



CASACIÓN
CAS. N° 3268-2017
LIMA

SUMILLA: La prueba de contrastación de acuerdo a los artículos 15 y 16 de la Resolución de Consejo Directivo N.° 066-2006-SUNASS-CD, puede ser practicada por la EPS o por una empresa privada, siendo en el primer caso, de cuenta de la EPS y en el segundo supuesto, por parte del usuario; estableciéndose en el numeral 88.2 del artículo 88 de la Resolución de Consejo Directivo N.° 011-2007-SUNASS-CD como se debe facturar cuando se presenten lecturas atípicas.

Lima, once de octubre
de dos mil dieciocho. -

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. -----**

VISTOS; con el expediente principal y dos cuadernos administrativos como acompañados; la causa tres mil doscientos sesenta y ocho - dos mil diecisiete - Lima; en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los señores Jueces Supremos: Martínez Maraví - Presidenta, Rueda Fernández, Wong Abad, Cartolin Pastor y Bustamante Zegarra; de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo en lo contencioso administrativo; y, luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación interpuesto por Juan Roque Aulestia, de fecha treinta y uno de octubre del dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos dieciocho del expediente principal, contra la sentencia de vista emitida por la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha diecinueve de agosto del dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos uno del expediente principal, que **confirmó** la sentencia apelada de fecha nueve de julio del dos mil quince, obrante a fojas doscientos veintiocho del expediente principal, que declaró **infundada** la demanda.



CASACIÓN
CAS. N° 3268-2017
LIMA

II. ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

Mediante escrito de fecha nueve de agosto de dos mil doce, corriente a fojas treinta y siete del expediente principal, **Juan Roque Aulestia**, interpone demanda contenciosa administrativa, solicitando como pretensión principal, se declare la nulidad de la Resolución N.º 05121-2012- SUNASS/TRASS/SALA-1 del dieciocho de junio de dos mil doce y Resolución N.º 15021112012001759-2012-ECCa del diecinueve de abril de dos mil doce. Asimismo, se solicita ordenar al Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de la Sunass, renovar el acto procesal, ordenando a Sedapal facturar el consumo de agua del mes de marzo de dos mil doce, en base al promedio mensual de los seis últimos meses y no facturar el servicio de alcantarillado por ser un predio calificado de interés social, con condena de costos y costas del proceso. Sustenta su demanda manifestando, que:

- En su condición de pensionista, la Municipalidad del Distrito de La Perla – Callao, mediante Resolución Directoral N.º 129-20 01/ MDLP-DM, de fecha cinco de abril de dos mil uno, le exoneró del impuesto al valor del Patrimonio Predial, con respecto al inmueble de su propiedad, ubicado en el Jr. Cahuide N.º 1551, La Perla Callao, por estar destinado este a casa habitación.
- En el inmueble ubicado en Jr. Cahuide N.º 1551, La Perla – Callao, solamente pernocta durante todo el día su señora esposa, Juana Rosa Gonzáles de Roque y su hijo Wilbert Roque Gonzáles, quien padece de discapacidad y permanece todo el día en su cama; discapacidad reconocida mediante Resolución N.º 07433-2012-SEJ/ REG-CONADIS de fecha veintisiete de junio de dos mil doce.



**CASACIÓN
CAS. N° 3268-2017
LIMA**

- En el inmueble de su propiedad, se tiene un promedio de consumo mensual de agua de veintiséis metros cúbicos (26 m³), tal como arroja sus recibos de servicios tomados desde el mes de setiembre de dos mil once al mes de febrero de dos mil doce, por lo que debemos presumir que se trata de un indicador elevado, por tanto, la imposición de que se pretenda se acepte un consumo de agua en el mes de marzo del dos mil doce de cincuenta y cinco metros cúbicos (55 m³), como es el caso de autos, es totalmente inaceptable.

- La señorita Guerra, le consultó si deseaba que se realice la prueba de constatación del medidor y asumir el costo si el resultado de la prueba indicaba que el medidor no sobrerregistra, su respuesta fue negativa, por cuanto las pruebas en el laboratorio resultan negativas, el defecto del medidor es que es demasiado sensible y que tan solo con la presión del aire o la fuerza de la presión de agua se acelera el reloj del medidor; en el mes de marzo de dos mil doce se ha elevado la facturación del consumo de agua potable a consecuencia de los cortes de agua para reparar las averías de la red en la avenida España y otras redes averiadas, en el distrito de La Perla, lo que al restablecer el servicio de agua, la presión de aire y de agua, que viene con tierra y algunas veces con heces fecales, es demasiado fuerte y altera el reloj del medidor, elevando la facturación.

- El día doce de abril de dos mil doce, el señor T. Navarro, realizó una inspección en su predio, constatándose que el servicio se encontraba vigente a través del medidor N.º E210010246, y que las instalaciones internas se encontraban en buen estado.

2. CONTESTACIÓN:

2.1. El Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima - Sedapal, mediante escrito de fecha veintisiete de setiembre de dos mil doce, obrante a fojas ochenta y nueve, contesta la demanda, argumentando lo siguiente:



**CASACIÓN
CAS. N° 3268-2017
LIMA**

- Queda acreditado que Sedapal durante el procedimiento de reclamo ha actuado conforme y en concordancia con lo dispuesto por el Reglamento de Reclamos Comerciales de Usuarios de Servicios de Saneamiento, y de conformidad con lo dispuesto por la normatividad administrativa, Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N.° 27444, habiendo agotado las diversas etapas del procedimiento de reclamo.

- El consumo no es estático y puede incrementarse por causas atribuibles al propio usuario, por un mayor consumo o por la existencia de fugas no visibles en el predio, que incluso el propio usuario desconoce. Por lo tanto, si bien el promedio histórico resulta ser un referente de primer orden al momento de evaluar un reclamo, el análisis no se puede agotar en ello. De esta forma, contar con un consumo superior al promedio facturado al usuario, no puede determinar de antemano la responsabilidad eventual de la empresa prestadora.

2.2. La Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento – Sunass, mediante escrito de fecha veintiséis de septiembre del dos mil doce, obrante a fojas cincuenta y ocho, contesta la demanda, argumentando lo siguiente:

- El usuario considera que el hecho de no contar con fugas (visibles) en sus instalaciones internas al momento de realizar la inspección como parte del procedimiento de reclamo, es suficiente para acreditar que el consumo reclamado no le corresponde. Sin embargo, la ausencia de fugas (visibles) internas es un dato adicional que además de ser posterior al periodo en que se produjo el consumo elevado, de acuerdo con el Reglamento General de Reclamos no es suficiente para atribuir responsabilidad a la empresa prestadora.



CASACIÓN
CAS. N° 3268-2017
LIMA

- Si la empresa prestadora descarta su responsabilidad mediante la actuación de los medios probatorios previstos en la norma, el Tribunal Administrativo considera que el reclamo es infundado, debido a que el consumo fue efectuado por el usuario.

- Según los hechos reconocidos por el demandante, se informó al usuario a través de la cartilla informativa que tiene el derecho y la obligación de solicitar la prueba de contrastación, que es la prueba llevada a cabo de acuerdo al Reglamento de Calidad que se realiza para determinar el grado de precisión de un medidor, por lo que, de esta manera, se puede concluir que la institución ha respetado el debido proceso administrativo, y por tanto, no se ha vulnerado ningún derecho del usuario.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Culminado el trámite correspondiente, el Tercer Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, emite la sentencia con fecha nueve de julio de dos mil quince, obrante a fojas doscientos veintiocho, declarando infundada la demanda; sosteniendo que:

- El demandante sustenta su causal de nulidad en la lectura del Resumen Histórico de Facturación antes y después del mes materia de reclamo (marzo dos mil doce), conforme lo señala en el numeral **(i)**. Si bien es cierto, el Registro y las copias de los recibos de pago, acreditarían que el consumo de agua de los meses anteriores y posteriores, resultan ser inferiores al registrado en el mes de marzo de dos mil doce, pero consideramos que tal promedio, podría ser relevante en el caso que, se hubiera comprobado que el sobregiro y cobro en exceso del consumo, fue responsabilidad de Sedapal, sin embargo, al no probarse dicha responsabilidad, para resolver el presente caso, deviene en irrelevante.



**CASACIÓN
CAS. N° 3268-2017
LIMA**

- Al señalar el demandante que el excesivo consumo registrado en la facturación del mes de marzo de dos mil doce, obedeció al corte del suministro de agua potable, y al ser reinstalado generó presión de aire y agua, ocasionando un registro de mayor consumo de agua. Esta alegación resulta inconsistente, si bien es cierto, los avisos, acreditan el corte del servicio de agua potable en algunas arterias del distrito de La Perla, Callao, con el objeto de realizar trabajos de cambio de tuberías y empalmes. Sin embargo, dichos trabajos fueron ejecutados entre el dieciocho y treinta y uno de mayo de dos mil doce, es decir, con posterioridad a la facturación cuestionada, lo cual no tiene ninguna incidencia directa en lo reclamado.

- El demandante niega, enfáticamente, el consumo de agua, señalando un consumo excesivo, y que fueron ocasionados por agentes externos, hecho desvirtuado por la demandada en la inspección efectuada al inmueble, conforme lo ha verificado el Juzgado, no habiendo constatado fuga de líquido elemento como tampoco un deficiente funcionamiento del suministro, existiendo, por tanto, un consumo efectivo de agua potable, hecho que hace exigible el monto reclamado.

4. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

La Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha diecinueve de agosto de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos uno, emite su sentencia de vista, confirmando la sentencia de primera instancia que declaró infundada la demanda; manifestando que:

- En la inspección interna realizada al domicilio del demandante, se verificaron las instalaciones sanitarias internas, concluyendo que no existe fugas de agua; y en la inspección externa se verificó que el medidor se encuentra funcionando, no hay fuga de agua en la caja, que el tipo de



CASACIÓN
CAS. N° 3268-2017
LIMA

abastecimiento es continuo y que el estado del suministro se encuentra vigente.

- Se advierte del Formato de presentación de Reclamos y del Acta de Reunión de Conciliación, que el actor “no solicitó la contrastación del medidor”, a pesar de tener conocimiento de esta prueba, conforme el mismo reconoce en su escrito de demanda al señalar: “(...) *la señorita Guerra, me consultó si deseaba que se realice la prueba de contrastación del medidor y asumir el costo si el resultado de la prueba indicaba que el medidor no sobrerregistra, mi respuesta fue negativa, (...)*”.

- Si bien el demandante en su escrito de demanda manifiesta que su nuevo medidor N.º E210010246 es demasiado sensible y que con el aire y la fuerza de la presión de agua se acelera el reloj del medidor; no existe prueba objetiva de ello, pues no se verificó la operatividad de su medidor mediante la prueba de contraste, por lo cual ese argumento se desvirtúa.

- Por otro lado, de las copias de los recibos de pago que adjunta a dicho escrito, solo se puede verificar que el consumo de agua de los meses anteriores y posteriores al reclamo resultan ser inferiores; pero solo de ello no se puede concluir que fue responsabilidad de Sedapal el consumo elevado, pues es necesario contar con otros medios probatorios.

- De todo lo expuesto, no se ha acreditado la existencia de responsabilidad por parte de Sedapal sobre el incremento de consumo de agua del mes de marzo de dos mil doce, pues no existe ningún medio probatorio que acredite que el consumo elevado se debió a una causa atribuible a la empresa prestadora del servicio.

5. CAUSAL POR LA QUE SE DECLARÓ PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN:



CASACIÓN
CAS. N° 3268-2017
LIMA

El recurso de casación que interpone **Juan Roque Aulestía** ha sido declarado **procedente**, mediante auto calificadorio, de fecha cuatro de abril de dos mil diecisiete, corriente a fojas ochenta y cuatro del cuaderno de casación, por la causal que a continuación se detalla:

- a) Violación al Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional Efectiva, contraviniendo el artículo 197 del Código Procesal Civil;** aduciendo que la Sala Superior ha analizado en forma errónea los medios probatorios alcanzados por el demandante, con relación a los avisos de corte de suministro de agua potable ejecutados los días dieciocho y treinta y uno de mayo de dos mil doce, los cuales fueron expedidos por Sedapal, en tanto, en la última parte del considerando señala lo siguiente: *“Sin embargo, estos Avisos de Corte corresponden a una fecha distinta a la que se reclama (Marzo 2012), por lo cual estos documentos no acreditan que en el periodo reclamado hubieron cortes en el servicio y que esos ocasionaron el incremento del consumo”*. Agrega que, los avisos de corte del suministro de agua potable publicitados por Sedapal, para los días dieciocho y treinta y uno de mayo de dos mil doce, y las fotografías tomadas a la parte frontal del predio de su propiedad, prueba que la Compañía Concyssa rompió la vereda para reparar las anomalías en la red de servicio de agua potable en su propiedad, documentos que se adjuntan al escrito de fecha veinticinco de noviembre de dos mil trece, elementos de prueba que permiten acreditar que en el mes de mayo de dos mil doce, en la zona de ubicación del suministro asignado al demandante, Sedapal ejecutó trabajos de reparación por defectos presentados con anterioridad que calzan perfectamente con el periodo del incremento del consumo reclamado, de los cuales han omitido pronunciarse tanto los inspectores de Sedapal, como las instancias de mérito.



CASACIÓN
CAS. N° 3268-2017
LIMA

6. DICTAMEN DEL FISCAL SUPREMO:

Mediante Dictamen N.° 1425-2018-MP-FN-FSTCA de fecha veintidós de junio de dos mil dieciocho, obrante a fojas noventa y cuatro del cuaderno de casación, el Fiscal Supremo opina porque se declare fundado el recurso de casación.

III.- MATERIA JURÍDICA EN DEBATE:

En el caso de autos, la cuestión jurídica objeto de control en sede casatoria, consiste en determinar si en la sentencia de vista se vulneró el principio del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva en relación a la actuación de medios probatorios, relacionados con el pronunciamiento de la Sala Superior acerca de la demanda por una facturación excesiva por consumo de agua.

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

PRIMERO. Es menester precisar que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que permite ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia; así como, determinar si en dichas decisiones se ha infringido o no las normas que garantizan el debido proceso, traducido en el respeto de los principios que lo regulan.

Infracción normativa al Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional Efectiva, contraviniendo el artículo 197 del Código Procesal Civil

SEGUNDO. Como se desprende de los fundamentos que sustentan la infracción normativa propuesta, la recurrente alude a una afectación a la motivación de las resoluciones judiciales; acerca de ello, se debe mencionar



CASACIÓN
CAS. N° 3268-2017
LIMA

que el debido proceso, consagrado en el **inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú**¹ también comprende el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, mediante decisiones en las que los Jueces expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que las determinaron, dispositivo que es concordante con lo preceptuado por los incisos 3) y 4) del artículo 122 del Código Procesal Civil² y el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial³. Además, la exigencia de motivación suficiente prevista en el **inciso 5) del artículo 139 de la Carta Fundamental**⁴ garantiza que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de la fundamentación fáctica de lo actuado y la aplicación de las disposiciones jurídicas pertinentes, y no de una arbitrariedad de los magistrados, por lo que en ese entendido es posible afirmar que una resolución que carezca de motivación suficiente no solo infringe normas legales, sino también principios de nivel constitucional, todo ello, en concordancia con lo establecido en el inciso 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil que dispone que los jueces deben fundamentar sus autos y sentencias bajo sanción de nulidad; todo ello, en respeto a la tutela jurisdiccional efectiva que regula el artículo I⁵ del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

TERCERO. En esa misma línea, la motivación escrita de las resoluciones judiciales en sociedades pluralistas como las actuales, importa el deber de

¹ **Artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Perú.** - Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

² **Artículo 122° inciso 3) y 4) del Código Procesal Civil.** - Las resoluciones contienen: (...) 3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado. 4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente.

³ Artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. - Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente.

⁴ Artículo 139° inciso 5) de la Constitución Política del Perú. - Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

⁵ **Artículo I.-** Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.



CASACIÓN
CAS. N° 3268-2017
LIMA

justificar las decisiones de la jurisdicción, de tal manera que sean aceptadas por la sociedad y que el Derecho cumpla su función de guía⁶. Igualmente, la obligación de fundamentar las sentencias, propias del derecho moderno, se ha elevado a categoría de deber constitucional, a mérito de lo cual la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado en el Primer Pleno Casatorio, Casación N.º 1465-2007-CAJAMARCA, una similar posición a la adoptada por el Tribunal Constitucional nacional en el expediente número 37-2012-PA/TC, fundamento 35, en el sentido que: *La motivación de la decisión judicial es una exigencia constitucional; por consiguiente, el juzgador para motivar la decisión que toma debe justificarla, interna y externamente, expresando una argumentación clara, precisa y convincente, para mostrar que aquella decisión es objetiva y materialmente justa, y por tanto, deseable social y moralmente.*

CUARTO. Así también, la aludida exigencia de motivación suficiente permite al Juez que elabora la sentencia percatarse de sus errores y precisar conceptos, facilitando así la crítica interna y el control posterior de las instancias revisoras⁷, todo ello dentro de la *función endoprocesal de la motivación*. Paralelamente, permite el control democrático de los Jueces que obliga, entre otros hechos, a la publicación de la sentencia, a la inteligibilidad de la decisión y a la autosuficiencia de la misma⁸. En tal virtud, los destinatarios de la decisión no son solo los justiciables, sino también la sociedad, en tanto los juzgadores deben rendir cuenta a la fuente de la que deriva su investidura⁹, todo lo cual se presenta dentro de la *función extraprocesal de la motivación*.

⁶ ATIENZA, Manuel, *“Las razones del Derecho”*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1991, páginas 24 y 25.

⁷ ALISTE SANTOS, Tomás Javier. *“La Motivación de las resoluciones judiciales”*. Marcial Pons. Madrid-Barcelona-Buenos Aires. Página 157-158. Guzmán, Leandro. Derecho a una sentencia motivada. Editorial Astrea, Buenos Aires-Bogotá 2013, páginas 189-190

⁸ IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *“El razonamiento en las resoluciones judiciales”*. Palestra-Temis, Lima-Bogotá 2014, página 15.

⁹ *“La motivación de la sentencia civil”*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México 2006, páginas 309-310.



CASACIÓN
CAS. N° 3268-2017
LIMA

QUINTO. La justificación racional de lo que se decide es entonces interna y externa. La primera es tan solo cuestión de lógica deductiva, sin importar la validez de las propias premisas. La segunda exige ir más allá de la lógica en sentido estricto¹⁰, con implicancia en el control de la adecuación o solidez de las premisas, lo que admite que las normas contenidas en la premisa normativa sean aplicables en el ordenamiento jurídico y que la premisa fáctica sea la expresión de una proposición verdadera¹¹. En esa perspectiva, la justificación externa requiere: a) que toda motivación sea congruente, por lo que no cabe que sea contradictoria; b) que toda motivación sea completa, debiendo motivarse todas las opciones; y, c) que toda motivación sea suficiente, siendo necesario expresar las razones jurídicas que garanticen la decisión¹².

SEXTO. En el marco conceptual descrito la motivación puede mostrar diversas patologías que, en estricto, son la motivación omitida, la motivación insuficiente y la motivación contradictoria. La primera hace referencia a la omisión formal de la motivación, esto es cuando no hay rastro de la motivación misma; la segunda se presentará cuando exista motivación parcial que vulnera el requisito de completitud, motivación implícita cuando no se enuncian las razones de la decisión y esta se hace inferir de otra decisión del Juez, y motivación por relación, cuando no se elabora una justificación independiente sino se remite a razones contenidas en otra sentencia. La motivación insuficiente se presentará principalmente cuando no se expresa la justificación a las premisas que no son aceptadas por las partes, no se indican los criterios de inferencia, no se explican los criterios de valoración o no se explica por qué se prefiere una alternativa y no la otra; y finalmente, estaremos ante una motivación contradictoria cuando existe incongruencia entre la motivación y el fallo o cuando la motivación misma es contradictoria.

¹⁰ ATIENZA, Manuel, *“Las razones del Derecho. Derecho y Argumentación”*, Palestra Editores, Lima, 2006, página 61.

¹¹ MORESO, Juan José y Vilajosana, Josep María. *“Introducción a la Teoría del Derecho”*. Madrid, Marcial Pons Editores, página 184.

¹² IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. Ob. Cit., página 26.



CASACIÓN
CAS. N° 3268-2017
LIMA

SÉPTIMO. Por otro lado, la Casación N.º 4734-2016-Lambayeque, desarrollando el contenido del artículo 197 del Código Procesal Civil, establece que: *“el artículo 197 del Código Procesal Civil regula la valoración de la prueba, en los siguientes términos: ‘Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión’. En virtud del numeral glosado, los medios probatorios forman una unidad y como tal deben ser examinados y valorados por el Juzgador en forma conjunta, confrontando uno a uno los diversos medios de prueba, puntualizando su concordancia o discordancia, para que a partir de dicha evaluación el juzgador se forme una cabal convicción respecto del asunto en litis. Michele Taruffo al respecto señala que: la función principal de la prueba es ofrecer al juzgador información fiable acerca de la verdad de los hechos en litigio. En realidad, al comienzo de un proceso, los hechos se presentan en formas de enunciados fácticos caracterizados por un estatus epistémico de incertidumbre. Así, en cierto sentido, decidir sobre los hechos significa resolver esa incertidumbre y determinar, a partir de los medios de prueba presentados, si se ha probado la verdad o falsedad de esos enunciados (...).*

OCTAVO. Entonces, a efectos de dar respuesta a la causal invocada, se debe mencionar que, el numeral 88.2 del artículo 88 de la Resolución de Consejo Directivo N.º 011-2007-SUNASS-CD, Reglamento de Calidad de la Prestación de Servicios de Saneamiento, establece lo siguiente:

“88.2. Ante una diferencia de lecturas atípicas que sea mayor que la asignación de consumo aplicable a esa conexión, se procederá de la siguiente forma:

i) En primer lugar, deberá verificarse si la lectura atípica es producto de un error en la toma de lecturas. En dicho caso, el error deberá ser corregido antes de emitirse la facturación respectiva.



CASACIÓN
CAS. N° 3268-2017
LIMA

ii) En caso de no existir error en la toma de lecturas, la EPS en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de conocido el hecho, deberá descartar la presencia de factores distorsionantes del registro.

Las referidas acciones se realizarán a través de inspecciones externas e internas, según el caso. La notificación de la inspección se realizará conforme al artículo 47 del presente Reglamento.

En caso de no realizar las inspecciones por causas atribuibles a la responsabilidad de la Empresa Prestadora, se facturará dicho mes por el menor valor que resulte de la comparación del Promedio Histórico de Consumos y la Asignación de Consumo.

En caso que la inspección interna no pueda realizarse por causa atribuible al Titular de la Conexión o al usuario, la Empresa Prestadora facturará lo indicado por la diferencia de lecturas”. [Resaltado agregado]

NOVENO. Por su parte, el artículo 15 de la Resolución de Consejo Directivo N.° 066-2006-SUNASS-CD, Reglamento General de Reclamos de Usuarios de Saneamiento y Documento de Análisis de Impacto Regulatorio, establece el procedimiento que se debe seguir respecto de la contrastación de medidores, así tenemos:

“15.1. La contrastación del medidor como medio de prueba se aplica únicamente al caso de reclamos por consumo elevado y se ejecuta luego que la EPS ha acreditado la existencia de condiciones técnicas operacionales adecuadas para la facturación por diferencia de lecturas, según lo indicado en el Anexo 3. En caso contrario, la prueba no deberá ejecutarse.

15.2. En caso que el medidor se presuma manipulado o dañado, la EPS o el reclamante podrán solicitar que la prueba de contrastación sea complementada con la verificación del estado de los mecanismos internos del medidor.



CASACIÓN
CAS. N° 3268-2017
LIMA

En caso de daños externos al medidor que impidan su correcto funcionamiento, no se requerirá de esta prueba adicional.

El costo de la prueba adicional será a cargo del solicitante.

15.3. *Al momento de presentarse el reclamo, la EPS deberá informar al usuario acerca de su derecho a solicitar la contrastación del medidor **y de la existencia de contrastaciones privadas, de ser el caso** (Formato N° 7). (...)*. [Resaltado agregado]

A su vez, el artículo 16 de la misma norma, respecto del Costo de la Contrastación, establece: ***“En caso de ser efectuada por la EPS, esta asumirá el costo de la contrastación. En caso de ser efectuada por una contratación privada, el costo será asumido por el usuario si la prueba determina que el medidor no sobregregistra. (...)*”**. [Resaltado agregado]

DÉCIMO. En ese sentido, acerca de lo alegado por la parte recurrente, se observa que la controversia suscitada en sede casatoria versa, acerca de la correcta valoración de los medios probatorios aportados al proceso; así, se desprende que se pone en debate, respecto a que en los actuados, la parte recurrente acompañó documentación así como fotografías que se relacionaban con el corte del servicio de agua potable los cuales fueron ejecutados en su domicilio en el mes de mayo de dos mil doce, y que la Sala Superior no los habría valorado apropiadamente; al respecto, si bien es cierto que la facturación materia del presente proceso versa acerca del consumo de agua del mes de marzo de aquel año; sin embargo, la Sala Superior al momento de examinar aquellos documentos se ha basado en la fecha en que se produjo dicha suspensión del servicio, sin considerar la finalidad por la cual se llevó a cabo el mantenimiento del servicio de agua, que justamente fue en el domicilio de la parte recurrente; más aún, en la sentencia de vista se ha reconocido, que tanto en las facturaciones anteriores y posteriores, al mes reclamado, se han efectuado consumos inferiores; por tanto, la fundamentación desplegada por el Colegiado de mérito no ha sido la



CASACIÓN
CAS. N° 3268-2017
LIMA

adecuada, debido a que, su análisis no solo debió realizarse en base a lo que aparece en autos, sino en las normas especiales que la regulan, como las antes mencionadas, ya que de ellas se observa el procedimiento administrativo a seguir para los reclamos por consumo elevado, en donde se desprende que para la prueba de contrastación existen dos modalidades, la que es asumida por la Empresa Prestadora de Servicio cuyo costo es asumido por esta, y una prueba privada que es de costo del usuario, siendo que, en los actuados no se ha demostrado que se haya efectuado una contrastación por cuenta de la Empresa Prestadora de Servicio, o que se haya informado en forma adecuada acerca de aquel procedimiento al usuario ahora recurrente; por ende, en la sentencia de vista se ha incurrido en la infracción normativa propuesta, por lo que, la misma debe declararse **fundada**.

DÉCIMO PRIMERO. Por otro lado, esta Sala Suprema advierte que solamente se ha denunciado una infracción normativa de carácter procesal, por lo que al haberse declarado fundada, en principio debería declararse la nulidad de la sentencia de vista; pero, atendiendo a los principios de economía procesal y tutela jurisdiccional efectiva, se procederá a emitir pronunciamiento acerca del fondo de la controversia con la finalidad de que se resuelva en definitiva el caso planteado; entonces, de acuerdo a lo previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el cual establece que: *“El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. (...)”*, en el caso de autos, era responsabilidad del órgano jurisdiccional analizar lo contemplado en el numeral 88.2 del artículo 88 de la Resolución del Consejo Directivo N.º 011-2007-SUNASS-CD y los artículos 15 y 16 de la Resolución del Consejo Directivo N.º 066-2006-SUNASS-CD; por lo que, no bastaba con examinar lo sucedido en vía administrativa, para luego determinar que el administrado no solicitó la contrastación del medidor.



CASACIÓN
CAS. N° 3268-2017
LIMA

DÉCIMO SEGUNDO. En ese sentido, conviene mencionar lo suscitado en el procedimiento administrativo:

- i. Mediante el Formato N.º 02 – Presentación de Reclamo, de fecha 04 de abril de 2012¹³, el demandante domiciliado en la Calle Cahuide N° 1551 – distrito de La Perla, presentó su reclamo por la facturación del suministro N° 2839242, referido al mes de marzo de dos mil doce, por la suma de doscientos cuarenta y cinco con 06/100 soles (S/. 245.06).
- ii. Del reporte Histórico de Facturación del Reclamante, se aprecia los siguientes montos facturados:

•	Marzo 2012	Facturación S/. 245.06
•	Febrero 2012	Facturación S/. 68.28
•	Enero 2012	Facturación S/. 56.24
•	Diciembre 2011	Facturación S/. 49.44
•	Noviembre 2011	Facturación S/. 47.52
•	Octubre 2011	Facturación S/. 56.05
•	Setiembre 2011	Facturación S/. 55.94

- iii. Del Acta de Inspección Interna y Externa¹⁴ de fecha doce de abril de doce, se aprecia que el inspector anotó: Inspección interna: *“Predio Unifamiliar 03 niveles, se revisó servicios, no se detectó fugas”*, y en cuanto a la Inspección externa: *“Estado del medidor: funciona”, “fugas en caja: NO”, “Tipo de abastecimiento: continuo”, “Estado de suministro: vigente”, caja y tapas buenas.*
- iv. En el Informe Técnico Operacional N.º 423201202 522¹⁵ del nueve de abril de dos mil doce, se concluyó: *“no ha habido afectación por interrupción del servicio en la conexión domiciliaria en el periodo de reclamo”*.

¹³ Fojas 01 del acompañado.

¹⁴ Fojas 07 del acompañado.

¹⁵ Fojas 10 del acompañado.



CASACIÓN
CAS. N° 3268-2017
LIMA

- v. Del Formato 4 – Acta de Reunión de Conciliación¹⁶ del diecisiete de abril de dos mil doce, se observa que el demandante no llegó a ningún acuerdo con Sedapal, por no estar de acuerdo con la facturación del mes de marzo de dos mil doce, y no solicitó la contrastación del medidor.
- vi. Por Resolución N.º 15021112012001759-ECCa¹⁷ del diecinueve de abril de dos mil doce, se declaró infundado el reclamo interpuesto por el usuario; y al no encontrarse de acuerdo con ello, interpuso recurso de apelación, siendo que por medio de la Resolución del Tribunal de Solución de Reclamos N.º 05121-2012-SUNASS/TRASS/SALA 1¹⁸ del dieciocho de junio de dos mil doce, se declaró infundada la solicitud de la aplicación del silencio administrativo positivo, e infundado el recurso, agotando con ello la vía administrativa.

DÉCIMO TERCERO. Por consiguiente, del contenido de los artículos 15 y 16 de la Resolución de Consejo Directivo N.º 066-2006- SUNASS-CD, se verifica que era responsabilidad de la empresa Sedapal comunicar apropiadamente al usuario de la posibilidad que se efectúe una contrastación por parte de la Empresa Prestadora de Servicio, que de acuerdo al artículo 16 antes señalado, sería por cuenta de aquella empresa, y si en caso no estuviera conforme, el usuario podía recurrir a una contratación privada que sería por costo de aquel; además, como se observa del Histórico de Facturación el consumo más alto, antes del mes reclamado, corresponde al mes de febrero de dos mil doce, cuyo monto asciende a sesenta y ocho con 28/100 soles (S/. 68.28), y el consumo más bajo pertenece al mes noviembre de dos mil once, siendo facturado por la suma de cuarenta y siete con 52/100 soles (S/. 47.52); entonces, al haberse facturado en el mes de marzo de aquel año, el monto de doscientos cuarenta y cinco con 06/100 soles (S/. 245.06) es evidente que estamos ante una lectura atípica; por lo que, la empresa demandada debió

¹⁶ Fojas 28 del acompañado.

¹⁷ Fojas 29 del acompañado.

¹⁸ Fojas 48 del acompañado.



CASACIÓN
CAS. N° 3268-2017
LIMA

seguir el procedimiento dado en el numeral 88.2 del artículo 88 de la Resolución de Consejo Directivo N.º 011-2007-SUNASS -CD.

DÉCIMO CUARTO. Por consiguiente, en el caso que nos ocupa la Resolución N.º 05121-2012-SUNASS/TRASS/SALA-1 del dieciocho de junio de dos mil doce y la Resolución N.º 15021112012001759-2012-EC- C del diecinueve de abril de dos mil doce, se encuentran inmersas en causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10 de la Ley N.º 27444; razón por la cual la demanda interpuesta debe declararse **fundada**, debiendo revocarse la sentencia apelada.

V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y de conformidad con lo regulado en el artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **Juan Roque Aulestia** de fecha treinta y uno de octubre de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos dieciocho; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista, de fecha diecinueve de agosto de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos uno, expedida por la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima; y, **actuando en sede de instancia, REVOCARON** la sentencia apelada, de fecha nueve de julio de dos mil quince, obrante a fojas doscientos veintiocho, que declaró infundada la demanda; y, **REFORMÁNDOLA**, la declararon **fundada**, en consecuencia, nula la Resolución N.º 05121-2012-SUNASS/TRASS/SALA-1 de fecha dieciocho de junio de dos mil doce y nula la Resolución N.º 1502 1112012001759-2012-EC- C de fecha diecinueve de abril de dos mil doce, disponiéndose que la empresa demandada, proceda a efectuar la contrastación correspondiente por cuenta de la Empresa Prestadora de Servicio acorde a lo regulado en los artículos 15 y 16 de la Resolución del Consejo Directivo N.º 066 -2006-SUNASS-CD, o en su defecto, se proceda conforme al numeral 88.2 del artículo 88 de la



**CASACIÓN
CAS. N° 3268-2017
LIMA**

Resolución del Consejo Directivo N.º 011-2007-SUNAS S-CD, en caso no se pueda practicar la prueba de contrastación por el transcurso del tiempo. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; en los seguidos por Juan Roque Aulestia contra el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima - Sedapal y otro, sobre acción contenciosa administrativa; y los devolvieron. Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **Martínez Maraví**. –

S.S.

MARTINEZ MARAVÍ

RUEDA FERNÁNDEZ

WONG ABAD

CARTOLIN PASTOR

BUSTAMANTE ZEGARRA

Aha/Pvs



*Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*

**CASACIÓN
CAS. N°3268-2017
LIMA**

CONSTANCIA

Se deja constancia que en la fecha se llevó a cabo la vista de causa con los señores Jueces Supremos: **Martínez Maraví, Rueda Fernández, Wong Abad, Cartolin Pastor y Bustamante Zegarra.**

Interviene el señor juez supremo Cartolin Pastor por licencia del señor juez supremo Walde Jáuregui.

Lima, 11 de octubre de 2018.

**CESAR GRANDA VALENCIA
RELATOR (e)**