

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

**Una aproximación al control judicial de los actos administrativos
respecto de los reclamos de los usuarios de los servicios de
saneamiento**

Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en
Derecho Administrativo

Autor:

Gary Michael de la Cruz Calle

Asesor:

*Paul **Nicolas** Villegas Vega*

Lima, 2023

Informe de Similitud

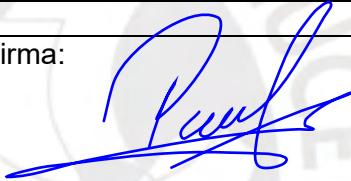
Yo, PAUL NICOLAS VILLEGAS VEGA, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor del Trabajo Académico titulado “Una aproximación al control judicial de los actos administrativos respecto de los reclamos de los usuarios de los servicios de saneamiento”, del autor(a) GARY MICHAEL DE LA CRUZ CALLE, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 33%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11/07/2023.

- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.

- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 21 de febrero del 2024

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|
| <u>VILLEGAS VEGA, PAUL NICOLAS</u> | |
| DNI: 45423322 | Firma:  |
| ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2511-7240 | |

RESUMEN

El presente trabajo de investigación desarrolla el análisis de algunas sentencias emitidas en segunda instancia por el Poder Judicial en el marco de los Procesos Contenciosos Administrativos seguidos contra las resoluciones que emite el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de los Usuarios de los Servicios de Saneamientos (en adelante TRASS) de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (en adelante SUNASS).

Al respecto, cabe mencionar que el TRASS resuelve en segunda y última instancia administrativa las apelaciones presentadas por los usuarios de los servicios de saneamiento contra las decisiones de las Empresas Prestadoras, en adelante EPS, que son las encargadas de brindar este tipo de servicios.

A través del análisis de las sentencias judiciales, se pretende determinar si el juez contencioso al momento de analizar y resolver los casos considera los aspectos técnicos y legales propios de las normas especiales que rigen los procedimientos administrativos vinculados a los servicios de saneamiento o quizás su interpretación de estos abarca un espectro mayor al exclusivamente administrativo.

Palabras clave

Acto administrativo, Proceso Contencioso Administrativo, Servicio Público, Organismo Regulador, Tutela jurisdiccional efectiva, Motivación, Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento y Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de los Usuarios de los Servicios de Saneamientos

ÍNDICE

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| CAPITULO I..... | 3 |
| El acto administrativo y su control a través del Proceso Contencioso Administrativo..... | 3 |
| 1.1 El acto administrativo como declaración de voluntad de la administración pública..... | 3 |
| 1.2 El Proceso Contencioso Administrativo: una aproximación a su origen, principios, características y objeto..... | 5 |
| 1.3 El control de la legalidad y la tutela de los derechos e interés de los administrados como finalidad del Proceso Contencioso Administrativo..... | 10 |
| 1.4 El control judicial de las resoluciones emitidas por los Organismos Reguladores..... | 11 |
| CAPITULO II..... | 14 |
| La SUNASS como organismo regulador de los servicios de saneamiento..... | 14 |
| 2.1 Acerca del servicio público y organismos reguladores..... | 14 |
| 2.2 La SUNASS, sus competencias y funciones, así como los derechos y obligaciones de las empresas prestadoras y usuarios..... | 19 |
| 2.3 La legislación aplicable en los procedimientos administrativos respecto de los servicios de saneamiento..... | 21 |

2.4 El procedimiento de reclamo de la tipología de consumo medido.....22

CAPITULO III.....25

Las sentencias judiciales dictadas en el proceso contencioso administrativo respecto de las resoluciones que agotan la vía administrativa emitidas por el TRASS.....25

3.1 La tutela jurisdiccional efectiva y la motivación de las resoluciones judiciales.....25

3.2 El control judicial respecto de las resoluciones emitidas por el TRASS en los procedimientos administrativos respecto de la tipología por consumo medido (Casos Prácticos).....29

3.3 Hacía una reflexión: ¿el juez contencioso al momento de analizar y resolver un proceso, respecto de actos administrativos emitidos en reclamos por la tipología de consumo, motiva sus sentencias de conformidad con los aspectos técnicos y legales propios de las normas especiales que regulan este tipo de procedimiento administrativo?.....37

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....40

BIBLIOGRAFIA.....41

INTRODUCCIÓN

El tema del presente trabajo de investigación está referido al control judicial de los actos administrativos respecto de los reclamos de los usuarios de los servicios de saneamiento. Para ello, el trabajo se inicia desarrollando aspectos relacionados al acto administrativo como manifestación de voluntad de la administración pública, así como al Proceso Contencioso Administrativo.

Posteriormente, se realiza una presentación de los conceptos de servicio público y organismos reguladores, dentro del cual se pondrá énfasis en la SUNASS; para finalmente, presentar una aproximación al análisis del juez contencioso al momento de resolver un proceso contencioso administrativo relacionado a las resoluciones administrativas emitidas por el TRASS en el ámbito de competencia.

Al respecto, cabe mencionar que el acto administrativo como manifestación de voluntad de la administración pública tiene relevancia en la esfera jurídica del administrado, porque genera derechos u obligaciones; en consecuencia, cuando éste se siente afectado en sus intereses tiene la opción de recurrir al Poder Judicial, a través de un Proceso Contencioso Administrativo, con la finalidad de cuestionar la decisión de la entidad administrativa.

En el caso que nos compete, los actos administrativos sujetos a este tipo de procesos son emitidos por el TRASS de la SUNASS, entidad que regula los servicios de saneamiento que brindan las EPS ubicadas a lo largo del territorio nacional.

De conformidad con la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 27332 y el Capítulo V del Título Cuarto del Decreto Supremo N° 017-2001, dentro de las funciones atribuidas a la SUNASS está la de solución de controversias y reclamos, entre las empresas prestadoras y, entre estas y los usuarios. Asimismo, el artículo 43 del mencionado decreto establece que el órgano competente para resolver en segunda y última instancia administrativa las apelaciones interpuestas por los usuarios es el TRASS.

Las tipologías de reclamos que son materia de competencias por parte del TRASS están recogidas en el Reglamento General de Reclamos de Usuarios de Servicios de Saneamiento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 066-2006-SUNASS-CD, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 015-2023-SUNASS-CD, en adelante EL REGLAMENTO, siendo la de mayor incidencia la concerniente al consumo medido donde el usuario presenta problemas en el régimen de facturación y el nivel de consumo.

El TRASS al momento de resolver las controversias surgidas entre los usuarios y las EPS evalúa aspectos técnicos y legales, apoyándose en reglamentos especiales como son el reglamento de reclamos y calidad, aplicando de manera supletoria la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, cuyo Texto único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante LPAG.

No obstante, existen algunos usuarios que al no estar de acuerdo con la decisión emitida por el TRASS recurren al Poder Judicial, a través de los procesos contenciosos administrativos, con la finalidad de ejercer un control jurídico de la actuación del regulador, así como la búsqueda de una efectiva tutela de sus derechos e intereses; de esta manera, las sentencias de segunda instancia que se emitan en este tipo de procesos resultan ser el insumo para el desarrollo del presente trabajo.

CAPITULO I

El acto administrativo y su control a través del Proceso Contencioso Administrativo

En el presente capítulo abordaremos el tema del acto administrativo como manifestación de voluntad de la administración pública, a través del cual las entidades exteriorizan sus decisiones, pudiendo afectar, en algunos casos, los derechos o intereses de los administrados. Asimismo, se realizará un resumen del origen a nivel internacional y nacional, principios, características y objeto del proceso contencioso administrativo, describiendo posteriormente su dimensión objetiva y subjetiva en el control de la legalidad de la actuación administrativa, así como en la tutela de derechos e intereses de los administrados. Finalmente, se analizará el control judicial de los organismos reguladores.

1.1 El acto administrativo como declaración de voluntad de la administración pública

El acto administrativo como declaración de voluntad de las entidades que componen la administración pública incide en la esfera jurídica del administrado, otorgando, modificando, extinguiendo, entre otros, derechos u obligaciones; por eso, su presencia en el derecho administrativo resulta de crucial importancia debido a la relación que genera entre el administrado y la administración pública.

Con la emisión del acto administrativo el administrado puede dar por satisfecha su pretensión o por el contrario puede verse afectado en sus derechos e intereses, en ese sentido, el acto administrativo, dependiendo del escenario en el que se origina, pueden clasificarse como actos favorables o actos de gravamen, también conocidos como actos desfavorables. Respecto a esto, Villegas nos comenta que los actos favorables representan una ventaja jurídica para el administrado, mientras que los actos desfavorables constituyen perjuicios para el administrado porque limitan derechos o rechazan una ventaja jurídica solicitada; por eso, la exigencia que estos últimos tengan la debida motivación jurídica que permita a los afectados cuestionarlos en las instancias correspondientes (2021, p. 345, 347 y 348).

En cuanto a la definición del alcance que posee la administración pública, nuestro ordenamiento jurídico no lo ha establecido; por el contrario, como afirma Morón Urbina, los diferentes ordenamientos administrativos son los encargados de fijar su alcance de acuerdo a sus objetivos (2017, p. 24).

A nivel de doctrina se entiende por administración pública la conformada por entidades u organismos que desempeñan función administrativa; entendiéndose por ésta última, como aquella que tiene vinculación directa con el administrado, sometida al principio de legalidad y sujeta a diversos mecanismos de control (Guzmán Napuri, 2008, p. 291).

En ese orden de ideas, a través de la función administrativa que desempeñan las entidades administrativas, se procura que los ciudadanos que forman parte de una sociedad den por satisfechas sus necesidades; empleando criterios básicos de permanencia, inmediatez y continuidad.

En relación a lo que se debe entender por entidad o entidades de la administración pública, la LPAG en su artículo I las menciona de la siguiente manera:

1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos;
2. El Poder Legislativo;
3. El Poder Judicial;
4. Los Gobiernos Regionales;
5. Los Gobiernos Locales;
6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía;
7. Las demás entidades, organismos, proyectos especiales, y programas estatales, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y,
8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

Del punto anterior, se advierte que nuestra LPAG contempla la posibilidad que personas jurídicas de derecho privado puedan ser consideradas entidades administrativas, las mismas que si bien no forman parte del aparato estatal, gozan de

las prerrogativas propias de la función administrativa, debido a que estas al brindar un servicio público de interés general, le resulta aplicable las reglas del derecho administrativo con la finalidad de someterse al control administrativo.

Una vez presentada esta aproximación de las ideas de administración pública, función administrativa y entidad administrativa, resulta pertinente regresar al concepto de acto administrativo como declaración de las entidades administrativas; al respecto, nuestra LPAG en su artículo 1 define al acto administrativo de la siguiente manera: *“Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”*.

De la definición anterior se colige que para la LPAG el acto administrativo constituye la elaboración y expresión que emite una entidad administrativa como producto de un razonamiento jurídico en el marco del derecho público, el cual afecta la esfera jurídica del administrado en relación con sus derechos y obligaciones en una situación concreta y específica; a diferencia de los reglamentos que son abstractos y generales.

No obstante, esta definición estricta que realiza la LPAG sobre el concepto del acto administrativo, no excluye propuestas que a nivel de doctrina proponen definirlo no solo en su sentido regulador, sino también en su función de estabilizador de las relaciones jurídicas que este genera, lo cual implica, que el acto administrativo posea un carácter vinculante tanto para el administrado como para la administración que emitió el acto (Huapaya, 2010, p. 133).

1.2 El Proceso Contencioso Administrativo: una aproximación a su origen, principios, características y objeto

Una vez abordados algunos aspectos relevantes del acto administrativo, nos compete en el presente título mencionar temas vinculados al origen, principios, características y objeto del procedimiento contencioso administrativo.

Para entender la evolución histórica del control judicial de los actos de la administración pública, resulta pertinente citar a Esteve Pardo, quien menciona que

en los estados de la Europa Continental se distinguen tres etapas marcadas cada una de ellas por una tendencia u orientación (2015, p. 250).

Estas etapas son las siguientes:

a) la tendencia inicial a los sistemas de jurisdicción retenida o de control por órganos administrativos, la cual se ubica cronológicamente en los inicios del moderno estado constitucional, caracterizándose porque es la administración quien retiene en si misma la facultad de control de sus propios actos, excluyendo la posibilidad que un tercero independiente realice dicha función.

b) la reivindicación liberal del sometimiento de la administración a la jurisdicción ordinaria, que se fundamenta en el principio de separación de poderes, debido a que el esquema anterior, no se garantizaba la imparcialidad de la administración en sus decisiones, toda vez que era juez y parte; ejemplo de esto fue la promulgación de la Constitución de Frankfurt de 1849, así como la Ley de 26 de marzo de 1865, a través de las cuales se otorgaba el control de las decisiones administrativas a la justicia ordinaria.

c) el triunfo de los sistemas mixtos o judiciales especializados, caracterizado por un modelo en el que la judicatura se especializa para atender este tipo de casos en los que existe una relación desigual entre un particular y la administración, dejando de lado la lógica de la justicia ordinaria como encargada de control administrativo porque no estamos en un escenario en el que los jueces civiles conocen las causas desde un punto de vista entre iguales (particulares).

En la definición del proceso contencioso administrativo como aquel mecanismo de control de la administración pública, existen varios autores que a través de sus reflexiones han configurado este concepto; al respecto, el autor Hinostroza Minguez ilustra algunas de estas posturas que considero pertinentes mencionar (2010, p. 157, 159, 161 y 163):

- Con relación a lo mencionado por Juan Francisco Linares, el proceso contencioso administrativo se entiende como aquel sector del derecho

administrativo que atañe a situaciones de índole contencioso donde es parte el estado, rigiéndose estas con normas del derecho administrativo.

- Con relación a lo mencionado por Nava Negrete, el proceso contencioso administrativo se entiende como un proceso administrativo iniciado por los administrados o la administración pública ante las autoridades judiciales contra algún acto realizado por la administración.
- Con relación a lo mencionado por Dromi, el proceso contencioso administrativo se entiende desde dos sentidos, el primero, uno amplio a través del cual se control judicialmente a la administración y el segundo, uno restringido, que permite dar satisfacción a los derechos subjetivos de los administrados afectados por las decisiones de la autoridad.
- Con relación a lo mencionado por Hauriou, el proceso contencioso administrativo se entiende como el conjunto de reglas que corresponden a litigios que originan la participación de las administraciones públicas.

A nivel nacional, el proceso contencioso administrativo encuentra su regulación inicial en el Código Procesal Civil de 1992, como un proceso de carácter abreviado, destinado a que se declare la invalidez e ineficacia del acto emitido por la administración, es decir tuvo un sentido netamente revisor.

Esta regulación del proceso contencioso administrativo resultaba “disfuncional e ineficiente” debido a que el hecho de tener una sola pretensión, que era la invalidez o ineficacia del acto administrativo, lo convertía en un proceso que no garantizaba la tutela efectiva de los derechos de los administrados (Huapaya, 2019, p. 23).

Posteriormente, el 7 de diciembre de 2001 se publica la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, que dentro su espíritu procuraba que el juez sea un garante de la actuación de la administración de conformidad con la ley y el derecho, así como la de brindar una tutela efectiva de los derechos de los administrados.

Esta ley ha tenido modificaciones, existiendo desde el 04 de mayo de 2019 el Texto Único Ordenado de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2019-JUS.

Al respecto, resulta importante resaltar el avance del proceso contencioso administrativo en el país, sin embargo, a pesar de esto, no podemos obviar que aún faltan mejoras que propugnen garantizar la tutela efectiva de los administrados, como bien señala Huapaya, en el caso de la obtención de una medida cautelar no sólo basta cumplir con los requisitos clásicos de esta medida sino con la contracautela la cual puede incurrir en excesivos costos (2019, p. 26).

Una vez señalados algunos aspectos de la evolución histórica del proceso contencioso administrativo a nivel internacional y nacional, corresponde mencionar sus principales principios, características, así como su objeto.

El artículo 2 de Ley del Proceso Contencioso Administrativo establece cuales son los principios que regulan la actuación del proceso contencioso administrativo, sin perjuicio, de la aplicación supletoria de los principios del derecho procesal civil. En ese sentido tenemos:

1. Principio de Integración, los jueces no pueden dejar de resolver un conflicto por defecto o deficiencia de la ley, en ese caso, deberán recurrir a los principios del derecho administrativo.
2. Principio de igualdad procesal, el trato hacia las partes debe ser el mismo, al margen de su condición de administración pública y administrado.
3. Principio de favorecimiento del proceso, el juez no puede rechazar liminarmente la demanda cuando por falta de precisión del marco legal el juez tenga duda el agotamiento de la vía previa.
4. Principio de suplencia de oficio, es obligación del juez suplir las deficiencias formales que realizan las partes, sin perjuicio de disponer su subsanación cuando no se pueda realizar la suplencia de oficio.

En cuanto a sus características, el proceso contencioso administrativo se compone con la participación de la administración pública y del administrado, entre los que existe una controversia que debe ser resuelta por un juez especializado.

Asimismo, sin perjuicio del desarrollo que se hará más adelante, el proceso contencioso administrativo cuenta con dos esferas, una objetiva y otra subjetiva; por tanto, en este tipo de proceso no sólo se pone énfasis en el juzgamiento del acto, sino que también en el administrado (Huamán Ordoñez, 2014, p. 74).

Sobre esto, es evidente que actualmente el proceso contencioso administrativo no limita su finalidad en observar la legalidad o no del acto administrativo, sino que va más allá, procurando la protección de los derechos e intereses de los administrados.

Al respecto, Giovanni Priori afirma que este proceso es un medio en el cual se controla la constitucionalidad y legalidad de la actuación administrativa, brindando tutela efectiva a las situaciones jurídicas de los administrados que han sido lesionadas o se encuentran amenazadas (2009, p. 91).

Con relación al objeto del proceso contencioso administrativo, el artículo 3 de LPCA establece que *“las actuaciones de la administración pública sólo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso administrativo, salvo los casos en que se pueda recurrir a los procesos constitucionales”*.

Para Huapaya, el objeto del proceso contencioso administrativo es la pretensión procesal administrativa, que significa que el administrado acude al juez para que la administración atienda un derecho o intereses reconocido en la constitución (2019, p. 49). En esa misma línea, este autor reitera que dicho objeto dejó de ser el “acto objeto de revisión” para pasar a uno en el que el objeto se constituya por la “pretensión procesal administrativa”, toda vez que esta se realiza respecto de actuaciones de la administración en el marco del derecho administrativo (2004, p. 286).

1.3 El control de la legalidad y la tutela de los derechos e interés de los administrados como finalidad del Proceso Contencioso Administrativo

El proceso contencioso administrativo, como mecanismo de control judicial de la actuación de la administración pública, ha transitado un largo camino para convertirse en lo que es ahora, si bien aún con temas pendientes por mejorar, constituye una garantía que tienen los administrados para que un órgano independiente de aquel que emitió u omitió un pronunciamiento revise sus pretensiones con imparcialidad y sometido al imperio de la ley.

El inicio de un proceso contencioso administrativo implica necesariamente una actuación previa de la administración cuya adecuación al ordenamiento jurídico está sujeta a “enjuiciamiento”, por lo que, tiene un carácter revisor (Baca Oneto, p. 109).

En sus comienzos, el proceso contencioso administrativo se interpretaba desde un aspecto únicamente revisor de la actuación administrativa, con la finalidad de determinar su validez o invalidez, limitando al administrado cualquier posibilidad de alegar algún hecho que no haya sido mencionado en la etapa administrativa; no obstante, esto fue dejado de lado, para dar paso también a una visión subjetiva del proceso.

En ese sentido, el control judicial que ejerce el proceso contencioso administrativo procura, un doble objetivo, por un lado proteger los derechos e intereses de los particulares, esto es su aspecto subjetivo, y por el otro, garantizar que las acciones que realice la administración estén sometidas a la ley y constitución, aspecto objetivo (Sánchez Morón, 2021, p. 876).

Este tipo de control judicial se fundamenta en la independencia de los jueces, quienes son los encargados de dilucidar la controversia, respecto de la administración y del administrado, así como también, en el valor que recae en las sentencias que emiten; ninguna autoridad administrativa a la que un juez determina hacer o dejar de hacer algo, puede excluirse de su cumplimiento, por ende, las partes se someten a las decisiones que emita el juzgado.

Al señalar que los jueces son los encargados no solo de velar que las actuaciones administrativas se realicen de conformidad con el derecho, sino también garantizar los derechos e intereses de los particulares, nos referimos a un tipo de control externo de la administración, distinto al denominado control interno representado en los recursos impugnativos que se interponen contra las decisiones de la administración en el marco de un procedimiento administrativo.

Al hablar de procedimiento administrativo es pertinente mencionar que el mismo es diferente del denominado proceso contencioso administrativo, en el primero, las actuaciones se desarrollan dentro de un procedimiento administrativo con las propias autoridades administrativas, mientras que en el segundo, se desarrolla en los órganos judiciales (Danos, 2000, p. 74).

En el procedimiento administrativo, la administración tiene la peculiaridad de ser una de las partes y además de ser quien decida la controversia; mientras que en el proceso administrativo o proceso contencioso administrativo, el juez es parte de otro poder del estado, además de actuar con imparcialidad.

1.4 El control judicial de las resoluciones emitidas por los Organismos Reguladores

Según la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158, los organismos reguladores forman parte de los Organismos Públicos Especializados: asimismo, en el artículo 32 de la mencionada ley se precisa que estos fueron creados para desempeñarse en ámbitos especializados de regulación de mercados o para garantizar el buen funcionamiento de mercados no regulados, asegurando la cobertura a nivel nacional, ejerciendo funciones supervisoras, reguladoras, normativas, fiscalizadoras y sancionadoras; y de solución de controversias y reclamos.

Por su parte, el numeral 1 del artículo I de la LPAG señala que los organismos públicos forman parte de las entidades de la administración pública. De lo dicho anteriormente, se advierte que los organismos reguladores al formar parte de las entidades que componen la administración pública sus decisiones expresan el sentir o voluntad de la administración. Por tanto, si en un procedimiento administrativo seguido ante un

organismo regulador alguna de las partes considera no satisfecha su pretensión, tiene habilitado el camino para acudir al órgano jurisdiccional para la revisión de la decisión adoptada en la instancia administrativa.

En ese sentido, si bien es importante dotar al administrado de los medios idóneos para ejercer su defensa y sustentar sus pretensiones ante un organismo regulador a través de los recursos impugnativos, el control judicial constituye otro mecanismo de impugnación distinto al contemplado en el regulador, con sus propias reglas que permiten el ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional a través del denominado Proceso Contencioso Administrativo, el cual es resuelto por una autoridad judicial y que constituye el instituto procesal a través del cual el Poder Judicial tiene la facultad de controlar las decisiones y actos que emite en este caso un organismo regulador. (Martín Tirado, 2016, p. 45)

Los organismos reguladores al ser entidades relacionadas a la prestación de un servicio público, poseen un grado importante de especialización, de ahí que resulta interesante determinar si los jueces especializados en los procesos contenciosos administrativos, también cuentan con ese grado de especialización.

Al respecto, Ariño se pregunta hasta que punto los tribunales deberían enjuiciar el ejercicio de la discrecionalidad técnica que la ley les otorga a las comisiones reguladoras para la toma de sus decisiones, sobre esto, menciona que los tribunales si deben controlar el respeto a las normas de atribución de competencia sobre la materia, de procedimiento, entre otras; sin embargo, también se pregunta si resulta positivo que los tribunales puedan sustituir las valoraciones de los intereses en juego que haya realizado el regulador (2010, p. 28).

Para atender esta cuestión, el autor menciona un dato importante de como en la jurisdicción británica los jueces aplican el principio de deferencia para el control de los reguladores. A través de este, respetan las atribuciones otorgadas a estos, porque se originan del parlamento; asimismo, respetan el grado de conocimiento y especialización que tienen sobre la materia en las que se desarrollan. Aunado a lo anterior, estos jueces interpretan que la intervención judicial afectaría la toma de

decisiones de la administración, por tanto, iría en contra de la seguridad jurídica de los administrados.

En esa línea, citando a Martín Tirado, en los casos que se cuente con un organismo regulador cada vez más especializado, calificado y con mayor predictibilidad en la toma de sus decisiones, el control judicial que ejercen los jueces podría circunscribirse al control de la razonabilidad y no al pronunciamiento de fondo de la decisión adoptada; sin embargo, alude el autor, que debido a la debilidad institucional de los mismos, no resultaría tan sustentada la posibilidad que el control judicial sea únicamente respecto a la razonabilidad de las decisiones. (2016, p. 44).

Personalmente, posiciones como las mencionadas suenan interesante, siempre que contemos con reguladores que garanticen un adecuado desempeño de conformidad con el ordenamiento jurídico; sin embargo, a pesar de este ambiente casi perfecto, considero que no se puede limitar el acceso de los administrados a los tribunales jurisdiccionales, debido a que estamos ante relación disímil en la que la administración goza de un poder exorbitante respecto del administrado y, lamentablemente, en algunas ocasiones responden a simpatías e intereses políticos.

CAPITULO II

La SUNASS como organismo regulador de los servicios de saneamiento

En el presente capítulo desarrollaremos conceptos como servicio público y organismos reguladores, lo cual nos permitirá introducirnos en el análisis del procedimiento administrativo respecto de los servicios de saneamiento ante la SUNASS, con énfasis en sus competencias, funciones, así como los derechos y obligaciones de las empresas prestadoras y usuarios. Asimismo, abordaremos la legislación que regula este tipo de procedimiento para finalmente comentar sobre la tipología de consumo medido.

2.1 Acerca del servicio público y organismos reguladores

Antes de profundizar en los aspectos más relevantes de la SUNASS, resulta pertinente realizar una descripción inicial de los conceptos de servicio público y organismos reguladores.

La idea de servicio público, como se conoce hoy en día, tiene principalmente su origen en Francia, donde la Revolución Francesa significó la consolidación de todo el proceso que se venía desarrollando hasta ese entonces, por ejemplo, el otorgamiento de la ciudadanía francesa de manera universal a los ciudadanos produjo que el rol de las autoridades encargadas de prestar los servicios se consolide. Asimismo, de la mano de la revolución la idea de servicio público empezó a regularse con normas de derecho público, separándose de manera definitiva del derecho privado (Zegarra, 2012, p. 14 y 15).

En este primer momento, los servicios que prestaba el estado eran de índole asistencial; sin embargo, con los adelantos técnicos a gran escala, propios de la revolución industrial, surge la necesidad de un mayor desarrollo en la vida de los ciudadanos. Esto se manifestó con la construcción de grandes obras de infraestructura como son los ferrocarriles, el gas, el teléfono, el abastecimiento de agua, entre otros, que debido a su alto costo no hubieran podido ser asumidos por los particulares (García García, 2004, p. 460).

A nivel nacional, resulta pertinente utilizar la descripción que realiza Zegarra Valdivia respecto del avance que tuvo el concepto de servicio público en el Perú; para el autor, esta expresión estuvo presente desde el inicio de la república, donde el joven estado prestaba servicios que heredo de la colonia junto con la creación de otros que exigía los recientes aportes de la ciencia; sumado a esto, agrega que este concepto no fue distante al avance del liberalismo y a la nueva concepción de estado que germinaba en ese entonces, como fue la actividad de policía encargada del orden interno (2005, p. 304).

Siendo así, factores como el liberalismo económico y la revolución industrial que venían dándose a nivel internacional no fueron ajenos al Perú, el cual a pesar de contar con escasos recursos y una creciente demanda de servicios ejerció un rol promotor buscando la participación de los particulares en la realización de actividades que constituían servicios públicos (2005, p. 304 y 305).

Con la entrada en vigor de la Constitución Política del Perú de 1993, la idea de servicio público tal como lo conocemos actualmente, la encontramos recogida en sus artículos 58, 65, 92, 119, 162, 192 y 197, los cuales aluden a la necesidad de los diversos poderes del estado de asumir su responsabilidad de proveer a los ciudadanos de un adecuado sistema de servicios.

En nuestra Constitución no tenemos un concepto uniforme de servicio público; sin embargo, de las referencias que se realiza a este servicio podemos advertir dos perspectivas, la primera, que lo vincula con la realización de funciones estatales, mientras que la segunda, lo enfoca desde un aspecto económico. Con relación a este último, Danos Ordoñez (2008, p. 256) señala que constituyen actividades carácter prestacional, las que el legislador considera como esenciales y que pueden ser realizadas por particulares.

El desarrollo del servicio público desde una visión económica de conformidad con el artículo 58 de la Constitución Política del Perú, tiene como antecedente la liberalización del mercado de los años 90, en el cual el estado paso de ejercer un papel principal en la economía del país, a través de sus empresas estatales, a tener el papel de garante de los intereses de la sociedad (2008, p. 257).

Pero no solo la liberalización del mercado fue importante para configurar las ideas actuales del denominado servicio público, sino también la privatización. En este punto, es pertinente mencionar que el concepto de liberalización se vincula con la competencia, lo cual significa que donde existe nula iniciativa privada se busca crear un mercado o si este existe se procura generar más competencia. Por su parte, la privatización se relaciona con el traslado de lo público a lo privado, no solo de la gestión de una actividad sino también que una empresa de manos públicas pase a manos privadas (Valencia Martín, 2004, p. 384).

Existen casos en los que ambos conceptos se conjugan, el ejemplo de lo que paso con el sector de telecomunicaciones a nivel nacional grafica bien esto porque se dio una liberalización que genero el ingreso de mayor cantidad de empresas de telecomunicaciones a competir y, también se produjo la privatización de la antigua Compañía Peruana de Teléfonos a favor de la empresa Telefónica

Esta tendencia que se dio a nivel global hizo que los estados optaran por nuevos sistemas de regulación que les permita garantizar la competencia entre operadores, recordemos que la liberalización de la economía no solo fue para sectores como la agricultura o industria, sino también para sectores considerados históricamente estratégicos como son las carreteras, ferrocarriles, telecomunicaciones, gas, energía eléctrica, entre otros.

En este contexto, Latinoamérica debido a los problemas que arrastraba desde los años 80, fue espacio de acogida tanto para la liberalización de la economía como la privatización; para Cassagne y Ariño, la necesidad de un desarrollo real y estable de las economías de la región genero que varios países privaticen sus empresas públicas y liberalicen el sector de servicios en particular de los grandes servicios públicos (2005, p. 10).

A nivel doctrinario existen principios que regulan el desarrollo de los servicios públicos, siendo así, mencionaremos tres de ellos que consideramos angulares para la definición de este concepto. Según Muñoz Machado, el primero de ellos, es el principio de continuidad, a través del cual el servicio debe estar exento de paralizaciones o

suspensiones, toda vez que debe brindarse de manera regular para favorecer a los destinatarios del mismo. En ese sentido, se contempla la posibilidad de interrupciones de acuerdo a ciertas características del servicio, sin embargo, siempre se busca la regularidad del mismo.

Por el principio de mutabilidad, se requiere que el servicio pueda adaptarse, en cuanto al contenido de sus prestaciones, a estándares de calidad y otras condiciones que imponen los avances tecnológicos, aspectos económicos, entre otros. Por su parte, el principio de igualdad, se refiere a que el servicio no puede acarrear algún tipo de discriminación, permitiendo de esa manera, su acceso a los ciudadanos en condiciones de igualdad (2015, p. 121 y 122).

Con relación al servicio público materia del presente análisis, compete señalar que los servicios de saneamiento poseen características propias de un monopolio natural, debido a que es más eficiente que dicho servicio lo preste un solo operador a que existan varios de ellos compitiendo entre sí por una mayor cantidad de usuarios. (Villegas, 2018, p. 361). Esto no implica que todo el servicio lo brinde una sola empresa prestadora, por el contrario, dependiendo de escenarios particulares o situaciones geográficas, tenemos por ejemplo en Lima a Sedapal en Trujillo a Sedalib S.A. o en Arequipa a Sedapar S.A., entre otros.

Igualmente, los servicios de saneamiento son considerados como servicios públicos locales, en tanto son las municipalidades provinciales y distritales las encargadas de garantizar su suministro; no obstante, este tipo de servicios cuentan con la presencia de varios actores relevantes, como son el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, SUNASS, OTASS, Municipalidad provinciales y distritales, Gobiernos Regionales y Empresas Prestadoras, lo cual dificulta que exista una correcta coordinación entre ellos. (Villegas, 2018, p. 125).

De lo señalado anteriormente, resulta pertinente citar a Martín Rebollo quien se pregunta si existe un derecho del usuario para que la administración implante servicios públicos; sobre esto, detalla que, en principio, el usuario carece de verdaderos derechos para exigir un servicio, lo cual ocurre porque esa exigencia no suele estar prevista en normas que obliguen a implantarlas, sino que se limitan a posibilitar que

la administración los pueda brindar, dependiendo obviamente de su capacidad económica. Al respecto, el autor cita un ejemplo del ámbito municipal, el referido a la Ley 7/1985 de fecha 2 de abril, la cual en su artículo 26 establece que los municipios deben prestar ciertos servicios, aunque sea de forma mínima; en este caso, estos servicios mínimos pueden ser exigidos por el ciudadano en caso el servicio constituya una competencia municipal propia de carácter obligatorio, incluso, esta exigencia del servicio puede ser accionada judicialmente (2017, p. 491 - 492).

Una vez revisados algunos aspectos relevantes del servicio público, corresponde en los próximos párrafos desarrollar lo concerniente a los organismos reguladores.

Al respecto, los organismos reguladores tienen la finalidad de garantizar un adecuado escenario que transmita seguridad y estabilidad a las reglas de juego donde participan los inversionistas, alejados de cualquier influencia política, más aún en lugares como el Perú donde existe una precaria institucionalidad (Tassano, 2008, p. 90).

En ese sentido, en espacios donde ya se produjo la liberalización de los servicios los organismos reguladores se encargan de velar por el funcionamiento adecuado del sector que les corresponde, promoviendo nuevas inversiones, así como generando escenarios con mayores niveles de bienestar para los usuarios del servicio que regulan (Maldonado-Meléndez, 2018, p. 164).

Los organismos reguladores para la consecución de sus objetivos, deben contar con los recursos necesarios que les permitan el desarrollo de sus actividades, un marco legal adecuado que les otorgue independencia, así como una correcta y detallada definición de sus funciones y competencias, contando, además, con profesionales y colaboradores con la suficiente capacidad técnica y moral.

En el derecho peruano cuando hablamos de un organismo regulador nos referimos a aquel encargado de supervisar un determinado servicio público, al margen que éste se desarrolle o brinde en un escenario de competencia; sobre este tema, Valencia Martín menciona que a diferencia de lo que ocurre en el Perú, en el derecho español la expresión organismo regulador se refiere a aquellos organismo encargados de velar

por el funcionamiento del sistema y/o recrear competencia en sectores que ya fueron liberalizados (2004, p. 384).

En esa misma línea, al reconocer un ente como organismo regulador se le otorga: la capacidad de establecer tarifas, normas, constitución de su órgano decisor, elección de su consejo directivo, permanencia en el cargo, potestades y funciones asignadas y una independencia económica financiera (Maldonado-Meléndez, 2018, p. 111); cuando se conjugan estas características estamos frente a un organismo regulador.

La Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332, establece que son cinco las funciones generales de los organismos reguladores, entre las cuales tenemos; la función supervisora, encargada de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales, técnicas, así como el cumplimiento de algún mandato o resolución del regulador; la función reguladora, referida a la fijación de tarifas; la función normativa, a través de la cual, dentro del marco de su competencia, emiten su normativa; función fiscalizadora y sancionadora, que permite establecer sanciones ante el incumplimiento de las obligaciones; función de solución de controversias y función de solución de los reclamos, entre los usuarios del servicio y aquellos que brindan el servicio.

2.2 La SUNASS, competencias y funciones, así como los derechos y obligaciones de las empresas prestadoras y usuarios

Después de una aproximación a las ideas que están detrás de lo que conocemos como servicio público y organismos reguladores, corresponde desarrollar los aspectos más relevantes del organismo regulador de los servicios de saneamiento.

Con Decreto Ley N° 25965 de fecha 18.12.1992, se crea la SUNASS como organismo regulador para el sector saneamiento, con personería de derecho público, patrimonio propio y autonomía funcional, económica, técnica, financiera y administrativa.

Posteriormente, con la Ley N° 26284 de fecha 18.01.1994 se establece su ámbito de competencia siendo estas la de proponer las políticas y normas para la prestación de

los servicios, fiscalizar la prestación de estos, establecer las sanciones, evaluar el desempeño de las empresas prestadoras de servicios y promover su desarrollo.

Con la derogación de esta ley, mediante la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 27332 y el Capítulo V del Título Cuarto del Decreto Supremo N° 017-2001, las funciones actuales de la SUNASS, al igual que otros reguladores, son las siguientes: normativa, reguladora, supervisora, fiscalizadora y sancionadora y, de solución de controversias y reclamos, siendo esta última la que nos interesa para el presente trabajo.

Respecto de los derechos y obligaciones de las empresas prestadoras reguladas por la SUNASS debemos remitirnos al Decreto Legislativo N° 1280, que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 005-2020-VIVIENDA, el cual en sus artículos 45 y 46 establece dentro de las más resaltantes los siguientes: el cobrar por los servicios prestados, suspender el servicio al usuario ante el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y legales, cobrar por la reparación de los daños y desperfectos que el usuario ocasione a las instalaciones y equipos de la empresa prestadora, proveer los servicios a los usuarios en condiciones de salud y costo razonable, celebrar el contrato de suministro, prestar a quien lo solicite el servicio a su cargo, informar a los usuarios sobre los conceptos tarifarios de los servicios que presta,

Por su parte, el Decreto Supremo N° 019-2017-VIVIENDA, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1280, establece los derechos y obligaciones de los usuarios, entre los que tenemos: acceder a la prestación de los servicios en condiciones adecuadas, recibir información permanente sobre las normas de saneamiento, recibir información sobre las condiciones que recibe el servicio, presentar reclamos, celebrar el contrato de suministro, pagar oportunamente su tarifa, hacer uso adecuado del servicio, utilizar el agua y los servicios para los fines contratados.

Los servicios de saneamiento al tener un carácter esencial en la vida de las personas, debido a que constituyen plataformas para la realización de una serie de actividades

(Villegas, 2018, p. 373), requieren de una correcta regulación, por ende, las partes involucradas en la prestación de este servicio deben cumplir con aspectos como los señalados anteriormente, esto es, ejerciendo de manera correcta sus derechos y cumpliendo con sus obligaciones según lo señalado en los dispositivos legales del sector.

2.3 La legislación aplicable en los procedimientos administrativos respecto de los servicios de saneamiento

Según el artículo 13 de EL REGLAMENTO, el TRASS, es el encargado de resolver en segunda instancia administrativa los procedimientos de reclamos presentados ante las empresas prestadoras respecto de los servicios de saneamiento.

Este tipo de procedimiento seguido ante al TRASS es el denominado trilateral, el cual según el artículo 229 de la LPAG, es aquel seguido entre dos o más administrados ante las entidades de la administración. Respecto de este tipo de procedimiento, Gómez Apac menciona que el conflicto de interés es resuelto por un órgano colegiado o unipersonal de la administración, quien actúa como juez al resolver la controversia, en consecuencia, su accionar debe ser independiente e imparcial (2011, p. 16).

Para la resolución de los procedimientos de reclamos respecto de los servicios de saneamiento se cuenta con dos normas especiales, que son EL REGLAMENTO, citado líneas arriba y el Reglamento General de la Calidad de Prestación de Servicios de Saneamiento, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 011-2007-SUNASS-CD, en adelante EL REGLAMENTO DE CALIDAD; sin perjuicio de ello, esto no exime la aplicación supletoria de la LPAG como norma general

Respecto de EL REGLAMENTO, se debe mencionar que constituye la norma a través del cual se establecen las etapas del procedimiento administrativo para que la autoridad administrativa emita su decisión final en un caso en concreto; asimismo, establece el ámbito de aplicación del mismo, los tipos de reclamos, los órganos encargados de resolver en primera y segunda instancias, los plazos de atención, entre otros.

Por su parte EL REGLAMENTO DE CALIDAD, según su objetivo, es el encargado de regular las características de calidad que debe tener la prestación de los servicios de saneamiento, incluyendo el acceso al servicio, así como aspectos técnicos y comerciales de facturación y consumo, incluso el cierre de los servicios ante el incumplimiento del contrato y de las disposiciones legales.

2.4 El procedimiento de reclamo de la tipología de consumo medido

En un procedimiento administrativo se garantizan los derechos y garantías de los administrados, debido a que este se sujeta al principio del debido procedimiento, el cual les permite una serie de prerrogativas propias de las garantías que poseen los administrados, en ese sentido, estos tienen el derecho a ser notificados, a ofrecer y producir pruebas, a solicitar el uso de la palabra, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho dentro de un plazo razonable, entre otros.

Respecto del procedimiento administrativo, Esteve Pardo nos comenta que este debe cumplir cuatro funciones: legitimante, constitutiva, garantista y racionalizadora. Por función legitimante, el procedimiento administrativo dota de legitimidad a la resolución final esto es al acto administrativo que emite: a mayor exigencia y rigor en la conducción del procedimiento el acto administrativo mayor legitimidad posee y más incuestionable resulta.

Por función constitutiva, el procedimiento constituye a la administración como sujeto que actúa con aplicación del derecho administrativo, por ende, si no hay procedimiento, no hay administración ni derecho administrativo. Por función garantista, el procedimiento garantiza a los administrados sus derechos e intereses. Por función racionalizadora, con el procedimiento busca acceder al conocimiento más amplio y cierto posible de la realidad; a través de la fase de instrucción, se instruye a la administración para ampliar su conocimiento de la realidad que tiene que tomar en consideración al decidir y fijar los hechos para averiguar en lo posible la verdad objetiva (2015, p. 172 - 176).

El procedimiento de reclamo contemplado para los servicios de saneamiento está regulado en EL REGLAMENTO, el cual establece la existencia de dos instancias, una

primera donde el reclamo y el recurso de reconsideración son resueltos por la EPS y, una segunda, donde el TRASS emite un acto administrativo dando por agotada la vía administrativa.

El artículo 2 de EL REGLAMENTO establece los tipos de reclamos, siendo estos: reclamo operacional, referido a problemas relacionados con aspectos de infraestructura e ingeniería de los servicios; reclamo relativo a la facturación, referido a los que tiene incidencia directa con el monto que deben pagar los usuarios y reclamo no relativo a la facturación, ocasionando por la falta de solución de los problemas que afectan indirectamente a la facturación o limitan el acceso al servicio.

La mayor cantidad de recurso de apelación elevados a la SUNASS están conformados por los reclamos relativos a la facturación; según el anexo 1 del mencionado reglamento dentro de este tipo de reclamo tenemos al consumo medido, consumo promedio, asignación de consumos, consumo no facturado oportunamente, consumo no realizado por servicio cerrado, consumo atribuible a usuario anterior al suministro, consumo atribuible a otro suministro y pago no procesado; respecto de los problemas en la tarifa aplicada se tiene al tipo de tarifa y en los problemas en otros conceptos facturados al usuario están los conceptos emitidos y el número de unidades mayor al que corresponde.

Las etapas de este tipo de procedimientos son tres: investigación, conciliación y decisión; en la primera, se actúan los medios de prueba de conformidad con la tipología de reclamo; en la segunda, las partes pueden arribar a un acuerdo y dar por finalizado el reclamo y en la tercera, después del análisis de las pruebas actuadas se emite la resolución.

Cabe mencionar que el mayor cuestionamiento que realizan los usuarios de los servicios de saneamiento corresponde a la tipología de consumo medido, que es aquel donde el usuario presenta problemas en el régimen de facturación y el nivel de consumo.

El reclamo por la tipología de consumo medido se resuelve dentro de los 30 días hábiles de presentado, la notificación de la resolución se realizada dentro de los 5 días

contados desde la emisión de la resolución; posteriormente, el usuario puede interponer recurso de reconsideración (opcional) o recurso de apelación que será elevado al TRASS para ser resuelto en un plazo de 30 días hábiles.

En este tipo de reclamos el usuario considera que la diferencia de lecturas registra por el medidor no es la correcta, por ese motivo, en el procedimiento de reclamo la empresa prestadora actúa una inspección para verificar el buen estado de la caja de la conexión domiciliaria y que la lectura del medidor sea coherente y ascendente en relación a las registradas como diferencia de lecturas, así como un informe técnico **operacional para descartar** tanto la posibilidad de alguna anomalía en la prestación del servicio como la presencia de elementos exógenos en el sistema de distribución que hayan alterado el registro de lecturas de medidor **y de ser solicitada por el usuario una verificación posterior al medidor para verificar su buen funcionamiento.**



CAPITULO III

Las sentencias judiciales dictadas en el proceso contencioso administrativo respecto de las resoluciones que agotan la vía administrativa emitidas por el TRASS

En el presente capítulo se analizarán algunas sentencias emitidas en segunda instancia dentro de procesos contenciosos administrativos respecto a resoluciones administrativas, por la tipología de consumo medido, emitidas por el TRASS. Con este tipo de análisis, pretendemos tener una aproximación a la evaluación jurídica que realiza el juez contencioso de las normas y hechos de este tipo de procesos. En ese sentido, considerando a la motivación de las resoluciones judiciales como elemento importante de la tutela jurisdiccional efectiva, trataremos de inferir si los casos son resueltos de conformidad con las normas especiales que rigen este tipo de procesos administrativos o quizás el análisis de este abarca un espectro mayor al exclusivamente administrativo.

3.1 La tutela jurisdiccional efectiva y la motivación de las resoluciones judiciales

En el capítulo 1 del presente trabajo nos referimos, entre otros temas, a la finalidad del proceso contencioso administrativo que se traduce en el sometimiento de la administración al derecho y a la ley, con la finalidad de resguardar la legalidad de su decisión; así como los derechos e intereses de los administrados (Huapaya, 2019, p. 24). Al respecto, si bien esto constituye una garantía para el administrado que su proceso se desarrollará, en sus diversas etapas, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, esto no supone, que nos encontramos en un escenario ideal sin necesidad de mejora, debido a que siempre estarán pendientes reformas que adapten cada vez más el proceso a los tiempos actuales.

A nivel nacional, el proceso contencioso administrativo encuentra su fundamento constitucional en los artículos 139.3 y 148 de la Constitución Política del Perú, respecto del primero, este alude a la cláusula del derecho a la tutela judicial efectiva y respecto del segundo, a la cláusula de la justicia contencioso-administrativa. Siendo así, es clara la vinculación de este tipo de procesos con la protección de los principios

fundamentales del ordenamiento jurídico; por lo que, los fundamentos sobre los que reposa este proceso tienen naturaleza constitucional (Priori, 2009, p. 65).

Toda persona que acude a los tribunales para hacer valer su causa goza de una serie de prerrogativas, derechos y obligaciones que le van a garantizar que la decisión adoptada por el juez se sustente en derecho y normas de nuestro ordenamiento jurídico; siendo la tutela jurisdiccional efectiva uno de los principales derechos que tiene el justiciable.

Al respecto, toda persona goza de la tutela jurisdiccional efectiva que se traduce en la posibilidad de acudir a los tribunales para obtener la protección de un derecho o interés que está siendo vulnerado o amenazado, dentro de un proceso que reúna todas las garantías para la consecución final de una decisión debidamente motivada que se pronuncie sobre el fondo del asunto.

La Constitución Política del Perú en su artículo 139.3 consagra como uno de los principios de la administración de justicia el debido proceso y tutela jurisdiccional. Asimismo, la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, en su artículo 7 menciona, con relación a la tutela jurisdiccional y debido proceso, que toda persona al momento de ejercer la defensa de sus derechos goza de la tutela jurisdiccional con las garantías de un debido proceso.

En relación con estos derechos, a nivel nacional se han generado una serie de diversas posiciones jurídicas destinadas a establecer la relación, alcances, contenidos y límites entre estos dos derechos.

Citando a Priori y, sin pretender agotar esta discusión sino presentar algunos breves alcances de la misma; las discrepancias se traducen en el origen cada uno de estos, el debido proceso en el sistema anglosajón, mientras la tutela jurisdiccional en el sistema germánico; en la extensión del derecho, el debido proceso a espacios más allá del jurisdiccional, mientras que la tutela jurisdiccional al ámbito jurisdiccional; en el contenido del derecho, el debido proceso incierto por su amplitud, mientras la tutela jurisdiccional más determinado; y el debido proceso enfatiza en el proceso en sí,

mientras que la tutela jurisdiccional se refiere a la protección que el proceso debe dar (2019, p. 81). No obstante, la existencia de distintas posturas respecto de estos derechos, podría ser superada si, concordando con Priori, utilizamos el término tutela jurisdiccional efectiva, debido a que al margen de las denominaciones que puedan existir, lo importante es el contenido de las instituciones para la protección de los derechos e intereses de los particulares, así como el respeto de los principios que tiene todo proceso.

La tutela jurisdiccional efectiva contiene una serie de derechos fundamentales que forman parte de todo proceso; uno de ellos, se refiere a que toda decisión sobre el fondo de la controversia se encuentre debidamente motivada. Respecto de la motivación, la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 12, señala que todas las resoluciones, con la excepción de mero trámite, deben ser motivadas manifestando los fundamentos que las sustentan. Por su parte, la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, en su artículo 9.3, establece que las resoluciones deben tener una adecuada motivación.

De lo manifestado anteriormente, se advierte que las resoluciones emitidas en el marco de un proceso contencioso administrativo deben estar debidamente motivadas, lo cual significa que el control judicial que se realice de las actuaciones u omisiones de la administración pública, no puede darse de manera aislada, por el contrario, debe estar en concordancia con los alcances de la tutela jurisdiccional efectiva que tiene todo particular que acude a los tribunales jurisdiccionales (Huapaya, 2019, p. 31 y 32).

En esa línea argumentativa, el proceso contencioso administrativo, al estar consagrado en nuestra Constitución (artículo 148) tiene como uno de sus objetivos, consagrar el derecho subjetivo de los particulares de acudir al órgano jurisdiccional para cuestionar la decisión de la administración pública que le genera perjuicio, solicitando satisfacer jurídicamente sus pretensiones contra la administración, lo cual evidencia un verdadero ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. (Danos, 2015, p. 851).

Con relación a la motivación que deben contener las resoluciones judiciales, dentro de las cuales obviamente encontramos las emitidas dentro de un proceso contencioso,

corresponde mencionar que los jueces cuando resuelven una controversia se encuentran sometidos a los hechos del caso y al derecho aplicado, es decir, la justificación de sus fallos reposa en estos dos elementos, lo cual no significa la mera mención a los mismos, sino que implica un mayor compromiso y análisis de estos. La motivación de las decisiones judiciales, no solo aleja al juez de la arbitrariedad, sino que a nivel social legitima su decisión, debido a que se hacen públicas las razones que suscitaron que falle de una u otra manera. De igual forma, la motivación debe caracterizarse por ser completa, coherente y consistente, asimismo, no deben existir vacíos en el razonamiento ni contradicciones, pudiendo ser replicada por cualquier otra persona que este en la misma posición del juzgador con los mismos elementos de juicio. (Priori, 2019, p. 125).

A nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional también ha desarrollado el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, así como la motivación de las resoluciones judiciales como uno de los elementos fundamentales de este derecho. Respecto de la tutela jurisdiccional efectiva, el tribunal manifiesta que este derecho es de naturaleza procesal, permite que el ciudadano acuda a las instancias judiciales, independientemente de la pretensión que realice y de la legitimidad que acompañe o no a su petitorio. Agrega el intérprete de la Constitucional que, en un sentido extensivo, este derecho procura que lo que ha sido decidido en el órgano jurisdiccional se cumpla eficazmente. (Exp. N° 763-2005-PA/TC, Fundamento 6).

Por su parte, respecto de la motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal manifiesta que es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y a su vez, un derecho constitucional del ciudadano que forma parte de un proceso. Constituye una garantía, por un lado, que la administración de justicia actúe de acuerdo con la Constitución y las leyes; y, por el otro, que el justiciable pueda ejercer de manera adecuada su derecho a la defensa. Asimismo, obliga a los jueces a expresar la argumentación jurídica que los lleve a tomar una determinada decisión; en ese sentido, deben expresar las razones o justificaciones objetivas que los llevaron a ello. De igual forma, evita la arbitrariedad judicial, debido a que impide aplicar en el caso el mero capricho del juez, por el contrario, debe estar sustentada su posición en datos objetivos propios del ordenamiento jurídico o en los hechos que se derivan del caso. (Exp. N° 0896-2009-PHC/TC, Fundamentos 4 a 7).

De lo dicho anteriormente, se concluye que la motivación de las decisiones judiciales resulta de vital importancia en el desarrollo del proceso, debido a que otorga legalidad a las decisiones de los jueces y permite que los justiciables ejerzan una legítima defensa.

3.2 El control judicial respecto de las resoluciones emitidas por el TRASS en los procedimientos administrativos respecto de la tipología por consumo medido (Casos Prácticos)

A continuación, corresponde analizar 10 sentencias emitidas en segunda instancia de procesos contenciosos administrativos donde el administrado impugno la resolución administrativa emitida por el TRASS correspondiente a la tipología de consumo medido, el cual se refiere a cuestionamientos que realiza el usuario cuando considera que (i) el régimen de facturación no es aplicable, o (ii) ha efectuado un consumo menor al volumen registrado por el medidor.

CASO 1: Exp. 8442-2012

Según el numeral 88.1 del artículo 88 de EL REGLAMENTO DE CALIDAD, en el caso de facturaciones atípica, establece *“Este régimen sólo se aplicará respecto de aquellas unidades de uso que se encuentren clasificadas en la clase residencial”*. Asimismo, el numeral 15.3 del artículo 15 de EL REGLAMENTO establece que *“Al momento de presentarse el reclamo, la Empresa Prestadora deberá informar al reclamante acerca de su derecho a solicitar la verificación posterior del medidor y del alcance de las Unidades de Verificación Metrológica (Formato N° 7)”*.

En el presente caso, el usuario se encuentra registrado con categoría no residencial, debido a que en su interior se desarrolla una actividad comercial, por lo que, no le resulta aplicable el procedimiento de facturaciones atípicas; sin embargo, el juez considera que una facturación atípica no se determinan en razón de la categoría de uso, sino cuando la diferencia de lecturas supera en más del 100% al promedio histórico de consumo del usuario y sea igual o mayor a dos (02) asignaciones de consumo. Por otro lado, respecto de la verificación posterior al medidor señala que la

EPS debió realizar la prueba y luego cargar el costo al usuario en caso el resultado no le diera la razón.

Al respecto, EL REGLAMENTO DE CALIDAD establece que un consumo atípico se registra cuando la diferencia de lecturas supera en más del 100% al promedio histórico de consumo del usuario y sea igual o mayor a dos (02) asignaciones de consumo; este tratamiento es exclusivo de los usuarios de la categoría residencial, por lo que, en este caso no le resulta aplicable al usuario. Igualmente, en el caso materia de análisis se advierte que la EPS consultó al usuario si deseaba la realización de la verificación posterior, señalando que en esta oportunidad no, por lo que, la EPS no considero necesario ejecutarla de oficio.

CASO 2: Exp. 05408-2015

El Anexo 3, numeral 1, literal B1, relativo a la información adicional requerida, de EL REGLAMENTO, para los supuestos de reclamo por consumo medido, señala que en caso el usuario considere que ha efectuado un consumo menor al volumen registrado por el medidor, la Empresa Prestadora deberá acreditar que ha adoptado las medidas de control operacional requeridas para asegurar que el medidor refleje el consumo efectuado mediante un informe del área directamente encargada del control operacional del sector donde se encuentra ubicado el inmueble objeto de reclamo.

En el presente caso, el juez considera en el análisis del caso no resulta suficiente la evaluación de la inspección de reclamo, el informe técnico operacional y, de ser el caso, la verificación posterior, debido a que la EPS tuvo que analizar que en el mes cuestionado existieron roturas de tubería matriz y fuga en corporación, así como un incremento en el consumo del mes con relación a los meses anteriores según se aprecia de los históricos de lecturas, facturaciones y pago.

Al respecto, del procedimiento administrativo se advierte que se evaluaron los medios probatorios contemplados para los reclamos por consumo medido, entre ellos el informe técnico operacional que descarto la presencia de factores distorsionantes debido a que en el sector donde se ubica el predio existen válvulas de purga de aire operativas y de accionamiento automático, por lo que, las incidencias descritas por el

juez como es la rotura de la tubería matriz y fuga en corporación no habrían afectado el mes reclamado.

CASO 3: Exp. 11591-2015

El numeral 2.3.7 del Anexo 4 de EL REGLAMENTO DE CALIDAD, establece que el medidor retirado será asegurado adecuadamente en un medio apropiado que lo proteja contra golpes y manipulación, luego será trasladado al laboratorio para realizar la verificación”.

En el presente caso, el juez considera que la EPS no cumplió con el procedimiento para el retiro y realización de la prueba de verificación posterior, debido a que del acta de retiro del medidor se aprecia que se omitió consignar si el medidor se trasladó en una bolsa cerrada con precinto de seguridad.

Al respecto, del acta de retiro del medidor, no se advierte que la EPS haya cumplido con la normativa antes mencionada, debido a que no se precisó si para el traslado del medidor, éste fue colocado en una bolsa cerrada con precinto de seguridad

CASO 4: Exp. 4129-2016

El artículo 89 de EL REGLAMENTO DE CALIDAD, establece que la determinación del volumen a facturar será efectuada mediante la diferencia de lecturas del medidor de consumo, en su defecto, se facturará por el promedio histórico de consumos y en caso de no existir promedio válido se facturará la asignación de consumo.

En el presente caso, el juez considera que el medidor se encontraba funcionando, por lo que las lecturas tomadas para el período de facturación reclamado eran válidas, en consecuencia, no correspondía recurrir a otros supuestos de facturación, como promedios históricos de consumos o asignación de consumo.

Al respecto, del análisis del expediente administrativo se advierte que las lecturas registradas por el medidor para el mes reclamado resultan coherentes, por lo que, teniendo en cuenta la obligación de la EPS de facturar los servicios efectivamente

prestados, corresponde la aplicación de un consumo proporcional a razón del registro del medidor.

CASO 5: Exp. 9965-2016

El Anexo 3, numeral 1, literal B1, relativo a la información adicional requerida, de EL REGLAMENTO, para los supuestos de reclamo por consumo medido, señala que en caso el usuario considere que ha efectuado un consumo menor al volumen registrado por el medidor, la Empresa Prestadora deberá acreditar que ha adoptado las medidas de control operacional requeridas para asegurar que el medidor refleje el consumo efectuado mediante un informe del área directamente encargada del control operacional del sector donde se encuentra ubicado el inmueble objeto de reclamo.

En el presente caso, el juez considera que no fueron valorados los históricos de lecturas, facturaciones y pagos, a pesar de que resultan necesarios para determinar si existió alguna incidencia que pudo afectar el consumo del mes reclamado. Igualmente, señala que no hubo una adecuada valoración de los meses reclamados con anterioridad al consumo del mes cuestionado, porque de haberlo hecho se podría haber determinado si este último estuvo afectado por alguna irregularidad o si constituye una facturación atípica.

Al respecto, del análisis del caso se aprecia que en el procedimiento administrativo si fueron valorados los documentos citados por el juez, al igual que otros medios probatorios como son la inspección y el informe técnico operacional. En el caso del tratamiento por facturaciones atípicas debemos recordar que esto ocurre en el caso de usuarios de categoría residencial cuando la diferencia de lecturas supera en más del 100% al promedio histórico de consumo del usuario y sea igual o mayor a dos (02) asignaciones de consumo, lo cual no se dio en el presente caso.

CASO 6: Exp. 3244-2017

El artículo 15° de EL REGLAMENTO, establece que demostrado el correcto funcionamiento del sistema de distribución por parte de la EPS, podrá actuarse la prueba de verificación posterior del medidor instalado en el predio, a solicitud de la

parte accionante. Asimismo, el numeral 15.5 del artículo 15 del mencionado reglamento, señala que “El reclamo será declarado infundado cuando la verificación posterior determine que el medidor no sobregregistra, es decir, resulta operativo o subregistra”.

En el presente caso, el juez señala que al haberse determinado que el medidor resulta inoperativo con subregistro la diferencia de lecturas registradas para el mes reclamado resulta invalida; además, argumenta que al haberse verificado en la inspección que el medidor registraba consumos aún cuando las instalaciones internas se encontraban cerradas se corrobora la inoperatividad del medidor.

Al respecto, si bien es cierto que la prueba de verificación posterior determinó que el medidor se encuentra inoperativo subregistrando consumos, se debió considerar que EL REGLAMENTO establece que un reclamo será declarado fundado cuando el medidor sobregregistra consumos, es decir se encuentra registrando consumos superiores a los que corresponde, en cambio, el reclamo será declarado infundado cuando el medidor subregistra consumos, como se dio en el presente caso, debido a que registra consumos menores a los que estaría consumiendo realmente el usuario, por lo que, el usuario no se encuentra afectado por el resultado del medidor. Igualmente, respecto del registro del medidor aún cuando las instalaciones internas se encontraban cerradas, podría atribuirse a una fuga no visible ubicada debajo del suelo, pero no al funcionamiento del medidor.

CASO 7: Exp. 5584-2017

El artículo 15° de EL REGLAMENTO, establece que demostrado el correcto funcionamiento del sistema de distribución por parte de la EPS, podrá actuarse la prueba de verificación posterior del medidor instalado en el predio, a solicitud de la parte accionante. Asimismo, el numeral 15.5 del artículo 15 del mencionado reglamento, señala que “El reclamo será declarado infundado cuando la verificación posterior determine que el medidor no sobregregistra, es decir, resulta operativo o subregistra”.

En el presente caso, el juez señala que al haberse determinado que el medidor resulta inoperativo con subregistro la diferencia de lecturas registradas para el mes reclamado resulta invalida, por lo que, debió facturarse dicho mes sobre la base del promedio histórico de consumos; asimismo, señala que la única causa que podría explicar el consumo irregular del mes reclamado es que el medidor de consumo se encontraba inoperativo.

Al respecto, al igual que en el caso anterior, debemos señalar que si bien es cierto que la prueba de verificación posterior determinó que el medidor se encuentra inoperativo subregistrando consumos, se debió considerar que EL REGLAMENTO establece que un reclamo será declarado fundado cuando el medidor sobregregistra consumos, es decir se encuentra registrando consumos superiores a los que corresponde, en cambio, el reclamo será declarado infundado cuando el medidor subregistra consumos, como se dio en el presente caso, debido a que registra consumos menores a los que estaría consumiendo realmente el usuario, por lo que, el usuario no se encuentra afectado por el resultado del medidor.

CASO 8: Exp. 6356-2017

El artículo 89 de EL REGLAMENTO DE CALIDAD, establece que la determinación del volumen a facturar será efectuada mediante la diferencia de lecturas del medidor de consumo, en su defecto, se facturará por el promedio histórico de consumos y en caso de no existir promedio válido se facturará la asignación de consumo. Asimismo, el referido artículo establece que el Promedio Histórico de Consumos se calcula en base al promedio de las seis (6) últimas diferencias válidas, considerando como mínimo dos (02) diferencias de lecturas válidas.

En el presente caso, el juez considera que para determinar el promedio histórico de consumos se tuvo considerar volúmenes anteriores al reclamado debido a que no presentaban ninguna observación ni eran parte de otro reclamo.

Al respecto, del artículo en mención se advierte que el promedio histórico de consumos resulta de diferencias de lecturas validas, sin embargo, del caso materia de análisis se aprecia que el juez considero como parte del promedio volúmenes que

no constituyen diferencias de lecturas validas, toda vez que fueron facturados sobre la base de promedios.

CASO 9: Exp. 9327-2017

El Anexo 3, numeral 1, literal B1, relativo a la información adicional requerida, de EL REGLAMENTO, para los supuestos de reclamo por consumo medido, señala que en caso el usuario considere que ha efectuado un consumo menor al volumen registrado por el medidor, la Empresa Prestadora deberá acreditar que ha adoptado las medidas de control operacional requeridas para asegurar que el medidor refleje el consumo efectuado mediante un informe del área directamente encargada del control operacional del sector donde se encuentra ubicado el inmueble objeto de reclamo.

En el presente caso, el juez considera que al ser un consumo elevado la EPS debió realizar la actuación de la verificación posterior al medidor con la finalidad de descartar el real estado del medido; en consecuencia, como dicha prueba no fue actuada no se pudo conocer si el medidor tuvo algún desperfecto que justifique el consumo, debido a que ningún elemento interno y/o externo pudo explicar el incremento del consumo.

Al respecto, del análisis del caso se advierte que fueron actuados todos los medios probatorios necesarios a fin de descartar la responsabilidad de la EPS, además, no correspondía el tratamiento por consumo atípico porque el usuario pertenece a la categoría no residencial. Asimismo, con relación a la actuación de la verificación posterior se aprecia que al usuario se le comunicó dos veces si deseaba la realización de dicha prueba, a lo que respondió que en esta oportunidad no la desea; por lo que, la EPS no tuvo la obligación de realizarla.

CASO 10: Exp. 10403-2017

El Anexo 3, numeral 1, literal B1, relativo a la información adicional requerida, de EL REGLAMENTO, para los supuestos de reclamo por consumo medido, señala que en caso el usuario considere que ha efectuado un consumo menor al volumen registrado por el medidor, la Empresa Prestadora deberá acreditar que ha adoptado las medidas de control operacional requeridas para asegurar que el medidor refleje el consumo

efectuado mediante un informe del área directamente encargada del control operacional del sector donde se encuentra ubicado el inmueble objeto de reclamo.

En el presente caso, el juez señala que en el procedimiento administrativo no se consideró el argumento del usuario con relación a que el consumo elevado se debe a que por las noches se registra consumo de aire por la fuerza del bombeo y que este hecho se puede corroborar con una prueba o contrastación no en el día sino en la noche, no advirtiéndose que la contrastación que se tomó para resolver se hubiera hecho en dicho horario.

Al respecto, del informe técnico operacional se aprecia que durante el periodo reclamado las válvulas de purga de aire ubicadas en el sector donde se ubica el predio se encuentran operativas y son de accionamiento automático, por lo que, no existieron elementos exógenos (aire) que hayan incidido en la medición del consumo en el periodo reclamado. Igualmente, la prueba de verificación posterior tiene por finalidad verificar la operatividad del medidor; en consecuencia, mediante esta prueba no se determina si “por las noches se registra consumo de aire por la fuerza del bombeo”; toda vez que los resultados de la misma solo reflejan el funcionamiento correcto o no del medidor en relación a parámetros establecidos normativamente y por ello no tienen relación con la hora (mañana, tarde o noche) de la prueba de contrastación, la cual además se actuó en este caso en laboratorio a solicitud del propio usuario, es decir, con el previo retiro del medidor y su traslado a dicho lugar, razón adicional por la cual la hora de realización no influye en los resultados de dicha actuación probatoria.

A continuación, se adjunta un cuadro con los datos de los casos analizados.

| | EXPEDIENTE JUDICIAL | EQUIPO COMERCIAL | TIPOLOGÍA | MES RECLAMADO | RESOLUCIÓN JUDICIAL DE SEGÚNDA INSTANCIA | FALLO JUDICIAL |
|-----------|---------------------|------------------|----------------|-------------------------------|------------------------------------------|------------------|
| 1 | 8442-2012 | SEDAPAL | CONSUMO MEDIDO | ABRIL Y MAYO DE 2012 | RESOLUCIÓN N° 11 DE FECHA 20.12.2018 | FUNDADO CONFIRMA |
| 2 | 05408-2015 | SEDAPAL | CONSUMO MEDIDO | DICIEMBRE DE 2014 | RESOLUCIÓN N° 13 DE FECHA 29.01.2018 | FUNDADO |
| 3 | 11591-2015 | SEDAPAL | CONSUMO MEDIDO | MAYO DE 2015 | RESOLUCIÓN N° 26 DE FECHA 05.03.2020 | FUNDADO CONFIRMA |
| 4 | 4129-2016 | SEDAPAL | CONSUMO MEDIDO | AGOSTO DE 2015 | RESOLUCIÓN N° 23 DE FECHA 26.11.2020 | FUNDADO CONFIRMA |
| 5 | 9965-2016 | SEDAPAL | CONSUMO MEDIDO | NOVIEMBRE DE 2015 | RESOLUCIÓN N° 21 DE FECHA 15.12.2020 | FUNDADO CONFIRMA |
| 6 | 3244-2017 | SEDAPAL | CONSUMO MEDIDO | SETIEMBRE DE 2016 | RESOLUCIÓN N° 26 DE FECHA 24.05.2019 | FUNDADO |
| 7 | 5584-2017 | SEDAPAL | CONSUMO MEDIDO | OCTUBRE DE 2016 | RESOLUCIÓN N° 14 DE FECHA 02.10.2018 | FUNDADO |
| 8 | 6356-2017 | SEDAPAL | CONSUMO MEDIDO | NOVIEMBRE DE 2016 | RESOLUCIÓN N° 15 DE FECHA 03.12.2018 | FUNDADO CONFIRMA |
| 9 | 9327-2017 | SEDAPAL | CONSUMO MEDIDO | NOVIEMBRE Y DICIEMBRE DE 2016 | RESOLUCIÓN N° 22 DE FECHA 23.05.2022 | FUNDADO CONFIRMA |
| 10 | 10403-2017 | SEDAPAL | CONSUMO MEDIDO | FEBRERO DE 2017 | RESOLUCIÓN N° 22 DE FECHA 20.07.2020 | FUNDADO |

3.3 Hacía una reflexión: ¿el juez contencioso al momento de analizar y resolver un proceso, respecto de actos administrativos emitidos en reclamos por la tipología de consumo, motiva sus sentencias de conformidad con los aspectos técnicos y legales propios de las normas especiales que regulan este tipo de procedimiento administrativo?

Una vez analizados los casos y, sobre todo, las sentencias judiciales mencionadas en el punto anterior, considero que estamos en capacidad de esbozar una respuesta a la pregunta del presente título. Recordemos que la cantidad de casos analizados no va a permitir formular una idea completa de como enfrentan los jueces un proceso contencioso administrativo relacionado a los servicios de saneamiento, pero si nos

permite advertir el grado de interpretación, conocimiento y análisis que poseen de las figuras propias de este sector.

De los diez casos analizados, puedo concluir lo siguiente: en dos de ellos el análisis y la aplicación de las figuras técnicas y legales realizadas por el juez contencioso fueron conforme a la interpretación que realizaría el regulador en el mismo supuesto; en tres de los casos, el juez contencioso valoro de manera parcial dichas figuras; sin embargo, en cinco de los casos, con la salvedad que implica la interpretación que realiza un tercero ajeno a los hechos del caso, considero que el análisis de los aspectos técnicos y legales estuvieron un tanto distantes a la valoración que el regulador podría haber realizado en los mismos supuestos.

Dentro de estos últimos casos, podemos mencionar el supuesto en el que el juez contencioso interpreta que las facturaciones atípicas no están relacionados con la categoría del usuario, cuando el reglamento de calidad establece que sólo pueden ser consideradas como tales las que se emitan a usuarios residenciales (no comerciales o industriales); asimismo, cuando interpreta que el resultado de una verificación posterior que arroja que el medidor se encuentra inoperativo por subregistro de consumos tendría como consecuencia la invalidez de la diferencia de lecturas, a pesar que el reglamento de reclamos establece que será fundado un reclamo cuando el medidor sobregregistra consumos, esto es, registra consumos mayores a los que le corresponde al usuario y no en los casos de subregistro que es cuando el medidor registra consumos menores a los que realmente le corresponde al usuario; y así como cuando asume que para efectos de determinar un promedio histórico de consumos se puedan tomar lecturas, que si bien del expediente no presentaban ninguna observación ni eran parte de otro reclamo, del mismo se advierte que no resultan validas porque en esos meses la empresa prestadora factura un promedio histórico de consumos y no diferencias de lecturas validas.

Con lo dicho no se pretende desconocer el valor de las sentencias judiciales emitidas en un determinado proceso, por el contrario, resulta correcto que las controversias entre las partes sean resueltas de acuerdo con las normas que regulan nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, esto no es óbice para opinar respecto de la

interpretación algunas figuras propias de un sector ajeno al judicial, como es en el presente caso, el sector saneamiento.

De todos los casos analizados no encuentro cuestionamiento alguno respecto de la motivación que llevo al juez resolver la controversia en un determinado sentido, debido a que se observa concordancia entre los hechos y el derecho aplicado; sin embargo, como ya se esbozó en líneas anteriores, es el sentido que se le da a algunas figuras propias del sector saneamiento el que podría estar en discrepancia con el sentido que le otorgue el regulador a un caso similar.

De lo dicho en los párrafos precedentes, resulta preciso comentar que las decisiones, en gran parte de ellas, que emiten los organismos reguladores, no sólo se sustentan en su capacidad legal, sino que también lo hacen en la discrecionalidad que poseen para resolver un supuesto no únicamente en aspectos legales, sino también técnicos. (Martín Tirado, 2016, p. 47).

Por este motivo, y con la intención de responder la pregunta del presente capítulo, debo manifestar que en algunos supuestos el juez contencioso no goza del conocimiento técnico o especializado propio de los organismos reguladores, lo cual no invalida su decisión ni se pretenda excluirlo de revisar este tipo de causas, sino más bien esto debería ser un incentivo para que en cada actuación judicial exista una constante preparación y conocimiento de las normas que regulan procedimientos administrativos especiales.

CONCLUSIONES

El Proceso Contencioso Administrativo cumple con dos objetivos, el primero, garantizar que la decisión adoptada por la administración es conforme con la constitución y las leyes y; el segundo, proteger los derechos e intereses de los administrados.

Los Organismos Reguladores, por la importancia que desempeñan al regular un determinado servicio, deben contar con profesionales idóneos, preparados con una alta especialización técnica y alejados de cualquier simpatía coyuntural o política.

En algunos supuestos, el juez contencioso no goza del conocimiento técnico o especializado propio de los organismos reguladores, lo cual no invalida sus decisiones, sino que más bien esto debería ser un incentivo para que en cada actuación judicial exista una constante preparación y conocimiento de las normas que regulan procedimientos administrativos especiales.

RECOMENDACIÓN

Mayor capacitación a los jueces de procesos contenciosos administrativo respecto de causas en las que exista una mayor especialización técnica como es el caso de procesos respecto de decisiones adoptadas por un organismo regulador.

BIBLIOGRAFÍA

Ariño Ortiz, Gaspar. (2010) El control judicial de las entidades reguladoras, la necesaria expansión del estado de derecho. Revista de Administración Pública. Madrid, Num. 182,

Baca Oneto, Víctor Sebastián. (2009) Las pretensiones en el proceso contencioso-administrativo. Teoría de la impugnación/I Jornadas de Derecho Procesal, Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, 7 y 8 de mayo de 2007. Palestra.

Casagne, Juan Carlos y Ariño Ortiz, Gaspar. (2005). Servicios Públicos, Regulación y Renegociación. Buenos Aires, Lexis Nexis.

Danos Ordóñez, Jorge. (2008). El régimen de los Servicios Públicos en la Constitución Peruana. En: Themis Revista de Derecho. Lima, Num. 55.

Danos Ordoñez, Jorge. (2000). El proceso contencioso administrativo en materia tributaria. THEMIS Revista de Derecho. Lima, Num. 41.

Danos Ordoñez, Jorge. (2015). El proceso contencioso administrativo y el Proceso de Amparo como instrumentos de protección de las personas frente a la actuación administrativa en el régimen jurídico peruano. En: Foro Iberoamericano de derecho administrativo Fida XIII. San Juan, pp. 850 - 876.

Esteve Pardo, Jose. (2015). Lecciones de Derecho Administrativo. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

García García, Luisa. (2004). La noción clásica del servicio público y sus nuevos derroteros. En: Derecho Administrativo. La Regulación administrativa promete traer ideas innovadoras. Lima, Jurista: Asociación Peruana de Derecho Administrativo

Gómez Apac, Hugo. (2011). El procedimiento trilateral: ¿cuasijurisdiccional?. En: Revista de Derecho Administrativo. Lima, Num. 10.

Hinostroza Minguez, Alberto. (2010). Proceso Contencioso Administrativo. Lima: Grijley

Huamán Ordoñez, Luis Alberto. (2014). La administración frente a la jurisdicción: el proceso contencioso administrativo comentado. análisis y críticas. Lima: Jurista Editores.

Huapaya Tapia, Ramón. (2004). El objeto del Proceso Contencioso Administrativo en la Ley N° 27584. En: Derecho Administrativo, Lima, Jurista: Asociación Peruana de Derecho Administrativo.

Huapaya Tapia, Ramón. (2019). El Proceso contencioso - administrativo. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Huapaya Tapia, Ramón. (2010). Propuesta de una nueva interpretación del concepto de Acto Administrativo contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo General. Revista de Derecho Administrativo. Lima, Num. 9.

Maldonado Meléndez, Mirko André. (2018). Los Organismos Reguladores de los Servicios Públicos de Red. Lima, Gaceta Jurídica.

Martín Rebollo, Luis. (2017). 40 años de Derecho Administrativo Postconstitucional y otros ensayos rescatados. Navarra, Aranzadi-Civitas.

Martín Tirado, Richard. (2016). El Control Jurisdiccional de la Actuación de los Organismos Reguladores: Balance Crítico de la Experiencia Peruana. Revista de Derecho Administrativo. Lima, Num. 16.

Morón Urbina, Juan Carlos. (2017). Comentarios de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica.

Muñoz Machado, Santiago. (2015). Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Tomo XIV: La actividad regulatoria de la administración. Madrid, Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado.

Napuri Guzmán, Christian. (2008). Un acercamiento al concepto de Función Administrativa en el Estado de Derecho. Revista Derecho & Sociedad. Lima, Num. 31.

Priori Posada, Giovanni. (2009). Comentarios a la ley del proceso contencioso administrativo. Lima, Ara.

Priori Posada, Giovanni. (2019). El proceso y la tutela de los derechos. Lima, PUCP, Fondo Editorial.

Sanchez Morón, Miguel. (2021). Derecho Administrativo Parte General. Madrid: Tecnos.

Tassano Velaochaga, Hebert. (2008). Los Organismos Reguladores de Servicio Públicos. En: Revista de Derecho Administrativo. Lima, Num. 4.

Valencia Martín, Germán. (2004). Servicios públicos y organismos reguladores. En: Derecho Administrativo, La Regulación administrativa promete traer ideas innovadoras. Lima, Jurista: Asociación Peruana de Derecho Administrativo.

Villegas Vega, Paul. (2018). El abastecimiento de agua potable y saneamiento. Análisis comparado de la experiencia en la Unión Europea y Perú. En El derecho

administrativo como instrumento al servicio del ciudadano. Memorias del VIII Congreso de Derecho Administrativo. Lima, Palestra. (pp. 357 - 375)

Villegas Vega Paul. (2018). Impacto de la estructura tarifaria en los servicios de agua potable y saneamiento. Revista de Direito Público da Economía. (pp. 117 - 146).

Villegas Vega, Paul (2021). Los actos administrativos de gravamen o desfavorables en la Ley del Procedimiento Administrativo General. En Estudios sobre el derecho administrativo. LIMA. Asociación Civil Derecho y Sociedad.

Zegarra Valdivia, Diego. (2012). Del servicio público a los servicios interés general: la evolución del service public en el sistema jurídico. En: Revista de Derecho Administrativo. Lima, Num. 12.

Zegarra Valdivia, Diego. (2005). El Servicio Público. Fundamentos. Lima, Palestra.

