



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**FACULTAD DE LOS ORGANISMOS REGULADORES PARA DETERMINAR
UNA INDEMNIZACIÓN EN FAVOR DE USUARIOS AFECTADOS POR
SERVICIOS DEFICIENTES**

**TESIS PARA OPTAR AL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

PRESENTADO POR:

BACHILLER PATRICIA FLORES SANTOS

ASESOR:

DR. ISAAC E. CASTRO CUBA BARINEZA PhD.

CUSCO – PERÚ

2017



DEDICATORIA

*A Dios y mi familia, por hacer de mí la
persona que soy y apoyarme en cada paso,
en especial a mis señores padres, mi
ejemplo, inspiración y razón de ser.*



AGRADECIMIENTO

*A mis señores padres por el apoyo brindado
y por hacer posible este momento en mi
vida.*

*Al Dr. Isaac Castro-Cuba Barineza por la
asesoría brindada, el tiempo, la dedicación
y en especial por compartir su amplio
conocimiento con mí persona.*

*Al Dr. Maurice Pacheco Niño de Guzmán,
por brindarme su apoyo en el desarrollo del
presente trabajo y en especial por confiar
en mi capacidad intelectual.*



RESUMEN

El presente estudio de investigación tiene génesis en el problema que sufren los usuarios al no ser satisfechos en sus intereses, debido a que las empresas prestadoras de servicios públicos muchas veces brindan un servicio deficiente y a consecuencia de esto, ocasionan daños a los usuarios. Dichas empresas están bajo la supervisión del Estado, a través de los Organismos Reguladores, fueron creados para regular el comportamiento de los agentes económicos, asimismo resguardar el derecho fundamental de acceso a los servicios públicos de todos los ciudadanos, se deben tomar las acciones necesarias. Una falla en el mercado como la asimetría informativa, da lugar que en algunas ocasiones se generen daños a los usuarios, por ello deben ser indemnizados por el servicio deficiente brindado y daños causados por las empresas prestadoras. La presente investigación busca presentar las razones que fundamenten el por qué los entes reguladores deberían tener la facultad de determinar indemnizaciones en favor de usuarios que recibieron servicios deficientes, y de este modo, generar una solución al problema presentado. El capítulo I de la investigación señala, como está requerido el esquema oficial de la Escuela de Derecho, los aspectos metodológicos, indica el problema, los objetivos, la justificación, la hipótesis de trabajo, así también precisamos el diseño metodológico y las categorías de estudio. En el capítulo II, se encuentra el desarrollo temático, se desarrolla las bases teóricas que están conformadas por las categorías de estudio, que son los Organismos Reguladores y la Indemnización. Por último, en el capítulo III se presenta los resultados de nuestra investigación, dando a conocer los argumentos necesarios para la verificación de la hipótesis, correspondiendo tal estudio a un estudio de base cualitativa en un enfoque dogmático jurídico de carácter exploratorio. Las conclusiones finales expresan los resultados a los que arribamos en nuestro estudio.

PALABRAS CLAVE: Servicios Públicos, Organismos Reguladores, Indemnización, Daños.



ÍNDICE GENERAL

- **DEDICATORIA**
- **AGRADECIMIENTO**
- **RESUMEN EJECUTIVO**
- **LISTA DE CUADROS**
- **LISTA DE GRÁFICOS**
- **INTRODUCCIÓN**

CAPÍTULO I	1
1. EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	1
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	4
1.2.1 PROBLEMA PRINCIPAL	4
1.2.2 PROBLEMAS SECUNDARIOS	4
1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	5
1.3.1 OBJETIVO GENERAL	5
1.3.2 OBJETIVOS SECUNDARIOS	6
1.4 JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO.....	7
A. CONVENIENCIA	7
B. RELEVANCIA SOCIAL	7
C. IMPLICANCIAS PRÁCTICAS	7
D. VALOR TEÓRICO	8
E. UTILIDAD METODOLÓGICA	8



F. VIABILIDAD ----- 8

1.5 METODOLOGÍA APLICADA AL ESTUDIO ----- 9

1.5.1 DISEÑO METODOLÓGICO ----- 9

1.5.2 POBLACIÓN Y MUESTRA ----- 9

 A. POBLACIÓN ----- 9

 B. MUESTRA NO PROBABILÍSTICA ----- 10

1.5.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS ----- 10

 A. TÉCNICAS ----- 10

 B. INSTRUMENTOS ----- 10

1.6 HIPÓTESIS DE TRABAJO ----- 11

1.7 CATEGORÍAS DE ESTUDIO ----- 11

CAPÍTULO II ----- 12

2. DESARROLLO TEMÁTICO ----- 12

 SUBCAPÍTULO I ----- 12

 2.1 SERVICIOS PÚBLICOS ----- 12

 2.1.1 CONSIDERACIONES PREVIAS EN TORNO A LOS SERVICIOS
PÚBLICOS ----- 12

 2.1.2 RESEÑA HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE SERVICIOS PÚBLICOS -- 13

 2.1.3 CONCEPTO DE SERVICIOS PÚBLICOS ----- 14

 2.1.4 CARACTERÍSTICAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS ----- 17

 2.1.5 CLASIFICACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS ----- 18

 2.1.6 LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN EL PERÚ ----- 21

 2.1.7 TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
EN EL PERÚ ----- 25

 SUBCAPITULO II ----- 27

 2.2 LOS ORGANÍSMOS REGULADORES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS- 27

 2.2.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES 27

 2.2.2 RAZONES PARA LA REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS -
----- 29

 2.2.3 OBJETO PASIBLE DE SER REGULADO POR LOS ORGANISMOS
REGULADORES ----- 30



2.2.4	FUNCIONES DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS -----	30
2.2.5	LOS ORGANISMOS REGULADORES EN EL PERÚ -----	33
A.	ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA (OSINERGMIN) -----	34
B.	SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO (SUNASS)-----	36
C.	ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES (OSIPTEL) -----	38
D.	ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO (OSITRAN)-	39
2.2.6	ORGANIZACIÓN INTERNA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN EL PERÚ-----	41
A.	CONSEJO DIRECTIVO -----	41
B.	TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS-----	44
C.	CONSEJO DE USUARIOS.-----	46
2.2.7	EL APORTE DE REGULACIÓN -----	47
2.2.8	MARCO LEGAL DE LOS ORGANISMOS REGULADORES EN EL PERÚ -----	48
A.	OSINERGMIN -----	48
B.	OSIPTEL -----	49
C.	OSITRAN -----	49
D.	SUNASS-----	50
2.2.9	RESPECTO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN DE RECLAMOS -----	52
A.	OSINERGMIN -----	52
B.	OSIPTEL -----	53
C.	OSITRAN -----	54
D.	SUNASS-----	55
2.2.10	ENTES REGULADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS EN OTROS PAÍSES -----	56



SUBCAPÍTULO III----- 59

2.3 LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN LA DOCTRINA JURÍDICA----- 59

2.3.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA INDEMNIZACIÓN ----- 59

2.3.2 INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN COMO FACTOR CAUSAL DE INDEMNIZACIÓN ----- 62

 A. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL ----- 62

 B. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL ----- 64

2.3.3 IMPUTABILIDAD DEL DEUDOR COMO FACTOR CAUSAL DE INDEMNIZACIÓN ----- 65

2.3.4 DAÑO COMO FACTOR CAUSAL DE INDEMNIZACIÓN ----- 66

 A. CONCEPTO DE DAÑO ----- 66

 B. TIPOS DE DAÑO----- 68

 C. CARACTERÍSTICAS DEL DAÑO INDEMNIZABLE ----- 73

CAPÍTULO III----- 75

3. PRESENTACION DE RESULTADOS: ARGUMENTOS EN FAVOR DE OTORGAR A LOS ORGANISMOS REGULADORES LA FACULTAD DE DETERMINAR UNA INDEMNIZACIÓN EN FAVOR DE USUARIOS AFECTADOS POR SERVICIOS DEFICIENTES----- 75

3.1 SERVICIOS QUE PRESENTAN UN MAYOR NÚMERO DE RECLAMOS ANTE LOS ORGANISMOS REGULADORES EN LA CIUDAD DEL CUSCO.--- 75

 A. OSIPTEL ----- 75

 B. SUNASS----- 81

 C. OSINERGMIN ----- 83

 D. OSITRAN ----- 84

3.2 RESULTADOS DE LOS ORGANISMOS REGULADORES RESPECTO A LOS RECLAMOS DE LOS USUARIOS AFECTADOS POR SERVICIOS DEFICIENTES ----- 84

 A. RESPECTO AL NÚMERO DE CASOS PRESENTADOS EN OSIPTEL ---- 85

 B. RESPECTO AL NÚMERO DE CASOS PRESENTADOS EN SUNASS. ---- 86



C. RESPECTO AL NÚMERO DE CASOS PRESENTADOS EN OSINERGMIN. ----- 87

D. RESPECTO AL NÚMERO DE CASOS PRESENTADOS EN OSITRAN. -- 87

3.3 RAZONES POR LAS QUE LOS USUARIOS AFECTADOS POR SERVICIOS DEFICIENTES, NO DEMANDAN ANTE EL PODER JUDICIAL UNA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS ----- 88

A. ENCUESTA NO PROBABILÍSTICA A USUARIOS DE SERVICIOS PÚBLICOS ----- 88

B. ENTREVISTA A EXPERTOS EN SERVICIOS PÚBLICOS. ----- 93

3.4 BENEFICIOS QUE SE DERIVARÍAN, PARA LOS USUARIOS, EL OTORGAR A LOS ORGANISMOS REGULADORES LA FACULTAD DE DETERMINAR UNA INDEMNIZACIÓN EN FAVOR DE USUARIOS AFECTADOS POR SERVICIOS DEFICIENTES----- 94

3.5 FÓRMULA LEGAL PARA OTORGAR A LOS ORGANISMOS REGULADORES LA FACULTAD DE DETERMINAR UNA INDEMNIZACIÓN EN FAVOR DE USUARIOS AFECTADOS POR SERVICIOS DEFICIENTES ---- 96

A. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS----- 96

B. MODIFICACION DEL ARTÍCULO 3º----- 98

C. ANALISIS COSTO BENEFICIO ----- 100

3.6 CRITERIOS QUE SE DEBERÍAN ADOPTAR PARA DETERMINAR EL MONTO INDEMNIZATORIO EN FAVOR DE LOS USUARIOS AFECTADOS POR SERVICIOS DEFICIENTES ----- 101

CONCLUSIONES ----- 103

RECOMENDACIONES ----- 106

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS ----- 108

ANEXOS----- 109



LISTA DE CUADROS

CUADRO N° 01: RESULTADOS DE LA ENCUESTA HECHA A LOS USUARIOS DE SERVICIOS PÚBLICOS OSIPTEL, OSINERGMIN Y SUNASS (AÑO 2017)..... 09

CUADRO N° 02: CATEGORIAS DE ESTUDIO 11

CUADRO N° 03: RECURSOS DE APELACIÓN Y QUEJAS RESUELTAS POR EL TRASU, POR DEPARTAMENTO OSIPTEL 2015-2016..... 76

CUADRO N° 04: RECURSOS DE APELACIÓN Y QUEJAS RESUELTAS POR EL TRASU, POR DEPARTAMENTO OSIPTEL JUNIO 2017 77

CUADRO N° 05: RECURSOS DE APELACIÓN Y QUEJAS RESUELTAS POR EL TRASU, POR SENTIDO OSIPTEL 2015-2016 79

CUADRO N° 06: RECURSOS DE APELACIÓN Y QUEJAS RESUELTAS POR EL TRASU, POR SENTIDO OSIPTEL JUNIO 2017 80

CUADRO N° 07: EXPEDIENTES EN APELACIÓN PRESENTADOS ANTES TRASS SUNASS ENTRE LOS AÑOS 2010 Y 2015 81

CUADRO N° 08: NÚMERO DE EXPEDIENTES INGRESADOS Y ATENDIDOS POR EL TRASS SUNASS ENTRE LOS AÑOS 2010 Y 2015..... 82

CUADRO N° 09: RESULTADOS DE LA ENCUESTA NO PROBABILÍSTICA HECHA A LOS USUARIOS DE SERVICIOS PÚBLICOS OSIPTEL, OSINERGMIN Y SUNASS (AÑO 2017)..... 88



LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO N° 01: ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO DE RECLAMOS EN OSINERGMIN 52

GRÁFICO N° 02: ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO DE RECLAMOS EN OSIPTEL 53

GRÁFICO N° 03: ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO DE RECLAMOS EN OSITRAN 54

GRÁFICO N° 04: ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO DE RECLAMOS EN SUNASS 55

GRÁFICO N° 05: SENTIDO DE LOS FALLOS EMITIDOS POR EL TRASS SUNASS 82

GRÁFICO N° 06: RECLAMOS EN SEGUNDA INSTANCIA RESUELTOS POR EL TRIBUNAL DE OSINERGMIN 83

GRÁFICO N° 07: USTED, ¿SE HA SENTIDO AFECTADO POR UN SERVICIO DEFICIENTE?..... 89

GRÁFICO N° 08: SI USTED HUBIERA SIDO AFECTADO POR UN SERVICIO DEFICIENTE, ¿CREE QUE DEBERÍA RECIBIR UNA INDEMNIZACIÓN POR PARTE DE LA EMPRESA POR HABER SIDO AFECTADO? 90

GRÁFICO N° 09: USTED, ¿CONOCE QUÉ DE ACUERDO AL MARCO NORMATIVO PERUANO PODRÍA RECIBIR UNA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS CAUSADOS? 91

GRÁFICO N° 10: DIGA USTED, ¿CUÁLES SON LAS RAZONES POR LAS QUE NO RECURRE A RECLAMAR UNA INDEMNIZACIÓN POR EL SERVICIO DEFICIENTE?..... 92



INTRODUCCIÓN

Los usuarios de servicios públicos, en algún sentido somos todos los ciudadanos, a razón de ello el Estado debe buscar que dichos servicios sean brindados de manera eficiente y sin interrupción alguna, que pueda afectar el normal desarrollo de todos los integrantes de la nación. El Estado, a través de los Organismos Reguladores (OSIPTEL, OSINERGMIN, SUNASS y OSITRAN), debe instaurar políticas que sean para beneficio general, sin embargo su intervención en el mercado debe ser relativamente poco percibida por los agentes económicos.

En el actual contexto, muchos usuarios se sienten vulnerados en sus derechos, se debe tener en cuenta que esta situación está ocasionada por el desequilibrio entre los usuarios y las empresas prestadoras, que tiene origen en ciertas fallas de mercado como la asimetría informativa y el poder de mercado que posee uno de los agentes económicos. Es por ello que, se debe establecer los mecanismos necesarios para asegurar que los usuarios sean amparados por el Estado, en trabajo conjunto con los entes reguladores

El presente trabajo de tesis está orientado en presentar las principales razones por las que se debe modificar las funciones de los Organismos Reguladores, con el objetivo principal del bienestar de todos los ciudadanos que son usuarios de los distintos servicios públicos. Con este fin presente, se han estudiado tres importantes categorías jurídicas.



La presente investigación nos ha dirigido a fundamentar nuestra propuesta, es decir el otorgar a los Organismos Reguladores la facultar determinar indemnizaciones en favor de usuarios que recibieron servicios deficientes, de esta manera sean los usuarios los principales beneficiarios. En ese sentido, este trabajo de investigación presenta los aspectos importantes que respaldan tal posición.

El primer capítulo presenta el planteamiento del problema, la formulación del problema propiamente dicho, de la misma manera los problemas secundarios derivados del problema general; luego el objetivo principal de la investigación y los objetivos secundarios. En el mismo capítulo se encuentra la justificación de la presente tesis, desarrollando particularidades relevantes que destacan su importancia. Se puede identificar los aspectos metodológicos imprescindibles ubicados en el primer capítulo. En el segundo capítulo se presenta el desarrollo temático de las categorías destacadas en la presente investigación como son los servicios públicos, los organismos reguladores en el Perú, en ese modo, se vio por conveniente tomar como referencia el los entes reguladores en otras legislaciones y por último la indemnización por daños en la doctrina jurídica. El presente trabajo, expone por medio del tercer capítulo, los resultados del proceso investigativo, dando lugar a las razones que justifican el propósito de otorgar la función de determinar indemnizaciones a los Organismos Reguladores en favor de los usuarios dañados por servicios deficientes, por ello se da a conocer presenta las conclusiones y recomendaciones adecuadas, debido a que nuestra investigación fue pensada como una propuesta de posible solución para la situación problemática presentada.



CAPÍTULO I

1. EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Actualmente el mundo globalizado en que vivimos nos muestra la importancia de una buena relación entre proveedores y usuarios o consumidores, debido a que ambos logran satisfacer sus propios intereses; por un lado los consumidores o usuarios verán cubiertas sus necesidades mientras que las empresas o proveedores estarán satisfechos con la rentabilidad obtenida, además esto incluye cumplir la razón social de su creación.

La rentabilidad obtenida en muchos de los casos muestra la aceptación del producto, y poder medir cuan bueno es el producto o servicio brindado, ya que son los propios usuarios quienes pueden dar buenas referencias después del servicio recibido, todo esto como parte de las estrategias de Marketing desarrolladas por el proveedor para obtener beneficio propio.

Por otro lado no podemos cegarnos a la existencia clara de problemas en dicha relación, algunos problemas como el poder de mercado y la asimetría informativa, mejor denominadas como fallas de mercado, estas afectarían gravemente el mercado.



Dichas fallas no pueden ser erradicadas completamente del ambiente comercial, pero si pueden ser manejadas o gestionadas de buena manera.

Los Organismos Reguladores tales como OSIPTEL, OSINERGMIN, SUNASS, OSITRAN; designados como supervisores de los servicios públicos, creados además con el fin de ayudar en la menor incidencia posible en las fallas de mercado en las relaciones entre proveedores y usuarios. Es decir que especialmente los usuarios, siendo estos la parte más débil de las relaciones comerciales, reciban servicios calificados. Además de la labor de aminorar dichas fallas de mercado también actúan como terceros frente a controversias que puedan existir entre los intervinientes del mercado.

Los Organismos Reguladores en cada sector de servicios públicos, tratan de hacer de la mejor manera su labor, dentro del marco de su propia norma; se debe tener en cuenta que un problema constante con el que deben lidiar es la desigualdad entre proveedores y usuario, también existe una mala percepción hacia los organismos reguladores ya que los usuarios de los servicios no ven completadas todas sus expectativas del servicio recibido.

En el caso de la mayoría de los usuarios insatisfechos con el servicio se puede ver que estos no conocen los procedimientos debidos para hacer valer sus derechos frente a la empresa proveedora, que en la mayoría de las ocasiones por el poder de mercado que ejercen son abusivas. Entonces si no tienen conocimiento de tales procedimientos tampoco conocen al Organismo Regulador correspondiente al que podrían recurrir en busca de ayuda. De esta forma tampoco los Tribunales en cada Organismo Regulador no podrán intervenir en el caso concreto si el procedimiento no es el debido.

A pesar de que las empresas proveedoras están obligadas a brindar la información correspondiente para iniciar el procedimiento de un reclamo o una queja, los proveedores son renuentes a informar de dichos procedimientos. Es así como muchos



de los usuarios ofuscados por tal situación de desventaja deciden darse por vencidos y no hacer ningún tipo de recurso frente a la empresa proveedora.

A pesar de que existen usuarios persistentes que se informan, preguntan incansablemente, buscan la forma de realizar tal requerimiento a la empresa que no ha cumplido con sus obligaciones para que esta se ponga en regla y cumpla con lo contratado. Cuando por fin se inicia un procedimiento por un servicio deficiente, la empresa no da ninguna respuesta después de mucho tiempo de espera. Por tal motivo, el usuario afectado al no encontrar solución a su requerimiento, se aproxima a las oficinas del Organismo Regulador encargado del sector al cual corresponde el servicio para presentar su reclamo y por fin poder solucionar el problema de un servicio ineficiente.

El Organismo Regulador previa evaluación de todos los antecedentes, decidirá resolver a favor del usuario o de la empresa según sea el caso. Las afirmaciones de los usuarios son consideradas validas hasta que la empresa proveedora demuestre lo contrario en su descargo con las pruebas necesarias. La resolución que favorece al usuario puede establecer la devolución del dinero pagado por un servicio deficiente, si es el caso; también podría declarar el no pago del servicio defectuoso o que no fue brindado.

El usuario después de varios trámites, dinero y esfuerzos puestos en hacer valer sus derechos, ve que la resolución emitida por el organismo regulador está a su favor, entonces se siente protegido de cierta manera por las normas pero no del todo satisfecho, pues el servicios defectuoso o la falta del servicio pudo causarle perjuicio.

Si un usuario se siente gravemente afectado por un servicio defectuoso o por la falta de dicho servicio, es merecedor de una indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, pero otra vez el usuario insatisfecho por el servicio se vería inmerso en un largo trámite ante el Poder Judicial, ya que tiene que presentar una demanda, con la pretensión de indemnización, este usuario ya cuenta con una Resolución a su



favor que ha sido emitida por el Tribunal del Organismos Regulador, es decir el Vocal concedor sobre la materia ya ha hecho su evaluación sobre la existencia de la controversia con respecto al servicio y emitido una decisión final.

En el proceso judicial no habría que dilucidar la existencia de una controversia y mucho menos darle la razón a alguna de las partes, debido a que ya existe una Resolución firme. Entonces el Vocal del Tribunal de Solución de Controversias del Organismo Regulador podría ordenar también indemnizaciones a los usuarios afectados por servicios deficientes.

El Principio de Celeridad podría aplicarse, al tener controversias resueltas en menos tiempo; así también el principio de Economía Procesal, debido a que esto significaría un menor gasto de recursos. Todo esto llevaría a la aplicación efectiva del derecho y la protección del consumidor como la parte más débil entre los agentes del mercado.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 PROBLEMA PRINCIPAL

¿Cuáles son las razones que justifican otorgar a los Organismos Reguladores la Facultad de determinar una Indemnización en favor de usuarios afectados por servicios deficientes?

1.2.2 PROBLEMAS SECUNDARIOS

1° ¿Cuáles son los servicios que presentan un mayor número de reclamos ante los Organismos Reguladores en la ciudad del Cusco?



- 2° ¿Qué resultados logran, ante los Organismos Reguladores, los reclamos de los usuarios afectados por servicios deficientes?
- 3° ¿Por qué razones los usuarios afectados por servicios deficientes, no demandan ante el Poder Judicial una indemnización por daños?
- 4° ¿Qué beneficios se derivarían, para los usuarios, el otorgar a los Organismos Reguladores la facultad de determinar una Indemnización en favor de usuarios afectados por servicios deficientes?
- 5° ¿Cuál debiera ser la fórmula legal para otorgar a los Organismos Reguladores la Facultad de determinar una Indemnización en favor de usuarios afectados por servicios deficientes?
- 6° ¿Qué criterios se deberían adoptar para determinar el monto indemnizatorio en favor de los usuarios afectados por servicios deficientes?

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1 OBJETIVO GENERAL

Establecer las razones que justifican otorgar a los Organismos Reguladores la Facultad de determinar una Indemnización en favor de usuarios afectados por servicios deficientes.



1.3.2 OBJETIVOS SECUNDARIOS

- 1° Identificar cuáles son los servicios que presentan un mayor número de reclamos ante los Organismos Reguladores en la ciudad del Cusco.
- 2° Determinar qué resultados logran, ante los Organismos Reguladores, los reclamos de los usuarios afectados por servicios deficientes.
- 3° Identificar las razones por las que los usuarios afectados por servicios deficientes, no demandan ante el Poder Judicial una indemnización por daños.
- 4° Precisar los beneficios que se derivarían, para los usuarios, el otorgar a los Organismos Reguladores la facultad de determinar una Indemnización en favor de usuarios afectados por servicios deficientes.
- 5° Establecer cuál debiera ser la fórmula legal para otorgar a los Organismos Reguladores la Facultad de determinar una Indemnización en favor de usuarios afectados por servicios deficientes.
- 6° Determinar los criterios que se deberían adoptar para determinar el monto indemnizatorio en favor de los usuarios afectados por servicios deficientes.



1.4 JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

La presente investigación tiene importantes implicancias en el mundo jurídico y fáctico, es por ello que se debe considerar los siguientes aspectos:

A. CONVENIENCIA

La realización del presente proyecto es conveniente, debido a que su realización servirá a futuro para contribuir con la modificación de la Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, de esta manera se busca el resarcimiento del daño causado a los usuarios por parte de los proveedores, al brindarles un servicio deficiente, considerando que actualmente se encuentran en una relación diferenciada por todas aquellas fallas de mercado que afectan dicha relación, en especial la asimetría informativa, que ciertamente no desaparece pero se busca aminorar.

B. RELEVANCIA SOCIAL

La presente investigación tiene una afectación directa a todos en la sociedad civil, a motivo que todos somos de manera constante consumidores o usuarios de algún producto o servicio, a lo largo de nuestra existencia, es decir diariamente tenemos todo tipo de necesidades, es por esta razón que no se debe vulnerar nuestros derechos como consumidores y estos deben ser amparados en todo momento por el Estado, siendo una de sus funciones la prestación de servicios y la protección de derechos.

C. IMPLICANCIAS PRÁCTICAS

La presente investigación servirá para aminorar los efectos negativos de las fallas de mercado, debido a que los daños ocasionados por un servicio deficiente podrían ser resarcidos de manera más efectiva. De este modo, los usuarios



afectados se vean protegidos en sus derechos y satisfechos de sus intereses, actualmente muchos de ellos se sienten desamparados y hasta tienen un mal concepto de los Organismos Reguladores.

Además se debe tener en cuenta que el Poder Judicial de alguna manera podría reducir su carga procesal, el presente estudio presenta una manera más celerada de alcanzar el objetivo de resarcimiento.

D. VALOR TEÓRICO

El presente estudio desarrolla aspectos susceptibles de modificación en el marco normativo, además que se ampliará el conocimiento a nivel teórico en el mundo jurídico. En este sentido, puede ser utilizado para sustentar la existencia del problema presentado, en adición se presenta una posible solución.

E. UTILIDAD METODOLÓGICA

La mencionada investigación será de utilidad para investigaciones futuras, es así que puede brindar un enfoque distinto o podría ser utilizada como referencia a investigaciones dirigidas al mismo ámbito en el mundo jurídico, por ello utilizar la recolección de datos del presente estudio. De esta forma incrementar el conocimiento para mejorar la aplicación del derecho.

F. VIABILIDAD

El presente estudio cuenta con los recursos suficientes para su realización, tanto recursos de tipo económico y humano, además del tiempo y la teoría jurídica necesaria para alcanzar el objetivo propuesto. En adición, se tiene acceso a la información necesaria para llevar a cabo el presente estudio.

En conclusión con esta investigación se busca indicar las razones por las que los organismos reguladores puedan tener la facultad de determinar indemnizaciones en favor de consumidores con derechos afectados, con procedimientos más celeres, haciendo efectiva la tutela que debe brindar el Estado. Además, el estudio de las instituciones del Derecho, identificando otras soluciones, lleva a ampliar el conocimiento de la Ciencia Jurídica, y principalmente la sociedad civil se vea beneficiada y protegida verdaderamente por la Ley.

1.5 METODOLOGÍA APLICADA AL ESTUDIO

1.5.1 DISEÑO METODOLÓGICO

CUADRO N° 01

ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN	Cualitativo documental: Porque tiene como objetivo la descripción de un fenómeno fáctico social por lo tanto no está basado en mediciones, estadísticas, etc.; sino en análisis de documentos.
TIPO INVESTIGACIÓN JURÍDICA	Dogmática Propositiva: Porque es una investigación que tiene como objetivo justificar y argumentar las razones del por qué es necesaria una propuesta de modificación normativa.

Fuente: Elaboración propia.

1.5.2 POBLACIÓN Y MUESTRA

A. POBLACIÓN

En la presente investigación la población está constituida por todos aquellos usuarios de la ciudad del Cusco, que eventualmente se han visto afectados por un servicio deficiente y que no han sido resarcidos por el daño ocasionado.



B. MUESTRA NO PROBABILÍSTICA

En el presente trabajo, con el fin de determinar el tamaño de la muestra se utilizará un muestreo no probabilístico por conveniencia, en tal sentido las muestras estarán conformadas por:

- a. Muestra 1:** Se aplicará una encuesta con una muestra de 60 usuarios de servicios públicos, que alguna vez fueron afectados por un servicio deficiente perteneciente a la población elegida.
- b. Muestra 2:** Se aplicará una entrevista, para tal efecto la muestra estará conformada por 2 expertos vinculados a los organismos reguladores.

1.5.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

A. TÉCNICAS

Para el presente estudio se utilizarán las técnicas:

- a) Análisis documentario.
- b) Encuestas.
- c) Entrevista.

B. INSTRUMENTOS

En la presente investigación se utilizarán:

- a) Ficha de análisis documentario.
- b) Cuestionario de preguntas.
- c) Preguntas estructuradas.

1.6 HIPÓTESIS DE TRABAJO

Existen efectivamente razones de orden jurídico y fáctico que justifican otorgar a los Organismos Reguladores la Facultad de determinar una Indemnización en favor de usuarios afectados por servicios deficientes.

1.7 CATEGORÍAS DE ESTUDIO

CUADRO N° 02

CATEGORÍAS TEMÁTICAS	SUBCATEGORÍAS
Categoría 1° ORGANISMOS REGULADORES.	<ol style="list-style-type: none">1. Naturaleza.2. Regulación.3. Funciones.4. Organización.5. Marco legal.
Categoría 2° INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.	<ol style="list-style-type: none">1. Naturaleza Jurídica.2. Alcances3. Regulación normativa.

Fuente: Elaboración propia.



CAPÍTULO II

2. DESARROLLO TEMÁTICO

SUBCAPÍTULO I

2.1 SERVICIOS PÚBLICOS

2.1.1 CONSIDERACIONES PREVIAS EN TORNO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Los servicios públicos tienen un desarrollo histórico amplio y tal vez sea muy difícil determinar un hito en la historia de la humanidad que marque su origen, pero se podría hablar de que tiene antecedentes en el Derecho Romano y en el derecho bíblico, no exactamente con la denominación de servicios públicos. Estos hacen su aparición con el requerimiento de regulación de las actividades orientadas a cubrir necesidades de la vida diaria, necesidades básicas como salud o seguridad y otras necesidades secundarias. Posteriormente, encontramos personas cuyo oficio radicaba en brindar estos servicios para cubrían las necesidades existentes.

Los cambios sociales como la urbanización o industrialización trajeron consigo problemas como la aparición de agrupaciones interesadas en sectores especiales, la dificultad de discernir frente a las innovadoras tecnologías o la incapacidad de la entidad encargada de cierto servicio de cubrir las necesidades requeridas, cuestión que afectaba a la población en general.



Con la aparición del Estado, este se muestra como un prestador de los servicios públicos básicos, con un afán de cubrir las necesidades primordiales de los ciudadanos, en su propósito de bienestar general. Pero en el caso de la prestación de otros servicios, el Estado pasa a ser un regulador y supervisor de dichas actividades, debido a diversos problemas entre usuarios y proveedores, que justificaron la imposición de reglamentación estatal.

De esta manera los múltiples cambios que surgieron, a partir de establecer las condiciones necesarias para que los servicios públicos se brindaran de la mejor manera posible a los consumidores o usuarios. El Estado actualmente tiene un papel como supervisor de la prestación de servicios públicos eficientes, puesto que los proveedores se presentan como privados en varios servicios públicos.

2.1.2 RESEÑA HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE SERVICIOS PÚBLICOS

Los Servicios Públicos no tienen una data puntual que den inicio a su existencia, en todas las épocas se puede observar su desarrollo, como actuación de los poderes públicos de naturaleza prestacional para con los ciudadanos. Pero su conceptualización tiene un origen histórico y geográfico concreto, dicha noción tiene lugar en Francia, entre los siglos XIX y XX.

Entre aquellos siglos es en la Escuela Realista de Burdeos creada por León Duguit (1859-1928), donde se engendra una doble conceptualización de los servicios públicos, por un parte se tiene una concepción amplia dada por el fundador de dicha escuela:

Quien desde una perspectiva social y finalista defiende la noción de servicio público como justificación misma del poder del Estado. La actuación de este último sólo se legitimaría en la medida en que satisficiera necesidades públicas y pudiera ser calificada como «servicio público». (Enciclopedia Jurídica, 2017)



León Duguit tenía una visión orientada a lo filosófico y no tanto así a lo jurídico, pero resalta el deber de garantizar la prestación de servicios por parte de Estado a toda la colectividad.

Por otro lado, se tiene una noción más estricta dada por los discípulos de Duguit, como son Jéze, Rolland que terminan por definir a los servicios públicos como:

Aquella actividad desarrollada por los poderes públicos para atender necesidades de interés general que los individuos no pueden satisfacer aisladamente y que, en su organización y funcionamiento, se encuentra sometida a un régimen jurídico especial de Derecho Público. (Enciclopedia Jurídica, 2017)

De esta manera, los servicios públicos terminan por entenderse como una prestación estatal que busca satisfacer necesidades esenciales que beneficien a todos los ciudadanos.

Los servicios públicos se han presentado desde la misma existencia estatal, debido a que los servicios públicos forman parte de las razones del Estado de ser poder público, por lo cual, no se podría establecer fechas y lugares donde se desarrollaron los servicios públicos, dado que son en cada país tiene un régimen jurídico propio y con la actuación de su propio Estado.

2.1.3 CONCEPTO DE SERVICIOS PÚBLICOS

Los servicios públicos tienen conceptos diversos, debido a los diferentes cambios que han tenido a lo largo de la historia de la humanidad con relación a su regulación por parte del Estado, es de esta manera que diferentes autores desarrollan los siguientes conceptos.



Para GARRIDO FALLA (1994, pág. 9), con respecto a los servicios públicos menciona el concepto amplio de servicios públicos, haciendo una relación con actos administrativos, en este sentido indicado que:

El concepto amplio de servicio público: éste es la obra a realizar por la Administración, si bien el poder (*puissance publique*) es el medio para su realización. En definitiva, pues, estamos aquí en presencia de un concepto amplio de servicio público; del medio para satisfacer las necesidades generales hemos pasado a la finalidad misma de toda actuación administrativa.

El autor en su obra refiere que los servicios públicos tienen meramente un fin público de satisfacción general, por ello se incluye que este servicio debe tener de manera importante la actuación administrativa, en otras palabras, la actuación dada por la Administración pública, que debe tener como propósito cubrir necesidades de los todos ciudadanos integrantes del Estado. En el caso de los Organismos Reguladores, ellos desempeñan funciones como reguladores y supervisores en salvaguarda de derechos, y no son quienes brindan el servicio de forma directa.

El autor GARRIDO FALLA (1994, pág. 21) dentro de su publicación decide incluir el término *servicio técnico*, es importante recalcar la presente referencia debido a que el Estado no tan solo se hace presente con prestaciones de servicios del tipo actuación administrativa (licencias, autorizaciones, sanciones, entre otros) sino prestaciones del tipo técnicas. Por ello incluye una definición más específica:

Servicio técnico prestado al público de una manera regular y constante mediante una organización de medios personales y materiales cuya titularidad pertenece a una Administración pública y bajo un régimen jurídico especial.

La definición que nos ofrece ZEGARRA VALDIVIA (2005, pág. 351) que es importante mencionar, a razón de que le da un enfoque distinto a la definición de



servicio público, debido a que según su conceptualización es el legislador el encargado de determinar qué actividades son denominadas servicios públicos, en ese sentido indica lo siguiente:

A propósito de que una actividad sea considerada servicio público, como se desprende de la legislación revisada, es el legislador peruano el que establece dicha calidad, dependiendo ello fundamentalmente del interés general, elemento este último cuyo carácter es evidentemente variable en el tiempo y en el espacio.

Dando lugar a que, el servicio público no solo sea entendido como anteriores definiciones, sino que es el legislador quien le da dicha calidad y estableciendo el mismo legislador criterios adecuados para darle a una prestación la calidad de servicio público.

Por último la definición que ofrece VENTURA SAAVEDRA Y REYNA ALFARO (2013, pág. 593) desarrollada en su trabajo de investigación es muy acertada, debido a que los autores refieren que un servicio público no solo será brindado por una entidad estatal sino será también por un ente privado:

Los “servicios públicos” son las actividades asumidas por órganos o entidades públicas o privadas, creados por la Constitución o las leyes, para dar satisfacción en forma regular y continua a cierta categoría de necesidades que son de interés general, bien sea en forma directa, mediante concesionario, o a través de cualquier otro medio legal, con sujeción a un régimen de derecho público o privado, según corresponda.

Es a partir de la conceptualización presentada se puede indicar que los servicios públicos a pesar de ser “*públicos*” pueden ser prestados también por un particular pero siempre y cuando haya una supervisión del Estado.

Entonces se podría definir a los servicios públicos de la siguiente manera: Los servicios públicos pueden entenderse como toda prestación o actividad que amplía la función fin del Estado, ya sea el mismo Estado o un privado quien brida el servicio bajo la supervisión o fiscalización estatal.

En la doctrina peruana no se desarrolla de manera amplia una conceptualización de servicio público, a consecuencia de ello se debe tener en cuenta lo expuesto por DAMMERT y GARCÍA (2011, pág. 200), que hacen mención de Danós en la siguiente cita:

En el caso particular del Perú, el Tribunal Constitucional reconoce que, si bien en el Perú no se define explícitamente un servicio público, existen cuatro elementos que permiten caracterizarlos: i) su naturaleza esencial para la sociedad, ii) la necesaria continuidad de su prestación en el tiempo, iii) su naturaleza regular, es decir que debe mantener un estándar mínimo de calidad y, iv) la necesidad de que su acceso se otorgue en condiciones de igualdad.

2.1.4 CARACTERÍSTICAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Los servicios públicos están caracterizados por diferentes aspectos, como indica la doctrina y el ordenamiento jurídico que los rige, se debe tener en cuenta que para ser considerados servicios públicos deben contar con las características denominadas “Leyes de Rolland” (MARCOU, Gérard. MODERNE Franck. , 2009, pág. 120), aporte hecho por los franceses, por consiguiente se indican las siguientes características:

- a. **Continuidad.** El servicio público que satisface una necesidad del tipo esencial debe prestarse de manera ininterrumpida, es decir que su funcionamiento sea constante y que esté a disposición del usuario cada vez que así lo requiera para la satisfacción de su necesidad inmediata.



- b. Regularidad.** El servicio público está regido por normas técnicas y de calidad dadas por el Estado en su rol de supervisor y fiscalizador, por esta razón el servicio debe prestarse en las condiciones de calidad adecuadas e indicadas en la norma vigente.
- c. Igualdad.** Todos los ciudadanos deben tener acceso al servicio, a razón de la igualdad ante la ley, el servicio debe prestar de la misma manera para todos, sin discriminación alguna entre los usuarios de dicho servicios. Podrían exceptuarse algunos grupos de ciudadanos, a quienes se les ofrece condiciones comerciales distintas o tarifas sociales, entendiéndose esto como una discriminación positiva.
- d. Universalidad.** En el caso de Perú, es muy cierto que hasta la fecha el Estado no ha alcanzado cubrir todas las necesidades básicas en todos los sectores del país, pero sus esfuerzos deben estar orientados a alcanzar la mayor cantidad de personas y en la medida de lo posible brindar el servicio a todo el ámbito geográfico del Perú.
- e. Progresividad.** Esta características está relacionada con la constante evolución de la tecnología, debido a que la empresa prestadora del servicio debe estar predispuesta a ir de la mano con estos cambios, mantenerse en vigencia tecnológica y adaptarse a lo disponible que ofrece la tecnología.

2.1.5 CLASIFICACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

La doctrina con respecto a los Servicios Públicos, no tiene una categorización definida, en virtud de que los servicios públicos tienen distintas naturalezas y cubren diversos tipos de necesidades importantes para todos los ciudadanos, es por este motivo que utiliza distintos criterios para clasificarlos, de modo que consideraremos los siguientes:



a. DE ACUERDO A SU NECESIDAD

a.1 Esenciales.

Se consideran esenciales aquellos servicios cuya no prestación, es decir su suspensión de manera prolongada, pondrían en peligro la misma existencia estatal, están considerados en este grupo servicios como salud, educación, seguridad, etc.

a.2 No Esenciales.

Son aquellos servicios que a pesar de su no prestación no pondrían en peligro la existencia del Estado como tal, pero estos servicios también son importantes porque satisfacen necesidades de interés general. Estos son todos aquellos que no están considerados como esenciales.

b. DE ACUERDO A SU PERMANENCIA

b.1 Permanentes.

Son aquellos servicios que son prestados de forma regular y continua, debido que cubren de manera inmediata necesidades de interés general, beneficiando a todos los ciudadanos.

b.2.Esporádicos.

Estos servicios están en vigencia por el estado de necesidad ocasional, dicho de otro modo, su funcionamiento o prestación está condicionado a una necesidad de carácter eventual o circunstancial, orientado a satisfacer una necesidad transitoria de la colectividad.

**c. DE ACUERDO A LA NATURALEZA DEL SERVICIO****c.1 Servicios administrativos.**

Son aquellos servicios referidos a los que ofrece la administración pública como son licencias, autorizaciones, sanciones, entre otros que debe brindar el Estado a través de los órganos estatales.

c.2 Servicios públicos industriales y comerciales.

Estos servicios están identificados como aquellos que tienen relación con las actividades de comercio, comprendidos como aquellos servicios que tienen fin lucrativo pero que también están orientados a satisfacer necesidades de la colectividad, sin embargo no necesariamente tiene ese trasfondo, sino lucrar mediante este estado de necesidad de un servicio específico.

d. DE ACUERDO A SU OBLIGATORIEDAD**d.1 Obligatorios.**

Se refiere a los servicios que deben ser prestados, valga la redundancia, de forma obligatoria debido a que estos están regidos por la Constitución y otras leyes, además que son de vital importancia para la existencia del Estado.

d.2 Optativos.

Son los servicios que se encuentran en potestad discrecional de la autoridad administrativa que posee competencia, a razón de que el orden jurídico así lo ordena.

e. DE ACUERDO A SU FORMA DE PRESTACIÓN

e.1 Directos.

Son aquellos servicios que el Estado, a través de sí mismo u otros niveles de gobierno (gobierno regional, gobierno municipal u otras entidades descentralizadas) presta directamente a los ciudadanos.

e.2 Por concesionarios u otros medios legales.

Son los servicios que no asume directamente el Estado, pero que son necesarios para los ciudadanos ya que cubren necesidades generales, por tal motivo su prestación se hace a través de un concesionario, pero este debe estar bajo la supervisión y fiscalización estatal, para que cumpla con todos las acciones pactas con el Estado para la prestación del servicio. (TASSANO, Recuperado 2017).

2.1.6 LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN EL PERÚ

El Perú a través de la historia ha sufrido numerosos cambios, a causa de las decisiones de sus gobernantes tanto de decisiones acertadas como de decisiones erradas, siendo estas últimas las que más han concurrido en los recientes años. En relación al tema tratado en el presente estudio, es decir los servicios, se puede encontrar el término “servicio” en la legislación peruana, cuando se refiere a servicios como luz, la comunicación escrita a través del correo, también otras prestaciones como la salud y el transporte.

Los servicios públicos son entendidos de una manera más amplia cuando son nombrados en las leyes, por ejemplo en el Decreto del 20 de abril de 1864 (disponía abrir un empréstito para subvenir el servicio público), es a partir de esta fecha que se



entiende a los servicios públicos como parte del ámbito administrativo y dicho de otra manera, los servicios públicos serán parte del ejercicio de la función administrativa y que a través del personal estatal serán brindados los mencionados servicios. Posteriormente, con la Ley dictada el 13 de octubre de 1890 (instauraba plazas de servicio público en la Dirección General de Hacienda y Aduana del Callao,) también se dio a conocer la idea de servicio público, a pesar de que estas prestaciones no eran del tipo material, se infería la amplia participación de la administración estatal para concebirse el término servicio público.

El Estado en sus inicios toma la forma de “Estado prestador de servicios”, desde este momento se hacía cada vez más importante el papel de las municipalidades, para asegurar el bienestar de los ciudadanos se dio origen en estos niveles de gobierno, en el mismo sentido los monopolios fueron imprescindibles con respecto a los servicios de interés de toda la colectividad.

El constante cambio social que sufría nuestro país, trajo consigo decisiones políticas con respecto a la administración de servicios públicos, considerando aquellos servicios que estarían a cargo del Estado como el correo, en posterior momento se nacionalizaron servicios como el telégrafo y el ferrocarril, servicios modernos para el Perú del siglo XIX. Si bien es cierto que el Estado intentaba llevar a cabo diversas acciones con respecto a los servicios públicos, no fueron suficientes para satisfacer todas las necesidades de la población.

Otro cambio sustancial que el Estado decidió llevar a cabo, fue la creación de una persona jurídica autónoma, que seguiría en el ámbito estatal, decisión justificada en darle una mayor eficiencia al servicio prestado, puesto que mediante gestión directa era menor la satisfacción de la colectividad.

La globalización siguió en la marcha, las modernizaciones no se detuvieron, por este motivo, el Estado peruano se orienta la creación de diversas empresas estatales, cabe recalcar que dicha empresas no tiene fines lucrativos, sino fines de satisfacción



de necesidades de interés general, al menos teóricamente. Desde el año 1969 se crearon personas jurídicas como ENTEL-PERÚ (a través de la Ley de Organización y Funciones de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones del Perú), encargada de “establecimiento, operación y desarrollo de un sistema para la explotación de los servicios públicos en telecomunicaciones,...”. En el mismo ámbito, se crean también con propósitos similares ENAFER PERÚ (Empresa Nacional de Ferrocarriles), ELECTRO PERÚ (Empresa Pública “Electricidad del Perú), AEROPERÚ (Empresa de Transporte Aéreo del Perú), ENATRU PERÚ, (Empresa Nacional de Transporte Urbano del Perú), y otras.

Los años 90 trajeron consigo reformas estatales y una nueva constitución, por ello una de las reformas fue la reducción del gasto público en los servicios esenciales y desarrollar una estrategia de privatización de los servicios públicos, por esta razón la Constitución de 1993, ayudo a estos fines dando un marco legal adecuado, al tener una esencia menos intervencionista, da las facilidades para la privatización de los servicios públicos al sector privado.

La Constitución vigente hasta la fecha da las luces necesarias para la inversión privada, por encontrarnos en una economía social de mercado. Además define el nuevo rol y funciones del Estado frente a esta nueva situación económica. En este camino, se marca un hito con respecto a los ejes de desarrollo de nuestro país, considerando uno de ellos la inversión privada, razón por la cual se abre paso a la inversión extranjera.

En este contexto de cambios, se procedió a la privatización de algunas empresas que prestaban servicios públicos, asegurando que habría una adecuada prestación de referidos servicios a todos los ciudadanos. Entre los servicios privatizados estaban incluidos las telecomunicaciones, agua potable y alcantarillado, transporte público, energía, entre otros. Se debe tener en cuenta que, por ser estos servicios públicos esenciales y de interés general, se vio por conveniente la creación de organismos especializados para regular y fiscalizar la correcta prestación de dichos servicios.



Es imprescindible esclarecer el vocablo regulación, ya que es una de las funciones primordiales de tales organismos especializados. REYNA ALFARO Y VERNTURA SAAVEDRA (2013, pág. 599) en su publicación refieren lo siguiente:

El término regulación, si bien no es un vocablo unívoco, tiene una acepción común, que es la de control habitual enfocado sobre actividades importantes para la comunidad, efectuado por una entidad pública. Es un concepto legal con raíces político-económicas que derivan de la tensión filosófica entre dos extremos de la organización económica: el mercado y el interés público.

El Estado decide dictar las normas de derecho público necesarias para la protección del interés general, que tienen como objetivo vigilar de manera constante la existencia de un equilibrio entre consumidores protegidos y la inversión privada satisfactoria, por lo que se encuentra la presencia estatal en el papel de un organismo regulador.

La visión estatal de regulación da génesis a los Organismos reguladores como Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), creado mediante Decreto Legislativo 702 (publicada el 11 de julio de 1991), el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG) creado por Ley 26734 (publicada el 31 de diciembre de 1996), el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN) creado mediante la Ley 26917 (publicada el 22 de enero del 1998), y la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS), creada mediante Decreto Ley 25965 (publicado 19 de diciembre del 1992).



2.1.7 TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN EL PERÚ

Los servicios públicos como hemos podido entender son aquellos brindados por el Estado o por privados para satisfacer necesidades de los ciudadanos, principalmente necesidades básicas, es por esta razón que son importantes en el desarrollo de cada individuo de la sociedad. Los servicios públicos son aquellos que deben ser asegurados por el Estado para alcanzar su fin supremo, que es el bienestar del ciudadano, justificando de esta manera la existencia estatal.

La Constitución Política del Perú como ley de leyes, contiene regulación relacionada con los servicios públicos, en miras de este bienestar general, en ese entender el profesor HUAPAYA TAPIA (2015, pág. 371), indica lo siguiente:

El servicio público para el Perú es una noción constitucional y por tanto, ilumina nuestro ordenamiento, y además es una idea-fuerza con una gran carga política: por medio de la creación y mantenimiento de servicios públicos el estado se legitima, y cumple con su finalidad esencial de garantizar el bienestar de la población [...]

Por ello, referimos en primera instancia, el artículo 1 de la Carta Magna, que establece que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Entonces se tiene como fin primordial la defensa de la persona, y dicha defensa debe estar constituida por todas aquellas acciones estatales dirigidas a buscar la estabilidad y normal desarrollo de la persona humana, en este caso sería brindarle los servicios públicos adecuados; dicho de otra manera, cubrir las necesidades básicas de todos los ciudadanos como son salud o educación entre otros, es aquí donde radica la importancia de unos servicios públicos eficientes.



El segundo artículo de la Carta Magna a mencionar es el artículo 44 que refiere lo siguiente:

Artículo 44°.- Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. [...]

Se puede inferir que mediante los servicios públicos se puede obtener la satisfacción del bienestar general, ya sea optando por un brindarlo el Estado mismo o utilizando medios privados para el cumplimiento de fines públicos. Además del artículo precedente se puede entender que la seguridad también está considerada como un servicio público que debe ser brindado por el Estado.

La regulación sobre servicios públicos está inmersa en los artículos 119, artículo 58 en su segundo párrafo, artículo 195 en el numeral 5 de la Constitución Política del Perú de 1993, estos artículos son aquellos que contienen enunciados que refieren a los servicios públicos, resaltando su importancia no tan solo en la búsqueda del bienestar de toda la población sino también que justifican la existencia y supervivencia del Estado.



SUBCAPITULO II

2.2 LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

2.2.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES

Ley Marco De Los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (Ley N° 27332) es la ley marco de los cuatro Organismos Reguladores determina en su artículo 2 lo siguiente: los reguladores "son organismos públicos descentralizados adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera".

En sus inicios los organismos reguladores fueron colocados en el ámbito del Ministerio del sector encargado de regular el servicio público correspondiente. En algún modo, esta situación era negativa, a razón de que se restringía la autonomía del regulador al exponerlo a los intereses del Ministerio encargado de dictar las políticas correspondientes al sector. Posteriormente se decidió transferir a los Organismos Reguladores al ámbito del Ministerio de Economía y Finanzas. Por último, son adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministro; ya que no existían intereses directamente relacionados a la actividad regulada. A pesar de ello, esto no excluye de participación a los Ministerios del Sector de la actividad regulada, sino que ellos están encargado de la designación de los Directores del Organismo proponiendo al menos a uno de sus integrantes. (DANOS, 2013, págs. 63-66)

Por lo expuesto se puede afirmar que, se refiere a entidades que forman parte del Poder Ejecutivo, dotadas de personalidad jurídica y tienen un régimen que le



consigna una especial autonomía técnica y funcional respecto del poder político del propio país. Estos entes no pueden depender directamente del Presidente de la República porque se requiere que toda entidad que forma parte del Poder Ejecutivo este adscrito a un Ministerio para que dicha entidad sea responsable políticamente ante el Congreso de la República. Cabe enfatizar que, como se indicó anteriormente, los Organismos Reguladores están adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros, denotando así su importancia.

Innumerables Estados decidieron cambiar su papel de dueños y operadores de las empresas de servicio dando lugar a los privados para que asuman este rol, pero no sin antes llegar a un acuerdo que beneficie a la ciudadanía en general con servicios eficientes y de calidad. En este camino, se crean entidades que serán llamados “Reguladores” y cuya importancia radica, como se mencionó con anterioridad, en supervisar y fiscalizar la correcta actividad que realizan los privados en el ámbito de los servicios públicos.

Se debe tener en cuenta que, según indica MALDONADO MELENDEZ (2015, pág. 76), cuando hace mención del pronunciamiento del Tribunal Constitucional en Sentencias N°005-2003-AI del 3 de octubre de 2003 y N° 0008-2003-AI/TC del 11 de noviembre de 2003, “la naturaleza de los organismos reguladores está comprendida desde una posición de índole funcional y tutelar del mercado, que coincide con el grado mínimo de intervención del Estado en la economía”. La función intervencionista estatal en la prestación de los servicios públicos está centrada principalmente en controlar la calidad, condiciones del servicio, fijar tarifas y garantizar la existencia de un ambiente de competencia en los segmentos que le sea posible.

Los Organismos Reguladores, fueron creados en una búsqueda de despolitizar las decisiones y en especial aislarlos de la influencia de los agentes económicos; es por esta razón que tienen como fin garantizar la seguridad y estabilidad en los acuerdos pactados con lo privados que asumieron la prestación del servicio.



A lo largo de los años desde la creación de los Organismos Reguladores, se han presentado varios proyectos de ley, en busca de que estos entes sean dotados de rango constitucional, dándoles la calidad de *organismo constitucionalmente autónomo* teniendo la mencionada autonomía dentro de sus respectivas leyes orgánicas, pero actualmente no han alcanzado tal cambio.

2.2.2 RAZONES PARA LA REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

La intervención de los Organismos Reguladores en la prestación de servicios públicos tiene un papel muy importante, en concordancia a las normas vigentes y en cumplimiento de sus funciones, debido a que la regulación del mercado ha sido uno de los motivos de su creación, a continuación se presenta las razones en las que se fundamenta la regulación de los servicios públicos dando lugar a la función de ser REGULADOR de los Organismos reguladores:

- a) Guiados por la universalidad de los públicos, el ente regulador debe garantizar el acceso al servicio, fijar las tarifas básicas, más no los precios, asegurando el acceso al servicio de los sectores desfavorecidos económicamente.
- b) Modificar estructuralmente la industria, como es el caso de facilitar la entrada de nuevas empresas para promover la competencia.
- c) Proteger los intereses de los usuarios o consumidores, dar respuesta a los reclamos y consultas de los usuarios del servicio.
- d) Supervisar a las empresas privatizadas o empresas que posean monopolios públicos, respecto a sus operaciones, calidad, precios, etc.



- e) Impulsar la innovación. Los reguladores deben estar orientados a recrear un ambiente de crecimiento y desarrollo del servicio que brindan las empresas.
- f) Asegurar reglas ecuánimes entre las empresas reguladas, para que exista un amplio mercado de competencia y se encuentren en él, tanto empresas nuevas como empresas que existían con anterioridad.

2.2.3 OBJETO PASIBLE DE SER REGULADO POR LOS ORGANISMOS REGULADORES

Este apartado contiene aquellos ítems que los Organismos Reguladores tienen capacidad para regular, dentro del marco legal correspondiente, se consideran los siguientes:

- a) Estándares Técnicos y operativos de las empresas prestadoras bajo su ámbito de actividad.
- b) Estándares de calidad del producto y servicio brindando.
- c) Las tarifas pueden ser reguladas considerando la necesidad del momento, es decir el contexto del mercado.

2.2.4 FUNCIONES DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS

La Ley Marco de Organismos Reguladores en el artículo 3 desarrolla las Funciones de los Organismos Reguladores, como se mencionó previamente dicha normativa tenía un afán de unificar criterios para todos los entes reguladores. Por ello



desarrolla las siguientes funciones que facultan a las entidades reguladoras frente los servicios públicos:

- 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 supervisada;
- 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 derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios.

Comprende, a su vez, 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. 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; y,
- f. **Función de solución de los reclamos de los usuarios de los servicios que regulan.**

Se debe aclarar que las Funciones Reguladora y Normativa, son ejercidas de forma exclusiva por el Consejo Directivo de cada Organismo Regulador en su propio ámbito.

Es importante hacer un hincapié en el presente ítem para presentar algunas diferencias con respecto a la labor que tienen los ministerios encargados de cada sector, dado que el Ministerio es el encargado de dictar normas y fijar políticas, es decir que se incluyen aspectos como los contratos de concesión, otorgar licencias, modificación e interpretación normativa, cualquier determinación que vayan a afectar de forma decisiva el desarrollo de la actividad prestacional de un servicio público, muchos de los casos donde se tenga que decidir versan sobre conflictos de índole político, social, económico u otros.

El ministerio respectivamente de cada sector correspondiente a los servicios públicos toma el papel de *concedente*, a causa de ello, es el propio ministerio quien realiza los acuerdos correspondientes con el privado, direcciona la decisión en



beneficio común de los usuarios de dichos servicios. El papel que toma el ente regulador, entendido como un organismo independiente y técnicamente especializado, tiene como labor fiscalizar que el servicio prestado este de acuerdo a las normas vigentes y a los acuerdos arribados en el contrato de concesión hecho por el concedente, que como se indicó es el Ministerio encargado de cada sector regulado.

2.2.5 LOS ORGANISMOS REGULADORES EN EL PERÚ

Después de todos los cambios políticos hechos por el Estado con respecto a los servicios públicos, en otras palabras la privatización de los servicios y en especial a la creación de Organismos Reguladores, cuya labor radica en supervisar la prestación de dichos servicios.

El Estado decidió dividir los servicios públicos por sectores, y encargar a las entidades reguladoras cada sector, en la actualidad se cuenta con cuatro organismos reguladores de los servicios públicos (Telecomunicaciones-OSIPTEL, energía-OSINERGMIN, saneamiento- SUNASS, concesiones obras públicas de transporte-OSITRAN).

Los mencionados Organismos Reguladores fueron creados en distintos momentos, de acuerdo a la necesidad del momento, por esta razón existen ligeras diferencias entre ellos, tanto en el ámbito de funciones como de estructura interna. La Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en servicios públicos (Ley N° 27332) que actualmente los rige intentó establecer normativa básica común, es decir en los aspectos de organización y funcionamiento tendrían una estructura muy similar.



A. ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA (OSINERGMIN)

Originalmente fue creada bajo la denominación de Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG), mediante la Ley N° 26734, publicada el 31 de diciembre de 1996, inicia sus actividades el 15 de octubre de 1997, luego es fusionado con la Comisión de Tarifas de Energía ordenado por la Ley Marco, posteriormente por Ley N° 28946 en el año 2007, finalmente se le confiere la competencia de fiscalización minera cambiándole la denominación a Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minera (OSINERGMIN). Se encuentra en el ámbito del Ministerio de Energía y Minas.

La Misión de OSINERGMIN está indicada en su web institucional de la siguiente manera:

Regular, supervisar y fiscalizar los sectores de energía y minería con autonomía, capacidad técnica, reglas claras y predecibles, para que las actividades en estos sectores se desarrollen en condiciones de seguridad y se disponga de un suministro de energía confiable y sostenible. (OSINERGMIN, 2017)

En la actualidad OSINERGMIN, en cumplimiento de lo normado en la ley, tiene las siguientes funciones:

- 1° Velar por el cumplimiento efectivo de las normas que regulan la calidad y eficiencia del servicio que el usuario requiere.
- 2° Fiscalizar el cumplimiento efectivo de las obligaciones derivadas de los contrato de concesión eléctrica y minera, en el marco de lo establecido por la ley.



- 3° Fiscalizar y Supervisar que las actividades referidas a electricidad, hidrocarburos y minería se desarrollen de acuerdo a leyes vigentes en el momento de su ejecución.
- 4° Fiscalizar y Supervisar que las disposiciones técnicas y legales relacionadas a la minería se den cumplimiento efectivo.
- 5° Fiscalizar y supervisar que las disposiciones técnicas y legales del subsector de electricidad, referidas a la seguridad y riesgos eléctricos se den cumplimiento por parte de las empresas prestadoras de este servicio. Este ente tiene la capacidad de imponer sanciones por las infracciones cometidas por las empresas prestadoras, posterior al procedimiento correspondiente. Como esta normado en el artículo 2, de la Ley N° 28151.

Todos los organismos reguladores cumplen las mismas funciones de forma general, pero de manera especial en el caso de OSINERGMIN dentro de la función de supervisar el cumplimiento de disposiciones técnicas y legales vigentes en el sector de electricidad, normas que regulan calidad y eficiencia de servicio prestado al usuario y las obligaciones derivadas de los contratos de concesión.

El organismo regulador tratado en el presente apartado es el encargo de supervisar lo respectivo al cuidado del medio ambiente, también en el ámbito minero, realizando actividades de fiscalización conferidas por Ley de Fiscalización de la Actividades Mineras (Ley N° 27474), vigilar lo respectivo a la seguridad e higiene minera, a la conservación y protección del ambiente, empero no se encuentra en su competencia la fiscalización la pequeña minería y minería artesanal. En el tema de hidrocarburos, controla lo referido a los temas de hidrocarburos líquidos y gas natural.



B. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO (SUNASS)

En el año 1992, se crea la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS), mediante Decreto Ley N° 25965. El origen de este organismo regulador se debió a la necesidad de fiscalización de la actividad prestacional del servicio de agua potable y alcantarillado, a causa de la decisión de transferir dicha actividad a las municipalidades provinciales. Dicha entidad se encuentra en el ámbito del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.

Esta entidad plantea su misión de la siguiente manera, como está indicada en su web institucional:

Regular, supervisar y fiscalizar el desarrollo del mercado de servicios de agua potable y alcantarillado, así como resolver los conflictos derivados de éstos, actuando con autonomía, imparcialidad y eficiencia, con la finalidad de incentivar la mejora de la calidad de los servicios y su cobertura.

A pesar de que todos los organismos reguladores se les asignan las mismas funciones en el ámbito de la actividad regulada. Es importante realizar algunas especificaciones con respecto al tema de las funciones de esta entidad reguladora.

Por ello, con respecto a la función normativa ejercida por SUNASS está encargada de:

- 1° Elaborar los reglamentos, directiva y normas relacionadas con la prestación del servicio.
- 2° Establecer los procedimientos ante este organismo.
- 3° Temas referidos a su organización interna.



4° Presentar los mecanismos de participación de los interesados.

5° Vigilar los niveles de cobertura y calidad del servicio brindado.

6° La obligatoriedad de la consulta con los interesados, exceptuando algunos casos de emergencia.

Al referirnos a la Función Fiscalizadora y sancionadora de SUNASS, este ente tiene facultades para:

- a. Requerir información a las empresas prestadoras de servicios, realizar un cruce de información y publicar la información comparativa de dichas empresas.
- b. Imponer sanciones y medidas correctivas.
- c. Cobro de derechos, tasas, multas, penalidades.

En lo relacionado a la Función de Solución de reclamos, SUNASS a través de Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos (TRASS) resuelve en segunda y última instancia los reclamos hechos por usuarios que se sienten afectados en sus intereses por las empresas prestadoras del servicio.

El Tribunal de Solución de Controversias de SUNASS tiene una estructura diferenciada con respecto a los otros entes reguladores, con el fundamento de que las empresas prestadoras de servicios de saneamiento son de propiedad estatal, dirigidas por los gobiernos municipales.

SUNASS posee funciones complementarias, que se deben realizar de acuerdo a la naturaleza de su misión, como son:



- a. Elaboración de estudios de su área de regulación para el establecimiento de políticas adecuadas.
- b. Mantener actualizado su registro de empresas prestadoras del servicio de saneamiento.
- c. Determinar conjuntamente con el Ministerio del Sector las condiciones necesarias para analizar la factibilidad de concesiones futuras.

El ente regulador tratado en el presente apartado presenta cierto nivel de complejidad en su labor, a razón de que el sector regulado demuestra amplia participación estatal, siendo el recurso hídrico vital para cada ciudadano. Además se debe contar con las implicancias sociales y políticas que tiene el otorgamiento de una concesión de este importantísimo recurso, el reto de dotar de agua potable a todas las zonas de nuestro país ha implicado grandes esfuerzos y tomar decisiones razonables.

C. ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES (OSIPTTEL)

Creado el 11 de julio de 1991, mediante Decreto Legislativo N° 702, inicia sus actividades el 26 de enero de 1994 con la instalación de su primer Consejo Directivo. OSIPTTEL cuenta con Reglamento General establecido por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, publicado el 2 de febrero del 2001 en el diario El Peruano. Esta entidad reguladora se encuentra en el ámbito del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

El Organismo supervisor de la Inversión en Telecomunicaciones (OSIPTTEL) es el encargado de vigilar todo lo referente a este servicio, esto incluye que debe tener como objetivo incrementar la competencia entre empresas prestadoras de



esta forma incrementar el acceso universal a dicho servicio, y no solo eso, sino también que este servicio sea eficiente y de calidad para los usuarios.

Por este motivo, es importante realizar algunas aclaraciones con respecto a sus funciones; en relación a la Función de Regulación debe fijar las tarifas de los servicios públicos respectivos a telecomunicaciones, creando las condiciones necesarias para que exista competencia. También regula la interconexión del servicio vigilando a la vez aspectos económicos como técnicos.

La principal tarea de OSIPTEL es impulsar un entorno de libre y leal competencia entre las empresas prestadoras, fomentar la creación de políticas de interconexión correspondientes, para garantizar un servicio de telefonía de calidad que cumpla con los estándares técnicos adecuados. Caso contrario establecer las sanciones pertinentes, dicho de otro modo, verificar la calidad del servicio, el cumplimiento de los acuerdos derivados de los contratos de concesión, es así que ejerce su función fiscalizadora y sancionadora imponiendo medidas correctivas y sanciones razonables por la falta cometida o el incumplimiento.

En lo que respectivo a la Función de Solución de Reclamos este ente regulador resuelve en segunda instancia y última instancia administrativa, los reclamos de los usuarios insatisfechos por el servicio prestado.

D. ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO (OSITRAN)

Creado mediante Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo (Ley N° 26917), en el año 1998. Es preciso recordar que, en la década de los 90 el Estado peruano concedió varias concesiones y privatizaciones con respecto al servicio del transporte, debido



al cambio estructural que quiso realizar, por ello, OSITRAN es creado bajo la necesidad de supervisar y regular lo respectivo a las entidades prestadoras de este servicio, que por medio de estos contratos de concesión tiene acceso al uso y explotación de la infraestructura en transporte, esto incluye la infraestructura aeroportuaria, portuaria, férrea, red vial nacional y regional y otras infraestructuras públicas de transporte, excluyendo de este grupo a la infraestructura de uso de transporte público. Actualmente, OSITRAN se encuentra en el ámbito del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

La misma ley que dio lugar a la creación de OSITRAN también le asigna ciertas funciones específicas, entre algunas de ellas están:

- 1° Administrar, fiscalizar y supervisar los contratos de concesión con criterios técnicos, desarrollando las actividades necesarias para tal fin.
- 2° Interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.
- 3° Emitir opinión técnica sobre la procedencia de la renegociación o revisión de los contratos de concesión.
- 4° Emitir opinión previa a la celebración de cualquier contrato de concesión referido a la infraestructura.
- 5° Emitir opinión previa respecto a la renegociación y renovación del plazo de vigencia de los contratos de concesión, la misma que deberá pronunciarse sobre su procedencia y deberá contener un análisis de los efectos de tal medida, sugiriendo los términos de la misma.

2.2.6 ORGANIZACIÓN INTERNA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN EL PERÚ

La Ley Marco de Organismos Reguladores proporciona la forma de organización interna de dichos entes, en su afán de unificar algunos criterios con respecto a las entidades reguladoras. En consecuencia los organismos reguladores independientemente de ciertas diferencias particulares, cuentan con los siguientes órganos internos:

A. CONSEJO DIRECTIVO

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.

El Presidente del Consejo Directivo ejercerá las funciones ejecutivas de Dirección del Organismo Regulador, además de ser el Titular de la entidad correspondiente. En caso de remoción de dicho cargo, el Presidente del Consejo de Ministros informará, dentro de 10 días hábiles, a la Comisión Permanente del Congreso de la República las razones que originaron tal decisión.

Los miembros del Consejo Directivo estarán designados por un periodo de 5 años, pasible de ser nombrados por un periodo adicional y estará conformado de la siguiente forma:

- 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.

- 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.
- c. Un miembro a propuesta del Ministerio de Economía Finanzas; y,
- d. Un miembro a propuesta del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

Los miembros del Consejo Directivo solo podrán ser removidos por haber cometido alguna falta grave, esta debe estar debidamente comprobada y fundada, existirá una previa investigación donde se le otorgara 15 días hábiles para presentar los descargos correspondientes. Si se considera conveniente la remoción, esta se realizara mediante una Resolución Suprema, refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministerio de Economía y Finanzas y el Ministerio del Sector respectivo a la actividad económica regulada.

En la norma antes indicada (Ley N° 28337) también se encuentran establecidas cuales son las causales de vacancia en el artículo 6, numeral 6 (Numeral adicionado por el artículo 4 de la Ley N° 28337 publicada el 16 de agosto de 2004)

Artículo 6.- Del Consejo Directivo

6.6 Son causales de vacancia del cargo de miembro del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores, las siguientes:

- 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 consecutivas del Consejo Directivo, en el período de un (1) año, salvo licencia autorizada.

En caso de vacancia, el Sector al que corresponda designará un reemplazante para completar el período correspondiente

De la misma manera el artículo 7 (Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley N° 28337) establece los requisitos para ser miembro del Consejo Directivo.

Artículo 7.- Requisitos para ser miembro del Consejo Directivo.

Para ser miembro del Consejo Directivo se requiere:

- a) Ser profesional con no menos de diez (10) años de ejercicio.
- b) Contar con reconocida solvencia e idoneidad profesional. Este requisito se acreditará demostrando no menos de tres (3) años de experiencia en un cargo de gestión ejecutiva, entendiéndose por tal la toma de decisiones en empresas públicas o privadas; o cinco (5) años de experiencia en materias que configuran el objeto de competencia del organismo regulador; y,
- c) Acreditar por lo menos estudios completos a nivel de maestría en materias relacionadas a la actividad objeto de competencia del organismo regulador.

Y también el artículo 8 establece las incompatibilidades para ser designado como miembro del Consejo Directivo.

Artículo 8.- Incompatibilidades para ser designado como miembro del Consejo Directivo

No pueden ser miembros del Consejo Directivo:



- a) Los titulares de más del uno por ciento (1%) de acciones o participaciones de empresas vinculadas a las actividades materia de competencia de cada Organismo Regulador. Asimismo, los directores, representantes legales o apoderados, empleados, asesores o consultores de tales empresas o entidades;
- b) Los que hayan sido sancionados con destitución en el marco de un proceso administrativo o por delito doloso;
- c) Los inhabilitados por sentencia judicial o por resolución del Congreso de la República;
- d) Los directores, gerentes y representantes de personas jurídicas declaradas judicialmente en quiebra y las personas declaradas insolventes;
- e) El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Ministros de Estado, los representantes al Congreso, los Vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los organismos constitucionalmente autónomos, el Contralor y el Subcontralor General de la República, el Presidente Ejecutivo de EsSalud, los Viceministros y los Directores Generales de los ministerios o funcionarios de rango equivalente, mientras ejerzan el cargo y hasta un (1) año después de cesar en el mismo;
- f) Las personas que prestaron servicios a las entidades reguladas o mantuvieron con ellas relación comercial, laboral o de servicios, bajo cualquier modalidad en el período de un (1) año anterior a su designación, con la única excepción de quienes sólo tuvieron la calidad de usuarios.

B. TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Los Organismos Reguladores contarán con un Tribunal de Solución de Controversias como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia administrativa. El Tribunal de cada Organismo Regulador estará conformado por 5 miembros designados por 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.

El Tribunal de Solución de controversias estará conformado en la siguiente forma:

- 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 Tribunal y tiene voto dirimente.
- b. Un miembro a propuesta del Ministerio de Economía y Finanzas;
- c. Un miembro a propuesta del sector al que pertenece la actividad económica regulada y
- d. Un miembro a propuesta del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

La designación de los miembros del Tribunal de Solución de Controversias es también por un periodo de 5 años. También se aplican los artículos 6 numeral 4 respectivos a la remoción de un miembro, artículo 6, numeral 6 respecto a las causales de vacancia, artículo 7 que presenta los requisitos aplicables a los miembros del Tribunal de Solución de Controversias y el artículo 8 relacionado a los impedimentos para ser designados como miembros.

Es importante indicar que la Ley Marco en mención ordena que los miembros del Tribunal de Solución de Controversias no tengan la posibilidad, simultáneamente, de ser miembro del Consejo Directivo de la entidad.

C. CONSEJO DE USUARIOS.

La Ley Marco tratada en el presente no incluía al Consejo de Usuarios como un órgano de los Organismos Reguladores. Esta inclusión se realiza en el año 2004 mediante Ley N° 28337, reglamentada por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM, nuevo reglamento de la Ley N° 27332. Tenía como fin constituir un mecanismo de participación de los agentes económicos interesados en la actividad regulatoria de cada sector. Tomando en cuenta las características propias de los mercados regulados por cada ente regulador, ya sean servicios de alcance nacional, regional o local.

El Reglamento General de cada Organismo regulador establecerá la estructura, distribución geográfica, conformación, procedimiento para la designación y/o elección de los miembros, debido a que se debe garantizar la participación de las Asociaciones de Consumidores y de los usuarios de la infraestructura en general. El mandato de los miembros de los Consejos de Usuarios será de dos años. Cabe recalcar que los miembros son un cargo ad-honorem, que no genera una obligación de pago de alguna retribución. Existe la posibilidad de que mediante acuerdo del Consejo Directivo de cada ente regulador, se pueda financiar a los Consejos de Usuarios, pudiendo destinar un porcentaje de la multas impuestas por el Organismo Regulador.

Los Consejos de Usuarios son competentes para:

- a) Emitir opinión con respecto a las Funciones de los Organismos Reguladores.
- 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.

2.2.7 EL APOORTE DE REGULACIÓN

Con respecto al tema tratado en el presente subcapítulo, en el artículo 10 de la Ley Marco de Organismos Reguladores, indica lo siguiente:

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 por este motivo, las empresas prestadoras de servicios públicos por esta parte el Ministro de Economía y Finanzas.



2.2.8 MARCO LEGAL DE LOS ORGANISMOS REGULADORES EN EL PERÚ

Ley Marco de los Organismos Reguladores de Inversión Privada en Servicios Públicos (Ley N° 27332). La Ley en mención es una norma que unifica los criterios para todos los organismos reguladores, pero es importante hacer mención que cada organismo regulador cuenta con normas distintas debido a que se ocupan de servicios público distintos, por ello, procederemos a desarrollar las normas de cada ente regulador:

A. OSINERGMIN

- a. Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía – OSINERG (31 de diciembre de 1996)
- b. Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía - OSINERG, norma reglamentaria de la Ley N° 27332 (09 de mayo de 2001)
- c. Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG) (16 de abril de 2002)
- d. Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINEG (24 de enero de 2007)
- e. Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) (12 de junio de 2012)
- f. Resolución N° 272-2012-OS-CD que aprueba el "Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN (23 de enero de 2013)
- g. Aprueban Listado de Funciones Técnicas bajo la competencia del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN)- Decreto Supremo N° 088-2013-PCM (10 de agosto del 2013)



- h. Resolución N° 171-2013-OS-CD que aprueba el "Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN" (28 de agosto del 2013)
- i. Reglamento y Exposición de Motivos. Aprobación del nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, adecuado a las disposiciones de la Ley N° 27444 modificada por el Decreto Legislativo N° 1272 (18 de marzo de 2017)
- j. Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) (08 de junio de 2017)

B. OSIPTEL

- a. Ley N° 27336 - Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL (27 de julio del 2000)
- b. Decreto Supremo N° 042-2005-PCM. Reglamento de la Ley N° 27332 (08 de junio del 2005)
- c. Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones (28 de abril de 1993)
- d. Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones (03 de julio de 2007)
- e. Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA del Organismos Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL)- Decreto Supremo N° 017-2009-PCM (12 de marzo del 2009)

C. OSITRAN

- a. Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, Decreto que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de OSITRAN y su anexo. (27 de febrero de 2015)



- b. Ley N° 29754, Ley que otorga competencia a OSITRAN en el Tren Eléctrico (27 de junio del 2011)
- c. Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificatorias, Reglamento General del OSITRAN (24 de julio de 2006)
- d. Decreto Supremo N° 042-2005-PCM, Reglamento de la Ley Marco de los Organismos Reguladores. (08 de junio del 2005)
- e. Ley N°27838, Ley de Transparencia y simplificación de los procedimientos regulatorios de tarifas. (03 de octubre de 2002)
- f. Decreto Supremo N° 035-2001-PCM, Reglamento para la Contratación de Empresas Supervisoras por parte del OSITRAN. (09 de abril de 2001)
- g. Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores. (2 de julio de 2000)
- h. Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN (22 de enero de 1998)
- i. Texto Único de Procedimientos Administrativos del OSITRAN – TUPA – Decreto Supremo N° 36-2005-PCM (11 de mayo de 2005)

D. SUNASS

- a. Decreto Legislativo N° 1280.- Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento (29 de diciembre de 2016).
- b. Decreto Supremo N° 19-2017-VIIVENDA.- Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N°1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento. (26 de junio de 2017).
- c. Decreto Supremo N° 21-2017-VIIVENDA.- Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29740, Ley Complementaria del artículo 1 de la Ley N° 28870, Ley para Optimizar la Gestión de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento (16 de julio de 2017).



- d. Ley N° 29740.- Ley complementaria del artículo 1 de la Ley N° 28870, Ley para Optimizar la Gestión de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento (9 de julio de 2011).
- e. Ley N° 28870.- Ley para Optimizar la Gestión de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento (2 de agosto de 2006).
- f. Decreto Legislativo N° 1284.- Decreto Legislativo que crea el Fondo de Inversión Agua Segura (29 de diciembre de 2016).
- g. Decreto Legislativo N° 1285.- Decreto Legislativo que modifica el artículo 79 de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y establece disposiciones para la adecuación progresiva a la autorización de vertimientos y a los instrumentos de gestión empresarial (29 de diciembre de 2016).
- h. Decreto Legislativo N° 1286.- Decreto Legislativo que modifica el Decreto Legislativo N° 776, Ley de Tributación Municipal (29 de diciembre de 2016).
- i. Decreto Legislativo N° 1287.- Decreto Legislativo que modifica la Ley N°29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones (29 de diciembre de 2016).
- j. Decreto Supremo N° 007-2017-VIVIENDA.- Decreto Supremo que aprueba la Política Nacional de Saneamiento (30 de marzo de 2017).
- k. Ley N° 30045. Ley de Modernización de los servicios de saneamiento (18 de junio de 2013). DEROGADA. Excepto el artículo 3°.
- l. Decreto Ley N°25965. Crean la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (19 de diciembre de 1992).
- m. Decreto Supremo N° 017-2001-PCM. Aprueban el Reglamento General de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (21 de febrero de 2001).
- n. Decreto Supremo N° 023-2002-PCM. Modifican el Reglamento General de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (14 de abril de 2002).

- o. Aprueban directiva sobre el Procedimiento para el ingreso de Personal a la SUNASS. Resolución de Gerencia General N° 104-2008-SUNASS-GG (6 de octubre de 2008).
- p. Decreto Supremo N° 006-2017-PCM.- Decreto Supremo que aprueba la Política Nacional de Protección y Defensa del Consumidor (27 de enero de 2017).

2.2.9 RESPECTO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN DE RECLAMOS

Los siguientes gráficos presentados por las propias entidades muestran de manera interactiva la manera idónea para la presentación de reclamos, después de haber agotado el procedimiento interno en la misma empresa prestadora del servicio.

A. OSINERGMIN

GRÁFICO N° 01

ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO DE RECLAMOS EN OSINERGMIN

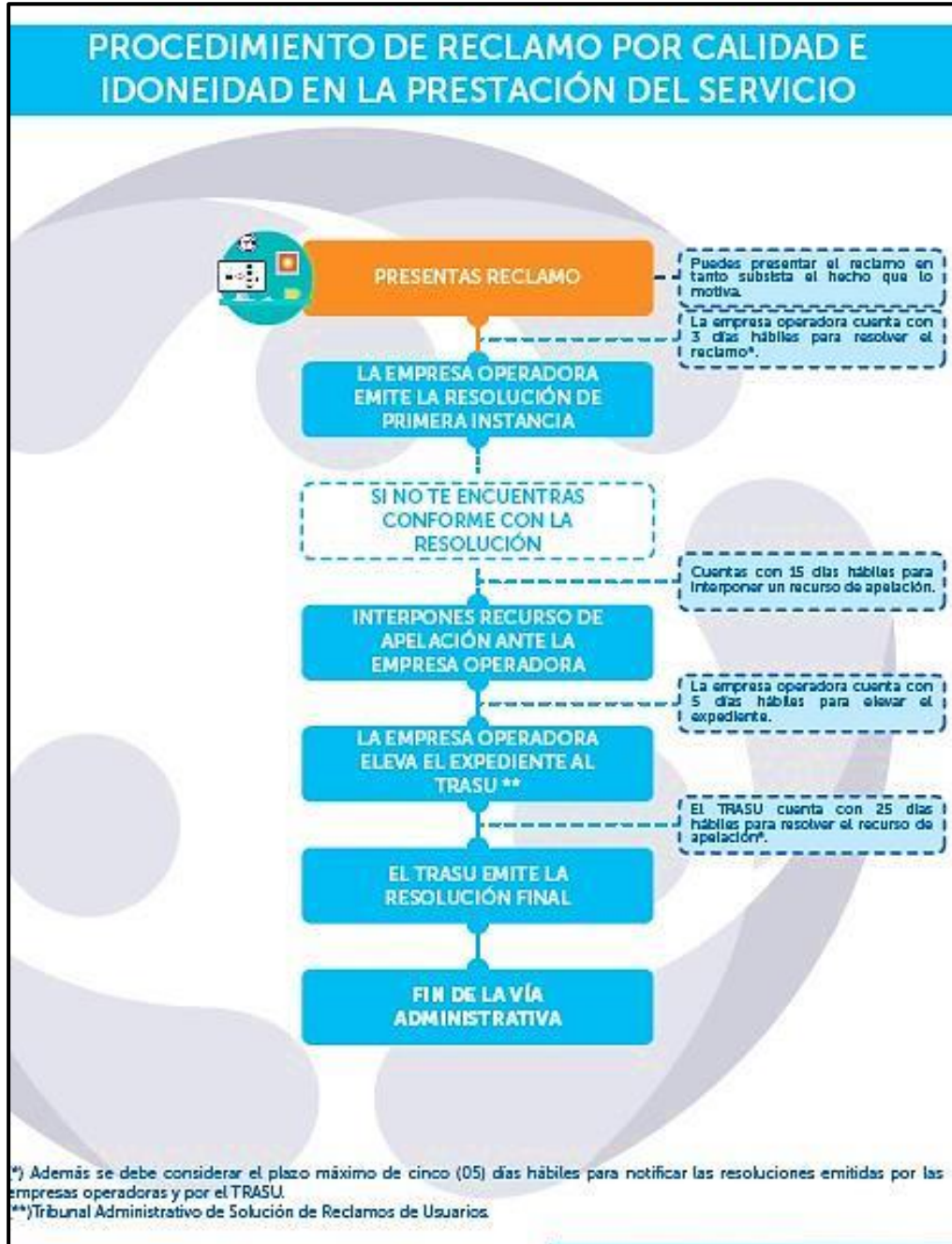


Fuente: Portal Web OSINERGMIN

B. OSIPTEL

GRÁFICO N° 02

ESQUEMA DE PROCEDIMIENTO DE RECLAMOS EN OSIPTEL

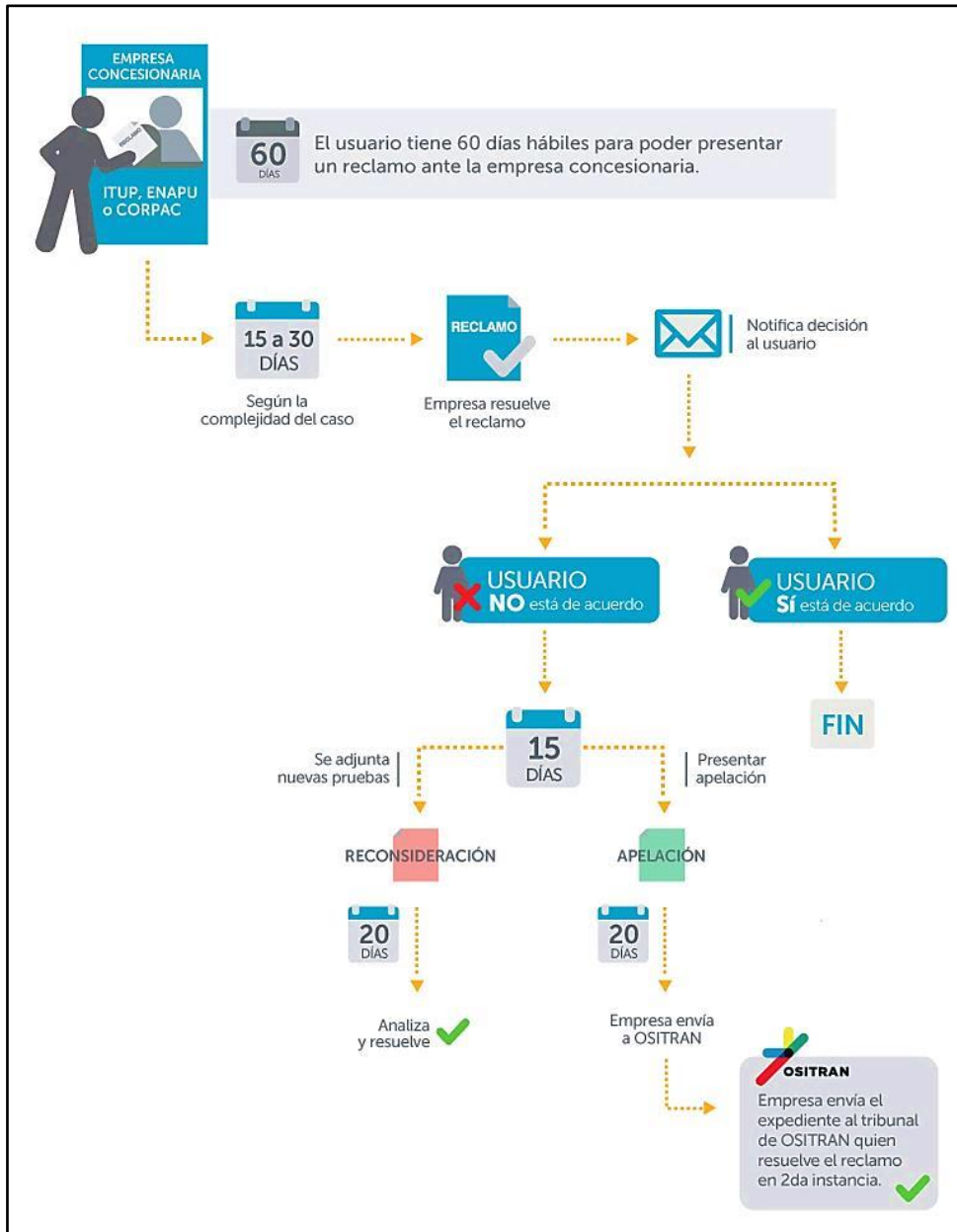


Fuente: Portal Web OSIPTEL.

C. OSITRAN

GRÁFICO N° 03

ESQUEMA DE PROCEDIMIENTO DE RECLAMOS OSITRAN

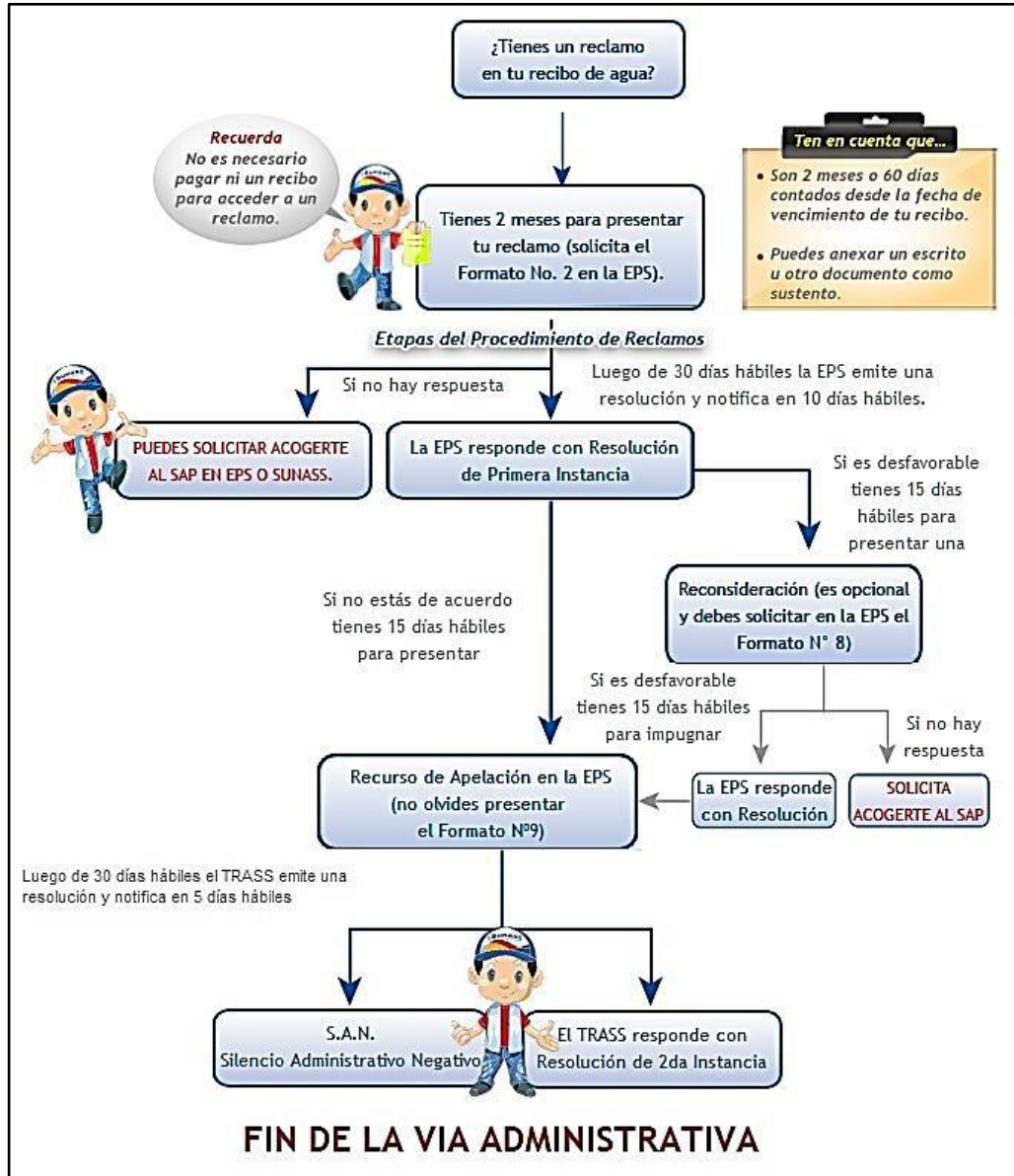


Fuente: Portal Web de OSITRAN.

D. SUNASS

GRÁFICO N° 04

ESQUEMA DE PROCEDIMIENTO DE RECLAMOS EN SUNASS



Fuente: Portal Web de SUNASS.

2.2.10 ENTES REGULADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS EN OTROS PAÍSES

Varios países latinoamericanos y otros como Gran Bretaña y Estados Unidos han pasado por un proceso de privatización de las empresas públicas, originalmente desarrollados el Estado en su propio territorio dándole la potestad de administrar y prestar dicho servicio a un privado, pero evidentemente se necesitaba de supervisión para una correcta prestación, los servicios considerados para tal privatización fueron los servicios de saneamiento, distribución de electricidad, telecomunicaciones y transporte aéreo, con algunas pocas excepciones.

El Estado pasa a ser el regulador de las empresas que brindan servicios públicos, por ello cada país ha generado propio marco regulatorio para de esta manera supervisar la actividad de los agentes económicos en el mercado e intervenir si fuera necesario para crear reglas justas al no poder desaparecer completamente las fallas de mercado que siempre concurren. Por esta razón, cada Estado se hizo presente instituyendo entes reguladores con las facultades suficientes para el papel regulador de las empresas prestadoras de los servicios públicos.

Los entes reguladores están dotados de facultades muy similares en países como Gran Bretaña, Argentina, Colombia, Chile, Bolivia, entre otros, las principales facultades son: regular, controlar, supervisar y sancionar. Es importante tener presente que, el Estado a través de sus órganos de gobierno conserva las facultades de creación de leyes y reglamentos o la negociación de los contratos con los privados. Empero, los entes reguladores tienen cierta capacidad normativa limitada, debido a que emiten decisiones por medio de resoluciones administrativas que tienen repercusión en el usuario individualmente como en la sociedad en general. SAN MIGUEL (2002) expone este asunto de la siguiente manera:

Tales actos administrativos pueden tener tanto alcance individual como general. En el primer caso se encuentran, por ejemplo, aquellas decisiones del regulador



en materia de sanción a empresas por la comisión de alguna infracción, o aquella que de manera particular solicita a una empresa la entrega de información documentada. En el segundo caso, nos referimos a actos administrativos de carácter general: la aprobación de topes tarifarios, por ejemplo, es un acto de carácter general, y como tal, puede considerarse una norma o reglamento técnico.

Es sustancial resaltar en el presente estudio, el caso de Argentina, puesto que sienta bases para lo que denominan jurisdicción primaria, a propósito del caso “Ángel Estrada” que versa sobre los alcances de las facultades del Ente Nacional Regulador de la Energía Eléctrica (ENRE) para resolver controversias y alcances respecto a la facultad jurisdiccional de los entes reguladores, dándole mayor interpretación a las facultades atribuidas por el artículo 72 de la Ley N° 24.065, de este modo la Corte Argentina desarrolla los criterios para atribuir funciones jurisdiccionales a órganos o tribunales administrativos a razón del contexto actual y tomando como modelo el ordenamiento estadounidense.

Ciertamente se pensó que se podían ver vulnerados derechos contenidos en la Constitución Nacional Argentina como son la defensa en juicio (artículo 18) y la prohibición del Poder Ejecutivo de ejercer funciones judiciales en todos los casos (artículo 109). Pero JORGE BARBARÁ (2008, pág. 16), aclarara el tema sustentando su punto de vista desde el pronunciamiento de la Corte Argentina en el Caso “Ángel Estrada”:

Tales principios constitucionales quedan a salvo siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares haya sido creado por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas, el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos y restringir así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia ordinaria sea razonable y, además, sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente



En el mismo sentido, BARBARÁ (2008, pág. 17) indica que la figura de “jurisdicción primaria” ha sido extraída de la doctrina estadounidense, por ello sostiene:

La denominada “jurisdicción primaria” de las agencias administrativas comprende los conflictos que originalmente corresponde a la competencia de los jueces ordinarios, pero que en virtud de un régimen propio, incluyen determinados extremos comprendidos dentro de la competencia especial de un cuerpo administrativo (de conformidad con “United States vs. Western Pacific Railroad”, citado precedentemente), con la salvaguarda de que la palabra final sobre la validez de las órdenes o regulaciones dictadas por aquél siempre compete a los jueces ordinarios.

Desde luego, en el caso “Ángel Estrada”, hubieron magistrados que se pronunciaron a favor y otros en contra del otorgamiento de facultades más amplias a tales organismos reguladores, pero asentaron las bases innovadoras de que lo que se denomina “jurisdicción primaria” para casos específicos, y lograr un mejor ejercicio del derecho.



SUBCAPITULO III

2.3 LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN LA DOCTRINA JURÍDICA

2.3.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA INDEMNIZACIÓN

La Indemnización por daños y perjuicios puede ser entendida en palabras de PLANIOL Y RIPERT (1946, pág. 132) de la siguiente manera:

Si el deudor no cumple su obligación cuando y como debiera, el acreedor tiene el derecho de obtener una indemnización por daños y perjuicios, es decir, una suma en dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido del cumplimiento efectivo y exacto de la obligación, a título de indemnización por el perjuicio sufrido.

Originalmente el Código Civil Peruano traducía la indemnización únicamente en una suma monetaria en su intento de resarcir el daño, por este motivo OSTERLING (Recuperado 2017, pág. 402) citando a su vez a Planiol y Ripert expone el siguiente criterio acerca de la indemnización:

La indemnización de daños y perjuicios en el Código Civil Peruano siempre se traduce en el pago de una suma de dinero, pues es el dinero el denominador común de cualquier valor económico. Advertimos, sin embargo, que esta solución no se acepta unánimemente, pues algunos tratadistas piensan que puede condenarse, a veces, a reparaciones más adecuadas al perjuicio causado.

Es decir en otras palabras, que el acreedor o perjudicado está facultado para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o a la reparación del mal causado.

El Código Civil (1984) en el artículo 1985, desarrolla el contenido de la indemnización de la siguiente manera:

Contenido de la indemnización

Artículo 1985°.- La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

A su vez el Código Civil Peruano (1984) en su artículo 1321, refiere lo siguiente con respecto al tema de la indemnización:

Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable

Artículo 1321°.-“Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.

Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.”



Entonces indemnizar quiere decir situar a una persona, en la medida de lo posible, en la misma situación en la que se encontraba si en el caso no se hubiera producido el acontecimiento que causo el daño y por consiguiente la indemnización.

Es importante tener en cuenta doctrina foránea que ayudará a complementar el conocimiento propio nacional, en ese sentido, por “indemnizar” se entiende un concepto algo distinto en la doctrina chilena, debido a que se espera que después de la indemnización correspondiente el patrimonio del dañado se encuentre en la misma exacta situación anterior al daño, por ello realizan la siguiente definición del término indemnización:

Indemnización; concepto. a) Indemnizar es resarcir o resarcirse de algún daño o perjuicio en forma acabada o completa.

Que la reparación sea completa significa que debe ser igual al daño causado. La indemnización ha de ser del mismo valor que el daño producido, en tal forma que después de la indemnización el patrimonio del afectado quede en un estado idéntico al que tenía antes de la producción del daño. (FIGUEROA, Gonzalo. ASPILLAGA, Maria del Pilar. HERVÉ, Dominique. PARADA, Isabel. ROBINOVIC, Paola. ZEPEDA, María., 1998)

Según OSTERLING (Recuperado 2017, pág. 398) cuando refiere al tema que se está tratando en el presente ítem indica lo siguiente:

Para que proceda la indemnización de daños y perjuicios se requiere la concurrencia de tres elementos:

- a. La inejecución de la obligación, que es el elemento objetivo;
- b. La imputabilidad del deudor, o sea el vínculo de causalidad entre el dolo y la culpa y el daño, que es el elemento subjetivo; y



- c. El daño, pues la responsabilidad del deudor no queda comprometida si no cuando la inejecución de la obligación ha causado un daño al acreedor.

2.3.2 INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN COMO FACTOR CAUSAL DE INDEMNIZACIÓN

La indemnización está originada por una obligación previa, es por esta razón que el acreedor tiene la responsabilidad frente al deudor de resarcir los daños causados, por su omisión, al incumplir la obligación, o en contraste, por su accionar de manera parcial, con tardanza o de forma deficiente.

De acuerdo a lo entendido por el incumplimiento de la obligación, se originan dos sujetos de derecho, por un lado un acreedor y un deudor, entonces existen dos vista, por un lado está la del acreedor, interesado en que en la mayor medida posible su interés sea satisfecho; por otro lado, se encuentra el deudor que es el sujeto que genero el daño al infringir el deber de prestación de la obligación, dando génesis a lo que se denomina responsabilidad civil. (ARNAU, 2008)

El incumplimiento de la obligación puede darse en dos supuestos, primer supuesto donde la obligación no se ha ejecutado de forma total, y el otro supuesto donde se ejecutó de manera defectuosa o inexacta. De igual modo, ambos supuestos generan responsabilidad civil.

A. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

La responsabilidad contractual esta derivada de una obligación, es por ello que tiene como génesis esta misma, debido a que su incumplimiento o inejecución total o parcial han generado el hecho dañoso que debe ser resarcido, por este



motivo se crea una responsabilidad civil del tipo contractual. Con respecto al tema, TRAZEGNIES GRANDA (2001, pág. 434) nos explica lo siguiente:

La responsabilidad contractual cubre fundamentalmente dos supuestos de daño: el incumplimiento de la prestación contratada o el cumplimiento parcial o defectuoso (que es una forma de incumplimiento de dicha prestación) y la mora (que es el incumplimiento de una obligación radicalmente vinculada a la prestación principal, constituida por el compromiso de ejecutar tal prestación principal en un plazo igualmente contratado).

El TC (2005) en la sentencia 0001-2005-PI/TC del 2006 cita a Taboada Córdova, expresa lo siguiente en relación a la responsabilidad contractual:

Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de responsabilidad civil contractual, y dentro de la terminología del Código Civil Peruano de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones.

RIOJA BERMUDEZ (2010), en su blog web sobre Derecho Civil, muestra que la responsabilidad contractual tiene un origen a ser resaltado:

Deber de indemnizar todo daño que proveniente de:

- a. No haber cumplido una obligación contenida en el contrato
- b. Haberla cumplido de manera imperfecta.
- c. Haber retardado su cumplimiento por causas imputables a éste.

Requisitos responsabilidad contractual:

- i. Existencia de un contrato válido.



- ii. Existencia de daño o perjuicio.
- iii. Relación de causalidad.
- iv. Existencia de dolo o culpa.

B. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

La responsabilidad extracontractual es aquella que no está generada a ocasión de una obligación o deber específico, tampoco tiene como causa un vínculo jurídico de momento anterior, vínculo que estableció a dos sujetos obligados entre sí, sino que la responsabilidad del tipo extracontractual es devenida del deber genérico de respetar la órbita o esfera y los bienes jurídicos de los otros sujetos con quienes existe una relación en la sociedad, además que la mencionada responsabilidad tiene origen en hechos dañosos no pertenecientes a la norma jurídica en la mayoría de casos, teniendo en consideración que existen casos donde se puede dar un actuar dañoso no ilícito. (CIEJ, 2008, pág. 143)

El concepto que nos ofrece TRAZEGNIES (2001, pág. 440), sobre responsabilidad extracontractual, nos indica que tiene como fundamento la culpa, explicando de la siguiente forma:

El principio fundamental de la responsabilidad extracontractual dentro del Código peruano -cuando menos desde el punto de vista teórico- parece seguir siendo el de la culpa, que actúa como principio de clausura del sistema, es decir, aquel que se aplica a todos los casos que no hayan sido previstos de otra manera.

El Código Civil Peruano (1984), en el artículo 1969, nos indica lo siguiente con respecto a la responsabilidad extracontractual:

Indemnización por daño moroso y culposo

Artículo 1969°.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

2.3.3 IMPUTABILIDAD DEL DEUDOR COMO FACTOR CAUSAL DE INDEMNIZACIÓN

Para la existencia de la responsabilidad debe existir también un sujeto cuyo accionar sea imputable, para sea quien se haga cargo de la indemnización al dañado por aquel indebido accionar. Por ello, es importante considerar que la imputación es atribuir consecuencias jurídicas a conductas identificadas.

a. NEXO CAUSAL

ESPINOZA ESPINOZA (2014, pág. 122) refiere que el nexo causal tiene doble relevancia:

- a) Para el aspecto del evento lesivo (causalidad de hecho o fáctica), se procede a la reconstrucción del hecho a los efectos de imputación de la responsabilidad.
- b) Para el aspecto del daño resarcible (causalidad jurídica), se determinan las consecuencias dañosas que el responsable deberá resarcir.

El nexo causal o relación causal entre el hecho que genero el daño y el daño consumado, da lugar a una relación causa- efecto, en ese entender se podrá determinar los hechos que tienen relación directa y determinante con el daño, que produce el menoscabo, y el sujeto de derecho responsable de haber causado daño a otro debe indemnizarlo por las pérdidas

La Jurisprudencia desarrolla lo siguiente con respecto al nexo causal, ya que en el expediente N° 368 (1997) menciona que “Debe ampararse la demanda por

indemnización si existe un nexo causal entre el accionar doloso de las demandas y el daño producido en estas”.

Es importante considerar que, debe mediar una relación de causalidad entre el hecho que ha generado el daño o un incumplimiento de la obligación y por otra parte, el daño o perjuicio, debido a que el daño será una resultado inmediato y directo del incumplimiento o de aquel hecho dañoso. La falta de nexo, es decir un daño indirecto, no resulta una indemnización. El nexo causal es un requisito que tiene presencia en la responsabilidad contractual y extracontractual, pero existe la semejanza entre ambas responsabilidades, por causa de que, en el ámbito extracontractual la causalidad debe comprenderse según el criterio de causa adecuada.

2.3.4 DAÑO COMO FACTOR CAUSAL DE INDEMNIZACIÓN

A. CONCEPTO DE DAÑO

El daño está entendido como todo aquel agravio que padece un sujeto causado por la inejecución de la obligación. El daño genera que el agraviado pueda pedir una indemnización buscando que el perjuicio que lo afecta sea reparado, para tal situación el daño debe ser cierto, no un supuesto.

El daño tiene un extenso desarrollo conceptual en la doctrina, es por ello que se pasará a exponer algunos conceptos que es importante conocer. En este sentido, TABOADA CÓRDOVA expresa lo siguiente:

Pues bien, en sentido amplio, se entiende por daño la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que en cuanto protegido por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en derecho subjetivo, esto es un derecho en el sentido formal y técnico de la expresión. (2003, pág. 34)



El Tribunal Constitucional del Perú (TC) (2005) en el ejercicio de sus funciones desarrolla doctrina, por esta razón en el Pleno Jurisdiccional 0001-2005-PI/TC del 2006, explican lo siguiente con respecto al daño:

El daño que origina una responsabilidad civil puede ser definido bajo la fórmula del daño jurídicamente indemnizable, entendido como toda lesión a un interés jurídicamente protegido, bien se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. En tal sentido, los daños pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales.

Con una visión moderna y más amplia del concepto de daño también se debe tener en cuenta lo expuesto por SEUBA TORREBLANCA (2012, pág. 48):

El daño es el elemento que inicia la pretensión de responsabilidad civil pero, a la vez, es el elemento que colma la pretensión indemnizatoria. Por lo tanto, el daño que una persona causa a otra debe encontrar equivalencia en el monto indemnizatorio o la pretensión indemnizatoria en sí misma y no ir más allá. Ello cristaliza en el denominado principio de reparación íntegra del daño, característico del Derecho Continental europeo y que muestra la función del Derecho de daños: las indemnizaciones no tienen una función punitiva, sino una función estrictamente compensatoria.

Desde otro punto de vista, podemos hacer la comparación con la doctrina argentina para ampliar el conocimiento con respecto al tema, por ello, BUSTAMANTE ALSINA (1987, pág. 159) indica lo siguiente con respecto a la conceptualización del daño:

Nadie está autorizado a desbordar su órbita de facultades e invadir la ajena. Si ello ocurre se configura el daño en sentido lato, pero cuando la lesión recae en los bienes que constituyen el patrimonio de una persona, la



significación del daño se contrae y se concreta en el sentido estricto de daño patrimonial.

Si se causa un daño no justificado a un tercero menoscabando su patrimonio, es conforme al señalado principio de justicia que el autor responda mediante el debido resarcimiento que ha de restablecer el patrimonio a su estado anterior. Este deber de resarcir es lo que actualmente se llama responsabilidad civil.

La conceptualización hecha por Bustamante se debe entender que el daño no tan solo es el menoscabo que se ocasiona a otro, sino también el ilícito cometido que genera la responsabilidad de resarcir su mal actuar u omisión de cumplimiento de una obligación, que da lugar a otra figura jurídica distinta a la indemnización, la figura de la responsabilidad civil, regulada también el Código Civil peruano.

B. TIPOS DE DAÑO

Según la doctrina jurídica desarrollada en Perú, se puede encontrar la presente clasificación, indicada por SEUBA TORREBLANCA (2012, pág. 49):

Por un lado, los daños patrimoniales y, por otro, los daños no patrimoniales. Los daños patrimoniales no presentan problemas demasiado complejos: sabiendo que el daño es patrimonial, encontraremos su sustituto o su valoración en el mercado. De este modo, el mercado nos dará la referencia, el valor indemnizatorio, teniendo en cuenta que aquello que se indemniza es el valor objetivo del bien, no las estimaciones subjetivas que pueda tener del bien el titular de la pretensión.



El TC en el Pleno Jurisdiccional 0001-2005-PI/TC del 2006 refiere con respecto a los daños:

Serán daños patrimoniales las lesiones a derechos patrimoniales, y daños extrapatrimoniales las lesiones a los derechos de dicha naturaleza, como el caso específico de los sentimientos considerados socialmente dignos o legítimos y por ende merecedores de la tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral.

B.1 DAÑO PATRIMONIAL

El daño patrimonial está comprendido como aquella lesión de derechos en su naturaleza material o económica, es por este motivo, que el daño causado es pasible de ser cuantificado y debe ser reparado al sujeto que sufrió el detrimento en sus bienes.

La doctrina nacional entiende que el daño patrimonial esta contenido a su vez por:

b.1.1 Daño emergente:

Es el menoscabo patrimonial que fue consecuencia del hecho dañoso, esto incluye una disminución de bienes en el momento de la acción, es decir que se da de manera inmediata o aquel menoscabo que se tiene momento en el futuro de manera mediata, causados por el daño. En otras palabras, existe una merma en la categoría patrimonial de un sujeto.



b.1.2 Lucro cesante:

Es el beneficio dejado de percibir a consecuencia del hecho dañoso, entonces es la afectación del incremento de riqueza legítima a ser percibida en el futuro por parte del afectado por el daño. Comprende la ganancia patrimonial dejada de percibir.

B.2 DAÑO NO PATRIMONIAL

Originalmente el daño no patrimonial o extrapatrimonial era entendido como “lesión a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial”, en palabras de FERNANDEZ SESSAREGO (1986, pág. 67). Pero la teoría actual sobre daños, desarrolla el daño extrapatrimonial como aquella lesión de naturaleza subjetiva a los sujetos, se debe tener en cuenta que, este tipo de daño es de muy complicada valorización económica para que pueda ser compensado de alguna manera. Comprende a su vez:

b.1 Daño moral

Entendido como el daño que lesiona los sentimientos de la víctima y produce gran sufrimiento, ansia, angustia; en otros términos, genera sufrimiento físico o psíquico a la víctima del daño, en la mayoría de casos esta afección tiene una naturaleza pasajera y no duradera.

Para TABOADA CÓRDOVA (pág. 43) el daño moral está entendido como

La lesión de los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción. [...]Sin embargo, la doctrina establece para que se



pueda hablar de daño moral no basta la lesión a cualquier sentimiento, pues deberá tratarse de uno considerado socialmente digno y legítimo.

La Casación N° 949-1995 (1998) desarrolla lo siguiente con respecto al daño moral:

Si bien no existe un concepto unívoco de daño moral, es menester considerar que es este no es el daño patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más allá de la efectividad que al de la realidad económica; en cuanto a sus efectos, es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual.

Se debe considerar que la valorización de los daños no patrimoniales es de difícil determinación, pero aun así es posible una satisfacción de interés por parte del acreedor, por ello la sentencia (Casación N° 949-1995) indicada en el párrafo anterior menciona lo siguiente:

El daño moral si es cuantificable patrimonialmente, aun cuando su valuación sea difícil, desde que el interés del acreedor puede ser patrimonial o no, cuestión que no debe confundirse con el carácter patrimonial de la obligación, el perjuicio que experimenta el acreedor no es siempre de naturaleza patrimonial aunque con menor frecuencia, el retardo o el incumplimiento pueden afectar otro género de derechos todavía más valiosos como es el daño moral.

El Código Civil de 1984 ha plasmado en el artículo 1322 lo siguiente con respecto al daño moral, ordenando que este daño también debe ser indemnizado:



Artículo 1322.- Indemnización por daño moral

El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

b.2 Daño a la persona

Está comprendido como la lesión a los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas. Se debe comprender que este tipo de daño es una innovación que se encuentra en el Código Civil de 1984, el autor TRAZEGNIES GRANDA (2001, pág. 110) hace mención del doctor Fernández Sessarego para indicar cierta diferencia existente entre daño moral y el daño a la persona, con las siguientes palabras:

La distinción clásica entre el daño patrimonial y el daño no patrimonial admitiría una subdivisión: el daño extrapatrimonial estaría conformado por el daño moral y por el daño a la persona. Este último sería "el que lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial" En cambio, el daño moral habría quedado reducido al "dolor de afección, pena, sufrimiento"

El mismo FERNANDEZ SESSAREGO (págs. 24-25), intenta realizar una conceptualización del daño a la persona, con las siguientes palabras:

El "daño a la persona", como su expresivo nombre lo delata, comprende todo daño que se puede causar a la persona, al ente ser humano. Es decir, en esta genérica noción se incorporan todos los daños anteriormente no contemplados por el derecho [...] De vez en cuando se reparaba también lo que se dio en llamar "daño moral", es decir, la turbación psíquica de la persona ocasionada por el dolor por el sufrimiento y otros sentimientos.



[...]

"daño a la persona" es cualquier daño que lesione al ser humano ya sea en uno o varios aspectos de su unidad psicosomática o en su "proyecto de vida" o libertad fenoménica, sin exclusión.

El Código Civil Peruano, da a entender la existencia del daño a la persona en el artículo 1985:

Contenido de la indemnización

Artículo 1985°.- La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, **el daño a la persona y el daño moral**, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño. (Resaltado propio)

C. CARACTERÍSTICAS DEL DAÑO INDEMNIZABLE

c.1 Daño cierto

El daño será pasible de indemnización, a razón de que este debe ser principalmente cierto, es decir no debe existir duda alguna y mucho menos sea una suposición personal o imaginaria, es decir el daño ha afectado de manera indubitable a un sujeto para fundamentar su demanda y lograr la reparación del daño.

Como indica TRAZEGNIES (2001, pág. 17) que cita a Alfredo Orgaz, con respecto al tema de daño cierto:



Existen diferentes tipos de daños reparables. Pero, ante todo, es importante destacar una característica general de todo daño susceptible de reparación: el daño, cualquiera que sea su naturaleza, debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación; presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a indemnización, tiene que materializarse en daño.

c.2 Daño probado

Si bien el daño es entendido como cierto, este también debe ser probado por la víctima, para que exista cierto grado de convicción en el juez. Se puede dar la salvedad de la presunción como son en los casos donde interviene la culpa. En cualquier campo, el actor debe acreditar que el daño se produjo, para poder ser factible la indemnización. Sobre el tema TRAZEGNIES (2001, pág. 21) sostiene que:

Por consiguiente, si bien el demandante (víctima) no requiere probar la culpa del demandado (agente), tiene en cambio que probar necesariamente su propio daño. De esta manera, la probanza del daño por el actor es una regla general, que se aplica aunque funcione la presunción de culpa. Evidentemente, por las mismas razones, esta regla se aplica a los casos de responsabilidad objetiva.



CAPÍTULO III

3. PRESENTACION DE RESULTADOS: ARGUMENTOS EN FAVOR DE OTORGAR A LOS ORGANISMOS REGULADORES LA FACULTAD DE DETERMINAR UNA INDEMNIZACIÓN EN FAVOR DE USUARIOS AFECTADOS POR SERVICIOS DEFICIENTES

3.1 SERVICIOS QUE PRESENTAN UN MAYOR NÚMERO DE RECLAMOS ANTE LOS ORGANISMOS REGULADORES EN LA CIUDAD DEL CUSCO.

A. OSIPTEL

Si nos referimos al Organismo Regulador de las Telecomunicaciones, se puede afirmar que tiene una base de datos actualizada por periodos trimestrales, así también elaboran un cuadro con respecto a cada ejercicio anual. En los siguientes cuadros se muestra el número de recursos de apelación y quejas resueltos por el TRASU (Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios), en el CUADRO N° 03 cuadro se muestra los casos presentados entre los años 2015 y 2016; en el CUADRO N° 04, se presenta los casos presentados hasta el periodo de junio del 2017, ambos cuadros muestran casos presentados en cada región.;

CUADRO N° 03

RECURSOS DE APELACIÓN Y QUEJAS RESUELTAS POR EL TRASU, POR DEPARTAMENTO

		2015	2016
Recursos de Apelación	Amazonas	106	412
	Ancash	618	430
	Apurímac	84	216
	Arequipa	941	1,453
	Ayacucho	168	243
	Cajamarca	323	741
	Callao	1,338	1,519
	Cusco	749	570
	Huancavelica	56	53
	Huánuco	137	120
	Ica	375	361
	Junín	866	474
	La Libertad	1,034	2,342
	Lambayeque	1,161	1,614
	Lima	18,472	18,554
	Loreto	168	143
	Madre de Dios	37	55
	Moquegua	158	156
	Pasco	53	38
	Piura	875	1,670
	Puno	305	272
	San Martín	129	125
	Tacna	752	943
Tumbes	104	129	
Ucayali	105	96	
Total	29,114	32,729	
Quejas	Amazonas	56	73
	Ancash	327	359
	Apurímac	96	103
	Arequipa	764	1,504
	Ayacucho	77	110
	Cajamarca	175	213
	Callao	720	1,822
	Cusco	609	1,041
	Huancavelica	52	59
	Huánuco	178	128
	Ica	153	306
	Junín	268	359
	La Libertad	1,027	1,751
	Lambayeque	516	628
	Lima	9,342	22,477
	Loreto	92	99
	Madre de Dios	44	132
Moquegua	132	114	

Pasco	52	75
Piura	305	508
Puno	71	195
San Martín	87	83
Tacna	392	279
Tumbes	85	46
Ucayali	49	48
Total	15,669	32,512

Fuente: Base de Datos del TRASU. (Resultado propio)

* Datos a fin de período.

CUADRO N° 04

RECURSOS DE APELACIÓN Y QUEJAS RESUELTAS POR EL TRASU, POR DEPARTAMENTO			
		Número de expedientes	
		A mar-2017	A jun-2017
Recursos de Apelación	Amazonas	212	447
	Ancash	249	567
	Apurímac	109	211
	Arequipa	628	1,329
	Ayacucho	122	259
	Cajamarca	404	1,064
	Callao	828	1,802
	Cusco	208	426
	Huancavelica	28	60
	Huánuco	96	229
	Ica	199	422
	Junín	325	504
	La Libertad	701	1,510
	Lambayeque	734	1,727
	Lima	9,918	20,310
	Loreto	96	188
	Madre de Dios	32	59
	Moquegua	75	145
	Pasco	26	65
	Piura	519	1,228
Puno	125	303	
San Martín	77	287	
Tacna	206	404	
Tumbes	47	150	



	Ucayali	57	148
	Total	16,021	33,844
Quejas	Amazonas	22	42
	Ancash	147	286
	Apurímac	18	51
	Arequipa	326	597
	Ayacucho	42	90
	Cajamarca	83	155
	Callao	549	1,136
	Cusco	275	545
	Huancavelica	6	18
	Huánuco	28	60
	Ica	81	172
	Junín	162	318
	La Libertad	679	997
	Lambayeque	160	318
	Lima	6,911	13,463
	Loreto	41	78
	Madre de Dios	50	86
	Moquegua	25	53
	Pasco	28	44
	Piura	152	195
	Puno	59	113
	San Martín	31	63
	Tacna	81	152
Tumbes	7	20	
Ucayali	28	44	
	Total	9,991	19,096

Fuente: Base de Datos del TRASU.(Resultado propio)

En los cuadros siguientes se presentan los Recursos de Apelación y Quejas resueltos por el TRASU, de acuerdo al sentido en que fueron resueltos. El CUADRO N° 05, se muestra el número de recursos presentados entre los años 2015 y 2016, por otro lado, en el CUADRO N° 06 se muestra los recursos presentados hasta el periodo junio de 2017.

CUADRO N° 05

RECURSOS DE APELACIÓN Y QUEJAS RESUELTAS POR EL TRASU, POR SENTIDO			
		2015	2016
Recursos de Apelación	Acumulado	105	90
	Allanamiento	0	0
	Anula y Archiva	0	171
	Anular	29	0
	Conciliación	0	0
	Dar por concluido	3,923	9,382
	Dejar sin efecto la elevación	3,387	2,771
	Desistimiento	0	0
	Fundado	7,237	11,142
	Fundado con SAP	0	0
	Fundado sin SAP	0	0
	Improcedente	11,394	7,376
	Infundado	1,237	834
	Nula	0	0
	Parcialmente fundado	1,702	962
	Rechazar/Archivar**	100	1
	Sustracción	0	0
	Transacción	0	0
	Otros	0	0
Total	29,114	32,729	
Quejas	Acumulado	107	204
	Anula y Archiva	0	520
	Anular	27	0
	Archívese	0	0
	Confirmar	0	0
	Dar por concluido	0	5
	Dejar sin efecto la elevación	825	1,089
	Desistimiento	0	0
	Fundado	7,146	21,860
	Fundado con SAP	0	0
	Fundado sin SAP	0	0
	Improcedente	2,523	3,970
	Infundado	4,465	4,491
	Nula	0	0
Parcialmente fundado	537	371	
Rechazar/Archivar**	39	2	
Sustracción	0	0	

	Transacción	0	0
	Otros	0	0
	Total	15,669	32,512

Fuente: Base de Datos del TRASU. (Resaltado propio)

**A partir de Agosto del 2015 los expedientes con sentido "Rechazar" pasan a ser "Archivar"

CUADRO N° 06

RECURSOS DE APELACIÓN Y QUEJAS RESUELTAS POR EL TRASU, POR SENTIDO			
		A mar-2017	A jun-2017
Recursos de Apelación	Acumulado	18	42
	Anular	12	20
	Archivar	82	178
	Dar por concluido	6,072	7,160
	Dejar sin efecto la elevación	485	833
	Fundado	4,291	8,474
	Improcedente	4,339	15,525
	Infundado	399	955
	Parcialmente fundado	323	657
	Rechazar	0	0
	Total	16,021	33,844
	Quejas	Acumulado	37
Anular		54	90
Archivar		144	397
Dar por concluido		0	3
Dejar sin efecto la elevación		130	261
Fundado		4,970	8,205
Improcedente		1,341	2,781
Infundado		3,252	7,160
Parcialmente fundado		63	143
Rechazar		0	0
Total		9,991	19,096

Fuente: Base de Datos del TRASU. (resaltado propio)

B. SUNASS

El siguiente cuadro presenta el número de expedientes en apelación presentados ante Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos (TRASS) entre los años 2010 y 2015, además indica las empresas prestadoras del servicio de saneamiento a nivel nacional. Se debe resaltar que SEDACUSCO S.A. es la empresa prestadora que cubre el servicio de saneamiento de la mayoría de ciudadanos del Cusco.

CUADRO N° 07

EXPEDIENTES EN APELACIÓN PRESENTADOS ANTE (TRASS) ENTRE LOS AÑOS 2010 Y 2015						
POR EPS	2010	2011	2012	2013	2014	2015
AGUAS DE TUMBES S.A.	145	22	1	11	0	3
EMAPA HUACHO S.A.	91	14	34	42	45	59
EMAPA SAN MARTIN S.A.	4	0	2	0	0	0
EMAPAT S.R.LTDA.	0	0	0	0	0	9
EMAPA CAÑETE	0	0	0	0	0	1
EMUSAP ABANCAY S.A.	1	0	0	0	0	0
EMUSAP S.R.L.	0	0	2	0	0	0
EMAPISCO S.A.	4	0	0	1	0	3
EMSA PUNO S.A.	0	0	0	1	0	2
EPS CHAVIN S.A.	0	1	3	4	0	6
EPS EMSAP CHANKA S.C.R.LTDA.	1	0	0	0	0	0
EPS EMAPICA S.A.	116	58	41	51	63	142
EPS GRAU S.A.	55	63	216	163	254	537
EPS MOQUEGUA S.A.	2	0	0	2	0	2
EPS SEDALORETO S.A.	4	11	5	2	0	8
EPS SIERRA CENTRAL S.R.L.	0	0	0	1	0	0
EPS TACNA S.A	762	912	435	308	264	693
EPSEL S.A.	427	592	546	560	1042	1189
SEDA AYACUCHO (EPSASA)	82	42	56	112	205	224
SEDA HUANUCO S.A.	8	9	9	11	35	69
SEDACAJ S.A.	27	21	21	8	43	141
SEDACHIMBOTE S.A.	14	17	63	51	76	104
SEDACUSCO S.A.	149	107	132	338	282	743
SEDAJULIACA S.A.	2	3	0	1	0	0
SEDALIB S.A.	855	947	1355	1112	1261	1231
SEDAM HUANCAYO S.A.C	36	36	121	37	82	0
SEDAPAR S.A.	2095	1982	2176	2609	3569	4342
SEDAPAR S.R.L. (RIOJA)	1	0	0	0	0	0
SEMAPA BARRANCA S.A.	2	1	2	4	0	4
SEMAPACH S.A.	26	15	14	27	20	28
EMAPA HUANCVELICA S.A.C.	0	0	0	0	0	1
SEDAPAL	13954	15186	18097	16489	17049	16227
TOTAL	18863	20039	23331	21945	24290	25768

Fuente: SUNASS-TRASS (resultado propio)

A continuación, presentamos el cuadro con la totalidad de casos presentados a nivel nacional, que incluye el número de casos atendidos. Conjuntamente, se presenta el gráfico con el porcentaje de casos declarados fundados por el TRASS entre los años 2010 a 2015.

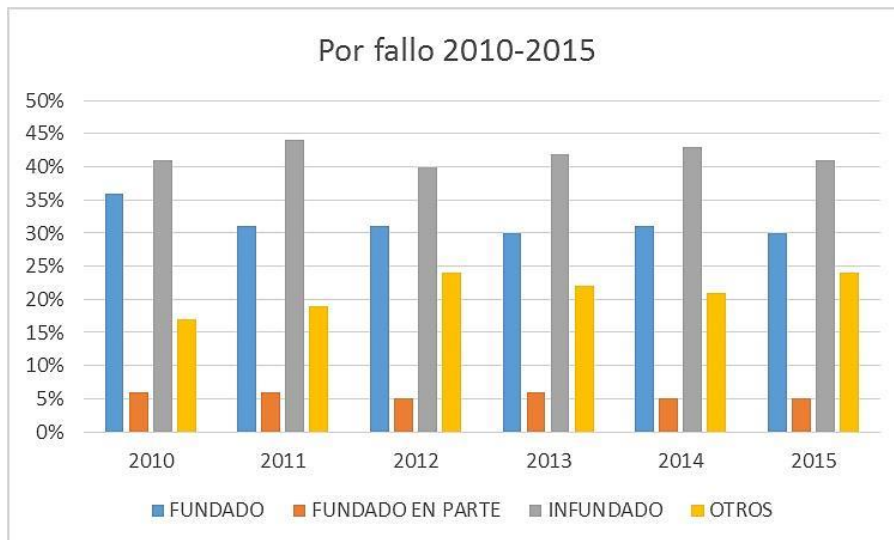
CUADRO N° 08

NÚMERO DE EXPEDIENTES INGRESADOS Y ATENDIDOS POR EL TRASS		
AÑO	EXPEDIENTES INGRESADOS	EXPEDIENTES ATENDIDOS
2010	18,863	20,789
2011	20,039	19,627
2012	23,331	21,872
2013	21,945	23,812
2014	24, 287	24,366
2015	25, 768	25,054

Fuente: Portal Web SUNASS.

GRÁFICO N° 05

SENTIDO DE LOS FALLOS EMITIDOS POR EL TRASS

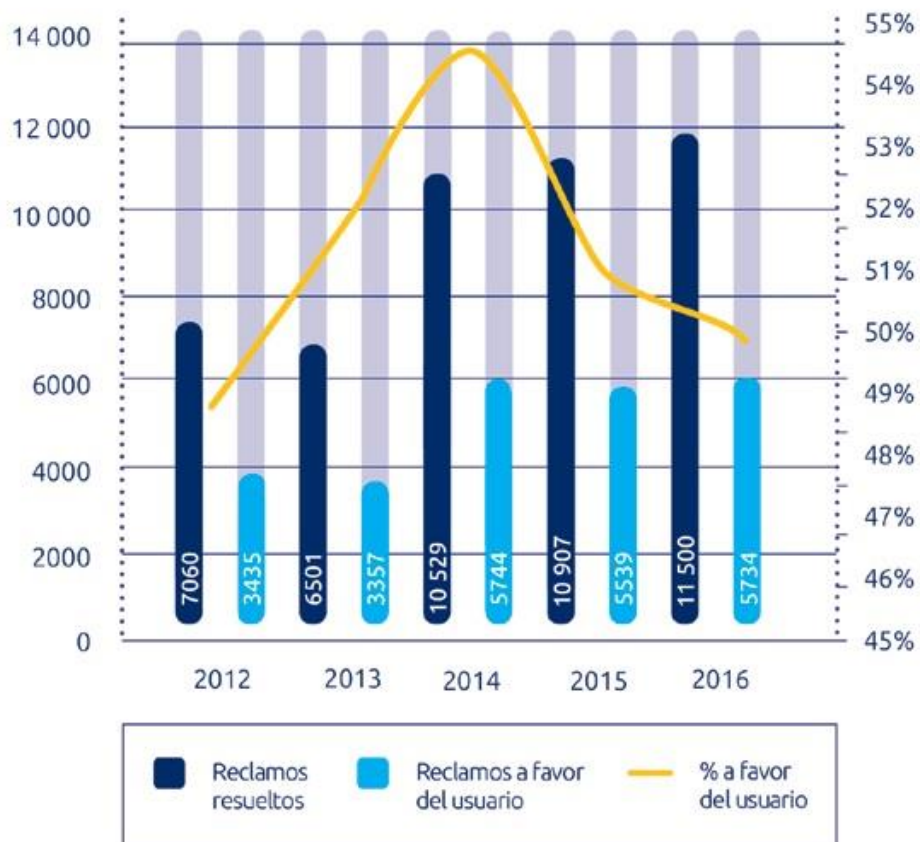


Fuente: Portal Web SUNASS.

C. OSINERGMIN

A continuación, se muestra el gráfico con el registro del número de reclamos presentados ante el Tribunal de Solución de Controversias siendo quien resuelve en segunda instancia en el organismo regulador, además del número y porcentaje de casos resueltos a favor de los usuarios.

GRÁFICO N° 06
RECLAMOS EN SEGUNDA INSTANCIA RESUELTOS POR EL TRIBUNAL DE OSINERGMIN



Fuente: Portal Web de OSINERGMIN.

D. OSITRAN

La información registrada por OSITRAN respecto de los casos presentados ante el Tribunal de Solución de Controversias del ente regulador muestra que los conflictos de intereses más comunes radican en temas como cobros injustificados de servicios, errores de facturación y responsabilidad de daños, entre otros.

Lamentablemente, OSITRAN no cuenta con un registro adecuado de controversias entre usuarios y concesionarios, la información hallada en el presente estudio, tiene ubicación en la página web institucional, en la memoria anual 2015 de OSITRAN, solo logra exponer lo siguiente en relación al tratamiento de los casos registrados por el Tribunal:

Del total de los casos revisados por el tribunal, un 90% son presentadas por empresas (usuarios intermedios por lo general) y el restante 10% por parte de personas naturales (usuarios finales).

En el 2015, el tribunal logró mejorar los plazos de resolución de conflictos, al pasar de 7% a 20% de procesos resueltos dentro del plazo, y esto le permitió reducir su carga de procesos por resolver. A inicios de año contaba con 350 casos pendientes de solución y, a pesar de la carga adicional recibida durante el año, cerró el mismo con solo 200 casos en proceso de solución.

3.2 RESULTADOS DE LOS ORGANISMOS REGULADORES RESPECTO A LOS RECLAMOS DE LOS USUARIOS AFECTADOS POR SERVICIOS DEFICIENTES

Los Organismos Reguladores tiene como fin asegurar los servicios públicos a todos los usuarios en la medida de lo posible, y a la existencia de algún conflicto de intereses, su intervención sea efectiva y con resultados eficaces para los agentes que



intervienen el mercado. Cada ente regulador cuenta con un Tribunal de Solución de Controversias, cuyo accionar está condicionado a los reclamos presentados por los usuarios, es decir que la decisión del tribunal agota la vía administrativa, podría resolver declarando fundada, infundada e improcedente tal solicitud.

Mediante los cuadros presentados y elaborados por los mismos organismos reguladores, se demuestra la presencia de casos que son declarados fundados, y estos podrían exigir una indemnización, evaluando previamente y de manera particular su situación.

A. RESPECTO AL NÚMERO DE CASOS PRESENTADOS EN OSIPTEL

En el caso de OSIPTEL como organismo regulador de servicio de telefonía, en caso particular de la ciudad del Cusco, se observa en el CUADRO N° 03 que el año 2015 se presentaron 749 casos en apelación y 609 casos quejados. Cifras que cambian para el año 2016, donde se reduce los casos en apelación a 570 casos, pero los casos quejados aumentan en gran medida a un número de 1041 en comparación al año 2015. Para el año 2017 hasta el mes de junio se encuentran registrados 426 casos en apelación y otros 545 casos en queja como se muestra en el CUADRO N° 04. Situación que refleja el alto grado de insatisfacción por parte de los usuarios de dichos servicios en la ciudad del Cusco, además que estos han presentados los mencionados recursos, a causa de que en la empresa prestadora tampoco ha satisfecho sus interés, y muchos de estos usuarios afectados pudieron haber sufrido mayores daños.

Las estadísticas realizadas por OSIPTEL desarrolladas en el CUADRO N° 05, muestran que para el año 2015 se presentaron en total 29 114 casos en apelación a nivel nacional, de los cuales 7 237 casos fueron declarados fundados; y en el año 2016 del total de 32 729 casos en apelación, un número de 11 147 casos fueron declarados fundados. Entonces, se podría aseverar que, con la respectiva evaluación



de cada caso en particular, deberían ser indemnizados los que sufrieron daños efectivos.

De igual manera, se pudo observar en el CUADRO N° 06, que hasta el momento se han declarado fundados 8 474 casos de los 33 844 casos en apelación que se presentaron hasta el mes de junio de 2017, usuarios que podrían reclamar indemnización por haber sufrido daños mayores, pero tendrían que seguir una ardua labor frente al Poder Judicial, no muchos es estos usuarios están dispuestos a seguir un proceso judicial, por las implicancias que conlleva.

B. RESPECTO AL NÚMERO DE CASOS PRESENTADOS EN SUNASS.

El Organismo regulador del servicio de saneamiento que para el año 2015 se presentaron 743 expedientes en apelación, casos que correspondían a la empresa prestadora del servicio de agua y desagüe en el caso de la región sur, siendo esta SEDACUSCO S.A., los casos en apelación se han ido incrementando de manera progresiva desde el año 2010, como lo muestra el CUADRO N° 07. Podemos inferir que, en lugar de volverse un servicio de agua y desagüe competente, lamentablemente se ha vuelto un servicio defectuoso.

El CUADRO N° 08 nos presenta la totalidad de casos presentados a nivel nacional que fueron incrementándose progresivamente lo que nos hace dudar de la capacidad de las empresas prestadoras de los servicios de saneamiento. En ese sentido observamos que para el año 2015 fueron 25 768 casos en total y según indica el GRÁFICO N° 05 se demuestra que de estos casos un 30 % son declarados fundados y un 5% son declarados fundados en parte, usuarios que pudieron haber sufrido mayores pérdidas y no tan solo haber recibido un servicio deficiente.



C. RESPECTO AL NÚMERO DE CASOS PRESENTADOS EN OSINERGMIN.

Los registros que posee el Organismo regulador de la energía y minería nos presenta el GRÁFICO N° 06 que indica que hasta el año 2016 se han resuelto 11500 casos a nivel nacional, de los cuales un aproximado del 50% fueron resueltos a favor del usuario, traducido en cifras un número de 5 743, según indica la memoria institucional 2016 de OSINERGMIN. Dicho documento no indica una distribución de los casos por regiones, ya que muestra una visión general de los casos a nivel nacional. Se podría deducir según lo apreciado, que del total de reclamos, la mitad de los usuarios han sido consentidos en su pedido, es decir que la empresa prestadora verdaderamente ha prestado un servicio defectuoso y pudo haber generado pérdidas a los usuarios.

D. RESPECTO AL NÚMERO DE CASOS PRESENTADOS EN OSITRAN.

El Organismo regulador del transporte no tiene estadísticas claras registradas con respecto al trabajo del Tribunal de Solución de Controversias. Por esta razón, cuando refieren al tema en su web institucional, en la Memoria Anual 2015 de OSITRAN, indican que el Tribunal de Solución de Conflictos del ente regulador ha logrado reducir los casos que estaban en trámite a 200 casos para fines del año 2015. Es por ello, que simplemente podemos advertir el trabajo realizado por dicha entidad reguladora, pero no así los resultados de dicha labor traducidos en cifras.

3.3 RAZONES POR LAS QUE LOS USUARIOS AFECTADOS POR SERVICIOS DEFICIENTES, NO DEMANDAN ANTE EL PODER JUDICIAL UNA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS

A. ENCUESTA NO PROBABILÍSTICA A USUARIOS DE SERVICIOS PÚBLICOS

En la presenta investigación se propuso emplear una muestra no probabilística por conveniencia, por ello se utilizó una muestra de 60 usuarios de servicios públicos que pudieron indicar la afectación que tuvieron en algún momento frente a servicios deficientes y cuáles son algunas de las razones por las que no acudían al Poder Judicial a pesar de la afectación sufrida con anterioridad. En el siguiente cuadro se muestran los resultados de la encuesta realizada a un número de 60 usuarios de servicios públicos como telefonía, saneamiento y energía.

CUADRO N° 09

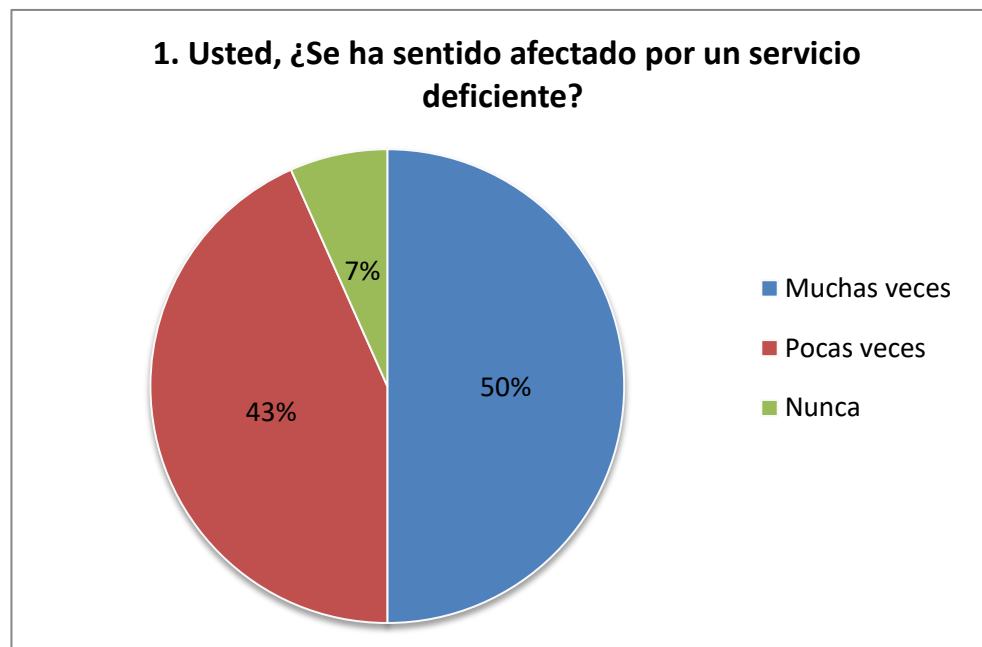
RESULTADOS DE LA ENCUESTA NO PROBABILÍSTICA HECHA A LOS USUARIOS DE SEREVICIOS PÚBLICOS: OSIPTEL, OSINERMING Y SUNASS EN EL AÑO 2017			
PREGUNTAS.	OPCIONES.	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1. Usted, ¿Se ha sentido afectado por un servicio deficiente?	Muchas veces	30	50%
	Pocas veces	26	43%
	Nunca	4	7%
2. Si usted hubiera sido afectado por un servicio deficiente, ¿Cree que debería recibir una indemnización por parte de la empresa por haber sido afectado?	Si	52	87%
	No	8	13%
3. Usted, ¿Conoce qué de acuerdo al Marco Normativo Peruano podría recibir una indemnización por daños causados?	Si	18	30%
	No	42	70%

4. Diga usted, ¿Cuáles son las razones por las que no recurre a reclamar una indemnización por el servicio deficiente?	Desconozco el procedimiento	8	13%
	Existe falta de información	4	7%
	Demanda mucho tiempo	40	67%
	Es un gasto extra de dinero	8	13%
	Otros:	0	0%
MUESTRA DE USUARIOS		60	100%

Fuente: Elaboración propia

a. RESULTADOS DE LAS PREGUNTAS HECHAS EN LA ENCUESTA

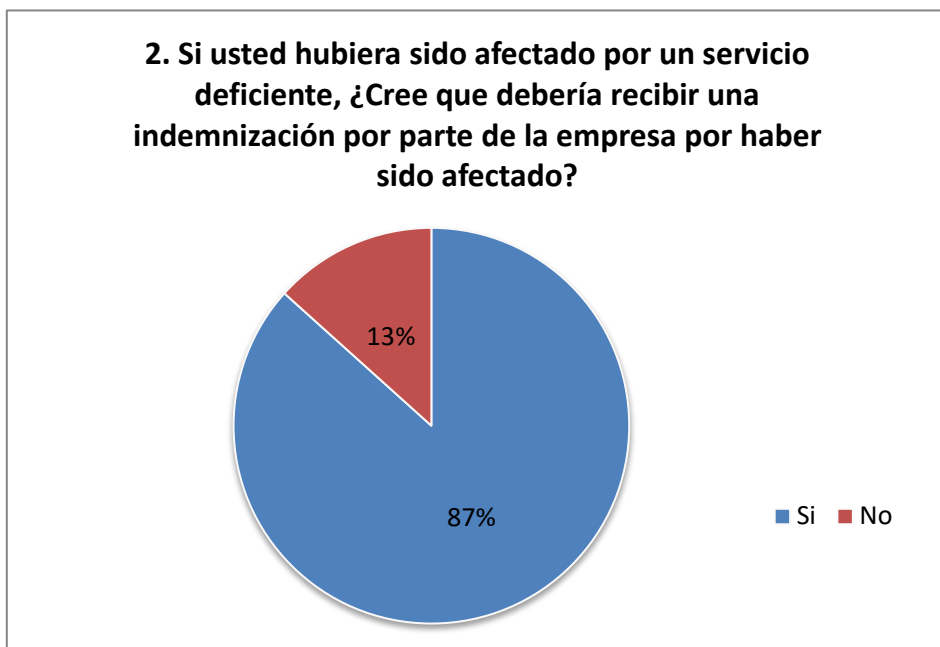
GRÁFICO N° 07



INTERPRETACIÓN: Como presenta el GRÁFICO N° 07 existe una 50 % de usuarios que manifiesta que son muchas las veces que se sintieron afectados por

un servicio deficiente, adicionando que existe un 43% que pocas veces se sintieron afectados. Como podemos apreciar el porcentaje de los afectados es alto puesto que constituye más del 50% de los encuestados lo cual no solo evidencia problemas en la calidad de los servicios prestados sino también el alto descontento de la población originada por los servicios deficientes de estas empresas.

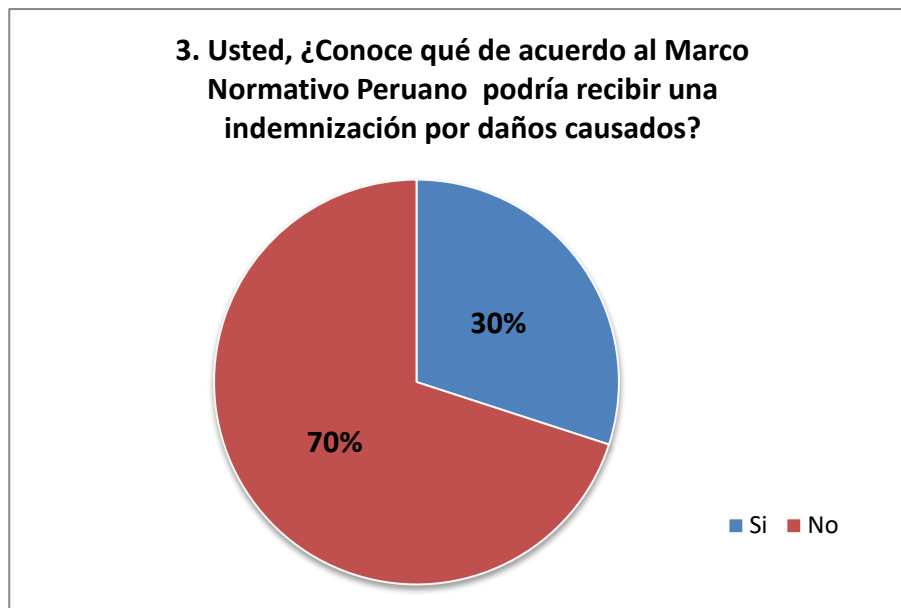
GRÁFICO N° 08



INTERPRETACIÓN: Como se aprecia en el GRÁFICO N° 08, el 87% del total de usuarios encuestados consideran que deberían recibir una indemnización por los daños ocasionados. Esto demuestra que el porcentaje es altísimo de los usuarios se sienten afectados en sus derechos, es decir que las empresas prestadoras de servicios públicos son ineficientes que en varios casos afecto el correcto desarrollo de su actividad económica, además de que seguir todo el procedimiento de

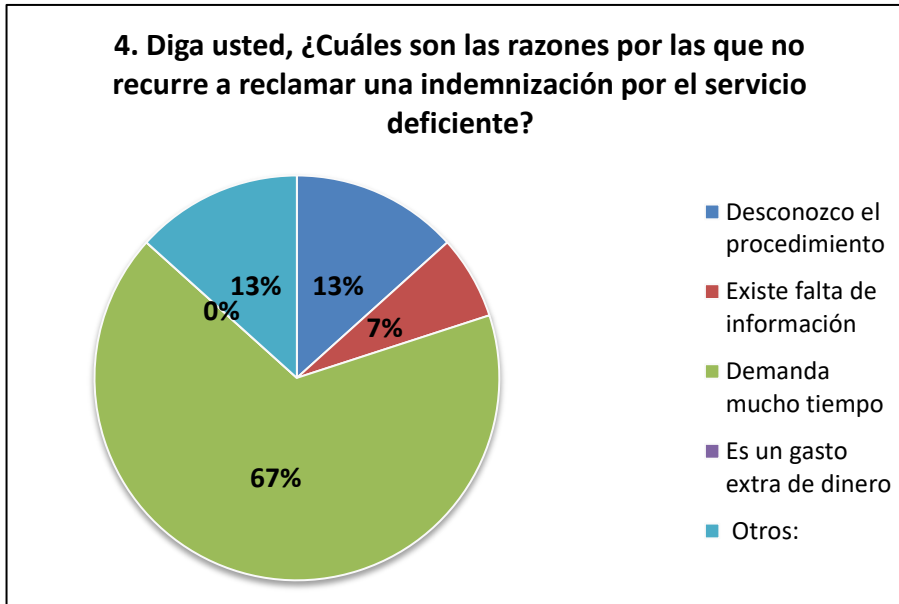
reclamos en la empresa y luego en el ente reguladores, generó una pérdida de tiempo y dinero, además de una fatiga emocional; daños que deben ser reparados.

GRÁFICO N° 09



INTERPRETACIÓN: El GRÁFICO N° 09 revela que el 70% del total de encuestados desconoce que en el marco normativo peruano existe la posibilidad de demandar indemnización a causa de un daño ocasionado por las empresas prestadoras; este es un porcentaje es muy alto, lo que demuestra que los usuarios se ven severamente afectados en muchos aspectos y a su vez se sienten desprotegidos en sus derechos, debido a que desconocen los mecanismos necesarios a utilizar para defender sus propios intereses, esto demuestra un problema real, que afecta a todos los ciudadanos a nivel nacional.

GRÁFICO N° 10



INTERPRETACIÓN: El GRÁFICO N° 10, demuestra que un 67% del total de usuarios encuestados sostiene que recurrir ante el Poder Judicial sería una demanda de mucho tiempo. En otro menor porcentaje se encuentra razones como desconocimiento del procedimiento y otros particulares. En este sentido, se puede apreciar que los usuarios prefieren no iniciar un proceso judicial, debido a que da origen a una demanda de dinero (muchos usuarios no cuenta con las posibilidades), demanda de mucho tiempo y en adicción, un agotamiento emocional y mental con consecuencias que recaen en la actitud personal, los usuarios sienten de manera efectiva la desigualdad existente entre empresas prestadoras y usuarios. Los usuarios se sienten perjudicados por la insatisfacción de sus intereses.

B. ENTREVISTA A EXPERTOS EN SERVICIOS PÚBLICOS.

En el presente estudio se decidió utilizar una segunda muestra no probabilística por conveniencia, en este sentido, se tomó como referencia la opinión de dos expertos en el tema tratado, directamente con los representantes de dos de los Organismos Reguladores en la ciudad del Cusco, representantes como son: en el caso de SUNASS la entrevista se realizó a la Economista Vielka Chariarse Valencia, y en OSIPTEL se entrevistó al Dr. Maurice Pacheco Niño de Guzmán PhD. Posteriormente a las entrevistas realizadas se concluyó en los siguientes puntos:

- a.** Los Organismos Reguladores efectivamente cumplen su función al tutelar a los usuarios en sus derechos, generando mecanismos que ayuden a alcanzar tales objetivos, además que su labor radica principalmente en regular el comportamiento de los agentes económicos del mercado. Como encargados de los Organismos Reguladores tratan de proteger a los usuarios en sus derechos en la mayor medida posible, pero a su vez, se considera que se deberían generar formas más afectivas de difusión de dichos mecanismos de protección.
- b.** Los representantes de ambos Organismos Reguladores consideran que los usuarios se ven afectados al tener que recurrir al Poder Judicial para demandar una indemnización, debido a que les demanda excesivo tiempo, además un gasto extra de dinero, entre otros motivos. A tener en consideración, que la facultad de determinación de una indemnización está reservada a un magistrado del Poder Judicial, en la mayoría de los casos. En el caso de que hubiera algún cambio, se debería estimar el costo de implementación, la entidad encargada de tal facultad y el cambio doctrinal en nuestro sistema jurídico.
- c.** Otorgar la facultad de determinación de una indemnización a los Organismos Reguladores en favor aquellos usuarios dañados, involucraría muchos cambios

nivel interno y el marco normativo vigente. Asimismo, a tomar en cuenta la situación actual de los entes reguladores y posibles factores en contra del otorgamiento de dicha facultad. Sin embargo, es importante sopesar que la misión de los Organismos Reguladores también está dirigida a proteger a los usuarios en sus derechos a través de diversos mecanismos, y estos se ven insatisfechos en sus intereses.

3.4 BENEFICIOS QUE SE DERIVARÍAN, PARA LOS USUARIOS, EL OTORGAR A LOS ORGANISMOS REGULADORES LA FACULTAD DE DETERMINAR UNA INDEMNIZACIÓN EN FAVOR DE USUARIOS AFECTADOS POR SERVICIOS DEFICIENTES

Los Organismos Reguladores fueron creados para supervisar a las empresas prestadoras de servicios públicos, siendo dichas empresas las encargadas de prestar un servicio eficiente y los usuarios se vean satisfechos en sus necesidades, en este sentido el Estado está cumpliendo su propósito de resguardar los derechos de los ciudadanos. Lamentablemente, en la actualidad la situación es contraria a la expectativa, como se ha mostrado anteriormente la presencia de casos en apelación y casos quejados en los organismos reguladores, casos que cada año van en aumento. En adición a esta situación, en muchos casos los usuarios afectados por un servicio deficiente se les ocasionaron daños tanto patrimoniales como no patrimoniales.

Por tal motivo, ampliar las funciones de los Organismos reguladores haría que los usuarios se sientan protegidos y generaría confiabilidad hacia la labor de los entes reguladores. Principalmente los usuarios serían beneficiarios por las siguientes razones:



- a) Serían tutelados en sus derechos fundamentales, en especial el derecho fundamental de acceso al servicio público, amparo en la Constitución Política del Perú.
- b) Los usuarios de servicios públicos no tendrían que demandar ante el Poder Judicial una indemnización por los daños que se les ha ocasionado, a motivo de que los Tribunales de Solución de Controversias de los Organismos Reguladores serían los encargados de determinar la indemnización correspondiente evaluando la situación particularmente, con los límites necesarios.
- c) Por consiguiente como resultado del punto anterior, se logrará aminorar la carga procesal del Poder Judicial con respecto a contexto actual. Debido a que en los casos que demandan indemnización por daños contra la empresa prestadora del servicio deficiente, aunque pueda que no sean demasiados, necesitan atención y análisis. El Tribunal de Solución de Controversias conoce de mejor manera el caso presentado, puesto que en la Resolución a favor del usuario ya se determinó la existencia del daño.
- d) El tiempo que demanda un proceso judicial es prolongado en demasía, esto incluye la demanda de dinero y el desgaste emocional que conlleva seguir todas las etapas de un proceso judicial en nuestro país. Entonces, para la satisfacción de los intereses de los usuarios, sería un modo más efectivo que este asunto se resuelva en sede administrativa.
- e) No es necesario el aumento en gran medida del presupuesto de las entidades reguladoras, a razón de que el mismo Tribunal de Solución de Controversias es quien resuelve la contraposición de intereses entre usuarios y empresas prestadoras, también podría determinar una indemnización particularmente en cada caso.

3.5 FÓRMULA LEGAL PARA OTORGAR A LOS ORGANISMOS REGULADORES LA FACULTAD DE DETERMINAR UNA INDEMNIZACIÓN EN FAVOR DE USUARIOS AFECTADOS POR SERVICIOS DEFICIENTES

PROYECTO DE LEY

LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO N° 3 DE LA LEY MARCO DE ORGANISMOS REGULADORES DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS – LEY N° 27332

A. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente Proyecto de Ley tiene por finalidad proponer la modificación del artículo 3° de la Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos- Ley N° 27332, con el propósito de resguardar el derecho fundamental de acceso al servicio público en conformidad con lo establecido en la Constitución Política del Perú de 1993, que reconoce y tutela todos los derechos fundamentales de la persona humana, generando los mecanismos necesarios para su protección y desarrollo integral.

La presente iniciativa se sustenta en las siguientes consideraciones:

- a) La Constitución Política del Perú, consagra en su artículo 1° la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad. Es por ello que, el Estado a través de diferentes organismos debe velar por el desarrollo integral de la persona, generando los mecanismos necesarios para que se asegure servicios públicos a todos los ciudadanos sin distinción, con el fin de protegiendo su integridad.



- b)** El artículo 44 de la Constitución Política del Perú, indica que es deber primordial del Estado promover el bienestar general, es decir en este caso debe ser asegurar que los servicios públicos sean de alcance general para todos los ciudadanos, de manera permanente y eficiente
- c)** Privar a un ciudadano de un servicio público cualquiera que sea la naturaleza de este, es violar uno de su derechos fundamentales. A razón de ello, la empresa prestadora debe tomar las medidas necesarias para que el servicio no sea defectuoso, como se da actualmente en muchos casos.
- d)** Los Organismos Reguladores en los diferentes ámbitos que se encuentran tiene varias funciones entre ellos esta regular, supervisar y fiscalizar la actividad de las empresas prestadoras, y debe cumplir tal labor dentro de lo establecido en la ley. Los entes reguladores deben tomar las acciones necesarias para asegurar el servicio a los usuarios por ser parte de su bienestar.
- e)** Los usuarios quedan insatisfechos debido a que se sienten desprotegidos por parte del Estado, la presencia de la asimetría informativa es inevitable, es por ello que, los Organismos reguladores deben velar para que los usuarios se vean satisfechos en sus intereses por existir tal desequilibrio.
- f)** Los Organismos reguladores al tener la facultad de determinar indemnizaciones en favor de usuarios que recibieron servicios deficientes, los protegerán de manera efectiva, debido a que también existe un daño verdadero ocasionado por la empresa prestadora.
- g)** Los usuarios al tener que acudir al Poder Judicial una pérdida de tiempo y detrimento en la economía, además de todos aquellos aspectos que



involucran un proceso judicial, se debe incluir a esta condición, el desgaste emocional que conlleva encontrarse en conflicto.

- h) Los usuarios que acudieron a demandar indemnización por los daños que le han ocasionado, generan carga procesal. Y de acuerdo al contexto en el que se encuentra el Poder Judicial, sería una gran herramienta, que en alguna medida se pueda aminorar la carga procesal actual.
- i) El usuario se sentirá protegido por tener acceso al servicio y haber sido indemnizado por los daños ocasionados sean patrimoniales y no patrimoniales.

B. MODIFICACION DEL ARTÍCULO 3º

Dice:

“LEY MARCO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS

LEY N° 27332

Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Regulares 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 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.1

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; y,

f) Función de solución de los reclamos de los usuarios de los servicios que regulan.

Debe decir:

“LEY MARCO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS

LEY N° 27332

Artículo 3.- Funciones

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

[...]

g) Función de determinar una indemnización en caso de daño: comprende la facultad de determinar una indemnización en favor del aquel usuario a quien le fue ocasionado un daño, sea este patrimonial o no patrimonial, por parte de la empresa prestadora del servicio con dolo o culpa. La indemnización será determinada de acuerdo a la unidad impositiva tributaria vigente, el quantum indemnizatorio puede ser determinado hasta 50UIT”

C. ANALISIS COSTO BENEFICIO

La presente propuesta no afecta al erario nacional, y por el contrario contribuye a establecer una solución válida y adecuada al problema de usuarios afectados por servicios deficientes en el Perú, en fin cubrir sus necesidades en busca de su bienestar y desarrollo integral de todo ciudadano.

Los beneficios que se pueden esperar de esta Ley son:

- a) Un primer beneficio, se posibilita una manera más efectiva el tutelar el derecho fundamental de acceso a los servicios públicos que tienen todos los ciudadanos, respaldados por la Constitución Política del Perú.
- b) No existe la necesidad de incrementar en gran medida el presupuesto de los Organismos Reguladores, para designar nuevos funcionarios, debido que el Tribunal de Solución de Conflictos que tiene cada organismo regulador ya resuelve conflictos existentes y también podría determinar indemnizaciones en casos particulares. Otros costos de implementación, pueden ser menores.
- c) Los usuarios no tienen que recurrir al Poder Judicial para demandar indemnización, y aminorar la demanda de dinero y tiempo. De manera



especial, erradicar el sobrecogimiento emocional que conlleva un proceso judicial.

- d) Aminorar la carga procesal, a razón de que, los usuarios que podrían presentar demandas ante el Poder Judicial pidiendo indemnización por daños, ya no tendrían aquella necesidad porque el Tribunal del Organismo Regulador es quien tendría tal facultad.

3.6 CRITERIOS QUE SE DEBERÍAN ADOPTAR PARA DETERMINAR EL MONTO INDEMNIZATORIO EN FAVOR DE LOS USUARIOS AFECTADOS POR SERVICIOS DEFICIENTES

Actualmente, se podría afirmar que es más sencillo adoptar un criterio al momento de determinar el quantum indemnizatorio con respecto a los daños patrimoniales, con fundamento en que estos son susceptibles de cuantificación económica. Por otro lado, se encuentran los daños no patrimoniales que hasta el momento no tienen un desarrollo jurisprudencial amplio con criterios bien dirigidos, pues todavía se encuentran a discrecionalidad del magistrado, esto se debe a la variación del contexto en el que se encuentra cada persona, y como puede ser considerada la gravedad del daño en su esfera personalísima.

Los jueces al momento de determinar el quantum indemnizatorio intentan lograr uniformidad en las sentencias dictadas, para que exista predictibilidad; pero lamentablemente no tienen una regla ni método concreto. Muchos juristas a nivel nacional y tanto internacional consideran que es conveniente apreciar un baremo para precisar la cuantificación de la indemnización, especialmente a nivel del daño no patrimonial. Sin embargo en el contexto nacional, el juez determina el quantum indemnizatorio tomando criterios propios, y es guiado de algún modo por el monto presentado en la demanda.



Los Baremos son considerados como un método que radica en la utilización de tablas para realizar cálculos y de esta manera establecer normas. El presente método es muy utilizado en países europeos como España, Bélgica, Alemania, Francia, entre otros, y en países latinoamericanos como Argentina y Chile. Es por ello que, dicho método podría ser implementado en nuestro país.

En el caso de la presente investigación, la facultad de determinar indemnizaciones en favor de usuarios dañados, podría ser trasladada a un administrativo que no solo utilizará criterios propios, sino también su decisión estará condicionada a los términos de la ley. Por lo tanto, establecer un margen para la determinación de la indemnización, de igual manera como se hizo con el caso de la determinación de multas, considerando que estos dos ámbitos tienen naturalezas distintas.

La utilización de un baremo, y límites necesarios al momento de establecer el monto indemnizatorio en favor de usuarios dañados, es una forma de generar pautas claras para los Tribunales de Solución de Controversias en cada organismo regulador. Debido a que el monto indemnizatorio con respecto al daño patrimonial puede ser también fácilmente establecido a este nivel administrativo.

El baremo a utilizarse como el método de márgenes, instaurando así parámetros preestablecidos, dejando la tarea de establecer el quantum indemnizatorio definitivo a discrecionalidad del funcionario del ente regulador, en virtud de que todavía deja un espacio para evaluar criterios propios de la situación de cada usuario.

Los usuarios buscan verse satisfechos en alguna medida por el daño que se les ha causado, cuestión que en la actualidad no se presenta, es por este motivo, que hacerlo en una sede administrativa les ahorra tiempo y dinero, siendo tal método más eficiente. Además que la utilización del baremo deja de lado alguna arbitrariedad por parte del encargado de la determinación de la indemnización, así podrá ser el principal beneficiario el usuario, y este se sentirá amparado en sus derechos.



CONCLUSIONES

PRIMERA

La presente investigación ha permitido identificar los servicios públicos que presentan mayor número de reclamos ante Organismos Reguladores en la ciudad del Cusco. Los registros que poseen los entes reguladores en la mayoría de los casos son registros a nivel nacional, son OSIPTEL y SUNASS los que cuenta con registro a nivel regional. A nivel nacional, OSIPTEL es el Organismo regulador que más reclamos presenta, a razón de que para el año 2016 se presentaron un total de 32 729 casos, a razón de existir usuarios que se sintieron afectados por servicios deficientes en telecomunicaciones. Seguido por SUNASS, que cuenta con un registro hasta el año 2015, muestra un total de 25 768 casos. Luego, se encuentra OSINERGMIN, que concluido el año 2016 presenta un total de 11500 casos, y por último se encuentra OSITRAN, que para el año 2015, solo se presentaron 350 casos que versan sobre conflictos entre concesionarios y usuarios.

SEGUNDA

En el caso de OSIPTEL, de la totalidad de casos presentados en apelación para el año 2016, un 34% son declarados fundados, dando la razón a los usuarios, afectados por servicios deficientes en telecomunicaciones, sea por la calidad del servicio, la atención, el cobro u otros motivos. Por otro lado, SUNASS según su propio registro, del total de los casos presentados en el año 2015, un 35% son declarados fundados o fundados en



parte en favor de los usuarios. OSINERGMIN nos presenta que del ejercicio del año 2016, del total de casos presentados, un 50% son resueltos en favor de los usuarios. El caso de OSITRAN, genera dificultad en determinar sus resultados, debido a que no tiene registro claro respecto a los casos declarados en favor de los usuarios.

TERCERA

Se identificaron las razones por las que los usuarios deciden no demandar ante el Poder Judicial una indemnización por los daños ocasionados. La principal razón, consiste en que iniciar un proceso judicial genera una demanda excesiva de tiempo, se incluye la demanda de dinero y una consunción emocional en el demandante que busca la satisfacción de sus intereses. Otra razones son el desconocimiento del procedimiento a seguir en casos de indemnización por daños y por último algunos usuarios opinan que las empresas prestadoras tienen mayor poder económico.

CUARTO

Los organismos reguladores al ser facultados para determinar indemnizaciones en favor de usuarios que recibieron servicios deficientes, beneficiarían a los usuarios, debido a que se sentirían protegidos en sus derechos y satisfechos en sus intereses; generando confianza en la labor de los Organismos Reguladores. Por otro lado, uno de los beneficios más importantes es que ya no tendrían que demandar una indemnización por daños ante el Poder Judicial, generando un ahorro de tiempo y dinero, además aminorando la carga procesal que poseen los jueces en la actualidad.

QUINTA

La fórmula legal que se presenta en esta investigación puede ser utilizada como el texto legal para el cambio normativo que respalde la otorgación de la facultad de determinar indemnizaciones en favor de usuarios que recibieron servicios deficientes.

**SEXTA**

La utilización de un criterio conveniente por parte de las entidades reguladoras, para la determinación de indemnizaciones en favor de usuarios, es el manejo de baremos preestablecidos. Dicho baremo puede ser utilizado como un método de márgenes para determinar la indemnización por daños, se debe tener en cuenta, la UIT vigente al momento de la determinación. Cada entidad reguladora debe elaborar la tabla de indemnizaciones en caso de daños no patrimoniales, debido a ser distintos los servicios en su ámbito de regulación. De esta manera hacer más sencilla la labor de los Tribunales de Solución de Controversias de los Organismos Reguladores y sean los usuarios los principales beneficiarios.

SÉPTIMA

Finalmente, el otorgar a los Organismos Reguladores la facultad de determinar una indemnización en favor de usuarios que recibieron servicios deficientes, traería consigo beneficios para los propios usuarios, como son la protección de sus derechos, en especial el derecho fundamental de acceso al servicio público. Asimismo, los usuarios no tendrían que recurrir al Poder Judicial para demandar indemnización por daños y no generar un gasto de tiempo y dinero, además se aminora de alguna manera la carga procesal actual. Implementar la facultad en mención, no ocasionaría aumento del presupuesto de los Organismos Reguladores en gran medida, al ser el mismo Tribunal de Solución de Controversias de cada uno de los entes reguladores quien resuelva tal situación.



RECOMENDACIONES

PRIMERA

La primera recomendación es que los Organismos Reguladores puedan socializar de mejor manera sus funciones, teniendo un acercamiento a los usuarios en general dándoles a conocer la información necesaria respecto a los derechos que asisten a los usuarios. Los mecanismos a utilizarse serían campañas de sensibilización o la utilización de medios de comunicación locales, debido a que mediante la investigación se pudo determinar que los usuarios afectados desconocen los procedimientos adecuados para iniciar un reclamo.

SEGUNDA

Los Organismos Reguladores deben generar los mecanismos necesarios para tener un alcance social adecuado, y que la información correspondiente sobre los procedimientos sea de fácil reconocimiento por los usuarios, es decir que estén publicados en las empresas prestadoras en lugares visibles, asimismo dichos procedimientos deben volverse más eficientes para el beneficio de los usuarios de servicios públicos, para ello se debe designar al personal idóneo para desempeñar tal labor. Por resultado, se mejorará la imagen institucional desde la perspectiva social.



TERCERA

Finalmente, recomendamos que se adopten criterios adecuados para la determinación de indemnizaciones en el ámbito de daños no patrimoniales, con el propósito de que se uniformicen los pronunciamientos de los jueces del Poder Judicial respecto a este asunto. En ese sentido el presente trabajo, presentó la opción de utilizar un baremo como un método de márgenes, con límites preestablecidos y generar predictibilidad en las sentencias emitidas por los magistrados del Poder Judicial.

**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- ARNAU, F. (2008). *SSAPIENTIA.UJI.ES*. Obtenido de Lecciones de Derecho Civil II- Obligaciones y contratos.: Recuperado de <http://libros.metabiblioteca.org/bitstream/001/142/8/978-84-691-5640-7.pdf>
- BARBARÁ, J. (2008). Obtenido de El control judicial de entes reguladores y de control: problemática y reflexiones críticas.: <https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjOovqnlaPXAhVGxoMKHTL4CIYQFggqMAE&url=https%3A%2F%2Faaep.org.ar%2Fwp-content%2Fuploads%2F2013%2F03%2FBarbara-Jorge-Edmundo-Elcontroljudicialdeentesreguladoresyde>
- BUTAMANTE, J. (1987). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Abelardo Perrot.
- CASACIÓN N° 949-1995 / Arequipa (Corte Suprema de Justicia 12 de mayo de 1998).
- CIEJ. (2008). *Corte Suprema de Justicia - División de Investigación, Legislación y Publicaciones-Centro Internacional de Estudios Judiciales*. Obtenido de Recuperado de http://www.pj.gov.py/ebook/libros_files/Responsabilidad_Civil_Da%C3%B1os_y_Perjuicios.pdf
- DAMMERT, Alfredo. GARCÍA, Raúl. (02 de Julio de 2011). *Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. Obtenido de El rol del Estado en el acceso igualitario a los servicios públicos: evaluación y agenda pendiente.:



Recuperado de <http://files.pucp.edu.pe/departamento/economia/LDE-2011-02-06.pdf>

DANOS, J. (2013). *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. Obtenido de Recuperado de <http://www.administracion.usmp.edu.pe/institutoconsumo/wp-content/uploads/2013/08/Peru-Organismos-Reguladores-de-los-Servicios-Publicos.pdf>

ENCICLOPEDIA JURÍDICA. (2017). Obtenido de Enciclopedia Jurídica: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/servicio-publico/servicio-publico.htm>

ESPINOZA, J. (2014). Las perspectivas de modernización del Derecho de las Obligaciones: el estado de cuestión en la experiencia jurídica peruana. *Revista IUS ET VERITAS* N° 48, 106-128.

EXPEDIENTE N° 368-97 (02 de Junio de 1997).

FERNANDEZ, C. (1986). *Derecho de las Personas. Exposición de motivos y comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano*. Lima: Librería Studium Editores.

FERNANDEZ, C. (s.f.). *revistas.pucp*. Obtenido de DESLINDE CONCEPTUAL ENTRE "DAÑO A LA PERSONA", "DAÑO AL PROYECTO DE VIDA" V "DAÑO MORAL": Recuperado de https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjX_zLitPWAhXBSSYKHWSkC7gQFgg6MAQ&url=http%3A%2F%2Frevistas.pucp.edu.pe%2Findex.php%2Fforojuridico%2Farticle%2Fdownload%2F18280%2F18525&usg=AOvVaw0S

FIGUEROA, Gonzalo. ASPILLAGA, Maria del Pilar. HERVÉ, Dominique. PARADA, Isabel. ROBINOVIC, Paola. ZEPEDA, María. (1998). *Código Civil y Leyes Complementarias*. Obtenido de Books.google: Recuperado de <https://books.google.com.pe/books?id=0-ZIOO-vK1kC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>



GARRIDO, F. (1994). EL CONCEPTO DE SERVICIO PUBLICO EN EL DERECHO ESPAÑOL. *Revista de Administración Pública- Madrid España*.

HUAPAYA, R. (2015). Concepto y Régimen Jurídico del Servicio Público en el ordenamiento peruano. *Revista IUS ET VERITAS. N° 50*.

MALDONADO, M. (2015). *Los Organismos Reguladores de los Servicios Públicos*. Lima: Gaceta Jurídica.

MARCOU, Gérard. MODERNE Franck. . (2009). *Derecho de la Regulación, los servicios públicos y la integración regional. Tomo I*. Bogotá-Colombia: Universidad del Rosario.

OSINERGMIN. (2017). *PORTAL INSTITUCIONAL- OSINERGMIN*. Obtenido de OSINERGMIN:

http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/institucional/acerca_osinergmin/quienes_somos#

OSTERLING, F. (Recuperado 2017). *osterlingfirm.com*. Obtenido de LA INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS.:

<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>

PLANIOL, Marcel. RIPERT, Georges. (1946). *Tratado Práctico de Derecho Civil francés*. Editorial Cultural La Habana. Obtenido de *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés- Tomo VII Las Obligaciones, segunda parte*.

PLENO JURISDICCIONAL 0001-2005-PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 06 de Junio de 2005).

REYNA, Luis. VENTURA, Karen. (2013). *LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN EL PERÚ: UNA VISIÓN PREELIMAR*. Obtenido de Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de

Investigaciones Jurídicas de la UNAM:

<http://www.administracion.usmp.edu.pe/institutoconsumo/wp->



content/uploads/2013/08/Servicios-P%C3%BAblicos-en-el-Per%C3%BA-UNAM.pdf

RIOJA, A. (24 de Febrero de 2010). *PROCESSAL CIVIL: ALEXANDER RIOJA BERMUDEZ*. Obtenido de Indemnización de daños y perjuicios.: Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2010/02/24/indemnizacion-de-danos-y-perjuicios/>

SAN MIGUEL, W. (2002). *SciELO - Scientific Electronic Library Online- Revista Ciencia y Cultura*. Obtenido de Entes reguladores de los servicios públicos: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2077-33232002000100010

SEUBA, J. (2012). Algunas Cuestiones relacionadas con la cuantificación de los daños. *Revista IUS VERITAS N° 45, 49.*

TABOADA, L. (2003). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Lima: Editorial Grijley.

TABOADA, L. (s.f.). *ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA*. Obtenido de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL : Recuperado de http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_civil_proce_civil/resposab_civil_extracontra.pdf

TASSANO, H. (Recuperado 2017). *Los Organismos Reguladores de Servicios Públicos*. Obtenido de Revistas de PUCP: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/viewFile/14527/15137>

TRAZEGNIES, F. d. (2001). *La responsabilidad extracontractual: v. IV t. II*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

ZEGARRA, D. (2005). *El servicio público. Fundamentos*. Lima: Palestra.



ANEXOS



ANEXO N° 01

CUESTIONARIO A USUARIOS DE SERVICIOS PÚBLICOS

En la presente encuesta, se busca recabar información acerca de la afectación que los usuarios sufren por servicios deficientes recibidos por parte de las empresas.

Organismo Regulador: _____

1. Usted, ¿Se ha sentido afectado por un servicio deficiente?

- Muchas veces
- Pocas veces
- Nunca

2. Si usted hubiera sido afectado por un servicio deficiente, ¿Cree que debería recibir una indemnización por parte de la empresa por haber sido afectado?

- Si
- No

3. Usted, ¿Conoce qué de acuerdo al Marco Normativo Peruano podría recibir una indemnización por daños causados?

- Si
- No

4. Diga usted, ¿Cuáles son las razones por las que no recurre a reclamar una indemnización por el servicio deficiente?

- Desconozco el procedimiento
- Existe falta de información
- Demanda mucho tiempo
- Es un gasto extra de dinero
- Otros: _____



ANEXO N° 02

**ENTREVISTA A EXPERTOS RESPECTO A LA CONVENIENCIA DE
OTORGAR A LOS ORGANISMOS REGULADORES LA FACULTAD DE
DETERMINAR INDEMNIZACIONES.**

PRIMERA ENTREVISTA DE FECHA 03 DE NOVIEMBRE DE 2017

1. DATOS DEL ENTREVISTADO:

ORGANISMO REGULADOR: ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN
PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES (OSIPTEL)

NOMBRE: MAURICE PACHECO NIÑO DE GUZMÁN.

CARGO QUE OCUPA: Representante OSIPTEL-Cusco.

2. CUESTIONARIO:

2.1. Usted, ¿Considera qué los Organismos Reguladores están tutelando de manera efectiva a los usuarios en la emisión de sus resoluciones, cuando estos presentan reclamos?

Si considero que, los Organismos Reguladores están tutelando de manera efectiva a los usuarios en la emisión de resoluciones, consideraría más bien que esta tutela no solamente se mide por la emisión de resoluciones sino por el establecer determinados mecanismos para exigir el cumplimiento o el respeto de derechos, entonces la emisión de resoluciones me parece que si es un proceso, no diremos automático pero un proceso mecánico posterior a la implementación de un sistema de protección a los consumidores o a los usuarios. Entonces, amén del enfoque en la pregunta, considero que si hay una tutela efectiva, también se podría entender como una crítica al sistema en general que



aunque el mecanismo de tutela puede ser efectivo, lo que falta quizá es mayor difusión en atención de que podrían hacer las personas o usuarios cada vez que tiene problemas vinculados a un organismos regulador.

2.2. Usted, ¿Considera que los usuarios se ven afectados de alguna manera al tener que demandar ante el Poder Judicial y seguir todo un proceso para obtener una indemnización por un servicio deficiente?

Probablemente en la percepción ciudadana, sería interesante el plantear una alternativa al Poder Judicial a efectos de tener una indemnización, si bien es cierto que la indemnización está reservada en la mayoría de los casos a sede judicial porque hay algunas cuestiones administrativas como algunos seguros y demás que funcionan también con un criterio indemnizatorio, en general el mecanismo de tutela efectiva establece que esa sea la manera de proceder, si es que hubiera algún cambio y demás, habría que meritar dos cuestiones, uno el costo del sistema, ósea cuanto le costaría al Estado implementar un sistema distinto al Poder Judicial para otorgar indemnizaciones y como también el costo de este sistema tendría que implantarse dentro de qué tipo de entidad, porque si nos ponemos a pensar en la indemnización como una parte de los contenidos de la jurisdicción por ahí habría una cuestión inclusive doctrinaria que habría que mejorar.

2.3. ¿Qué opinión merece el otorgar a los Organismos reguladores la facultad de determinar una indemnización en favor de usuarios afectados por servicios deficientes?

Como digo, si podría ser una alternativa interesante, habría que pensar si están preparados los reguladores en términos prácticos para asumir esta función o si, su propia carga postergaría la indemnización, de nada sirve si el Estado da una función nueva y no tiene como ejecutarla, se tornaría en ineficiente y por otro lado, habría que medir el tema de los tiempos, establecer el procedimiento bastante célere, de tal suerte que esta indemnización se convierta en una medida satisfactiva para los usuarios porque, considero particularmente que una de las cuestiones que desincentivan a que los ciudadanos acudan a la instancia judicial, porque es sobradamente conocido que la



posibilidad de indemnizar existe pero en sede judicial, es justamente el tiempo que demoraría, y la escasa o poca dosis de predictibilidad que se pudiera tener, entonces creo que es algo que habría que meritarse bien porque más allá de la propuesta doctrinaria digamos, que podría ser interesante, siempre creo que es bueno hacer un análisis costo-beneficio en relación a la posibilidad de aplicar este mecanismo en sede administrativa.

SEGUNDA ENTREVISTA DE FECHA 09 OCTUBRE DE 2017

1. DATOS DEL ENTREVISTADO:

ORGANISMO REGULADOR: SUPERINTENCIA NACIONAL DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO (SUNASS)

NOMBRE: VIELKA CHARIARSE VALENCIA

CARGO QUE OCUPA: Representante SUNASS-Cusco.

2. CUESTIONARIO:

2.1. Usted, ¿Considera que los Organismos Reguladores están tutelando de manera efectiva a los usuarios en la emisión de sus resoluciones, cuando estos presentan reclamos?

Según a mi parecer, si están tutelados de manera efectiva, se realiza en base al reclamo hecho por el usuario, que en su mayoría son respecto a la facturación, al consumo, o corte del servicio en algunas ocasiones.

2.2. Usted, ¿Considera que los usuarios se ven afectados de alguna manera al tener que demandar ante el Poder Judicial y seguir todo un proceso para obtener una indemnización por un servicio deficiente?

Efectivamente, son afectados, por los gastos extra que tienen al momento de recurrir al Poder Judicial. Además, que muchos de ellos no cuentan con las posibilidades económicas.



2.3. ¿Qué opinión merece el otorgar a los Organismos reguladores la facultad de determinar una indemnización en favor de usuarios afectados por servicios deficientes?

Con respecto al servicio de agua, es complicado debido a que estamos hablando de un servicio vital, que a diferencia de servicios de luz o telefonía estos pueden tener alguna tipo de interrupción prolongada, pero en el caso del agua es imprescindible su mantenimiento y continuidad. Debo acotar que actualmente, con respecto a SUNASS, la carga laboral, con respecto al trámite de los expedientes es grande. Es una propuesta que necesita de mucha evaluación.

ANEXO N° 03

**LEY N° 27332 - LEY MARCO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LA
INVERSION PRIVADA EN LOS SERVICIOS PUBLICOS**

Ley publicada el 29 de julio de 2000.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA;
Ha dado la Ley siguiente:

**LEY MARCO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LA INVERSION
PRIVADA EN LOS SERVICIOS PUBLICOS****Artículo 1.- Ambito de la 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:

- 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); y
- d. Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS).

Artículo 2.- Naturaleza de los Organismos Reguladores

Los Organismos Reguladores a que se refiere el artículo precedente son organismos públicos descentralizados adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera.

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 supervisada;
- b. Función reguladora: comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito;
- c. Función normativa: comprende la facultad exclusiva de dictar, en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas 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;
- 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; y,
 - f. Función de solución de los reclamos de los usuarios de los servicios que regulan.
- 3.2. Estas funciones serán ejercidas con los alcances y limitaciones que se establezcan en sus respectivas leyes y reglamentos.

Artículo 4.- Función supervisora específica

En los casos de privatizaciones y concesiones efectuadas al amparo de lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 674, los Organismos Reguladores serán responsables de la supervisión de las actividades de postprivatización.

Artículo 5.- Facultades fiscalizadoras y sancionadoras específicas

Los Organismos Reguladores gozarán de las facultades establecidas en el Título I del Decreto Legislativo N° 807.

Artículo 6.- Del Consejo Directivo

- 6.1. El Consejo Directivo es el órgano de dirección máximo de cada Organismo Regulador. Estará integrado por 5 (cinco) 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.
- 6.2. El Consejo Directivo estará conformado de la siguiente manera:
- a. Dos miembros a propuesta de la Presidencia del Consejo de Ministros, uno de los cuales lo presidirá;
 - b. Un miembro a propuesta del Ministerio del sector al que pertenece la actividad económica regulada;
 - c. Un miembro a propuesta del Ministerio de Economía y Finanzas; y,
 - d. Un miembro a propuesta del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.
- 6.3. El Presidente del Consejo Directivo ejercerá funciones ejecutivas de dirección del Organismo Regulador y es el Titular de la entidad correspondiente.
- 6.4. Los miembros del Consejo Directivo podrán ser removidos mediante resolución suprema motivada, refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas y por el Ministro del sector al que pertenece la actividad económica regulada.

Artículo 7.- Requisitos para ser miembro del Consejo Directivo

Para ser miembro del Consejo Directivo se requiere:

- a. Ser profesional con no menos de 5 (cinco) años de ejercicio; y
- b. Contar con reconocida solvencia e idoneidad profesional.

Artículo 8.- Incompatibilidades para ser designado como miembro del Consejo Directivo

No pueden ser miembros del Consejo Directivo:

- a. Los titulares de más de 1% (uno por ciento) de acciones o participaciones de empresas vinculadas a las actividades materia de competencia de cada Organismo Regulador. Asimismo, los directores, representantes legales o apoderados, empleados, asesores o consultores de tales empresas o entidades;
- b. Los que hayan sido sancionados con destitución en el marco de un proceso administrativo o por delito doloso;
- c. Los inhabilitados por disposición judicial;
- d. Los directores, gerentes y representantes de personas jurídicas declaradas judicialmente en quiebra y las personas naturales declaradas insolventes; y
- e. Las demás personas que tengan incompatibilidades legales para asumir cargos directivos en entidades del Estado.

Artículo 9.- Del Tribunal de Solución de Controversias

- 9.1. Los Organismos Reguladores contarán con un Tribunal de Solución de controversias como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia administrativa. El Tribunal de cada organismo Regulador estará conformado por 5 (cinco) miembros designados por 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.
- 9.2. El Tribunal de Solución de Controversias estará compuesto de la siguiente manera:
 - a. Dos miembros a propuesta de la Presidencia del Consejo de Ministros, uno de los cuales lo presidirá. El Presidente tiene voto dirimente;
 - b. Un miembro a propuesta del Ministerio de Economía y Finanzas;
 - c. Un miembro a propuesta del sector al que pertenece la actividad económica regulada; y
 - d. Un miembro a propuesta del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.
- 9.3. Los requisitos e incompatibilidades a que se refieren los artículos 7 y 8 de la presente Ley son aplicables para los miembros del Tribunal de solución de Controversias. Los miembros del Tribunal no podrán, simultáneamente, ser miembros del Consejo Directivo de la entidad.

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.

Artículo 11.- Régimen Laboral

El personal de los Organismos Reguladores está sujeto al régimen laboral de la actividad privada.

Artículo 12.- Política remunerativa

La política remunerativa de los Organismos Reguladores se aprobará mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.



DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS Y FINALES

Primera.- El Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), tendrá a su cargo la administración del Fondo de Inversión en Telecomunicaciones (FITEL), de acuerdo a lo establecido por el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones.

Segunda.- En el plazo de 60 (sesenta) días hábiles, contados a partir de la publicación de la presente Ley, mediante decretos supremos deberán dictarse las normas reglamentarias y complementarias que sean requeridas para el cumplimiento de los objetivos y fines a que se refiere la presente Ley Marco.

Tercera.- A más tardar, el 31 de diciembre del año 2000 la Comisión de Tarifas de Energía (CTE) y el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG) se integrarán como un sólo Organismo Regulador. La denominación del organismo regulador será OSINERG.

Cuarta.- Las normas legales que rigen a los Organismos Reguladores a que se refiere el artículo 1 de la presente Ley, así como el Título II del Decreto Ley N° 25844, normas complementarias y reglamentarias, seguirán vigentes mientras no se dicten los dispositivos legales de adecuación a la presente Ley Marco.

Quinta.- Deróganse las disposiciones que se opongan a la presente Ley.



ANEXO N° 04

FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL.	
I. RESEÑA BIBLIOGRÁFICA	
AUTOR	
TÍTULO DEL LIBRO	
NOMBRE DE LA EDITORIAL	
CIUDAD	
NÚMERO DE PÁGINAS	

II. ASPECTOS GENERALES		PALABRAS CLAVE
CONTENIDO		
III. ASPECTOS CONCRETOS		
IDEAS IMPORTANTE		
COMENTARIO		