental, Ley N.º 29325, establece que la naturaleza jurídica de este organismo es la de un organismo técnico especializado (OTE), adscrito al Ministerio del Ambiente.

4.2.122 Asimismo, conforme la norma señalada en el párrafo precedente y de acuerdo al numeral 1 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1013²¹, se advierte que las facultades conferidas a OEFA difieren de las funciones otorgadas a un OR, conforme se aprecia en el Cuadro N.º 1.

4.2.123 Respecto de los OTE, 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– establece las competencias y funciones de estos, así como de los OR, según se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro 1: Naturaleza jurídica de los Organismos Reguladores y los Organismos Técnicos Especializados en la LOPE

Organismos Reguladores	Organismos Técnicos Especializados
Se crean para actuar en ámbitos especializados de regulación de mercados o para garantizar el adecuado funcionamiento de mercados no regulados, asegurando cobertura de atención en todo el territorio nacional.	Se crean cuando existe la necesidad de: a) Planificar y supervisar, o ejecutar y controlar políticas de Estado de largo plazo, de carácter multisectorial o intergubernamental que requieren un alto grado de independencia funcional. b) Establecer instancias funcionalmente independientes que otorgan o reconocen derechos de los particulares, para el ingreso a mercados o el desarrollo de actividades económicas

aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.” (subrayado agregado).

²¹ “**Decreto Legislativo N.º 1013**

SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde. Sus funciones básicas serán las siguientes:

- a) Dirigir y supervisar la aplicación del régimen común de fiscalización y control ambiental y el régimen de incentivos previstos en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, así como fiscalizar y controlar directamente el cumplimiento de aquellas actividades que le correspondan por Ley.
- b) Ejercer la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias, aplicando las sanciones de amonestación, multa, comiso, inmovilización, clausura o suspensión, por las infracciones que sean determinadas y de acuerdo al procedimiento que se apruebe para tal efecto, ejerciendo su potestad de ejecución coactiva, en los casos que corresponda.
- c) Elaborar y aprobar el plan anual de fiscalización ambiental, así como elaborar el informe de resultados de aplicación del mismo.
- d) Realizar acciones de fiscalización ambiental en el ámbito de su competencia.
- e) Supervisar que las entidades competentes cumplan con las funciones de fiscalización establecidas por la legislación vigente.
- f) Emitir opinión técnica sobre los casos de infracción ambiental que puedan dar lugar a la acción penal por la comisión de los delitos tipificados en la legislación pertinente.
- g) Informar al Ministerio Público de aquellos hechos de naturaleza penal que conozca en el ejercicio de su función.

(...)”

Dentro de sus ámbitos de competencia, ejercen las siguientes funciones: - Reguladora - Supervisora - Normativa - Fiscalizadora y sancionadora - Solución de controversias - Solución de los reclamos de los servicios públicos.	No establecen las funciones de estos organismos.
Se encuentran adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros.	Se encuentran adscritos al ministerio del sector competente.
Determinan su política de gasto.	Su política de gasto es aprobada por el ministerio al que están adscritos.
Son dirigidos por un consejo directivo que tiene las siguientes características: a) Sus miembros se designan por concurso público, b) Los requisitos y procedimiento de designación se establecen por ley. c) Solo son removidos en caso de falta grave e incompetencia manifiesta debidamente comprobada, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros d) El procedimiento para cese de sus integrantes se encuentra previsto en una ley.	Son dirigidos por un consejo directivo.
Definen sus lineamientos técnicos, objetivos y estrategias.	Se sujetan a lineamientos técnicos del sector correspondiente, con quien coordinan objetivos y estrategias,

4.2.124 Conforme lo señalado en los numerales 4.2.114 y 4.2.115 del presente informe, es pertinente destacar que la incorporación de una entidad al ámbito de aplicación de la LMOR exige la previa existencia de un mercado con características de un monopolio natural; es decir, con falta de competencia por razones de eficiencia, lo cual no se aprecia en este caso.

4.2.125 De esta forma, podemos afirmar que uno de los motivos por los que se emitió la LMOR, fue la necesidad de que exista **un régimen común para todos aquellos organismos que tenían en común la función de regular determinados mercados; los cuales, presentaban características de monopolio natural y/o en los que se prestaban servicios públicos.**

4.2.126 Sin embargo, como se aprecia de las funciones del OEFA, este organismo no tiene ninguna de las características de un OR. Siendo así, no corresponde que por ley se busque un mercado por regular; por el contrario, primero existe el mercado, luego el regulador.

4.2.127 Por lo expuesto, no es legal atribuirle a OEFA la naturaleza de un OR ni incorporarla dentro del ámbito de aplicación de la LMOR porque no regula mercados de servicios públicos con la condición de monopolio natural ni mercado alguno (son solo policías), por eso es que no ejerce las mismas funciones que los OR.

LA PROPUESTA DE DESIGNACIÓN DIRECTA SIN CONCURSO PÚBLICO ES ILEGAL PORQUE CONTRADICE LA LOPE Y REPRESENTA UN RETROCESO EN TRANSPARENCIA Y LA BÚSQUEDA DE PERSONAL IDÓNEO

4.2.128 El Proyecto de Ley propone la modificación del numeral 6.2 del artículo 6 de la LMOR, referidos a la conformación del consejo directivo de los OR, bajo la siguiente redacción:

Texto vigente	Proyecto Ley
<p>Artículo 6.- Del Consejo Directivo</p> <p>6.1 El Consejo Directivo es el órgano de dirección máximo de cada Organismo Regulador. Estará integrado por cinco (5) miembros designados mediante resolución suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, por el Ministro de Economía y Finanzas y por el ministro del sector al que pertenece la actividad económica regulada. Por excepción, el Consejo Directivo del OSINERGMIN tendrá seis (6) miembros.</p> <p>6.2 El Consejo Directivo estará conformado de la siguiente manera:</p> <p>a) Dos miembros a propuesta de la Presidencia del Consejo de Ministros, uno de los cuales será el representante de la sociedad civil. Uno de los miembros propuestos por la Presidencia del Consejo de Ministros preside el Consejo Directivo y tiene voto dirimente.</p> <p>b) Un miembro a propuesta del ministerio del sector al que pertenece la actividad económica regulada. En el caso del OSINERGMIN el Ministerio de Energía y Minas propone a dos (2) miembros, uno de los cuales debe ser profesional especializado en minería.</p> <p>c) Un miembro a propuesta del Ministerio de Economía Finanzas; y,</p> <p>d) Un miembro a propuesta del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.</p> <p>(...)</p>	<p>Artículo 6.- Del Consejo Directivo</p> <p>6.1 El Consejo Directivo es el órgano de dirección máximo de cada Organismo Regulador. Estará integrado por cinco (5) miembros designados mediante resolución suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, por el Ministro de Economía y Finanzas y por el ministro del sector al que pertenece la actividad económica regulada.</p> <p>6.2 El Consejo Directivo estará conformado de la siguiente manera:</p> <p>a) Un miembro a propuesta de la Presidencia del Consejo de Ministros, quien lo presidirá;</p> <p>b) Un miembro en representación de las Asociaciones de Consumidores;</p> <p>c) Un miembro a propuesta del Ministerio del sector al que pertenece la actividad económica regulada.</p> <p>d) Un miembro a propuesta del Ministerio de Economía Finanzas; y,</p> <p>e) Un miembro a propuesta del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.</p> <p>(...)</p>

4.2.129 Es importante que para la elaboración del Proyecto de Ley los legisladores tengan conocimiento sobre los antecedentes y las modificaciones que se llevaron a cabo con posterioridad a la promulgación de la LMOR, sean estas expresas o tácitas para poder identificar cuál es el texto vigente de una norma.

4.2.130 Sobre el caso en particular, conforme al texto original de la LMOR, el procedimiento para la elección de los miembros del Consejo Directivo de la Sunass, y de todos los OR, se llevaba a cabo por designación de cada uno de los representantes mencionados en el numeral 6.2 del artículo de la LMOR; es decir, la PCM, el Ministerio de Economía y Finanzas, INDECOPI y el ministerio del sector.

4.2.131 Sin embargo, **esta situación cambia totalmente con la promulgación de la LOPE**, la cual fue publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2007. Entre sus disposiciones resulta importante citar para el presente acápite el numeral 6 del artículo 32 de la LMOR:

“Artículo 32.- Organismos Reguladores

Los Organismos Reguladores:

(...)

6. Están dirigidos por un Consejo Directivo. Sus miembros son designados mediante concurso público. La ley establece los requisitos y el procedimiento para su designación. Sólo podrán ser removidos en caso de falta grave e incompetencia manifiesta debidamente comprobada, y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. La Ley establece el procedimiento para su cese”

4.2.132 De esta manera, en el año 2007, la LOPE modificó tácitamente el artículo 6 de la LMOR, por tanto, desde ese año, no se puede designar de manera discrecional a los miembros del consejo directivo. Por el contrario, se debe realizar, como se han realizado, un concurso público

4.2.133 En ese sentido, la Propuesta de Ley es ilegal, toda vez que, de conformidad con el marco normativo vigente, la elección de los miembros de los OR se da a través de concurso público. Asimismo, sin perjuicio de que se detallará más adelante este aspecto, en caso se apruebe el Proyecto de Ley en este extremo, se afectarían aquellos factores que aseguran la autonomía e independencia de los OR.

LA PARTICIPACIÓN DE UN MIEMBRO EN REPRESENTACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN EL CONSEJO DIRECTIVO DESNATURALIZA EL SENTIDO DE LOS OR Y AFECTA SU ROL DE ÁRBITRO DEL MERCADO REGULADO

4.2.134 El Proyecto de Ley propone la modificación del numeral 6.2 del artículo 6 de la LMOR, referido a la conformación del consejo directivo de los OR, bajo la siguiente redacción:

Texto vigente	Proyecto Ley
<p>Artículo 6.- Del Consejo Directivo 6.1 El Consejo Directivo es el órgano de dirección máximo de cada Organismo Regulador. Estará integrado por cinco (5) miembros designados mediante resolución suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, por el Ministro de</p>	<p>Artículo 6.- Del Consejo Directivo 6.1 El Consejo Directivo es el órgano de dirección máximo de cada Organismo Regulador. Estará integrado por cinco (5) miembros designados mediante resolución suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, por el Ministro de</p>

<p>Economía y Finanzas y por el ministro del sector al que pertenece la actividad económica regulada. Por excepción, el Consejo Directivo del OSINERGMIN tendrá seis (6) miembros.</p> <p>6.2 El Consejo Directivo estará conformado de la siguiente manera:</p> <p>a) Dos miembros a propuesta de la Presidencia del Consejo de Ministros, uno de los cuales será el representante de la sociedad civil. Uno de los miembros propuestos por la Presidencia del Consejo de Ministros preside el Consejo Directivo y tiene voto dirimente.</p> <p>b) Un miembro a propuesta del ministerio del sector al que pertenece la actividad económica regulada. En el caso del OSINERGMIN el Ministerio de Energía y Minas propone a dos (2) miembros, uno de los cuales debe ser profesional especializado en minería.</p> <p>c) Un miembro a propuesta del Ministerio de Economía Finanzas; y,</p> <p>d) Un miembro a propuesta del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.</p> <p>(...)</p>	<p>Economía y Finanzas y por el ministro del sector al que pertenece la actividad económica regulada.</p> <p>6.2 El Consejo Directivo estará conformado de la siguiente manera:</p> <p>a) Un miembro a propuesta de la Presidencia del Consejo de Ministros, quien lo presidirá;</p> <p>b) Un miembro en representación de las Asociaciones de Consumidores;</p> <p>c) Un miembro a propuesta del Ministerio del sector al que pertenece la actividad económica regulada.</p> <p>d) Un miembro a propuesta del Ministerio de Economía Finanzas; y,</p> <p>e) Un miembro a propuesta del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.</p> <p>(...)</p>
---	--

4.2.135 Debe tenerse en cuenta que los OR están expuestos al riesgo de captura de los grupos de interés (esta influencia por parte de intereses particulares puede presentarse tanto del sector público, como de empresas reguladas y de los consumidores), por lo que se requiere que estén dotados del más alto grado de autonomía e independencia.

4.2.136 Ahora bien, esta regulación *“implica la búsqueda del equilibrio entre intereses generales o entre derechos fundamentales que se limitan mutuamente, así como la actuación para concretar los principios o valores que deben regir la conducta de agentes públicos y privados.”*²²

4.2.137 Así, dentro de los factores que aseguran la autonomía e independencia de los OR se tiene: i) criterios de designación de los miembros del directorio, ii) estabilidad de los miembros, iii) personal calificado y adecuado, así como iv) presupuesto autónomo.

²² Kresalja, Baldo y Ochoa César. Derecho Constitucional Económico. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: 2020. Tomo II. P. 423.

- 4.2.138 Acorde con lo declarado por el Tribunal Constitucional: “*El Estado a través de los denominados Organismos Reguladores, controla la calidad y condiciones del servicio, fija la tarifa y garantiza, a su vez, generar condiciones de competencia en los segmentos donde esta sea posible*”²³.
- 4.2.139 De esta manera se garantiza que las decisiones de los OR estén sustentadas en criterios técnicos, independientes y no basados en aspectos subjetivos.
- 4.2.140 Los OR, por su naturaleza, en su rol de árbitros, cautelan de forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, los prestadores y los usuarios.
- 4.2.141 Por el contrario, las asociaciones de consumidores no son imparciales, representan claramente los intereses de uno de los actores del mercado y por eso precisamente sus representantes no deben formar parte de los consejos directivos de los OR.
- 4.2.142 Aunado a ello, si el criterio de representación fuera suficiente para plantear una modificación, entonces justificaría que las empresas prestadoras también formen parte de los consejos directivos, lo que evidencia el error de la propuesta. Una decisión de este tipo supondría tener consejeros parcializados y eso, evidentemente, desnaturalizaría a los OR.
- 4.2.143 Sobre lo anterior, es importante mencionar como antecedente el Decreto Legislativo N.º 702, norma de creación del Organismo de la Supervisión de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTTEL), en el que se incorporaron como miembros del consejo directivo a un representante de los usuarios y a un representante de las empresas operadoras. Sin embargo, años más tarde dicha disposición fue modificada por los problemas generados en el desarrollo de las funciones de dicho órgano porque tales funcionarios no comprendieron la función que le corresponde a un OR.
- 4.2.144 La participación en los consejos directivos de los actores del mercado no aportará un criterio técnico autónomo, sino la defensa de los intereses exclusivos de estos actores.
- 4.2.145 Sin perjuicio de lo expuesto en el presente acápite, este OR es consciente de que existen consejos directivos en otros organismos públicos en los que se eligen a miembros de la sociedad civil; pero es claro que no son reguladores.
- 4.2.146 Prueba de lo anterior son los miembros representantes de la sociedad civil que integran el Consejo Directivo del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (en adelante, SERFOR).
- 4.2.147 No obstante, hay una naturaleza distinta en las funciones que ejerce SERFOR y los OR; pues, mientras los primeros toman decisiones vinculadas a la protección del medio ambiente, los segundos dictan disposiciones relativas a la intervención de determinados mercados.
- 4.2.148 A fin de evitar interpretaciones erradas, es necesario aclarar que lo expuesto en párrafos precedentes no significa que las asociaciones de consumidores no tengan ninguna clase de participación en los OR. Como es de su conocimiento, los OR cuentan con un consejo de usuarios, el cual, por la naturaleza de sus funciones, sí

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 00034-2004-PI/TC, 15 de febrero de 2005, fojas 39.
Página 38 de 47

amerita que cuente con integrantes elegidos por las asociaciones de consumidores y usuarios, así como también de universidades y gremios.

4.2.149 Por lo expuesto, la incorporación de representantes de las asociaciones de consumidores en los consejos directivos de los OR perjudicaría la autonomía y el desarrollo de las funciones de estos.

EL PROYECTO DE LEY ESTABLECE DISPOSICIONES QUE ATENTAN GRAVAMENTE CONTRA LA AUTONOMÍA DEL OR

4.2.150 El Proyecto de Ley propone la modificación del numeral 6.5 del artículo 6 y la eliminación del numeral 6.6 del mismo artículo de la LMOR, conforme se muestra a continuación:

Texto vigente	Proyecto Ley
<p>Artículo 6.- Del Consejo Directivo (...)</p> <p>6.4 Los miembros del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores solo podrán ser removidos en caso de falta grave debidamente comprobada y fundamentada, previa investigación en la que se les otorga un plazo de quince (15) días para presentar sus descargos, de conformidad con lo que se señale en sus respectivos reglamentos. La remoción se realizará mediante resolución suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro del Sector al que pertenece la actividad económica regulada.</p> <p>6.5 La designación de los miembros del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores es por un período de cinco (5) años. Los miembros de los Consejos Directivos pueden ser designados por un período adicional.</p> <p>6.6 Son causales de vacancia del cargo de miembro del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores, las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Fallecimiento; b) Incapacidad permanente; c) Renuncia aceptada; d) Impedimento legal sobreviniente a la designación; e) Remoción por falta grave; y, f) Inasistencia injustificada a tres (3) sesiones consecutivas o cinco (5) no 	<p>Artículo 6.- Del Consejo Directivo (...)</p> <p>6.4 Los miembros del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores podrán ser removidos mediante resolución suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro del Sector al que pertenece la actividad económica regulada.</p> <p>6.5 En el caso del representante de las Asociaciones de Consumidores, ante el Consejo Directivo del Organismo Regulador, los mecanismos y procedimientos para su designación serán aprobados por la Presidencia del Consejo de Ministros, en base a la propuesta que cuente con la participación de las Asociaciones de Consumidores con inscripción vigente, dentro del plazo máximo de sesenta (60) días hábiles, a partir de la vigencia de la presente Ley.</p>

<p>consecutivas del Consejo Directivo, en el período de un (1) año, salvo licencia autorizada.</p> <p>En caso de vacancia, el Sector al que corresponda designará un reemplazante para completar el período correspondiente.</p>	
--	--

4.2.151 Como se observa, de la propuesta normativa para el texto normativo citado, se advierten varias modificaciones, las cuales son las siguientes: (i) remoción de los miembros del consejo directivo sin causa justificada y prevista en una norma con rango de ley; (ii) eliminación del periodo de designación y posibilidad de reelegirse por un periodo adicional y (iii) eliminación del concurso público para los representantes de las asociaciones de consumidores.

4.2.152 **Respecto a la remoción de los miembros de CD sin causa justificada y prevista en una norma con rango de ley y a la eliminación del periodo de designación y posibilidad de reelegirse por un periodo adicional**, es importante reiterar que los OR por su naturaleza tienen autonomía en cuanto a sus funciones; una forma de garantizar dicha autonomía es que las causales de remoción del cargo de miembro del consejo directivo estén claramente establecidas en una norma. De esta manera, se evita cualquier tipo de decisión arbitraria que genere una remoción indebida.

4.2.153 Además, el numeral 6 del artículo 32 de la LOPE establece expresamente que *“Sólo podrán ser removidos en caso de falta grave e incompetencia manifiesta debidamente comprobada, y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. La Ley establece el procedimiento para su cese.”* En virtud de lo anterior, las causales de vacancia de los miembros del consejo directivo no deben ser eliminadas de la LMOR, ello implicaría una violación a lo establecido en la LOPE.

4.2.154 A ello debe añadirse lo expresado en el documento *Política regulatoria en el Perú: uniendo el marco para la calidad regulatoria*²⁴, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) concluyó lo siguiente acerca de la autonomía de los OR:

«Un mecanismo pertinente para evitar que el poder ejecutivo tenga el control del consejo directivo está previsto en el artículo 6.4 de la LMOR: “Los miembros del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores solo podrán ser removidos en caso de falta grave debidamente comprobada y fundamentada. (...) Mediante este mecanismo, el organismo regulador también está protegido contra las posibles influencias del ministerio al cual está subordinado”»

4.2.155 Por lo anterior, retirar las disposiciones contenidas en los numerales 6.5 y 6.6 del artículo 6 de la LMOR constituye una clara ilegalidad; debido a que, contraviene la LOPE. En adición, la existencia de estas disposiciones garantiza que no se cometan

²⁴ OCDE (2018), *Política Regulatoria en el Perú: Uniendo el Marco para la Calidad Regulatoria*, Revisiones de la OCDE sobre reforma regulatoria, Editions OCDE, París. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264279001-es>. p. 191.

arbitrariedades contra los miembros de los consejos directivos mediante el mecanismo de la remoción.

4.2.156 **Sobre la redacción propuesta para el numeral 6.5 del artículo 6 de la LMOR**, es reiterar lo expuesto en los numerales 4.2.129 al 4.2.133; considerando que en el año 2007 la manera en la que se elegían a los miembros del consejo directivo fue modificada por el artículo 32 de la LOPE²⁵, de tal manera que sobre los miembros del consejo directivo de los OR se dispuso lo siguiente:

- i) Son elegidos por **concurso público**.
- ii) Los requisitos y procedimientos para su designación se establecen por ley.
- iii) Solo pueden ser removidos en caso de falta grave e incompetencia manifiesta debidamente comprobada, con el voto aprobatorio del consejo de ministros.
- iv) El procedimiento para el cese debe estar previsto en una ley.

4.2.157 Del Proyecto de Ley se advierte que el propósito de la modificatoria es regresar, sin ningún sustento, a la situación anterior al año 2007 mediante la eliminación del concurso público para la selección de los miembros del consejo directivo y que estos sean elegidos de manera discrecional.

4.2.158 Ahora bien, dada la naturaleza de los OR se requiere que aquellas personas que toman las decisiones cuenten con un alto nivel de conocimiento sobre regulación de servicios públicos y del sector que se va a regular; por ello, es indispensable que los miembros del consejo directivo cuenten con estos conocimientos.

4.2.159 Es de esta forma que debemos incidir nuevamente en los factores que aseguran la autonomía e independencia de los OR se tiene: i) criterios de designación de los miembros del directorio, ii) estabilidad de los miembros, iii) personal calificado y adecuado, así como iv) presupuesto autónomo.

4.2.160 Sobre el primero de ellos, como se verá más adelante, el concurso público es el sistema de elección que mejor garantiza la independencia y autonomía de los OR porque determina la elección a través de las cualidades profesionales de los postulantes.

4.2.161 Respecto a la estabilidad de los miembros, ello implica que los gobiernos de turno no tengan la posibilidad de remover a los miembros del consejo directivo por cualquier motivo que incluso pueda resultar arbitrario.

4.2.162 De esta manera se garantiza que las decisiones de los OR están sustentadas en criterios técnicos, independientes y no basados en aspectos subjetivos.

4.2.163 Considerando lo anterior, el concurso público de méritos como medio para la designación de los miembros del consejo directivo resulta ser el mecanismo idóneo para asegurar la autonomía e independencia de los OR, modificar dicha forma de

²⁵ **Ley N.º 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo**

Artículo 32.- Organismos Reguladores

Los Organismos Reguladores:

(...)

6. Están dirigidos por un Consejo Directivo. Sus miembros son designados mediante concurso público. La ley establece los requisitos y el procedimiento para su designación. Sólo podrán ser removidos en caso de falta grave e incompetencia manifiesta debidamente comprobada, y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. La Ley establece el procedimiento para su cese.

designación significaría violar la LOPE y retroceder frente a los avances alcanzados con relación a la autonomía de los OR.

4.2.164 El concurso público de méritos para la elección de todos los miembros del consejo directivo sí representa una verdadera democratización del proceso de selección, pues permite que aquellas personas con las capacidades profesionales y morales puedan postular y competir.

4.2.165 Sobre el caso particular del sector saneamiento, la OCDE ha elaborado el documento *Gobernanza del agua en el Perú*, el cual contiene el texto que citamos a continuación:

“La SUNASS cuenta con la independencia técnica y administrativa definida en la ley y ha demostrado una fuerte cultura de independencia en sus acciones. Esta cultura de independencia es esencial dado el contexto en el que opera el regulador, en particular, los intentos de interferencia política en la fijación de tarifas a nivel local. La SUNASS ha demostrado independencia en sus funciones regulatorias frente a esta presión política. Por ejemplo, en 2019, el regulador se mantuvo firme en su decisión sobre las tarifas revisadas para la zona de Tacna, en el desierto de Atacama en el sur de Perú, insistiendo en que no se eliminarían las tarifas, y aseguró además que las tarifas aplicadas en Moquegua estaban en consonancia con su evaluación. Esta resistencia a la presión política siguió a un caso en abril de 2018 en Moquegua cuando el gobierno local anunció que no se realizarían los aumentos tarifarios previstos adelante, desafiando la decisión de la SUNASS.” (subrayado agregado).²⁶

4.2.166 Sobre el texto citado podemos destacar el reconocimiento expreso de la OCDE sobre la independencia de la Sunass.

4.2.167 Por lo anterior, los cargos de presidente y de miembro del consejo directivo exigen una conducta independiente de parte de estos frente a la presión política, empresas y usuarios; razón por la cual, es imprescindible que la selección de estos se realice a través un concurso público de méritos que garantice la autonomía de los OR. En ese sentido, una disposición como la propuesta en el Proyecto de Ley atenta claramente contra la LOPE; la cual, exige concurso público.

SOBRE LAS DISPOSICIONES REFERIDAS A LOS CONSEJOS DE USUARIOS

4.2.168 De la redacción del Proyecto de Ley se puede realizar una comparación de la siguiente manera:

Texto vigente	Proyecto Ley
Artículo 9-A.- Del Consejo de Usuario Los Organismos Reguladores contarán con uno o más Consejos de Usuarios cuyo objetivo es constituirse en mecanismos de participación de los agentes interesados en la actividad regulatoria de cada sector	Artículo 9-A.- Del Consejo de Usuario Los Organismos Reguladores contarán con uno o más Consejos de Usuarios cuyo objetivo es constituirse en mecanismos de participación de los agentes interesados en la actividad

²⁶ OCDE. Gobernanza del Agua en el Perú. OCDE. 2021. P. 140.
Página 42 de 47

<p>involucrado.</p> <p>Los Consejos de Usuarios a que se refiere el presente artículo estarán conformados en atención a las características propias de los mercados regulados por los Organismos Reguladores, según se trate de servicios de alcance nacional, regional o local. El Reglamento General de cada Organismo Regulador establecerá la estructura, distribución geográfica, conformación y el procedimiento para la designación y/o elección de los miembros de los Consejos de Usuarios, garantizando la participación efectiva de las Asociaciones de Consumidores y de los usuarios de la infraestructura en general.</p> <p>Estarán calificados para participar en la elección del representante de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, aquellas personas jurídicas debidamente constituidas y que se encuentren inscritas en el registro público respectivo.</p> <p>El mandato de los miembros de los Consejos de Usuarios será de dos (2) años.</p>	<p>regulatoria de cada sector involucrado.</p> <p>Los Consejos de Usuarios a que se refiere el presente artículo estarán conformados en atención a las características propias de los mercados regulados por los Organismos Reguladores, según se trate de servicios de alcance nacional, regional o local. El Reglamento General de cada Organismo Regulador establecerá la estructura, distribución geográfica, conformación y el procedimiento para la designación y/o elección de los miembros de los Consejos de Usuarios, garantizando la participación efectiva de las Asociaciones de Consumidores y de los usuarios de la infraestructura en general.</p> <p>Estarán calificados para participar en la elección del representante de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, aquellas personas jurídicas debidamente constituidas y que se encuentren inscritas en el registro público respectivo.</p> <p>El mandato de los miembros de los Consejos de Usuarios será de dos (2) años.</p> <p>El cargo de miembro en los Consejos de Usuarios es retribuido mediante el pago de dietas, con un máximo de cuatro (4) sesiones al mes, aún [sic] cuando se realicen más sesiones, y conforme lo establezca el Reglamento de Organización y Funciones de cada organismo regulador. La aprobación del monto de las dietas se efectuará conforme a lo dispuesto en la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley 28411</p>
---	--

4.2.169 La propuesta normativa establece que los miembros de los consejos de usuarios recibirán el pago de dietas, con un máximo de 4 sesiones al mes; de esta manera, se busca modificar la naturaleza del cargo de miembro del consejo de usuario, que hasta la fecha viene siendo ejercido de manera *ad honorem*

4.2.170 Sobre ello, es importante tener en cuenta que los consejos de usuarios han sido creados como órganos consultivos del regulador, a través de los cuales se presenta la problemática del sector respectivo y se proponen medidas para la mejora en la prestación de los servicios regulados.

- 4.2.171 Tal como ha sido expresado por la OCDE en el documento *Política regulatoria en el Perú* (OCDE, 2018)²⁷, los OR interactúan de diversas formas con los interesados. De esta forma, los OR realizan actividades tales como consultas públicas de determinadas normas a aprobarse; así como también con los procedimientos de fijación tarifaria y a través de la conformación de los consejos de usuarios, los cuales son una forma de contribuir a mejorar la participación de los usuarios.
- 4.2.172 En el caso de la Sunass, los consejos de usuarios están conformado por 4 consejos macrorregionales y un consejo para Lima y Callao; lo que implica un total de 28 miembros que conforman aquellos. Es así que se evidencia una activa participación de la sociedad civil en dichos órganos.
- 4.2.173 Cabe precisar que los miembros son elegidos a través de los diferentes tipos de organizaciones, asociaciones de consumidores, colegios profesionales, universidades, asociaciones civiles sin fines de lucro y gremios empresariales.
- 4.2.174 Asimismo, conforme lo establecido en el artículo 29 del Reglamento de la LMOR, el cargo es *ad honorem*; lo gastos incurridos para el ejercicio de sus funciones (entiéndase, alojamiento, comida, transporte a la ciudad donde se realizará la sesión, entre otros) son asumidos por la Sunass.
- 4.2.175 Ahora bien, el artículo 9B de la LMOR establece las competencias de los Consejos de Usuarios:

"Artículo 9-B.- Competencias del Consejo de Usuario

Los Consejos de Usuarios son competentes para:

- a) Emitir opinión respecto de las funciones a que se refiere el artículo 3 de la presente Ley.*
- b) Participar en las audiencias públicas que se realicen referidas al marco regulatorio de cada sector.*
- c) Realizar eventos académicos, en coordinación con los Consejos Directivos, respecto a los aspectos regulatorios de cada sector.*
- d) Recibir y presentar al Consejo Directivo del Organismo Regulador las consultas de los usuarios de la infraestructura con relación a las políticas y normas del Organismo Regulador.*
- e) Proponer líneas de acción que se consideren convenientes para mejorar la calidad de la prestación de los servicios bajo el ámbito de competencia del Organismo Regulador.*
- f) Otras que sean previstas en el reglamento de la presente Ley.*

(...)."

- 4.2.176 Como se advierte, los característico en este tipo de funciones es que se tratan de labores netamente consultivas y que no implican una función administrativa.
- 4.2.177 Ahora bien, actualmente las sesiones del Consejo de Usuario se dan por lo menos dos (2) veces al año. No obstante, en caso se apruebe la propuesta normativa, se podría generar el incentivo perverso de tener reuniones innecesarias de hasta cuatro

²⁷ OCDE (2018), *Política Regulatoria en el Perú: Uniendo el Marco para la Calidad Regulatoria*, Revisiones de la OCDE sobre reforma regulatoria, Éditions OCDE, París. En: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264279001-es>

(4) sesiones al mes; lo que, no solo generaría mayor gasto en la remuneración a los consejeros, sino también en los costos mencionados en párrafos precedentes.

4.2.178 En ese sentido, consideramos que la propuesta normativa contraviene la naturaleza de los consejos de usuarios como órganos consultivos y además representa un gasto poco razonable para los OR.

LAS DISPOSICIONES PROPUESTAS SOBRE EL APOORTE POR REGULACIÓN CONTRAVIENEN LA NATURALEZA DE DICHO APOORTE

4.2.179 De la redacción del Proyecto de Ley se puede realizar una comparación de la siguiente manera:

Texto vigente	Proyecto Ley
<p>Artículo 10.- Aporte por regulación 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, mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.</p>	<p>Artículo 10.- Aporte por regulación 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, mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas. El aporte por regulación no tiene carácter tributario.</p> <p>El diez por ciento (10%) del saldo de balance anual de los aportes por regulación deberán ser destinados al financiamiento de las asociaciones de consumidores y, los mismos, tendrán el carácter de recursos propios a favor de las asociaciones de consumidores.</p>

4.2.180 Al respecto, debe tomarse en cuenta los comentarios expresados en los numerales 4.2.49 al 4.2.101 del presente informe.

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 e ilegal, sino que también distorsiona el diseño institucional del modelo regulatorio en el país.
7. No corresponde a la Sunass ejercer ninguna de sus funciones sobre las asociaciones de consumidores porque estas están fuera de su ámbito de competencia.
8. OEFA no es un OR, su inclusión como tal viola la LOPE.
9. Para que una entidad sea OR se requiere que previamente el mercado de donde interviene tenga necesariamente ciertas características.
10. La eliminación del concurso público para la selección de los miembros del consejo directivo es ilegal y atenta contra la autonomía e independencia de los OR.
11. La participación de las asociaciones de consumidores en los consejos directivos pone en riesgo la autonomía de los OR y desnaturalizaría el modelo regulatorio que ha sido reconocido por organismos internacionales.
12. Es ilegal la eliminación de las causales de remoción en la LMOR así como no contar con reglas claras sobre el plazo de duración del cargo de miembro porque significaría contradecir la LOPE y violar la autonomía del regulador.
13. Los consejos de usuarios son órganos consultivos que no tienen ninguna facultad de decisión en los OR, por lo que establecer dietas a favor de dichos órganos desnaturaliza la función de estos.

Atentamente,

<Firmado digitalmente>

Job ZAMORA ROSALES
Director (e) de Dirección Políticas y Normas

<Firmado digitalmente>

Héctor FERRER TAFUR
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica