



INFORME N° 010-11-GRE-GAL-OSITRAN

Para : **CARLOS AGUILAR MEZA**
Gerente General

De : **FERNANDO MOMIY HADA**
Gerente de Regulación (e)

ROBERTO VÉLEZ SALINAS
Gerente de Asesoría Legal

Asunto : Propuesta de modificación del Reglamento General de Tarifas

Fecha : 31 de mayo de 2011

1. OBJETIVO

El Informe evalúa el actual Reglamento General de Tarifas del OSITRAN (el RETA), a fin de identificar problemas que puedan afectar el desarrollo de las actividades de fijación, revisión, y desregulación de las tarifas aplicables a la prestación de los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público a cargo de OSITRAN, proponiendo las mejoras para una mejor operación del sistema tarifario.

Para dicho fin, el presente informe:

- i. Evalúa y analiza el actual RETA, con el propósito de identificar los aspectos que requieren perfeccionarse a fin de obtener una mejor adaptación del RETA al marco normativo vigente, buscando la optimización de sus procedimientos y metodologías tarifarias.
- ii. Analiza el esquema de regulación por Costo de Servicio, evaluando la conveniencia de su incorporación como mecanismo de fijación y reajuste tarifario.
- iii. Plantea propuestas de cambios normativos necesarios a la luz de lo estudiado. Las propuestas de cambio se presentan a través de un proyecto de exposición de motivos con la correspondiente propuesta normativa, las que se presentan en el anexo del presente informe.

2. INTRODUCCIÓN

El RETA tiene como finalidad establecer las metodologías, reglas, principios y procedimientos que aplicará OSITRAN cuando fije, revise o desregule las tarifas aplicables a la prestación de los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público.

OSITRAN aprobó el RETA mediante Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN, de fecha 23 de setiembre de 2004. Posteriormente, ante la necesidad de incorporar algunas definiciones y precisiones de carácter procedimental, en el año 2006 se aprobaron una serie de modificaciones al RETA mediante Resolución de Consejo Directivo N° 082-2006-CD-OSITRAN.

Desde la aprobación del RETA han transcurrido más de seis años, periodo en el cual se han producido algunas variaciones relevantes en las circunstancias en que fue elaborado y aprobado, así como en las características de los contratos de concesión a



los cuales debe aplicarse. Asimismo, en los últimos años se observa un fuerte impulso de las políticas de concesiones de infraestructura, particularmente bajo la modalidad de APP e IP, en un contexto de rápido crecimiento económico que hace más urgente la necesidad de revertir el déficit de Infraestructura de transportes existente en el Perú.

Estos ajustes en la política de concesiones de infraestructura se evidencian en las diversas normas que se han emitido sobre la materia en los últimos años, entre las cuales tenemos el Decreto Legislativo N° 1012, que aprobó la Ley Marco de Asociaciones Público Privadas para la Generación de Empleo Productivo y dicta normas para la Agilización de los Procesos de Promoción de la Inversión Privada (Ley de APP), el Decreto de Urgencia N° 047-2008, que dicta disposiciones extraordinarias para facilitar las APP que promueva el gobierno nacional en el contexto de la crisis financiera internacional, y los Decretos de Urgencia N° 121-2009, N°039-2010 y N° 001-2011 que priorizaron la promoción de la inversión privada de diversos proyectos de APP y concesiones de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos.

Frente a esta nueva realidad y al actual marco normativo vigente, es necesario evaluar y modificar el RETA, con la finalidad de permitir a OSITRAN realizar su función de regulación tarifaria de la manera más eficiente, tomando en cuenta además las lecciones aprendidas por OSITRAN en los años de su aplicación.

3. EL MARCO NORMATIVO DE OSITRAN EN MATERIA TARIFARIA.

3.1. Atribuciones y competencia de OSITRAN en materia de regulación tarifaria.

La Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los servicios Públicos – Ley N° 27332 (la LMOR) y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 042-2005-PCM (el Reglamento LMOR), otorga a los Organismos Reguladores de la Inversión en los servicios públicos diversas funciones, comunes a todos ellos.

Tales funciones son las siguientes: supervisora, reguladora, normativa, fiscalizadora y sancionadora, y de solución de controversias y reclamos.

La LMOR precisa que la función de regulación comprende la facultad de fijar las tarifas bajo su ámbito.

La Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público – Ley N° 26917 (la Ley OSITRAN) y el Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM (el REGO), precisan que dentro del ejercicio de su función reguladora le corresponde a OSITRAN:

- a. Operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito, dentro de los siguientes límites:
 - i En el caso que no exista competencia en el mercado, fijar las tarifas, peajes y otros cobros similares y establecer reglas claras y precisas para su correcta aplicación, así como para su revisión y modificación, en los casos que corresponda.
 - ii En el caso que exista un contrato de concesión con el Estado, velar por el cumplimiento de las cláusulas tarifarias y de reajuste tarifario que éste contiene.
 - iii Cuando exista competencia en el mercado y no existan cláusulas tarifarias, velar por el libre funcionamiento del mercado.



- b. Fijar las condiciones para la aplicación de tarifas.
- c. Dictar las disposiciones que sean necesarias para cumplir con lo expuesto en los puntos anteriores.

La Ley OSITRAN, respecto al ámbito de competencia de OSITRAN, precisa que éste ejerce su competencia sobre las Entidades Prestadoras, públicas o privadas, que explotan Infraestructura nacional de transporte de uso público.

3.2. Competencia exclusiva de OSITRAN.

La Ley OSITRAN, en el numeral 6.2, establece que la regulación tarifaria relativa a los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transportes de Uso Público es competencia exclusiva de OSITRAN. En tal sentido corresponde al regulador disponer la fijación, revisión o ajuste de Tarifas Máximas, y en general, el establecimiento de Sistemas Tarifarios que Incluyan las reglas para la aplicación de tarifas, dentro de los límites señalados en la sección anterior.

El REGO precisa, en su artículo 28º, que la función reguladora se ejerce exclusivamente a través del Consejo Directivo de OSITRAN.

3.3. Opinión previa de OSITRAN en procesos de concesiones e iniciativas privadas.

La Ley 27701, Ley que establece Disposiciones para Garantizar la concordancia normativa entre los Procesos de Privatización y Concesiones con la legislación regulatoria, precisa que las disposiciones que regulen la materia de competencia de los organismos reguladores, comprendidas en los expedientes finales de los procesos de privatización y concesiones de las empresas, deberán contar con la opinión del respectivo Consejo Directivo de éstos como requisito previo a su aprobación por parte de la agencia de promoción de la inversión privada.

A su vez, la Ley de APP señala que el diseño final del contrato de APP, a cargo del Organismo Promotor de la Inversión Privada (OPIP) correspondiente, requerirá la opinión favorable del respectivo organismo regulador en un plazo no mayor de 15 días hábiles respecto a las materias de su competencia.

Adicionalmente, la Ley de APP dispone que, tratándose de Iniciativas Privadas presentadas ante PROINVERSION, se requiere opinión favorable del Organismo Regulador correspondiente en forma previa a su declaratoria de interés, cuando dichas iniciativas se financien con tarifas de servicio público. La opinión deberá emitirse en un plazo no mayor de 20 días hábiles; de lo contrario se entenderá como favorable.

El reglamento de la Ley de APP, aprobado mediante Decreto Supremo N° 146-2008-EF (el Reglamento Ley de APP), precisa que la opinión vinculante del organismo regulador debe referirse a los temas tarifarios, facilidades esenciales y de calidad del servicio, los que deberán aparecer en capítulos específicos en el contrato.

La Ley OSITRAN y el REGO precisan, en concordancia con lo anterior, que la opinión previa de OSITRAN incluirá, entre otras, materias referidas al régimen tarifario del contrato.

3.4. Desregulación.

La Ley OSITRAN establece que, en los casos que exista competencia en el mercado y no existan cláusulas tarifarias, OSITRAN deberá velar por el libre funcionamiento del mercado.

En concordancia con ello, el RETA establece que OSITRAN cuenta con la potestad de desregular las tarifas en los casos en que verifique la existencia de condiciones de



competencia efectiva en el mercado respectivo y la regulación tarifaria resulte siendo innecesaria.

3.5. Audiencias públicas y privadas.

La Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas, Ley N° 27838, (Ley de Transparencia en Procesos Tarifarios) tiene por objeto establecer los mecanismos que garanticen la mayor transparencia en el proceso de fijación de tarifas.

En tal sentido, dicha ley establece el derecho que tiene toda persona de acceder a la información que constituya el sustento de las Resoluciones Tarifarias que fijen los precios regulados, y la obligación de los Organismos Reguladores de realizar las publicaciones necesarias.

Asimismo, la ley antes indicada establece la obligación de los Organismos Reguladores de realizar audiencias públicas descentralizadas donde se expondrá, entre otros, los criterios que justifican la fijación de tarifas y otorga a las Entidades Prestadoras y las organizaciones representativas de usuarios el derecho de solicitar audiencias privadas con OSITRAN, a fin de intercambiar opiniones respecto del proceso de fijación de precios regulados.

4. ASPECTOS QUE REQUIEREN SER MODIFICADOS

4.1. El tratamiento metodológico para la fijación y revisión de tarifas en las Concesiones Cofinanciadas

Las Concesiones Cofinanciadas están reguladas en la Ley de APP. El artículo 4 de dicha ley define a la Concesión Cofinanciada como aquella que requiera de financiamiento, u otorgamiento o contratación de garantías financieras o no financieras que tengan una probabilidad significativa de demandar el uso de recursos públicos.

Para efectos de la regulación tarifaria a cargo de OSITRAN, la Concesión Cofinanciada presenta ciertas características particulares que deben tomarse en cuenta:

- La recuperación de la Inversión proviene en todo o en parte, del financiamiento público, debido a que la capacidad de pago de los usuarios no permite un esquema financiero autosostenible.
- El contrato de concesión respectivo por lo general contiene el régimen tarifario de la concesión, incluyendo usualmente cláusulas de reajuste automático por inflación.
- No es usual que el contrato de concesión contemple revisiones tarifarias periódicas, en tanto se trata de concesiones en las que no es factible trasladar ganancias de eficiencias a los usuarios (el negocio requiere transferencias del Estado), y el monto del pago anual por obras a cargo del Concedente se determina en el propio proceso licitatorio.
- El mantenimiento de la infraestructura se financia en parte por los ingresos tarifarios y en parte por financiamiento público. En este sentido, en la medida que la demanda por los servicios prestados aumenta en el tiempo o por condiciones económicas favorables, el monto del cofinanciamiento público se reduce.

Para efectos de este análisis, los Contratos de Concesión Cofinanciados administrados por OSITRAN se pueden clasificar en dos grupos:



- a. Aquellos que no contemplan la posibilidad de una revisión tarifaria a cargo de OSITRAN. Vale decir, la tarifa es fijada en el Contrato de Concesión para toda la concesión. Únicamente se pactan cláusulas de reajuste tarifario ligadas a un índice de inflación relevante¹, de acuerdo al sector o tipo de Infraestructura. Este es el caso de las concesiones de carreteras, fundamentalmente.
- b. Aquellos que contemplan la posibilidad de una revisión tarifaria, como en el caso de la Concesión de Aeropuertos del Norte a cargo de AdP.

Cuadro 1
Concesiones Cofinanciadas que requieren reajuste o revisión de tarifas

OSITRAN	NO FINANCIADA	OSITRAN	OSITRAN
Aeropuertos del Perú S.A.	Aeroportuaria	N.A.	OSITRAN tendrá la potestad de revisar quinquenalmente las tarifas, a fin de adecuar los cobros que se realiza por el uso de la infraestructura a las modificaciones en la calidad del servicio (oferta) y características con la demanda.
IRISA-NORTE (Eje multimodal Amazonas Norte: Paiba - Yatajoc)	Carretera	IPC de BELU y Perú y, tipo de cobro	N.A.
COVISOL (Tramo Trujillo - Suflana)	Carretera	IPC nacional y de BELU	N.A.
COVISOL (IRISA - SUR T2)	Carretera	IPC nacional y de BELU	N.A.
INTERSUR (IRISA SUR T4)	Carretera	IPC nacional y de BELU	N.A.
IRISA-SUR T3 (Interoceánico Sur T3)	Carretera	IPC nacional y de BELU	N.A.
IRISA-SUR T2 (Interoceánico Sur T2)	Carretera	IPC nacional y de BELU	N.A.
SURVIAL (IRISA-SUR T1)	Carretera	IPC nacional y de BELU	N.A.
CANCHAQUE (Empalme 1B - Buenos Aires - Canchaque)	Carretera	IPC Perú	N.A.
OBRAISA (Nvo. Motupe - Cayalti - Oyón)	Carretera	IPC Perú	N.A.
AUTORISTA DEL NORTE (Red Vial N° 4)	Carretera	IPC Perú	N.A.
CHANCAY-ACOS (Ov. Chancay / Ov. Verónica Pastorizo - Huanc - Apos)	Carretera	IPC Perú	N.A.

N.A.: No aplica

En el primer caso no se requiere ajuste alguno al RETA, en tanto no se prevé participación significativa de OSITRAN en materia tarifaria, más allá de la verificación de la correcta aplicación de las cláusulas de reajuste.

En el segundo caso, si es importante definir bajo qué criterios, principios y metodologías se debe realizar dicha revisión tarifaria, en tanto, como se ha indicado, no se prevé que la recuperación de la inversión se efectúe únicamente vía tarifas.

En este punto, conviene tener presente que el RETA fue aprobado en el año 2004 y ha sido diseñado para ser aplicado fundamentalmente en casos de concesiones autosostenibles, en las que el principal mecanismo de recuperación de las inversiones son los ingresos tarifarios a ser cobrados a los usuarios de la infraestructura pública de transporte.

Cabe tener presente que la primera concesión cofinanciada bajo el ámbito de competencia de OSITRAN se adjudicó recién en agosto del 2005.²

En esta línea, las metodologías de tarificación contenidas en el artículo 19 del RETA están orientadas a la determinación del nivel tarifario que permita reflejar el costo económico de la prestación del servicio en condiciones de eficiencia, incluyendo las inversiones requeridas, por lo que la aplicación de las mismas al caso de las Concesiones Cofinanciadas no resultan claras.

En tal sentido, la aparición relativamente reciente de las Concesiones Cofinanciadas obliga a definir las metodologías de tarificación aplicables, en tanto corresponda, a

¹ Efectivamente, los contratos vigentes establecen como factor de reajuste a indicadores de inflación local, de Estados Unidos o ambos (Ver cuadro 2 del anexo 5.3 para mayor detalle).

² Contrato de Concesión del Tramo Vial Inambari - Azángaro del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú - Brasil, Tramo IV, suscrito el 04 de agosto de 2005.



este tipo de concesiones, y a la correspondiente actualización del artículo 19 del RETA. Para ello la metodología de Valuación Contingente, es una forma válida de poder fijar tarifas de dichas concesiones, al buscar la disposición a pagar de los usuarios y contribuir parcialmente con la sostenibilidad de la Infraestructura, la cual será complementada con recursos del Estado. Este tipo de metodología busca indagar la disposición a pagar de los usuarios, ante la prestación hipotética de servicios (previa a la construcción de la Infraestructura), información que conjuntamente con las estimaciones de demanda permiten proyectar los ingresos tarifarios de la concesión.

4.3 Limitaciones a la participación del Concedente en los procesos de fijación y revisión tarifaria en Concesiones Cofinanciadas

De acuerdo al artículo 2 de la Ley Marco de Organismos Reguladores (LMOR), concordado con el artículo 2 de su Reglamento y el artículo 6 de la Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público - Ley N° 26917³ (Ley OSITRAN), la función tarifaria es materia exclusiva del Consejo Directivo del Organismo Regulador, por lo que se entiende que la intervención del Concedente en los procesos tarifarios no se justifica ni se ajusta a las normas legales vigentes.

Debe tomarse en cuenta que el actual proceso de fijación tarifaria permite a los interesados (Incluido al Concedente) ofrecer sus comentarios a la propuesta tarifaria, tanto para los procesos cofinanciados o autosostenibles, incluyendo los supuestos señalados en el artículo 61 y 20 del RETA vigente. Asimismo, si bien puede sostenerse que existe un legítimo interés de parte del Concedente (del Ministerio de Economía y Finanzas, en particular), de controlar el gasto fiscal asociado a las Concesiones Cofinanciadas y del Concesionario de evitar un eventual desfinanciamiento de la Concesión, debe advertirse que: I) usualmente, los ingresos derivados del cofinanciamiento están ya determinados y asegurados en el propio Contrato de Concesión; II) a medida que aumente la demanda o tráfico por la infraestructura los ingresos tarifarios tenderán a aumentar, por lo que un escenario de incremento de la necesidad de cofinanciamiento es reducido.

Por tanto, no se justifica la participación del Concedente en los procesos de fijación o revisión tarifaria llevados a cabo por el regulador, requiriéndose adecuar los artículos 20, 61 y 64.

4.4 La desregulación tarifaria

OSITRAN está facultado para retirar el régimen de fijación de tarifas en aquellos mercados en los que considere existan condiciones de competencia que aseguren la prestación de los servicios de manera eficiente.

Tal facultad está regulada en los siguientes dispositivos:

³Ley Marco de Organismos reguladores – Ley N° 27332, artículo 2: “los Organismos Reguladores a que se refiere el artículo precedente son organismos públicos descentralizados adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional técnica, económica y financiera”.

Reglamento de la Ley Marco de los Organismos Reguladores – Decreto Supremo N° 042-2005-PCM, artículo 2: “las funciones reguladora y normativa general (...), será ejercidas exclusivamente por el Consejo Directivo del Organismo Regulador”.

Ley de OSITRAN - Ley 26917, artículo 6.2: “las atribuciones reguladoras y normativas de OSITRAN comprenden la potestad exclusiva de dictar, en el ámbito de su competencia, reglamentos autónomos y otras normas referidas a intereses, obligaciones, o derechos de las Entidades Prestadoras o de los usuarios”.



- a. La Ley OSITRAN, artículo 7.1, Inciso b), numeral iii, que establece que cuando exista competencia en el mercado, OSITRAN deberá velar por el libre funcionamiento del mercado.
- b. El RETA, artículos 13 y 14, entre otros, que establecen que en caso existan condiciones de competencia efectiva en el mercado que garantice tarifas sostenibles y razonables en beneficio de los usuarios, OSITRAN deberá abstenerse de establecer una regulación tarifaria o suprimirá la existente, según sea el caso.

El procedimiento a seguir en los casos de desregulación tarifaria está contemplado en el Capítulo 1 y 2 del Título V del RETA (Procedimiento de Fijación y Revisión de Tarifas), según sea iniciado de oficio o a instancia de parte, tal como se indica en los artículos 68 y siguientes del RETA. Conforme a tales reglas, OSITRAN deberá elaborar un informe evaluando la procedencia de la desregulación, y se deberá efectuar las audiencias públicas respectivas.

Cabe indicar que la Ley de Transparencia en Procesos Tarifarios no se refiere específicamente al supuesto de desregulación, pero entendemos que resulta conveniente su aplicación dada la eventual afectación a los mismos usuarios que participaron en la fijación tarifaria respectiva.

Al respecto, es posible distinguir al menos 2 supuestos de desregulación, en los cuales la eficacia de la regulación tarifaria es limitada:

- a. Caso de mercados en los que existan múltiples ofertantes competidores, que pueden ofrecer al usuario final un producto o servicio en condiciones de competencia.
- b. Caso de mercados en los que existan compradores con alto poder de negociación, y que debido al volumen adquirido tienen la posibilidad de autoabastecerse del servicio en cuestión. Este podría ser el caso de Compañía Minera Cerro Verde, según se desprende del Informe 016-09-GRE-OSITRAN, emitido por OSITRAN.⁴

A fin de llevar a cabo un proceso de desregulación, se requiere tener claridad sobre la conveniencia, riesgos o efectos probables de un eventual retiro de la regulación tarifaria, por tal razón es necesario incorporar en el RETA (como parte de los requisitos para la solicitud de desregulación) un estudio de condiciones de competencia.

4.5 Tratamiento tarifario de las empresas públicas

El ámbito de competencia tarifaria de OSITRAN se determina en función de la infraestructura regulada y no de la estructura accionarial de la Entidad Prestadora. Así lo dispone el artículo 3.1, inciso b), de la LMOR, antes comentado, y también el artículo 4 de la Ley OSITRAN, que señala expresamente que OSITRAN ejerce su competencia sobre las Entidades Prestadoras que explotan infraestructura de transporte de uso público. Cabe indicar que las Entidades Prestadoras pueden ser públicas o privadas, según indica el artículo 3 de la Ley OSITRAN.

En tal sentido, corresponde a OSITRAN fijar y revisar periódicamente las tarifas de las Entidades Prestadoras Públicas.

Sin embargo, el proceso de toma de decisiones en las Entidades Prestadoras Públicas difiere del caso de las Entidades Prestadoras Privadas, debido a incentivos y condicionamientos distintos, y puede darse el caso que no soliciten la revisión tarifaria periódica, poniendo en riesgo las inversiones requeridas o, inclusive, la cobertura de

⁴ Informe 016-09-GRE-OSITRAN, numerales 114 y 115. El operador propuso la desregulación de la tarifa del servicio de uso de muelle para el embarque de minerales.

los gastos de mantenimiento de la infraestructura existente, incurriendo en un proceso de descapitalización progresiva que afecte la infraestructura existente o la prestación del servicio.

En este sentido, corresponde evaluar la pertinencia de establecer la fijación o revisión de oficio de las tarifas de las empresas públicas, en el supuesto que éstas no lo soliciten dentro de un intervalo tarifario aplicable a empresas comparables.

Otro punto que debe tomarse en cuenta es que existe el riesgo de que, habiéndose aprobado un incremento tarifario, la Entidad Prestadora Pública no destine los recursos al financiamiento de las inversiones contempladas en el Estudio Tarifario respectivo, sino a fines distintos. Al respecto se plantea la inclusión de un mecanismo que fomente la inversión programada. El mecanismo planteado, abre la posibilidad de incluir en los procesos de revisión tarifaria los montos ahorrados generados por la no inversión prevista.

De otro lado, el RETA debe considerar la posibilidad de que en los procesos tarifarios, las empresas no persigan criterios de eficiencia sino el reconocimiento y traslado a tarifas de costos no asociados con la prestación de los servicios. Esto último se refleja con la discusión en torno al monto de inversión del Plan Nacional de Desarrollo Portuario. El monto de inversión utilizado por OSITRAN fue de US\$ 71 millones, mientras que ENAPU utilizó un valor de US\$ 120 millones. La diferencia se daba por múltiples motivos. Por un lado el regulador consideraba un horizonte de 5 años a partir de 2004, mientras que la empresa portuaria tenía en cuenta un periodo de 10 años. En segundo lugar, ENAPU consideraba la compra de remolcadores, mientras que OSITRAN consideraba inapropiada la inclusión de dichas inversiones al corresponder estas a servicios no regulados (libre competencia).

Por tal razón, debe evaluarse la incorporación de criterios y reglas apropiadas para generar en las Entidades Prestadoras Públicas los incentivos necesarios para promover una gestión y asignación más eficiente de los recursos.

4.6 El costo promedio ponderado del capital

El Costo Promedio Ponderado del Capital (CPPC o WACC por sus siglas en inglés), es una tasa de descuento que considera las diferentes fuentes de financiamiento y se utiliza para saber si un proyecto de inversión es rentable. El concepto implícito de esta tasa es el costo de oportunidad de la inversión, es decir, la tasa de retorno que se podría obtener en una inversión alternativa con igual riesgo. Para obtener una tasa de retorno de una inversión alternativa en la práctica se utiliza el retorno esperado para un activo de cotización pública que tenga un mismo perfil de riesgo. Para esto se utilizan los modelos de valuación de activos, que relacionan el retorno esperado de un activo con factores de riesgo que determinan este retorno. Si bien la práctica regulatoria para la determinación del CPPC muestra diferencias entre los distintos países y entre los sectores regulados, se pueden señalar algunos consensos al respecto:

- En general, todas las entidades regulatorias computan el CPPC en base al CAPM (Argentina, Australia, Chile, España, Estados Unidos, Nueva Zelanda y Reino Unido).
- Las metodologías aplicadas han presentado ajustes respecto de las regulaciones precedentes, como un proceso de mejora de la regulación para los periodos siguientes.



- El riesgo regulatorio por su parte es recogido adecuadamente por la metodología del CAPM a través del riesgo país, no encontrándose elementos adicionales que consideren remunerar un potencial riesgo regulatorio.

El actual RETA si bien considera el cálculo del CPPC basado en la metodología de Valorización de Activos (CAPM), también señala que el Concesionario puede solicitar la inclusión de un factor a fin de incluir el riesgo regulatorio, elemento que no ha podido ser encontrado en otras legislaciones.

"el riesgo regulatorio puede incluirse, cuando la empresa sustente dicho componente. Las Entidades Prestadoras pueden sustentar en sus solicitudes dicha prima por este riesgo" (RETA anexo II).

Al respecto, es necesario retirar dicho factor, debido a que su inclusión puede implicar una remuneración excesiva del capital propio, y conllevar por ende niveles de tarifas mayores a las necesarias.

4.7 Alcances de la fijación y revisión tarifaria

El artículo 3, inciso b) de la LMOR y el artículo 7.1 de la Ley OSITRAN atribuyen a OSITRAN la facultad para la fijación y revisión de las tarifas de los servicios públicos bajo su competencia. El artículo 4 del RETA complementa las disposiciones anteriores, definiendo su ámbito de aplicación, vale decir, los procesos tarifarios sobre los cuales deben aplicarse sus reglas.

Un primer aspecto a considerar, de carácter formal, es que no se incluye el proceso de desregulación dentro del ámbito de aplicación del RETA. Si bien ello no afecta la competencia de OSITRAN en el proceso de desregulación, debido a que en primer lugar la propia Ley OSITRAN le entrega dicha competencia y en segundo lugar porque la desregulación es un caso particular de fijación o revisión tarifaria, sí resulta pertinente precisar este punto, a fin de guardar la concordancia debida.

Un segundo aspecto observado en esta materia es la inclusión en el artículo 17 del RETA de la facultad de OSITRAN de efectuar una revisión parcial de las tarifas de una Entidad Prestadora, cuando se produzcan distorsiones que afecten un número limitado de servicios derivados de la explotación de la infraestructura de transporte, a consecuencia de cambios tecnológicos o variaciones imprevisibles de costos, inversiones u otras causas.

Del mismo modo, el mismo artículo 17 establece la potestad de OSITRAN de efectuar una revisión integral de las tarifas de una Entidad Prestadora cuando existan cambios estructurales que afecten el comportamiento del mercado.

Al respecto, conviene evaluar la pertinencia de mantener estas facultades. En el primer caso, no queda claro en qué supuestos puede operar esta regla. Debe advertirse que, tratándose de servicios comprendidos dentro de una canasta de servicios regulados, la modificación parcial de la tarifa para un servicio puede afectar el cálculo para el resto.

De otro lado, el sustento de la revisión parcial es controversial. Puede sostenerse que las ganancias derivadas de una prestación más eficiente del servicio corresponden al prestador del servicio hasta la siguiente revisión tarifaria, momento en el cual se realiza la transferencia de las ganancias de productividad a los usuarios (ganancias de productividad que serían trasladadas si el mercado fuera competitivo). En relación con los costos, es relativamente frecuente que los contratos de Concesión contemplen reglas para el restablecimiento del equilibrio económico financiero de una concesión, de tal manera que esta regla podría ser contradictoria, o en todo caso, redundante con tales estipulaciones contractuales.



Del mismo modo, la revisión integral de oficio del sistema tarifario es también controversial por las mismas razones. No queda claro qué puede calificar, bajo esta regla, como "cambio estructural" que afecte el comportamiento del mercado, y además, los propios contratos de concesión contemplan reglas para restablecer cualquier desequilibrio económico financiero en la concesión, incluyendo el procedimiento a seguir y los remedios a implementar.

No obstante lo anterior, cabe advertir que estas disposiciones contractuales no están disponibles en el caso de las Entidades Prestadoras Públicas, por lo que en estos casos sí sería de utilidad una regla que permita adelantar una revisión tarifaria antes de la expiración del periodo regulatorio respectivo.

Sin embargo, sería necesario ajustar el artículo para que se circunscriba a estos casos, y se precise los supuestos en que podría operar dicha revisión anticipada.

4.8 Metodologías de fijación tarifaria

Los contratos regulatorios comúnmente utilizados pueden ser analizados en dos dimensiones.⁵ La primera dimensión tiene que ver con si el gobierno o el regulador puede subsidiar a la empresa regulada – es decir, si la empresa puede recibir fondos públicos y, por ende, no cubrir todos sus costos a través de las tarifas cobradas a los usuarios. La segunda dimensión remite al poder de los incentivos, vale decir, al grado de vinculación entre las tarifas o las transferencias del gobierno y el desempeño de la empresa (por ejemplo, en lo referido a sus costos reales de provisión del servicio).

De acuerdo a lo estipulado en los principios contenidos en el artículo 18 del Reglamento General de Tarifas (RETA) de OSITRAN, "[l]os niveles de precios regulados que se establezcan deberán asegurar la sostenibilidad de una oferta de servicios de calidad y estimular su desarrollo. El nivel tarifario deberá permitir que se cubran los costos económicos de prestación del servicio (incluyendo la retribución al capital)." Por lo tanto, las empresas alcanzadas por el Reglamento deben poder cubrir todos sus costos (incluyendo el costo del capital) mediante las tarifas reguladas.

La idea de "poder de los incentivos" a que hace referencia la segunda dimensión puede capturarse mediante la siguiente formalización. Supongamos que la empresa regulada paga sus costos C y recibe (vía transferencia o tarifas) un pago fijo a y una fracción $(1 - b)$ de los costos incurridos. Los ingresos de la empresa (t) serían:

$$t = a + (1 - b)C$$

El parámetro b resume de manera simple el poder de los incentivos:

Si $b = 0$, a la empresa se le reembolsan todos sus costos, por lo cual no tiene ningún incentivo a reducir los mismos. Éste es un contrato de mínimo poder, ya que un cambio en los costos se traduce inmediatamente en un cambio proporcional en las tarifas.

Si $b = 1$, la empresa recibe un pago fijo y puede apropiarse de todos los ahorros de costos que logre efectuar; ello le brinda máximos incentivos a reducir costos. Por eso, éste es un contrato de alto poder.

Si b está entre 0 y 1, el poder de los incentivos se ubica entre los extremos precedentes. Un cambio en los costos se traduce en un cambio menos que proporcional en las tarifas.

El escenario normativo prevaleciente en el momento de la aprobación del RETA estaba definido esencialmente por las concesiones autosostenibles, lo que explica la inclusión de mecanismos de alto poder, sin embargo, la aparición de las concesiones cofinanciadas y la regulación de empresas en las que los saltos de productividad no

⁵ Véase, por ejemplo, Laffont y Tirole (1993).



son significativos, los mecanismos de bajo poder pueden ser convenientes, debido a que permiten reducir la exposición de riesgo de la concesión sin afectar la prestación eficiente de los servicios.

A continuación se mencionan las principales características de una de las metodologías de bajo poder conocida como metodología de Costo de Servicio, asimismo, se revisa la metodología de Precio Tope y se presenta una comparación de los mismos.

4.8.1 Metodología de costo de servicio (CoS)

Históricamente, el método de regular tarifas más empleado ha sido el de regulación por costo de servicio (CoS, por sus siglas en inglés), un contrato regulatorio de bajo poder. Una nota conceptual se impone en este punto. En buena parte de la literatura se hace referencia al método como regulación por tasa de retorno (RoR, por sus siglas en inglés), más que regulación por costo de servicio. El término "costo de servicio" es más descriptivo, ya que cualquier mecanismo regulatorio (y no sólo RoR) determina alguna tasa de retorno (para todos ellos en algún momento se realiza una revisión tarifaria para determinar los precios que permitan a la empresa financiar sus costos operativos, la depreciación de los activos y un retorno 'normal' sobre el capital invertido). Además, CoS puede ser interpretado como un caso especial de RoR en el cual el regulador reconoce una tasa de retorno igual al verdadero costo de capital de la empresa regulada.⁶

La sostenibilidad a la que hace referencia el artículo 18 del RETA está íntimamente relacionada con la posibilidad para los inversores de recuperar el capital invertido y llevarse una rentabilidad justa y razonable por este capital (que tiene un costo de oportunidad). Cuando un inversor realiza una inversión (que llamaremos V), básicamente adquiere una serie de flujos de fondos (o flujos de caja). Un flujo de caja es, básicamente, igual a los ingresos ($T = \text{tarifa} \cdot \text{cantidad}$) menos los costos operativos (C). La empresa estará en equilibrio económico-financiero cuando la tarifa sea tal que el valor actual de estos flujos de caja (descontados al costo de oportunidad del capital, r) sea igual al capital total V .

Si se considera el caso de un único período, el equilibrio económico-financiero requiere que los flujos de caja sean tales que se cumpla:

$$-V + \frac{T-C}{1+r} \geq 0$$

Alternativamente,

$$\frac{T-C}{1+r} \geq V$$

Reexpresando esta restricción, se aprecia que los ingresos por tarifas tienen que permitir al inversor cubrir los costos de operación del servicio, recuperar el capital invertido y recibir una remuneración por ese capital:

$$T \geq (1+r) \cdot V + C = V + r \cdot V + C$$

⁶ Para una discusión más detallada de este punto, consultar Train (1991).



Esto es, bajo una regulación bajo CoS, la tarifa debe ser tal que la empresa en el periodo de concesión pueda recuperar su inversión original (V , la base de capital), más una ganancia por lo que invirtió ($r \cdot V$, el costo de capital), más los costos operativos (C).

El espíritu de la regulación por costo de servicio es, por lo tanto, la fijación del precio igual al costo medio, en tanto las tarifas son elegidas para igualar el ingreso total al costo total (incluyendo el retorno sobre el capital invertido) en todo momento del tiempo – es decir, los precios deben seguir la evolución de los costos de manera continua. Por ende, en teoría al menos, CoS se aproxima al extremo de $b = 0$ discutido anteriormente.

En la práctica, los precios se determinan en etapas, más que ajustarse continuamente. Bajo un esquema regulatorio de CoS, un cambio en los parámetros que determinaron las tarifas, el regulador, la empresa o los usuarios pueden pedir una revisión tarifaria. Por ejemplo, si hay un aumento en los costos operativos (debido a factores exógenos), la empresa regulada puede solicitar al regulador el inicio de un procedimiento de revisión tarifaria para aumentar las tarifas.

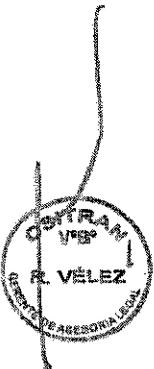
El proceso típico consta de tres etapas básicas: (1) se revisan los costos de la empresa, eliminándose los que se consideren innecesarios; (2) se especifica una tasa de ganancia considerada justa y razonable para la empresa; y (3) se fijan los precios para los distintos servicios de modo de generar suficientes ingresos para cubrir los costos, incluyendo el retorno justo sobre el capital invertido.

El procedimiento de revisión tarifaria no necesariamente fija los precios directamente, sino que los mismos surgen indirectamente de las decisiones concernientes a los métodos para estimar costos, demanda y tasas de retorno. La fórmula para la determinación de las tarifas comprende esencialmente una estimación de los costos operativos (C) y de capital de la empresa. Los costos de capital se estiman a través del cálculo de la base de capital (V), que es la suma de las inversiones netas de depreciación, y de la tasa de costo de capital, que está representada por la tasa de ganancia permitida por el regulador (r). El costo de capital resulta de la multiplicación de la base de capital y la tasa de ganancia ($r \cdot V$). El requerimiento de ingresos (T) de la empresa resulta entonces ser $T = C + r \cdot V$; para determinarlo suele recurrirse a cálculos de valor actual. Las tarifas se fijan luego para generar ese monto de ingresos que cubra todos los costos predichos.

El cómputo de los costos operativos (C) presenta al menos dos problemas básicos. Primero, la empresa podría tener un incentivo a exagerar sus costos. Segundo, la empresa podría incurrir en costos que no necesariamente benefician a los usuarios. Una manera de lidiar con estos problemas es ajustar las proyecciones teniendo en cuenta la experiencia de empresas comparables.

La discusión sobre cuál es la metodología más apropiada para establecer el valor de la base regulatoria (V) es de larga data. Como las distintas medidas típicamente arrojan resultados distintos, resulta procedente evaluar las ventajas y desventajas de cada una de ellas. Las principales alternativas son el costo original del capital, su valor de mercado y su costo de reposición.

Durante períodos inflacionarios (deflacionarios), los usuarios preferirán el uso del costo original (de reposición), en tanto que la empresa preferirá lo contrario. El uso del valor de mercado (de existir) para determinar la base tarifaria lleva a un razonamiento circular, ya que los valores de mercado dependen de las ganancias esperadas, las cuales dependen de los precios que se fijen, los cuales dependen a su vez de la decisión del regulador sobre la base de capital, la cual depende del valor de mercado. Dado el tiempo y el esfuerzo que requiere la estimación del valor de reposición, y considerando que está sujeto a grandes diferencias de opinión sobre el valor, la práctica usual es recurrir al costo original (neto de depreciaciones), el cual es



relativamente simple de calcular y objetivo, y provee estabilidad a la determinación de los requerimientos de Ingresos. El costo original (o histórico) corresponde al gasto en dinero realizado en los activos dedicados al servicio público menos las depreciaciones, y típicamente se recurre a los libros de las compañías para obtener la información relevante a los fines del cálculo de la base tarifaria.

Otro aspecto importante es qué activos incluir en la base de capital. Si una inversión no fue usada y útil (*used and useful*), no debería incluirse en la base tarifaria. Este requisito estándar le da a la firma incentivos a emplear todos sus activos para asegurarse de que los costos de los mismos estén reflejados en las tarifas. Ello podría resultar en ineficiencias si existen costos por utilizar toda la capacidad disponible y si los requerimientos de producción pueden alcanzarse con cierta capacidad ociosa. El requisito también podría llevar al regulador a involucrarse en la microgestión de la empresa, y existe el riesgo de que, en visión retrospectiva, algunas inversiones que resultaron ser innecesarias sean deducidas de la base, a pesar de que fueron racionales en el momento en que se tomó la decisión.

Un aspecto relacionado concierne a la inclusión del costo de los trabajos en curso en la base de capital, en lugar de pagar por la construcción luego de que el activo haya sido puesto en servicio. Es de esperarse que los usuarios prefieran la segunda opción, como un medio de transferir riesgo a la empresa.

También se presenta la cuestión de la inclusión de los activos ficticios, tales como gastos de puesta en marcha de la empresa, software de computación y costos de organización relacionados con fusiones que involucren a la empresa regulada. Siguiendo prácticas contables generalmente aceptadas, tales gastos suelen ser activados como inversiones en intangibles. Su inclusión dentro de la base de capital es un elemento que encuentra sustento en la práctica regulatoria americana. El departamento regulatorio de Massachusetts, por ejemplo, sostiene que los costos intangibles que benefician a los usuarios por más de un año deben ser capitalizados e incluidos en la base tarifaria.

En la estimación del costo de oportunidad del capital r , la metodología usual consiste en calcular el costo promedio ponderado del capital (CPPC o WACC, por sus siglas en inglés). A la hora de calcular los ponderadores del capital propio y la deuda, una cuestión muy debatida en la literatura se refiere a si es conveniente utilizar la estructura financiera de la firma o si, alternativamente, es preferible utilizar una "estructura óptima", definida como aquella que minimiza el costo de capital total. Una ventaja de la utilización de ponderadores óptimos es que su utilización proporciona incentivos correctos a los directivos de la firma para elegir la estructura de capital más adecuada, esto es, la estructura de capital que minimiza el costo de capital. Sin embargo, el uso de ponderadores óptimos no es sencillo de implementar en la práctica regulatoria ya que la estructura óptima no es un dato y por lo tanto debe ser estimada, lo que puede generar discrecionalidad desde la autoridad reguladora, ya que no existe una metodología generalmente aceptada para esta estimación.

Otra disyuntiva que se plantea hace referencia al método de valuación a utilizar: valor de mercado o valor libros. Por supuesto, un prerrequisito para poder utilizar el valor de mercado es que la empresa cotice en bolsa. Debido a que las empresas bajo la órbita de OSITRAN no cotizan en bolsa, el debate carece de relevancia en este contexto. No obstante ello, la práctica habitual en empresas reguladas es la utilización de contabilidad histórica o el valor libros.

Para el cálculo de los ponderadores a partir del valor libros la literatura especializada aconseja la utilización del concepto de deuda neta, como contraposición al concepto de deuda bruta. La deuda bruta se define como la deuda a largo plazo más la deuda a corto plazo (en ambos casos con sus intereses devengados). La deuda neta es igual a la deuda bruta menos los *securities* (los depósitos bancarios de corto plazo y el

efectivo en poder de la firma). Esta definición refleja la definición estándar de deuda neta, la cual incluye todos los préstamos y sus intereses devengados menos los activos financieros más líquidos en poder de la empresa. Se le restan los activos financieros de forma tal de desincentivar posibles comportamientos estratégicos por parte de la firma tales como pedir prestado dinero y volver a depositario en su propia cuenta bancaria (o comprar *securities*). Por esta razón es que la práctica usual es utilizar el concepto de deuda neta.

Dadas las consideraciones precedentes sobre el desarrollo de las revisiones tarifarias, los precios o tarifas están fijos entre revisiones en la práctica. Si bien éstas últimas son endógenas (pueden ser iniciadas por el regulador, la empresa o los usuarios en cualquier momento), típicamente insumen tiempo y recursos, por lo que ocurren sólo de tanto en tanto y las tarifas pueden permanecer fijas por largos períodos. Como la empresa puede apropiarse de todos los ahorros de costos entre revisiones, en la práctica CoS provee ciertos incentivos a la reducción de costos (visto de otro modo, si bien en teoría $b = 0$, en la práctica $b > 0$).⁷

4.8.2 Regulación por precios tope (PC)

Al igualar los precios a los costos medios, CoS no provee ningún incentivo a la minimización de costos (excepto de manera muy limitada a través del rezago en las revisiones tarifarias). El desencanto con las propiedades mediocres de CoS en términos de incentivos a la eficiencia productiva fue creciendo con el tiempo y, en los años '80, comenzó a experimentarse con varios mecanismos alternativos, especialmente en el Reino Unido, donde la regulación por precios tope (PC, por sus siglas en Inglés) comenzó a aplicarse en telecomunicaciones (1984) y gas (1986), para luego extenderse rápidamente a otras infraestructuras. En este tipo de regulación, el regulador fija límites superiores para los precios de todos los productos (o una canasta de ellos) y la empresa puede libremente elegir sus precios siempre que estén por debajo del tope fijado. Típicamente, una cláusula automática ajusta los topes entre revisiones tarifarias (por ejemplo, la conocida fórmula de $RPI - X$), las que usualmente tienen lugar cada 4 o 5 años, mecanismo a través del cual se traslada las ganancias de productividad a los usuarios, simulando los efectos que se darían en un mercado competitivo.

La regulación por precios tope requiere que el regulador tenga buena información sobre los costos de la empresa y la demanda que enfrenta: un tope muy alto no limita el poder de mercado de la empresa; uno muy bajo entra en conflicto con la sostenibilidad del servicio. Como CoS, PC fija los precios por un cierto período de tiempo. El espíritu, sin embargo, es distinto. Primero, en PC la regulación intenta ser prospectiva, más que retrospectiva (los costos históricos de la empresa no deberían ser la base para determinar los precios en el futuro – por ende, $b = 1$ en teoría). En la práctica, la performance pasada de la empresa es utilizada en las revisiones tarifarias bajo PC, lo cual acerca un poco más esta práctica a la práctica de la regulación por CoS (es decir, $b < 1$ en la práctica). Segundo, la empresa tiene más flexibilidad, en cuanto puede bajar los precios y, en el caso en que el tope se aplica a un promedio de los mismos (más que a cada precio individual), también ajustar su estructura de precios relativos en cierta medida. Finalmente, el tiempo entre revisiones tarifarias es exógeno (usualmente, 4-5 años).

El mayor poder de los incentivos brindados por una regulación por precios tope tiene un costo. Al disociar (al menos en cierta medida) los ingresos de la empresa de la evolución de sus costos, la regulación da mejores incentivos a minimizar los últimos, pero también expone a la empresa a un mayor riesgo (la sostenibilidad sólo está garantizada *ex ante* o en valor esperado). Este mayor riesgo se ve reflejado en un

⁷ De hecho, si nunca se realizara una revisión tarifaria, en la práctica b sería igual a 1.

costo de oportunidad del capital más alto y, por lo tanto, en mayores tarifas. El cuadro que sigue ilustra este punto a través de estimaciones de las *betas* de empresas sujetas a distintos tipos de regulación.

Cuadro 1: Valores de beta del activo por tipo de regulación y sector

Incentivos	Electricidad	Gas	Energía	Agua	Teléfonos
Altos	0,57	0,84	-	0,67	0,77
Medios	0,41	0,57	0,64	0,46	0,70
Bajos	0,35	0,20	0,25	0,29	0,47

Fuente: Alexander (2004), *Cost of Capital: A Practical Guide for Infrastructure Regulators*, Banco Mundial.

4.8.3 Diferencias prácticas entre CoS y PC

Las diferencias de poder entre contratos regulatorios pueden pensarse en términos de dos variables: el tiempo que transcurre entre revisiones tarifarias (*regulatory lag*) y el énfasis que se le da a los costos efectivos de la empresa al momento de realizar dichas revisiones. Cuanto mayor el tiempo y menor el énfasis, mayor resulta el poder de los incentivos.

El tiempo entre revisiones tarifarias es probablemente uno de los factores clave para diferenciar CoS de PC: en sus versiones puras, el primero tiene revisiones continuas, mientras que el segundo no tiene nunca revisiones (o lo que es lo mismo, el tiempo entre revisiones es infinito). En la práctica, como enfatizáramos anteriormente, las diferencias entre contratos no son tan marcadas: los topes de precios no pueden durar para siempre, y las revisiones bajo CoS no son instantáneas. La diferencia es, entonces, más bien de énfasis. En líneas generales, las revisiones tarifarias son frecuentes bajo CoS y el tiempo entre revisiones es endógeno, ya que tanto el regulador como la empresa pueden solicitar una revisión. Por otro lado, el tiempo entre revisiones tiende a ser más extenso bajo PC y la fecha de la siguiente revisión es exógena (es decir, fijada de antemano).

En una revisión tarifaria bajo CoS, para determinar los costos futuros a cubrir con las nuevas tarifas suele recurrirse a los costos y demandas históricos de la empresa, y la proyección al futuro de los mismos suele limitarse a un ajuste por inflación o a la extrapolación de las tendencias históricas. Por el contrario, las revisiones bajo PC son de carácter más prospectivo: la práctica usual consiste en tomar los costos efectivos reales de la empresa como punto de partida, pero proyectándolos hacia el futuro considerando las ganancias de eficiencia y productividad que el regulador estima que la empresa puede lograr, así como las previsiones sobre la demanda futura que la empresa enfrentará.

Una manera alternativa de caracterizar los contratos regulatorios es mediante el grado de traslado de costos a los usuarios (vía tarifas): PC (en su versión pura) no permite ningún traslado, mientras que CoS (en su versión pura) permite un traslado completo de todos los costos. En la práctica, PC (por ejemplo, los esquemas RPI - X) suele tener algún grado de traslado de costos en el período entre revisiones tarifarias. Si todos los costos pudieran ser trasladados, el contrato sería equivalente a CoS, por lo que el traslado debe limitarse a aquellos costos observables que se consideran fuera del control de la empresa. De esa manera, el traslado de costos está ideado para proteger a la empresa contra movimientos ascendentes de costos que no puede controlar y para dar a los usuarios el beneficio de los movimientos a la baja antes de la siguiente revisión tarifaria. En esta opción, los usuarios enfrentan el riesgo de las variaciones de costos entre revisiones tarifarias.



4.8.4 Aplicaciones de la metodología CoS

La regulación por incentivos (como la de precios tope) presupone, como mínimo, cierta capacidad de la empresa sujeta a regulación de responder a los mismos – o, lo que es lo mismo, cierto control de la empresa sobre sus costos. De no cumplirse este requisito mínimo, el mayor atractivo de PC se desvanece, pero su costo principal (mayores tarifas por mayor costo de capital) no se modifica. En tales circunstancias, la disyuntiva entre riesgo e incentivos puede volcarse a favor de un mecanismo con menor riesgo y menores incentivos – por ejemplo, CoS (el costo de utilizar este método en términos de los menores incentivos brindados se ve minimizado por el hecho de que la empresa no tiene mucho margen para responder a esos incentivos de todos modos).⁸ Ejemplos concretos (no taxativos) de la incapacidad de la empresa para responder a los incentivos son los casos en que aparecen restricciones políticas sobre las elecciones de insumos de la empresa y los casos en los que existe una alta proporción de costos exógenos en la estructura de costos de la empresa.

Aun cuando la empresa pudiera responder a los incentivos modificando su utilización de insumos, CoS podría ser una alternativa cuando la empresa opera cerca de la frontera de la actividad y esta frontera no se mueve demasiado (o sólo se mueve a través de cambios discretos y fácilmente detectables de paradigma tecnológico). Puesto de otra manera, tiene menos sentido brindar incentivos poderosos cuando la tasa de cambio tecnológico del sector es baja.

Finalmente, una fuerte preferencia por la sostenibilidad del servicio (como una condición necesaria para la seguridad) podría, una vez más, favorecer a CoS en la elección de método. Como discutíamos más arriba, sólo en CoS se garantiza (al menos en teoría) la sostenibilidad (ingresos que cubren todos los costos) en todo momento del tiempo y no sólo en valor esperado (como ocurre bajo PC). Un ejemplo claro donde esta consideración es relevante es el de los servicios de aeronavegación.

4.8.5 Problemas, dificultades y limitaciones de las metodologías tarifarias del RETA

El caso de CORPAC es ilustrativo del contexto en el cual ha operado la regulación por costo de servicio. Este contexto resulta ser uno en el cual el procedimiento de revisión tarifaria no es iniciado ni de oficio ni a instancia de parte: la empresa no ha pedido nunca una revisión desde que las tarifas fueran fijadas en 2004. En respuesta a esto, resulta pertinente definir algunas situaciones potenciales en las que el regulador debería iniciar una revisión de tarifas (aspecto que se detalla en la sub sección siguiente).

Un problema potencial que se detecta en la actual aplicación de la metodología CoS tiene que ver con la moneda en la cual son fijadas las tarifas. Al estar las mismas fijadas en términos nominales en dólares no se minimiza el costo regulatorio: con tarifas en dólares y costos (mayormente) en soles, una situación de tipo de cambio estable o en baja, en conjunto con inflación en soles, dispararía (con las reglas actuales) un pedido de revisión tarifaria por parte de la empresa que podría evitarse simplemente fijando la tarifa en soles reales (es decir, ajustando las tarifas automáticamente por la variación en un índice de precios apropiado).

Una de las mayores las mayores dificultades y limitaciones del RETA vigente pueden rastrearse hasta la redacción actual del artículo 19 sobre metodologías para la fijación y revisión tarifaria. En particular, dicho artículo no incorpora a la regulación por costo de servicio entre las opciones para los procedimientos de revisión tarifaria (sólo el

⁸ En la elección debería pesar también el (en principio) mayor costo de implementación de una regulación CoS comparado con el de PC.



método de RPI - X, un tipo de PC, es permitido). A la luz de los argumentos recientemente expuestos en favor de la utilización de la metodología CoS, esto aparece como una limitación potencialmente importante, asimismo, para la fijación de tarifas en concesiones cofinanciadas puede aplicarse otro tipo de metodologías como las de Valorización Contingente. Además, la actual distinción entre métodos de fijación y métodos de revisión de tarifas realizada en el artículo podría prestarse a confusión. En la práctica, CoS y PC siguen procedimientos similares de fijación y revisión de tarifas, con las diferencias remarcadas en la sección 4.7.3. El tipo de PC escogido en el RETA, RPI - X, agrega otra diferencia al incluir una cláusula de ajuste automático entre revisiones.

4.8.6 Modificaciones propuestas para el mejoramiento de las metodologías de fijación y revisión tarifarias del RETA vigente

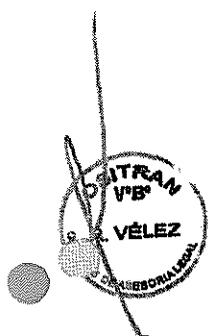
- Se requiere redactar un nuevo artículo 19 que incluya explícitamente a la regulación por costo de servicio y valuación contingente entre las metodologías para la fijación y revisión tarifarias.
- Se propone incluir un nuevo anexo sobre la metodología de regulación por costo de servicio en la fijación y revisión de tarifas,
- La metodología RPI-X es una metodología ampliamente utilizada en la práctica regulatoria Internacional, la cual busca transferir las ganancias de productividad de la empresa regulada, de modo similar a lo que ocurriría si se tratase de una empresa sometida a las presiones de un mercado competitivo, descontando el efecto nominal producido por la inflación. En tal sentido, a fin de poder definir adecuadamente el factor X se requiere complementar la definición actual del siguiente modo: "El factor X corresponde a las ganancias promedio por productividad a ser obtenidas por la industria o empresa, de ser el caso, que incluirá adicionalmente los incentivos para promover la explotación de la infraestructura de manera eficiente, característicos de un mercado competitivo".
- OSITRAN a través de las resoluciones de fijación o revisión tarifaria podrá incorporar mecanismos de ajustes de tarifas, en caso no se ejecuten las inversiones a ser financiadas por éstas, sin perjuicio de las sanciones que puedan resultar de acuerdo a la normativa aplicable. El mecanismo de ajuste considerará el costo de oportunidad los recursos destinados a inversiones no ejecutadas
- Adicionalmente a los supuestos considerados en el artículo 17, OSITRAN considerará el inicio de una revisión tarifaria de oficio para entidades prestadoras públicas cuando existan razones fundadas sobre cambios importantes en los supuestos efectuados para la formulación de las tarifas vigentes.

4.9 Otros aspectos a perfeccionar

4.9.1 Reglas aplicables al tarifario de servicios

El actual RETA contiene el régimen aplicable al Tarifario de las Entidades Prestadoras en los artículos 28° al 36°, el cual establece reglas referidas a la obligación de contar con un Tarifario, el contenido mínimo de éste, la entrada en vigencia y aplicación de las Tarifas, entre otras.

Al respecto, encontramos que el contenido del artículo 28° se encuentra contenido el artículo 33, por lo que se recomienda la eliminación del primero.



4.9.2 Plazos para recepción de comentarios y realización de las Audiencias Públicas en los procedimientos de fijación, revisión o desregulación tarifaria

En el artículo 43° del RETA se determina el contenido mínimo de la publicación de la propuesta tarifaria, y se establece de manera general un plazo mínimo en el cual se deben realizar la recepción de comentarios y las respectivas audiencias.

Sin embargo, el referido plazo mínimo no distingue entre el periodo para la realización de las audiencias y la recepción de los comentarios.

En este sentido, se considera conveniente revisar el artículo 43° con la finalidad de precisar los plazos señalados en el numeral precedente.

A fin de lograr un mejor ordenamiento de las etapas de recolección de comentarios, se define a la audiencia pública como el hito final para la recepción de comentarios de los agentes interesados. Asimismo, resulta pertinente que las audiencias privadas (derecho establecido para los agentes interesados en la Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas, Ley N° 27838) se circunscriba a dicho criterio.

4.9.3 Disposiciones referidas a las Resoluciones Tarifarias

El artículo 21° del RETA contiene disposiciones diversas acerca de las resoluciones que aprueban la fijación y revisión tarifaria.

Al respecto, se puede observar que no se incluye dentro de los alcances del artículo citado las resoluciones de desregulación tarifaria que pueda dictar OSITRAN, por lo que se requiere su inclusión.

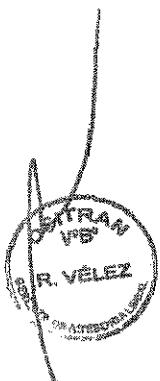
4.9.4 Medios Impugnatorios y medios probatorios

a) El artículo 73° del RETA se refiere a los medios impugnatorios que pueden ser interpuestos por las Entidades Prestadoras, en caso que no encuentren conforme la resolución de fijación o revisión tarifaria emitida por OSITRAN.

Al respecto, se puede observar que no se incluye dentro de los alcances del citado artículo a las resoluciones de desregulación tarifaria de un servicio, por lo que resulta pertinente su revisión.

b) El artículo 74 del RETA establece un régimen de presentación de documentación adicional en el marco de las impugnaciones de las que pueden ser objeto las resoluciones tarifarias. A fin de mejorar la concordancia de dicho artículo con las leyes vigentes, resulta pertinente modificar el artículo 74 permitiendo la inclusión de pruebas y argumentos adicionales, siempre que los mismos no hayan podido ser de conocimiento del Impugnante con anterioridad a la resolución impugnada.

La restricción anterior, define implícitamente a la prueba nueva como aquella que no era disponible al administrado, lo que permite evitar que los administrados gestionen "estratégicamente" la información de la que dispone en relación con el proceso tarifario, a fin de "fundamentar" posteriormente un eventual recurso de reconsideración.



4.9.5 Procedimiento de fijación de tarifas provisionales

De acuerdo al artículo 20.1° del RETA OSITRAN puede fijar tarifas provisionales en el caso de servicios nuevos, con la finalidad de permitir la prestación del servicio en tanto finalice el procedimiento de fijación definitiva.

Sin embargo, la necesidad del primer supuesto no resulta del todo clara, toda vez que la Empresa Prestadora Interesada puede iniciar con la anteación que estime pertinente el procedimiento de fijación de tarifas ordinario, de manera que no se requeriría una tarifa provisional. Por el contrario, el carácter provisional de la tarifa implica un grado de incertidumbre que puede afectar la toma eficiente de decisiones empresariales o las estrategias de comercialización de la Entidad Prestadora. En tal medida, es pertinente limitar en lo posible el uso de esta herramienta, para aquellos casos de urgencia o emergencia derivados de eventos de caso fortuito o fuerza mayor, en los cuales se pueda ver afectada la prestación del servicio.

Asimismo, el RETA ha omitido señalar el procedimiento que se seguirá para la fijación de tarifas provisionales. En ese sentido, resulta conveniente evaluar el artículo 20° con la finalidad de determinar la necesidad de incorporar al RETA el procedimiento aplicable a la fijación de tarifas provisionales.

4.9.6 Precisiones conceptuales

a) El artículo 3 del RETA contiene las definiciones que deben ser tomadas en cuenta a efectos de este Reglamento, a fin de facilitar su lectura. Para ello se propone cambiar la denominación de canasta de servicio por el de paquete de servicio, manteniéndose el concepto asociado, a fin de evitar la confusión con el concepto de canasta regulada. Debe tenerse presente que un paquete de servicio es una forma como se materializa la política comercial mediante la cual las Entidades Prestadoras pueden ofrecer servicios de modo conjunto con alguna ventaja tarifaria, mientras que una canasta regulada, es un conjunto de servicios sobre los cuales existen restricciones tarifarias definidas por el regulador.

b) Asimismo, se plantea cambiar el concepto de Contrato de Concesión de tipo Oneroso por el de Autosostenible, redefiniéndose también el concepto de Contrato de Concesión de tipo Cofinanciado, a fin de hacerlos compatibles con los conceptos establecidos en la Ley Marco de Asociaciones Público - Privadas (Decreto legislativo N° 1012) y su Reglamento.

c) Se requiere modificar el concepto de Tarifa Provisional definiéndola únicamente para los casos en los que se presenten y persistan situaciones de urgencia. Asimismo, se necesita precisar el concepto de Desregulación Tarifaria, así como el perfeccionamiento de los conceptos de I) Reajuste de Tarifas y II) Revisión de Tarifas. Finalmente se debe eliminar las siguientes definiciones: Cargo de Acceso, Servicios Ordinarios, Servicios Eventuales y Usuario Intermedio, al ser conceptos relacionados con cargos de acceso y no con tarifas.

4.9.7 Disposiciones referidas a la aplicación de ofertas, descuentos y promociones en general

El artículo 37 del RETA señala que en los casos que existan condiciones equivalentes, las Entidades Prestadoras podrán aplicar ofertas, descuentos y promociones en general, en condiciones económicas más ventajosas a las normalmente aplicadas, siempre que las mismas respondan a prácticas comerciales generalmente aceptadas. Sin embargo, el mencionado artículo omite señalar que la aplicación de este tipo de prácticas puede ser aceptada siempre que se sustenten en criterios objetivos y no discriminen indebidamente a los usuarios.



Por ello se propone modificar el artículo 37 del RETA, precisando que la aplicación del trato diferenciado responderá a criterios objetivos que no discriminen indebidamente a los usuarios.

Adicionalmente, se considera pertinente recoger en el artículo 37 el supuesto contemplado en el artículo 38, toda vez que resultan complementarios. La mencionada integración debe realizarse teniendo en cuenta que el consumidor siempre tiene el derecho de aceptar o no la oferta, por lo cual no es necesario que se encuentre dispuesto en el RETA. En consecuencia de lo expuesto, se propone eliminar el artículo 38 Asimismo, se propone realizar una modificación adicional al artículo 37 con la finalidad que refleje lo señalado en el párrafo precedente.

Finalmente respecto a la aplicación de descuentos y promociones para las concesiones cofinanciadas se propone eliminar el requerimiento de la aprobación expresa del Concedente, reemplazándolo por la obligatoriedad de comunicar al Concedente sobre la intención de aplicar la promoción o descuento, teniendo este último la potestad de evitar la implementación de dicha política comercial (véase sub sección 4.3.). De este modo se pasa de un sistema de aceptación expresa a uno de derecho de silencio positivo, permitiendo al concesionario mayor flexibilidad en la ejecución de su política comercial.

4.9.8 Eliminación de revisiones parciales e inclusión de la Revisión Extraordinaria

Corresponde a OSITRAN fijar y revisar periódicamente las tarifas de las Entidades Prestadoras de servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transportes de Uso Público.

Los mecanismos de intervención tarifaria de OSITRAN contemplados en el RETA actual son los siguientes:

- i. Fijación tarifaria;
- ii. Revisión parcial y revisión integral de tarifas contempladas en el artículo 17;
- iii. Revisión tarifaria establecida contractualmente contemplada en el artículo 24;
- iv. Tarifas para servicios nuevos;
- v. Tarifas provisionales
- vi. Desregulación.

Adicionalmente, la mayoría de Contratos de Concesión contemplan cláusulas de equilibrio económico financiero que pueden implicar un proceso de revisión tarifaria como una forma de restablecer las condiciones económicas de la concesión.

Sin embargo, el punto ii anterior no resulta claro, tanto en sus alcances como en sus causales de procedencia. Atendiendo a ello, y con el objeto de ordenar mejor los mecanismos de intervención tarifaria se propone:

- i. Precisar que la revisión tarifaria puede efectuarse vía revisiones ordinarias o revisiones extraordinarias, según ocurra al vencimiento del respectivo intervalo tarifario o durante el mismo.
- ii. La periodicidad y demás reglas aplicables a las revisiones tarifarias se definirán de la siguiente manera: con sujeción a lo previsto en el respectivo Contrato de Concesión; o cada número determinado de años, a fijar por OSITRAN, en los demás casos (principalmente, Entidades Prestadoras Públicas).
- iii. Las revisiones extraordinarias de tarifas de Entidades Prestadoras Públicas, pueden llevarse a cabo de oficio o a solicitud de parte, cuando existan

razones fundadas sobre cambios importantes en los supuestos efectuados para su formulación.

- iv. Mantener la facultad de revisar integralmente el sistema tarifario en presencia de cambios estructurales que hayan afectado el comportamiento de mercado ya establecido en el artículo 17.

En concordancia con lo anterior, se elimina la revisión parcial y la revisión Integral (véase sub sección 4.6.). De esta manera, OSITRAN contaría con los mecanismos Idóneos para realizar la revisión tarifaria, ya sea a través de la revisión regular, en los casos preestablecidos, o a través de la revisión extraordinaria, cuando sucedan hechos significativos que puedan hacer variar la tarifa.

Como se puede apreciar, en el caso de las Entidades Prestadoras que no cuentan con el Contrato de Concesión, el actual RETA no ha fijado la periodicidad a la que debe someterse la revisión tarifaria, poniendo en riesgo las Inversiones requeridas o, inclusive, la cobertura de los gastos de mantenimiento de la Infraestructura existente. Para estos casos se incluye en el RETA, que las Entidades Prestadoras que no cuenten con un plazo para las revisiones tarifarias, deberán sujetarse a los plazos que señale la ley aplicable o en su defecto la revisión tarifaria de Entidades Prestadoras Públicas deberá llevarse a cabo en lo establecido en las resoluciones tarifarias de OSITRAN.

En este sentido, se plantea modificar el artículo 17, con la finalidad de realizar las precisiones señaladas en los párrafos precedentes.

4.9.9 Modificación de los procedimientos tarifarios de fijación, revisión y desregulación tarifaria

4.9.9.1 Unificación de procedimientos

El RETA contiene las disposiciones referidas a los procedimientos de fijación, revisión y desregulación tarifaria. Sin embargo, los mencionados procedimientos guardan mucha similitud entre sí, por ejemplo plazos, órganos encargados, necesidad de audiencia pública, entre otros. En este sentido, a fin de simplificar el RETA se propone unificar las disposiciones procedimentales referidas a la fijación, revisión o desregulación tarifaria en un único procedimiento común. Como consecuencia de esta unificación se propone eliminar el Capítulo 4 Título V del RETA referido al Procedimiento de Desregulación tarifaria.

4.9.9.2 Disposiciones referidas a presentación de información de las partes interesadas

El artículo 55 muestra una lista no taxativa de requerimientos de información que OSITRAN puede solicitar a fin de cumplir con su función tarifaria. Con el objeto de mejorar los requerimientos de Información se precisa incluir en dicho artículo: i) la solicitud de estudios de competencia para evaluar la necesidad de la regulación tarifaria (para los casos de desregulación) y ii) eliminar de la lista la opinión favorable del Concedente en los casos de estudios tarifarios relacionados a Concesiones Cofinanciadas.

4.9.9.3 Adecuación del plazo para la realización de las audiencias privadas

El artículo 44 del RETA contempla la posibilidad de la realización de audiencias privadas, las cuales pueden ser solicitadas por las Entidades Prestadoras y las

Organizaciones Representativas de Usuarios, derecho otorgado en el artículo 8 de la Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas. De acuerdo al RETA, las audiencias privadas pueden realizarse como máximo, hasta el quinto día posterior al de la fecha de celebración de la última Audiencia Pública, sin embargo, es recomendable a fin de tener un mejor ordenamiento de las etapas conformantes de los procedimientos tarifarios, definir a la Audiencia Pública como un hito, que permita al regulador tener acceso a los comentarios u observaciones al proyecto tarifario en un espacio de tiempo prudente, y realizar una adecuada evaluación de los mismos.

Por tanto es pertinente modificar el artículo 50 (Audiencia Privada) estableciéndose que las Audiencias Privadas podrán realizarse como máximo, hasta el día anterior al de la fecha de celebración de la última Audiencia Pública.

4.9.9.4 Actualización de las referencias normativas a normas de libre y leal competencia, y normas de los derechos de los usuarios

El artículo 7 del RETA señala que el establecimiento y aplicación de tarifas, ofertas, descuentos y promociones en general de las Entidades Prestadoras deben sujetarse a las normas de libre y leal competencia. Por su parte, el artículo 8 señala que las Entidades Prestadoras deberán aplicar tarifas, ofertas, descuentos y promociones en general, respetando los derechos de los usuarios, los cuales se encontrarían en las normas señaladas en el mencionado artículo. Sin embargo, las normas señaladas en los mencionados artículos 7 y 8, a la fecha, han sido modificadas o se encuentran derogadas. En ese sentido, resulta conveniente modificar los artículos 7 y 8 del RETA, realizando la actualización de las referencias normativas allí señaladas a las normas vigentes.

4.9.9.5 Aclaración de referencia al Reglamento General de Solución de Reclamos y Controversias

El artículo 16 del RETA señala que las controversias que se presenten como consecuencia de la aplicación del RETA serán resueltas de acuerdo a lo establecido en el Reglamento General para la Solución de Reclamos y Controversias. Sin embargo, el alcance del Reglamento General de Solución de Reclamos y Controversias, según se indica en su artículo 5, se circunscribe a las controversias entre entidades prestadoras y entre éstas y sus usuarios.

Así, dentro de los reclamos y controversias materia del Reglamento de Solución y Controversias de OSITRAN, referidos a temas tarifarios, únicamente encontramos los indicados en el artículo 7.e., referido a los reclamos de usuarios relacionados con los casos de información incompleta o incorrecta que brinde la Entidad Prestadora en los paneles o carteles donde se colocan las Tarifas o Precios de los servicios, y en el artículo 7.i., referido a las controversias entre Entidades Prestadoras relacionadas con tarifas. En este sentido, se propone concordar el artículo 16 del RETA con lo establecido en el Reglamento General para la Solución de Reclamos y Controversias.

4.9.10 Integración de diversos artículos

El RETA contempla diversos artículos que contienen disposiciones complementarias o similares, según se indica a continuación:

- i. *Reglas referidas a supuestos en los cuales no será de aplicación la regulación tarifaria.*- Los artículos 11° y 13° contienen disposiciones similares, referidas al momento en el cual no será necesaria la regulación tarifaria por parte de OSITRAN. Así, el artículo 11° señala que OSITRAN sólo determinará las tarifas



en aquellos mercados en los que no exista competencia; el artículo 13° señala que en los mercados en los cuales exista competencia OSITRAN no deberá regular tarifas.

- ii. *Obligación de la Entidad Prestadora de contar con un tarifario de servicios.*- El artículo 28° referido a la obligación de la entidad prestadora de contar con un tarifario de servicios y el artículo 33° referido a la obligación de publicar el Tarifario, regulan temas complementarios referidos al tarifario de servicios, los cuales podrían ser tratados en un artículo único.
- iii. *Principios aplicables a las actuaciones de las entidades prestadoras.*- El artículo 25° referido a los principios aplicables a las actuaciones de las Entidades Prestadoras, y el artículo 40° referido a la aplicación de los principios en materia comercial, regulan temas similares, en tanto el primero de ellos enumera los principios que debe seguir la Entidad Prestadora y el segundo reitera su aplicación en materia de política comercial. Asimismo, se recomienda eliminar el artículo 41 debido a que sus disposiciones se encuentran incluidos en el artículo 32 (reajustes tarifarios e información disponible).

Resulta pertinente evaluar la conveniencia de integrar las mencionadas disposiciones, con la finalidad de evitar la posibilidad de contradicción entre los artículos del RETA y ganar en mayor claridad.

5. CONCLUSIONES

- I. Los cambios normativos, leyes generales y específicas, efectuadas durante más de seis años de vigencia del Reglamento General de Tarifas, así como las lecciones aprendidas en la aplicación del referido Reglamento tarifas, demandan una actualización y modificación del citado Reglamento General, con la finalidad de permitir a OSITRAN realizar su función de regulación tarifaria de la manera más eficiente.
- II. El Reglamento General de Tarifas no cuenta con un desarrollo de la metodología de regulación por costo de servicio, mediante la cual la fijación del precio será igual al costo medio, en tanto las tarifas son elegidas para igualar el ingreso total al costo total en todo momento del tiempo. Dicha metodología resultará relevante para la regulación de algunas infraestructuras nacionales de transporte de uso público.
- III. El procedimiento de aprobación, revisión y desregulación de tarifas requiere incorporar algunos ajustes que permitan cumplir con su finalidad, y además, cumpla con garantizar el principio del debido procedimiento.
- IV. La propuesta de modificación del Reglamento General de Tarifas incorpora algunas modificaciones a las definiciones, reordena y simplifica los procedimientos, y clarifica las metodologías de fijación y revisión tarifaria, entre otros.

6. RECOMENDACIONES

- I. Elevar el presente informe, así como el Proyecto de modificación del Reglamento General de Tarifas, y su exposición de motivos, al Consejo Directivo de OSITRAN, para la aprobación de la publicación a comentarios del referido Proyecto.



Atentamente,



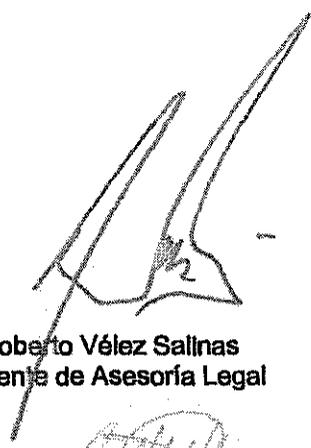
Fernando Momiy Hada
Gerente de Regulación



José Carlos Velarde Saco
Jefe de Regulación



Abel Rodríguez González
Especialista en Regulación



Roberto Vélez Salinas
Gerente de Asesoría Legal



Ernesto Peña Haro
Asesor Legal



Mauro Gutiérrez Martínez
Analista de Regulación

ARG/MGM/JCVS/EPH/mdlc
REG-SAL-GRE-GAL-11891-11-



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Antecedentes y Justificación

La Ley N° 27332, modificada por la Ley N° 27631, establece en el Literal c) del Artículo 3°, que la función normativa de OSITRAN comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios.

De acuerdo a lo que establece el Artículo 1° del Decreto Supremo N° 032-2001-PCM, la función normativa general de los organismos reguladores es ejercida de manera exclusiva por el Consejo Directivo de dichos organismos. El Literal b) de la Ley N° 26917 – Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, establece que es función de OSITRAN la operación del sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito, dentro de los siguientes límites:

- i. En el caso que no exista competencia en el mercado, fijar las tarifas, peajes y otros cobros similares y establecer reglas claras y precisas para su correcta aplicación, así como para su revisión y modificación, en los casos que corresponda.
- ii. En el caso que exista un contrato de concesión con el Estado, velar por el cumplimiento de las cláusulas tarifarias y de reajuste tarifario que éste contiene.
- iii. Cuando exista competencia en el mercado y no existan cláusulas tarifarias, velar por el libre funcionamiento del mercado.

Mediante Resolución del Consejo Directivo de OSITRAN N° 043-2004-CD-OSITRAN se aprobó el RETA, el mismo que contiene las metodologías, reglas, principios y procedimientos que deben ser aplicados por OSITRAN en los procedimientos de fijación y revisión tarifaria aplicables a los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público.

Con posterioridad, mediante Resolución del Consejo Directivo de OSITRAN N° 082-2006-CD-OSITRAN se introdujeron diversas modificaciones al RETA.

Desde el 2006 a la fecha, se han firmado diversos contratos de concesión cofinanciados, cuyos esquemas de incentivos obligan a que el Regulador revise los procedimientos y metodologías establecidos en el RETA, los cuales fueron concebidos en un contexto de concesiones autosostenibles y con regulación por RPI-X.

En ese orden de ideas, el Regulador ha estudiado diversas metodologías como la regulación por costo de servicio y la de disposición a pagar, evaluando sus beneficios y limitaciones. De dicho análisis, la presente modificación normativa incorpora dichas metodologías, con el objeto que los procedimientos tarifarios sean predecibles para los agentes del mercado y consistentes con la práctica regulatoria.



En relación a los aspectos procedimentales, se ha puesto en relieve los casos de desregulación tarifaria, además de hacer explícito que dicho proceso es análogo al de revisión tarifaria.

De otro lado, se perfeccionó algunos artículos, debido a que: i) combinaban competencias en el ámbito tarifario, ii) se encontraban desactualizados, o iii) que en general podían ser mejorados a efectos de darle claridad al texto de la norma y facilitar su aplicación.

2. Principales Cambios al Reta

A. Ámbito de Aplicación

a) Tratamiento de las Concesiones Cofinanciadas

En el caso de las Concesiones Cofinanciadas, el RETA contempla, como regla general, la intervención del Concedente en los procesos tarifarios para efectos de verificar la disponibilidad presupuestal requerida para el financiamiento de la inversión o mantenimiento de la infraestructura a tarificar. Dicha Intervención se plasma mediante la emisión de una opinión favorable.

Esta regla se contempla en diversos artículos del RETA:

- El primer párrafo del artículo 61 del RETA establece que, en el caso de Concesiones Cofinanciadas, la Entidad Prestadora podrá solicitar el inicio del procedimiento de fijación o revisión tarifaria, el cual deberá contar con la opinión favorable del concedente en relación con la disponibilidad de los recursos fiscales destinados al cofinanciamiento.
- El inciso 20.3 del artículo 20 del RETA también establece que, en el caso de Concesiones Cofinanciadas, la aprobación de tarifas provisionales requiere de la opinión favorable del concedente sobre la disponibilidad presupuestal de los recursos destinados al cofinanciamiento.
- Del mismo modo, el segundo párrafo del artículo 23 del RETA establece que, en el caso de Contratos de Concesión Cofinanciados, el establecimiento por parte de la Entidad Prestadora de tarifas menores a la tarifa máxima debe contar con la opinión favorable del Concedente en relación con la disponibilidad presupuestal referida al cofinanciamiento adicional.
- Asimismo, el artículo 37 del RETA establece que, en el caso de Concesiones Cofinanciadas, toda oferta, descuento o promoción que ofrezca la Entidad Prestadora deberá contar con la opinión favorable del Concedente en relación con la disponibilidad presupuestal de los recursos fiscales destinados al cofinanciamiento. Esta exigencia se reitera en el artículo 41.2 del RETA.

Al respecto, de acuerdo al artículo 2 de la Ley Marco de Organismos Reguladores (LMOR), concordado con el artículo 2 de su Reglamento y el artículo 6 de la Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público - Ley N° 269171 (Ley OSITRAN), la función tarifaria es materia exclusiva del Consejo Directivo

¹Ley Marco de Organismos reguladores - Ley N° 27332, artículo 2: "los Organismos Reguladores a que se refiere el artículo precedente son organismos públicos descentralizados adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional técnica, económica y financiera".



del Organismo Regulador, por lo que se entiende que la intervención del Concedente en los procesos tarifarios no se justifica ni se ajusta a las normas legales vigentes. Debe tomarse en cuenta que el actual proceso de fijación tarifaria permite a los interesados (incluido al Concedente) ofrecer sus comentarios a la propuesta tarifaria, tanto para los procesos cofinanciados o autosostenibles, incluyendo los supuestos señalados en el artículo 61 y 20 del Reta vigente. Asimismo, si bien puede sostenerse que existe un legítimo interés de parte del Concedente (del Ministerio de Economía y Finanzas, en particular), de controlar el gasto fiscal asociado a las Concesiones Cofinanciadas y del Concesionario de evitar un eventual desfinanciamiento de la Concesión, debe advertirse que: i) usualmente, los ingresos derivados del cofinanciamiento están ya determinados y asegurados en el propio Contrato de Concesión; ii) a medida que aumente la demanda o tráfico por la infraestructura los ingresos tarifarios tenderán a aumentar, por lo que un escenario de incremento de la necesidad de cofinanciamiento es reducido.

En este orden de ideas, no se justifica la participación del Concedente en los procesos de fijación o revisión tarifaria llevados a cabo por el regulador, por tanto se modifican los artículos 61 y se elimina el artículo 64.

De otro lado, en el caso de reducciones tarifarias efectuadas voluntariamente por la propia Entidad Prestadora, como en el caso de ofertas y/o promociones, sí podrían generarse efectos en la caja fiscal, considerando el compromiso de transferencia de recursos garantizado por el Concedente. En este sentido, se modifican los artículos 23 y 37 del RETA con la finalidad de establecer que, en el caso de Contratos de Concesión Cofinanciados, la Entidad Prestadora deberá comunicar previamente al Concedente cualquier decisión que implique una reducción de la tarifa al usuario. De este modo se pasa de un sistema de aceptación expresa a uno de derecho de silencio positivo, permitiendo al concesionario mayor flexibilidad en la ejecución de su política comercial.

b) Tratamiento de la Desregulación Tarifaria

El artículo 7.1, Inciso b), numeral iii) de la Ley OSITRAN, establece que, cuando exista competencia en el mercado, OSITRAN deberá velar por el libre funcionamiento del mismo.

Al amparo de esta disposición legal, los artículos 13 y 14 del RETA actual, establecen que en caso existan condiciones de competencia efectiva en el mercado que garantice tarifas sostenibles y razonables en beneficio de los usuarios, OSITRAN deberá abstenerse de establecer una regulación tarifaria o suprimirá la existente, según sea el caso.

Al respecto, se precisa los alcances del artículo 14, en tanto la referencia a "competencia efectiva" puede dar lugar a interpretaciones restrictivas, particularmente en los casos de competencia que no impliquen una disputa actual entre competidores en un mercado determinado. Si bien puede sostenerse que "competencia efectiva" hace referencia a cualquier caso que tenga por efecto disciplinar el comportamiento de los proveedores en

Reglamento de la Ley Marco de los Organismos Reguladores - Decreto Supremo N° 042-2005-PCM, artículo 2: "las funciones reguladora y normativa general (...), será ejercidas exclusivamente por el Consejo Directivo del Organismo Regulador".

Ley de OSITRAN - Ley 26917, artículo 6.2: "las atribuciones reguladoras y normativas de OSITRAN comprenden la potestad exclusiva de dictar, en el ámbito de su competencia, reglamentos autónomos y otras normas referidas a intereses, obligaciones, o derechos de las Entidades Prestadoras o de los usuarios".



el mercado en cuestión, conviene precisar que procederá la desregulación tarifaria siempre que no existan condiciones de competencia que limiten el abuso de poder de mercado (aspecto que se recoge en el artículo 11 y 14); entendiéndose por condiciones de competencia el conjunto de características de oferta y demanda en un mercado relevante que disciplinan el comportamiento del oferente o oferentes de los servicios derivados de la infraestructura de transporte de forma que no exista abuso de poder de mercado.

La definición de condiciones de competencia señalada en el párrafo anterior, cubre los dos supuestos principales de desregulación que se estima pueden presentarse en un futuro relativamente cercano en la agenda del regulador:

- Caso de mercados en los que existan múltiples ofertantes competidores, que pueden ofrecer al usuario final un producto o servicio en condiciones de competencia.
- Caso de mercados en los que existan compradores con alto poder de negociación, y que debido al volumen adquirido tienen la posibilidad de autoabastecerse del servicio en cuestión.

Cabe resaltar que la experiencia internacional también reconoce la desregulación como el mecanismo a seguir en los casos en los cuales se observe competencia en infraestructura de Transporte de Uso Público. Por ejemplo, en México, de acuerdo con el artículo 62 de la Ley de Puertos (Nueva Ley DOF 19-07-1993, publicada el 19 de julio de 1993 en el Diario Oficial de la Federación), sólo se establece regulación tarifaria en los casos en los cuales no existan opciones portuarias o de otros modos de transporte que propicien un ambiente de competencia razonable. Asimismo, la regulación tarifaria puede ser suprimida cuando cesen las condiciones que le dieron origen o cuando la Comisión Federal de Competencia determine que las condiciones de competencia existentes hacen improcedente la regulación en todo o en parte.

De manera similar, en el caso colombiano, de acuerdo a los artículos 19 y 20 de la Ley 01 de 1991 (Estatuto de Puertos Marítimos, de fecha 10 de enero de 1991), cuando se determine que el número de sociedades portuarias y la oferta de servicios de infraestructura portuaria son suficientemente amplios, se podrá autorizar a las sociedades portuarias a fijar libremente sus tarifas, sujetándose a las prohibiciones sobre prácticas restrictivas de la competencia contenidas en el Decreto 410 de 1971. En tanto no se decrete la libertad de tarifas, la Superintendencia General de Puertos establecerá y revisará periódicamente las tarifas portuarias aplicables.

Por otro lado, el artículo 4 del RETA, que determina su ámbito de aplicación, únicamente ha considerado a los procedimientos de fijación y revisión tarifaria, omitiendo a los procedimientos de desregulación tarifaria.

Debe precisarse que el proceso de desregulación si bien estaba comprendido como parte de los procesos de revisión tarifaria, conviene explicitar el alcance de los principios y criterios contenidos en el RETA a estos casos. En ese sentido, se modifica el artículo 4, con la finalidad de precisar su alcance a los procedimientos de desregulación tarifaria.

Asimismo, se precisan los alcances de diversas disposiciones del RETA con la finalidad que resulten aplicables también a los procedimientos de desregulación tarifaria. Así, tenemos, entre otras, las siguientes: artículo 2 (Objeto del RETA); artículo 3



(Definiciones); artículo 5 (Competencias exclusivas del OSITRAN), artículo 6 (Unidades Orgánicas); artículo 18 (Principios a los que se sujeta la función reguladora de OSITRAN); artículo 21 (Resoluciones); artículo 22 (Emisión y publicación de las Resoluciones); artículo 42 (Publicación de Propuesta Tarifaria); artículo 43 (Contenido mínimo de la publicación de la propuesta tarifaria); artículo 44 (Audiencia Pública Descentralizada); artículo 50 (Audiencia Privada); artículo 52 (Participación de los Consejos de Usuarios), artículo 53 (Inicio de Procedimiento de Oficio); artículo 54 (Contenido de la notificación de inicio del procedimiento); artículo 59 (Aprobación de la Propuesta de Revisión o Fijación Tarifaria); artículo 61 (Inicio del procedimiento a instancia de parte); artículo 62 (Contenido de la Solicitud de Fijación o Revisión Tarifaria) y artículo 73 (Medios impugnatorios contra las resoluciones de fijación o revisión tarifaria).

Se establece que el proceso de desregulación tarifaria siga el mismo procedimiento general que los de fijación y revisión tarifaria, a fin de simplificar y homogenizar los procedimientos señalados en el RETA. En tal sentido se eliminan los siguientes artículos: artículo 68 (Inicio de Procedimiento de Desregulación Tarifaria); artículo 69 (Procedimiento de Desregulación Tarifaria Iniciado de Oficio); artículos 70 y 71 (Procedimiento de Desregulación Tarifaria Iniciado a Instancia de Parte). Finalmente se precisa en el artículo 14, que la desregulación es un proceso reversible, situación que puede presentarse (entre otras razones) si cambian las condiciones que la impulsaron, como por ejemplo las variaciones tecnológicas, de competencia, etc.

B. Disposiciones referidas a la Fijación y Revisión Tarifaria

a) Eliminación de revisiones parciales e inclusión de la Revisión Extraordinaria

Corresponde a OSITRAN fijar y revisar periódicamente las tarifas de las Entidades Prestadoras de servicios derivados de la explotación de la infraestructura de Transportes de Uso Público.

Los mecanismos de intervención tarifaria de OSITRAN contemplados en el RETA actual son los siguientes:

- i. Fijación tarifaria;
- ii. Revisión parcial y revisión integral de tarifas contempladas en el artículo 17;
- iii. Revisión tarifaria establecida contractualmente contemplada en el artículo 24;
- iv. Tarifas para servicios nuevos;
- v. Tarifas provisionales
- vi. Desregulación.

Adicionalmente, la mayoría de Contratos de Concesión contemplan cláusulas de equilibrio económico financiero que pueden implicar un proceso de revisión tarifaria como una forma de restablecer las condiciones económicas de la concesión.

Sin embargo, el punto ii anterior no resulta claro, tanto en sus alcances como en sus causales de procedencia. Atendiendo a ello, y con el objeto de ordenar mejor los mecanismos de intervención tarifaria del Organismo Regulador, ha dispuesto:



- i. Precisar que la revisión tarifaria puede efectuarse via revisiones ordinarias o revisiones extraordinarias, según ocurra al vencimiento del respectivo intervalo tarifario o durante el mismo.
- ii. La periodicidad y demás reglas aplicables a las revisiones tarifarias se definirán de la siguiente manera: con sujeción a lo previsto en el respectivo Contrato de Concesión; o cada número determinado de años, a fijar por OSITRAN, en los demás casos (principalmente, Entidades Prestadoras Públicas).
- iii. Las revisiones extraordinarias de tarifas de Entidades Prestadoras Públicas, pueden llevarse a cabo de oficio o a solicitud de parte, cuando existan razones fundadas sobre cambios importantes en los supuestos efectuados para su formulación.

En concordancia con lo anterior, se elimina la revisión parcial. De esta manera, OSITRAN contaría con los mecanismos idóneos para realizar la revisión tarifaria, ya sea a través de la revisión regular, en los casos preestablecidos, o a través de la revisión extraordinaria, cuando sucedan hechos significativos que puedan hacer variar la tarifa.

Como se puede apreciar, en el caso de las Entidades Prestadoras que no cuentan con el Contrato de Concesión, el actual RETA no ha fijado la periodicidad a la que debe someterse la revisión tarifaria, poniendo en riesgo las inversiones requeridas o, inclusive, la cobertura de los gastos de mantenimiento de la infraestructura existente. Para estos casos se incluye en el RETA, que las Entidades Prestadoras que no cuenten con un plazo para las revisiones tarifarias, deberán sujetarse a los plazos que señale la ley aplicable o en su defecto a los plazos que señale la Resolución Tarifaria.

En este sentido, se modifica el artículo 17, con la finalidad de realizar las precisiones señaladas en los párrafos precedentes.

b) Se amplía supuestos de Procedimientos tarifarios de Oficio

El artículo 53 se refiere como supuesto para la actuación tarifaria de oficio de OSITRAN únicamente a los casos previstos en el artículo 11 (ausencia de competencia), pero no incluye los supuestos de desregulación de oficio, ni la tarificación de oficio en el caso de las Empresas Públicas. Por tanto se extiende el supuesto de actuación tarifaria de oficio a estos supuestos.

Asimismo, en dicho artículo se dispone que en los procesos tarifarios de oficio, la información recibida por OSITRAN fuera del plazo previsto, podrá ser incorporada en el proceso a su criterio.

c) Se elimina el procedimiento de fijación de tarifas provisionales

El artículo 20 del RETA contempla la posibilidad de que OSITRAN fije tarifas provisionales en los siguientes casos: i) servicios nuevos, mientras finalice el procedimiento de fijación tarifaria definitiva; y excepcionalmente ii) en los casos de urgencia que se deriven de eventos de fuerza mayor y que puedan afectar la calidad y/o continuidad de la prestación del servicio.

Sin embargo, la necesidad del primer supuesto no resulta del todo clara, toda vez que la Empresa Prestadora interesada puede iniciar con la antelación que estime pertinente el procedimiento de fijación de tarifas ordinario, de manera que no se requeriría una tarifa



provisional. Por el contrario, el carácter provisional de la tarifa implica un grado de incertidumbre que puede afectar la toma eficiente de decisiones empresariales o las estrategias de comercialización de la Entidad Prestadora.

La Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas (ley 27838) no establece un procedimiento especial o simplificado para la fijación de tarifas provisionales, exigiendo por ejemplo que las Audiencias Públicas se realicen en todos los casos de fijación tarifaria, lo que evita tener un proceso más breve que el contemplado para el procedimiento ordinario.

En este orden de ideas y dado el marco legal vigente, el cual no permita disponer de un procedimiento simplificado que acelere el proceso de fijación de tarifas provisional, se elimina el artículo 20. En concordancia con ello, se elimina el procedimiento de fijación tarifaria de servicios nuevos (eliminación de los artículos 65, 66 y 67).

d) Inclusión de la agenda para el desarrollo de las audiencias públicas y adecuación para la remisión de comentarios a la propuesta tarifaria

A fin de un desarrollo ordenado de la audiencia pública, OSITRAN fijará la agenda de la referida audiencia. Para lo cual se requiere modificar el artículo 46.

La Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas, establece los requisitos para la publicación del Proyecto de la Resolución que fija la tarifa regulada y una relación de la información que la sustenta, para que los interesados puedan realizar sus comentarios en un plazo no menor a 15 días hábiles. El actual RETA contempla un plazo de recepción de comentarios de al menos 30 días, excediendo el tiempo señalado por Ley. Dada la necesidad de contar con un procedimiento tarifario más flexible, que permita enfrentar situaciones de emergencia, y que al mismo tiempo permita a los interesados comentar los proyectos tarifarios publicados, se perfecciona el artículo 57 del RETA, estableciendo que el plazo mínimo para la publicación del proyecto es de 15 días hábiles.

C. Disposiciones referidas a la aplicación de Tarifas

a) Revisión de las Metodologías para la revisión y fijación tarifaria

El artículo 19 del RETA contiene la lista referencial de metodologías sobre la base de las cuales puede realizarse la propuesta de fijación y revisión tarifaria. La mencionada lista incluye por ejemplo la metodología de Precios Ramsey, la misma que no ha sido utilizada por la complejidad de su aplicación. Asimismo, la lista no incluye a la metodología de Costo de Servicio, cuya aplicación resulta preferible en ciertos casos específicos y la metodología de Disposición a pagar.

Teóricamente, la metodología tarifaria de Precios Tope presupone, como mínimo, cierta capacidad de la empresa sujeta a regulación de responder a los incentivos, lo que es lo mismo, cierto control de la empresa sobre sus costos. Si el requisito antes señalado no se cumple, el mayor atractivo de la regulación por Precios Tope se desvanece, pero su costo principal (mayores tarifas por mayor costo de capital) no se modifica. En tales circunstancias, la disyuntiva entre riesgo e incentivos puede volcarse a favor de un mecanismo con menor riesgo y menores incentivos como es el caso de la Regulación por



Costo de Servicio (CoS), en el que existe una determinación de tarifas basado en un reconocimiento "seguro" a los costos eficientes realizados.

El costo de utilizar este método en términos de los menores Incentivos brindados se ve minimizado cuando la empresa no tiene mucho margen para responder a esos Incentivos. Ejemplos concretos (no taxativos) de la incapacidad de la empresa para responder a los Incentivos son los casos en los que existe una alta proporción de costos exógenos en la estructura de costos de la empresa.

De otro lado, aun cuando la empresa pudiera responder a los Incentivos modificando su utilización de insumos, la regulación tarifaria por Costo de Servicio, podría ser una alternativa cuando la empresa opera cerca de la frontera de la actividad y esta frontera no se mueve demasiado (o sólo se mueve a través de cambios discretos y fácilmente detectables de paradigma tecnológico). Puesto de otra manera, tiene menos sentido brindar Incentivos poderosos cuando la tasa de cambio tecnológico del sector es baja.

Asimismo, una fuerte preferencia por la sostenibilidad del servicio (como una condición necesaria para la seguridad) podría, favorecer la utilización del Costo de Servicio en la elección de método, debido a que el CoS se garantiza la sostenibilidad (ingresos que cubren todos los costos) en todo momento del tiempo y no sólo en valor esperado (como ocurre bajo el esquema de Precios Tope).

La metodología de Costo de Servicio a diferencia de la Tasa de Retorno, presenta un menor exposición al efecto Averch Johnson, debido a que puede evitar la Inversión Ineficiente, al establecerse compromisos de inversión, los cuales son determinadas ex - ante.

La metodología de disposición a pagar por su parte, permite estimar la valoración de los usuarios sobre un servicio (brindado o que potencialmente puede ser brindado), lo que se traduce en un nivel de pago por la adquisición de los mismos. Debe precisarse que dicha metodología ha sido implementada en la fijación tarifaria del tramo Concesionado Empalme 1B Buenos Aires - Canchaque

En este sentido, se modifica el artículo 19 introduciendo en el procedimiento de fijación de tarifas, la metodología de disposición a pagar y Costo de Servicio. Asimismo, se modifican los anexos del RETA para hacerlos concordantes con la modificación del Artículo 19.

De otro lado, se eliminan los últimos 3 párrafos del Artículo 19, al estar comprendidos en el artículo 18 o en los Anexos I y II.

b) Revisión del régimen de Reajuste de Tarifas

Las tarifas de servicios públicos usualmente están sujetas a índices de reajuste por inflación, determinados en función a la industria o estructura de costos relevante, a efectos de mantener su valor real. Estos reajustes están contemplados, por lo general, en los Contratos de Concesión respectivos.

Al respecto, el segundo párrafo del artículo 22 del RETA señala que los reajustes tarifarios que se deriven de la aplicación de mecanismos de actualización contenidas en los Contratos de Concesión, serán aprobados por Resolución de Gerencia General.



Sin embargo, el último párrafo del artículo 24 del RETA, establece que en el caso de reajuste de tarifas establecido en los Contratos de Concesión, no resulta aplicable el procedimiento que se establece en el RETA.

Como se puede observar, existe una contradicción entre las mencionadas disposiciones. En los hechos, los reajustes tarifarios no requieren la emisión de resolución alguna por parte de OSITRAN, toda vez que se realizan de manera automática, de acuerdo a lo establecido en los Contratos de Concesión.

En este caso, OSITRAN se encarga, posteriormente, de verificar que la aplicación del Índice de reajuste se haya realizado de manera adecuada.

En este sentido, con la finalidad de eliminar la contradicción entre las mencionadas disposiciones se: i) elimina el segundo párrafo del artículo 22, ii) precisa las funciones de la Gerencia General, señaladas en el artículo 6, iii) señala en el último párrafo del artículo 24, que el reajuste lo efectuará directamente la Entidad Prestadora, siendo OSITRAN responsable de verificar la correcta aplicación del Índice de reajuste v) se precisa que es competencia exclusiva de OSITRAN definir las reglas para la aplicación de los reajustes de tarifas (artículo 5).

D. Otros aspectos

a) Revisión de Definiciones

El artículo 3 del RETA contiene las definiciones que deben ser tomadas en cuenta a efectos de este Reglamento, a fin de facilitar su lectura. Se incluyen definiciones adicionales a las actualmente establecidas, las cuales se encuentran acordes con el marco legal vigente aplicable al OSITRAN.

Se cambia la denominación de canasta de servicio por el de paquete de servicio, a fin de evitar la confusión con el concepto de canasta regulada. Debe tenerse presente que un paquete de servicio es una forma cómo se materializa la política comercial mediante la cual las Entidades Prestadoras pueden ofrecer servicios de modo conjunto con alguna ventaja tarifaria, mientras que una canasta regulada, es un conjunto de servicios sobre los cuales existen restricciones tarifarias definidas por el regulador.

Se redefine el concepto de Canasta Regulada de Servicio, señalando que el mismo es un concepto de agrupación de servicios para propósitos de regulación tarifaria.

Se cambia el concepto de Contrato de Concesión de tipo Oneroso por el de Autosostenible, redefiniéndose también el concepto de Contrato de Concesión de tipo Cofinanciado, a fin de hacerlos compatibles con los conceptos establecidos en la Ley Marco de Asociaciones Público - Privadas (Decreto legislativo N° 1012) y su Reglamento.

Se elimina el concepto de Tarifa Provisional, en concordancia con la eliminación del Artículo 20.

Se introduce el concepto de Desregulación Tarifaria y se perfecciona la redacción del concepto Revisión de Tarifas.



Se eliminan las siguientes definiciones: Cargo de Acceso, Servicios Ordinarios, Servicios Eventuales y Usuario Intermedio, al ser conceptos relacionados con Cargos de acceso, los cuales son tratados en el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público.

b) Unificación de los procedimientos de Fijación, revisión y desregulación Tarifaria

El RETA contiene las disposiciones referidas a los procedimientos de fijación, revisión y desregulación tarifaria. Sin embargo, los mencionados procedimientos guardan mucha similitud entre sí, por ejemplo plazos, órganos encargados, necesidad de audiencia pública, entre otros.

En este sentido, se unifican las disposiciones procedimentales referidas a la fijación, revisión o desregulación tarifaria en un único procedimiento común.

Como consecuencia de esta unificación se elimina el Capítulo 4 Título V del RETA referido al Procedimiento de Desregulación tarifaria (artículos del 68 al 72).

c) Disposiciones referidas a los principios aplicables por OSITRAN y las Entidades Prestadoras

El artículo 18 del actual RETA contiene los principios que deben regir a OSITRAN en el ejercicio de su función reguladora. Asimismo, el artículo 25 del actual RETA contiene los principios a los que se encuentran sujetas las Entidades Prestadoras.

Sin embargo, tratándose fundamentalmente de los mismos principios, se modifica el artículo 18 de manera tal que resulte aplicable tanto a OSITRAN como a las Entidades Prestadoras. Por tanto se elimina el artículo 25.

d) Eliminación de los artículos referidos a observaciones adicionales

Los artículos 49 y 51 del RETA contemplan la posibilidad de que cualquier interesado pueda presentar observaciones al proyecto tarifario publicado por el Regulador, adicionales a las planteadas en las respectivas audiencias públicas y/o privadas. Sin embargo, cabe anotar que dichos dispositivos no son necesarios, en tanto que la participación del público en general en los procesos administrativos que involucran asuntos públicos ya se encuentra regulada en la LPAG (artículos 181 al 185), así como en la Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas (artículo 6 al 8). La eliminación de dichos artículos permite definir a la Audiencia Pública como un hito que ordena la recepción de comentarios, permitiendo al regulador tener acceso a los comentarios al proyecto tarifario en un espacio de tiempo prudente, a fin de su adecuada evaluación.

En esta línea, se eliminan los artículos antes mencionados.

Adecuación del plazo para la realización de las audiencias privadas

El artículo 44 del RETA contempla la posibilidad de la realización de audiencias privadas, las cuales pueden ser solicitadas por las Entidades Prestadoras y las Organizaciones Representativas de Usuarios, derecho otorgado en el artículo 8 de la Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas. De acuerdo



al RETA, las audiencias privadas pueden realizarse como máximo, hasta el quinto día posterior al de la fecha de celebración de la última Audiencia Pública, sin embargo, a fin de tener un mejor ordenamiento de las etapas conformantes de los procedimientos tarifarios, se requiere definir a la Audiencia Pública como un hito, que permita al regulador tener acceso a los comentarios u observaciones al proyecto tarifario en un espacio de tiempo prudente, que permita una adecuada evaluación de los mismos.

Por tanto se modifica el artículo 50 (Audiencia Privada) estableciéndose que las Audiencias Privadas podrán realizarse como máximo, hasta el día anterior al de la fecha de celebración de la última Audiencia Pública.

f) Actualización de las referencias normativas a normas de libre y leal competencia, y normas de los derechos de los usuarios

El artículo 7 del RETA señala que el establecimiento y aplicación de tarifas, ofertas, descuentos y promociones en general de las Entidades Prestadoras deben sujetarse a las normas de libre y leal competencia.

Por otro lado, el artículo 8 señala que las Entidades Prestadoras deberán aplicar tarifas, ofertas, descuentos y promociones en general, respetando los derechos de los usuarios, los cuales se encontrarían en las normas señaladas en el mencionado artículo.

Sin embargo, las normas señaladas en los mencionados artículos 7 y 8, a la fecha, han sido modificadas o se encuentran derogadas. En ese sentido, se modifican los artículos 7 y 8 del RETA, realizando la actualización de las referencias normativas allí señaladas a las normas vigentes.

g) Aclaración de referencia al Reglamento General de Solución de Reclamos y Controversias

El artículo 16 del RETA señala que las controversias que se presenten como consecuencia de la aplicación del RETA serán resueltas de acuerdo a lo establecido en el Reglamento General para la Solución de Reclamos y Controversias.

Sin embargo, el alcance del Reglamento General de Solución de Reclamos y Controversias, según se indica en su artículo 5, se circunscribe a las controversias entre entidades prestadoras y entre éstas y sus usuarios.

Así, dentro de los reclamos y controversias materia del Reglamento de Solución y Controversias de OSITRAN, referidos a temas tarifarios, únicamente encontramos los indicados en el artículo 7.e., referido a los reclamos de usuarios relacionados con los casos de información incompleta o incorrecta que brinde la Entidad Prestadora en los paneles o carteles donde se colocan las Tarifas o Precios de los servicios, y en el artículo 7.i., referido a las controversias entre Entidades Prestadoras relacionadas con tarifas.

En este sentido, se hacen las precisiones correspondientes en el artículo 16 del RETA.

h) Integración de diversos artículos



El actual RETA contempla diversos artículos que contienen disposiciones complementarias o similares, por lo cual se modifican los artículos de la manera siguiente:

- i. Integrar las disposiciones contenidas en los artículos 28 y 33 referidas a la obligación de la Entidad Prestadora de contar con un tarifario de servicios, en tanto resultan complementarias. En este sentido, se ha procedido a integrar las disposiciones del artículo 28 al artículo 33; en consecuencia, se ha eliminado el artículo 28.
- ii. Eliminar el artículo 40 en tanto sus disposiciones ya se encuentran contenidas en el artículo 25, la que a su vez se incorporó al artículo 18. Asimismo, se elimina el artículo 41 debido a que sus disposiciones se encuentran incluidos en el artículo 32.

i) Eliminación de la posibilidad de condicionamiento de la prestación de servicios a servicios no relacionados

El artículo 26 del RETA señala que las Entidades Prestadoras podrán establecer canastas de servicios (Ahora definidos como paquetes de servicios), pero que las mismas no deberán condicionar a los usuarios de servicios regulados, al uso obligatorio de otros servicios no relacionados.

Sin embargo, podría entenderse que la redacción actual de la mencionada disposición permite que se pueda condicionar el uso de un servicio al uso obligatorio de los servicios relacionados a éste, circunstancia que carece de justificación técnica.

En ese sentido, se modifica el artículo 26, quedando redactado de la siguiente manera: "En el marco de la política comercial las Entidades Prestadoras podrán establecer Paquetes de Servicios. Los servicios que conforman dichos paquetes deberán ser ofrecidos también en forma separada."

ii) Disposiciones referidas a presentación de información de las partes interesadas

- El artículo 58 del RETA señala el plazo en el cual las entidades prestadoras pueden presentar información adicional relativa a la revisión o fijación tarifaria.

Sin embargo, el artículo 74 del RETA establece un régimen de presentación de documentación adicional en el marco de las impugnaciones de las que pueden ser objeto las resoluciones tarifarias.

A fin de concordar las mencionadas disposiciones, se elimina el artículo 58.

- El artículo 55 muestra una lista no taxativa de requerimientos de información que OSITRAN puede solicitar a fin de cumplir con su función tarifaria. Con el objeto de mejorar los requerimientos de información se precisa incluir en dicho artículo: i) la solicitud de estudios de competencia para evaluar la necesidad de la regulación tarifaria y ii) eliminar de la lista la opinión favorable del Concedente en los casos de estudios tarifarios relacionados a Concesiones Cofinanciadas.



k) Disposiciones referidas a los medios probatorios que pueden ser utilizados en los recursos impugnatorios

El artículo 208 de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 (LPAG) señala que el recurso de reconsideración deberá sustentarse en nueva prueba, la misma que no será requerida en los casos que los actos administrativos sean emitidos por órganos que constituyan instancia única, como es el caso de OSITRAN.

No obstante, la posibilidad de que los administrados gestionen "estratégicamente" la información de la que dispone en relación con el proceso tarifario, a fin de "fundamentar" posteriormente un eventual recurso de reconsideración, requiere que se establezcan condiciones a la incorporación de nuevas pruebas.

Al respecto, y sin perjuicio de considerar que es posible desestimar las reconsideraciones sustentadas en este tipo de prácticas, en tanto la información de sustento no calificaría como nueva prueba, conforme a la LPAG, estimamos pertinente dejar sentada esta posición en forma expresa en el RETA.

En ese sentido, se modifica la redacción del artículo 74, con la finalidad de señalar que serán declarados improcedentes los recursos impugnativos que se basen en la presentación de pruebas o argumentos adicionales, siempre que los mismos se hayan encontrado a disposición o hayan podido ser de conocimiento del impugnante e impliquen la modificación o desvirtúen la propuesta tarifaria original.

l) Modificaciones a los anexos del actual RETA

Se incluye un anexo metodológico que incorpora detalles sobre el empleo de la metodología de Costo de Servicio.

La metodología establece un sistema de incentivos para las inversiones previstas en el cálculo de las tarifas reguladas por costo de servicio, para ello se incluye en dicho anexo los siguientes criterios:

- El cálculo de las tarifas considera sólo aquellas inversiones programadas que estén en un estado "avanzado" de su trámite (por ejemplo, inversiones viables o en ejecución).
- El regulador monitoreará activamente la ejecución de las inversiones incluidas.
- El cumplimiento de las metas de inversión incluidas en el cálculo de las tarifas podrá disparar un aumento tarifario para financiar nuevas inversiones programadas, pero menos avanzadas en su trámite, siempre con el objetivo de que el valor actual neto de los flujos de caja vuelva a ser cero una vez que se han incorporado estas nuevas inversiones.
- El incumplimiento de las metas de inversión incluidas en el cálculo de las tarifas podrá gatillar mecanismos de ajustes de tarifa.
- El ajuste de tarifas producto de un incumplimiento de inversiones considerará el costo de oportunidad los recursos destinados a inversiones no ejecutadas.

Los anexos referidos a la aplicación de la Metodología de Precios Tope (anexos I y II) fueron simplificados a fin de hacer más operativa su ejecución. Asimismo se eliminó del WACC la prima por riesgo regulatorio, debido a que la metodología de cálculo para la retribución del capital propio, incorpora adecuadamente los riesgos propios de la regulación u otro riesgo de naturaleza similar. En este contexto se hace relevante ajustar





el RETA para excluir este riesgo del cálculo del costo de capital, tal como se aprecia en la experiencia internacional.



m) Cambio de referencias cruzadas e inclusión de nuevos artículos

Se actualiza la referencia cruzadas de los artículos 27, y 63.



Se elimina el artículo 72, no obstante el propósito del mismo se recoge en el artículo 14-a, complementando lo señalado en el artículo 14 (desregulación).





RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Lima, xx de mayo del 2011

Nº xx-2011-CD-OSITRAN

VISTOS:

El Informe N° 010-11-GRE-GAL-OSITRAN de fecha 31 de mayo de 2011 que eleva el Proyecto de "Reglamento General de Tarifas de OSITRAN", y su Exposición de Motivos;

CONSIDERANDO:

Que, el numeral 3.1 de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, establece que el OSITRAN tiene como misión regular el comportamiento de los mercados en los que actúen las Entidades Prestadoras, así como el cumplimiento de los Contratos de Concesión, con la finalidad de cautelar en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los Usuarios, para garantizar la eficiencia en la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público;

Que, el artículo 17° del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, Reglamento General de OSITRAN, establece que es objetivo general de OSITRAN regular, normar, supervisar, fiscalizar y solucionar las controversias y reclamos de los usuarios, dentro del ámbito de su competencia, el comportamiento de los mercados en los que actúan las entidades prestadoras, así como el cumplimiento de los Contratos de Concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y del usuario.

Que, el numeral 6.2 de la Ley antes citada establece que es atribución de OSITRAN, la potestad exclusiva de dictar, en el ámbito de su competencia, reglamentos autónomos y otras normas referidas a intereses, obligaciones, o derechos de las Entidades Prestadoras o de los usuarios.

Que, el literal c) del numeral 3.1 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, establece que dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen, entre otras, la función normativa, que comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Que, el artículo 22° del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM establece que la función normativa permite al OSITRAN dictar de manera exclusiva, dentro de su ámbito de competencia, reglamentos autónomos, normas que regulen los procedimientos a su cargo y otras normas de carácter general aplicables a todos los administrados que se encuentren en las mismas condiciones;



Que, asimismo, el artículo 23° y 24° de la norma precedente precisa que en ejercicio de la función normativa pueden dictarse reglamentos y normas de carácter general respecto, entre otros, al Sistema tarifario o regulatorio, incluyendo las normas generales para su aplicación. Dicha función es ejercida de manera exclusiva por el Consejo Directivo y se plasma en Resoluciones;

Que, el literal b) del numeral 3.1 de la Ley N° 27332 establece que es función de los Organismos Reguladores, la función reguladora, que comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito;

Que, por su parte, el literal b) del numeral 7.1 de la Ley N° 26917, establece que una de las principales funciones de OSITRAN, entre otras, es la de operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito, dentro de los siguientes límites: (I) En el caso que no exista competencia en el mercado, fijar las tarifas, peajes y otros cobros similares y establecer reglas claras y precisas para su correcta aplicación, así como para su revisión y modificación, en los casos que corresponda, (II) En el caso que exista un contrato de concesión con el Estado, velar por el cumplimiento de las cláusulas tarifarias y de reajuste tarifario que éste contiene, y (III) Cuando exista competencia en el mercado y no existan cláusulas tarifarias, velar por el libre funcionamiento del mercado;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN de fecha 27 de setiembre de 2004, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó el "Reglamento General de Tarifas de OSITRAN". Sin embargo, dicho Reglamento fue modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 082-2006-CD-OSITRAN de fecha 30 de diciembre de 2006;

Que, han transcurrido más de seis años desde la entrada en vigencia del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, y en base a la experiencia adquirida en los procesos de revisión tarifaria y las modificaciones normativas existentes, OSITRAN considera necesario realizar algunos cambios que coadyuven a una mejor operación del sistema tarifario relativo a los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de transporte de uso público;

Que, el artículo 26° del Reglamento General de OSITRAN establece que constituye requisito para la aprobación de normas de alcance general, como la que es materia de la presente Resolución, que el proyecto normativo sea publicado en el Diario Oficial "El Peruano" o en algún otro medio que garantice su debida difusión, con el fin que los interesados puedan hacer uso de su derecho a formular comentarios y sugerencias, y así también, la realización de una audiencia pública en la que se reciban los comentarios verbales de los participantes;

De conformidad con la facultad contenida en el artículo 28° y el inciso c) del artículo 53° del Reglamento General de OSITRAN, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° xxx de fecha xxxxx, y, sobre la base del informe del visto que eleva el Proyecto de Reglamento General de Tarifas de OSITRAN y su Exposición de Motivos;



SE RESUELVE:

Artículo Primero.- AUTORIZAR la publicación del Proyecto de "Modificación al Reglamento General de Tarifas de OSITRAN", y su correspondiente Exposición de Motivos, en el Diario Oficial "El Peruano", los mismos que forman parte integrante de la presente Resolución.

Artículo Segundo.- OTORGAR un plazo de quince (15) días calendario, contados a partir de la fecha de publicación a que se refiere el artículo precedente, para que los interesados remitan por escrito a OSITRAN, en su sede, ubicada en: Av. República de Panamá 3659, San Isidro, Lima, o por medio electrónico a Info@ositran.gob.pe, los comentarios o sugerencias que consideren pertinentes, los cuales serán acopiados, procesados y analizados por la Gerencia de Regulación de OSITRAN:

Artículo Tercero.- DISPONER que la Audiencia Pública se lleve a cabo a los quince (15) días calendario contados desde el día siguiente de la fecha de publicación a la que se refiere el Artículo Primero de la presente resolución, a las 10:00 de la mañana.

Artículo Cuarto.- AUTORIZAR la difusión de la presente Resolución, así como de los documentos a que hace referencia el Artículo Primero, en la página Web institucional: www.ositran.gob.pe.

Artículo Quinto.- DISPONER que la Oficina de Relaciones Institucionales realice las acciones necesarias para las publicaciones y la realización de la audiencia pública dispuesta a través de la presente Resolución.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo



TEXTO PROPUESTO DE LA MODIFICACIÓN AL REGLAMENTO GENERAL DE TARIFAS

Artículo 1.- Eliminar los Artículos 20, 25, 28, 40, 41, 49, 51, 58, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71 y 72 del Reglamento General de Tarifas del OSITRAN.

Artículo 2.- Incluir el Artículo 14-a con el siguiente texto:

"Artículo 14-a.- Función de monitoreo de OSITRAN

OSITRAN realizará un monitoreo periódico del comportamiento del mercado que haya sido desregulado, con el objeto de verificar que las condiciones que justificaron su desregulación se mantengan vigentes."

Artículo 3.- Modificar los Artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 14, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 30, 33, 37, 42, 43, 44, 46, 50, 52, 53, 54, 55, 57, 59, 61, 62, 63, 73 y 74 con los siguientes textos:

Artículo 2.- Objeto del presente Reglamento

El presente reglamento tiene por objeto establecer la metodología, reglas, principios y procedimientos que aplicará OSITRAN cuando fije, revise o desregule las tarifas aplicables a la prestación de los servicios derivados de la explotación de la infraestructura de Transporte de Uso Público, ya sea que el procedimiento se inicie de oficio o a pedido de parte.

Artículo 3.- Definiciones

Para efectos de este Reglamento, los términos que inicien con mayúscula tendrán el significado que les asigna el Reglamento General de OSITRAN, o las Definiciones contenidas en este artículo, según corresponda:

Audiencia privada: Es la instancia dentro de los procedimientos de fijación y revisión de tarifas a través de la cual OSITRAN, por medio de sus representantes, se reúne con representantes de las Entidades Prestadoras o con representantes de las Organizaciones Representativas de Usuarios, con el fin de absolver consultas.

Audiencia Pública: Es la instancia dentro de los procedimientos de fijación y revisión de tarifas a través de la cual OSITRAN somete a consulta pública los criterios, metodología, estudios, informes, modelos económicos o dictámenes, que servirán de justificación en la fijación y revisión de las tarifas, con el fin de permitir a los agentes del sector regulado bajo su ámbito de competencia, una participación efectiva en el proceso regulatorio.

Autoridad Portuaria Nacional: Es un Organismo Público Descentralizado creado por Ley N° 27943, encargado del Sistema Portuario Nacional. Adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, con personería jurídica de derecho público interno, patrimonio propio y con autonomía administrativa, funcional, técnica,



económica, y financiera, y facultad normativa por delegación del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Paquete de Servicios: Servicios derivados de la explotación de la ITUP que una Entidad Prestadora agrupa como parte de su política comercial.

Canasta Regulada de Servicios: Servicios derivados de la explotación de la ITUP sujetos al régimen de regulación tarifaria que el regulador agrupa para efectos de la aplicación del factor de productividad u otra regulación tarifaria.

Contratos de asociaciones público privadas autosostenibles: Contratos que definen modalidades de participación de la inversión privada, en las que las demandas de garantías financieras o no financieras emitidas por parte del Estado, sean nulas o presenten una probabilidad mínima de ser ejecutadas, conforme se establezca en el Reglamento de la Ley Marco de Asociaciones Público Privadas.

Contratos de asociaciones público privadas cofinanciados: Contratos que definen modalidades de participación de la inversión privada, en las que se requiere del cofinanciamiento o del otorgamiento o contratación de garantías financieras, o garantías no financieras que tengan una probabilidad significativa de demandar el uso de recursos públicos conforme se establezca en el Reglamento de la Ley Marco de Asociaciones Público Privadas.

Desregulación tarifaria: Procedimiento administrativo por el cual, el régimen de tarifario pasa de regulado a supervisado, siempre que el regulador considere que exista condiciones de competencia, tales que disciplinen el mercado. La desregulación puede ser revertida, entre otros motivos, si las condiciones de competencia que propiciaron su implementación se redujesen.

Días: Son los días hábiles.

Entidad Prestadora: Empresa o grupo de empresas que tiene la titularidad legal o contractual para realizar actividades de explotación de infraestructura de Transporte de Uso Público, sea empresa pública o privada y que conserva frente al Estado la responsabilidad por la prestación de los servicios.

Fijación de Tarifas: Es el procedimiento administrativo que lleva a cabo OSITRAN, conducente a la determinación de las Tarifas, peajes o cobros similares, aplicables a la prestación de los servicios derivados de la explotación de la infraestructura de Transporte de Uso Público por parte de las Entidades Prestadoras, cuando se haya determinado previamente que los servicios en cuestión no se prestan en condiciones de competencia en el mercado.

Infraestructura de Transporte de Uso Público: Es el sistema compuesto por las obras civiles e instalaciones mecánicas, eléctricas, electrónicas u otras, mediante las cuales se brinda un servicio de transporte o se permite el intercambio modal, y por el cual se cobra una contraprestación. La infraestructura puede ser aeroportuaria, portuaria, vial u otras infraestructuras públicas de transporte.

Organización Representativa de Usuarios: Es la persona jurídica inscrita en los Registros Públicos, que tiene la representatividad legal para velar por los intereses



de los usuarios, que reciben de forma permanente algún servicio derivado de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público.

OSITRAN: Es el Organismo Supervisor de Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, creado por Ley N° 26917.

Procedimiento: Es el conjunto de actos y diligencias conducentes a la emisión del acto administrativo relativo al procedimiento de fijación, revisión o desregulación de tarifas.

Reajuste de Tarifas: Es el procedimiento mediante el cual se aplica una fórmula tarifaria que ha sido preestablecida en un proceso de fijación o de revisión tarifaria, o en el Contrato de Concesión.

Revisión de Tarifas: Es el procedimiento administrativo que lleva a cabo OSITRAN, para la modificación de tarifas, peajes o cobros similares aplicables a la prestación de servicios; las cuales han sido previamente fijadas o revisadas, a través de la aplicación de metodologías o reglas preestablecidas en el contrato o determinadas por el regulador.

Servicios Nuevos: Son aquellos servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público que por primera vez son prestados a los usuarios de una determinada infraestructura.

Sistema Tarifario: Es el conjunto de reglas, principios y elementos que aprueba OSITRAN, que constituyen el marco de establecimiento y aplicación de las Tarifas por parte de las Entidades Prestadoras. Comprende la estructura tarifaria, la unidad de cobro y el nivel tarifario máximo que debe ser considerado.

Tarifa: Es la contraprestación monetaria que se paga por la prestación de los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público. Su denominación puede ser también, tasa, peaje u otro equivalente, siempre que responda a dicha naturaleza.

Tarifa Tope o Máxima: Es la que constituye el importe máximo fijado en las resoluciones tarifarias de OSITRAN o en los respectivos contratos de concesión, cuyo valor no puede ser superado por las Entidades Prestadoras en el establecimiento de las tarifas aplicables a los servicios que ésta presta a los Usuarios. Se consideran Tarifas Máximas a las denominadas también tarifas tope o cualquier otra denominación utilizada en las normas legales o contractuales, cuyos efectos sean iguales a los descritos anteriormente.

Tarifario: Es el documento de la Entidad Prestadora que contiene la lista de Tarifas y precios establecidos por ésta, que serán cobradas a los Usuarios por los servicios, derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público, que les sean prestados. Adicionalmente, este documento deberá contener la política comercial de la Entidad Prestadora.

Tipo de Cambio: Será la "Cotización de Oferta y Demanda - Tipo de Cambio Promedio Ponderado Venta" referido a Nuevos Soles u otra moneda extranjera



publicada por la Superintendencia de Banca y Seguros en la fecha que corresponda.

Usuario Final: Utiliza de manera final los servicios prestados por una Entidad Prestadora o por los Usuarios *Intermedios*, según sea el caso. Se considera usuario final entre otros, al dueño de la carga y a los pasajeros de los distintos servicios de transporte que utilicen la Infraestructura.

Artículo 4.- Ámbito de aplicación

El presente Reglamento es de aplicación al procedimiento de fijación, revisión y *desregulación* de las tarifas de las Entidades Prestadoras, por la prestación de servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público, ya sea en virtud a título legal o contractual.

Artículo 5.- Competencia exclusiva de OSITRAN

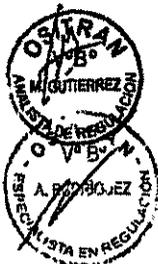
La regulación tarifaria relativa a los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transportes de Uso Público es competencia exclusiva de OSITRAN, conforme lo establece el Literal b) del numeral 7.1 de la Ley 26917. En tal sentido, corresponde a OSITRAN disponer: *i) la fijación, revisión o desregulación de Tarifas Máximas, ii) el establecimiento de reglas para la aplicación de los reajustes de tarifas y iii) el establecimiento de Sistemas Tarifarios que incluyan las reglas para la aplicación de tarifas.*

Artículo 6.- Unidades Orgánicas

En cumplimiento de lo que establece el Artículo 2 del *Reglamento de la Ley N° 27332, aprobado por D.S. N° 042-2005-PCM*, la función reguladora de OSITRAN es ejercida exclusivamente por el Consejo Directivo. Sin embargo, de acuerdo a lo que establece el Reglamento General de OSITRAN, el Consejo Directivo encargará a la Gerencia de Regulación, la preparación de los informes y proyectos que sean necesarios para ejercer dicha función.

Las unidades orgánicas de OSITRAN que tienen competencia en materia de fijación y revisión de tarifas son las siguientes:

1. El Consejo Directivo: ejerce la función reguladora de tarifas a través de Resoluciones.
2. La Gerencia General: es el órgano que lidera y coordina las propuestas emitidas por la Gerencia de Regulación u otra documentación vinculada a la fijación, revisión o *desregulación* tarifaria que emitan otras Gerencias.
3. Gerencia de Regulación: Es la Gerencia que elabora el informe técnico respecto a la fijación, *desregulación* y/o revisión de tarifas.
4. Gerencia de Asesoría Legal: es la Gerencia que tiene a su cargo la evaluación de los aspectos jurídicos relacionados al procedimiento de fijación, *desregulación* y/o revisión tarifaria.



5. Oficina de Relaciones Institucionales: Es la Oficina que tiene a su cargo la organización de las Audiencias Públicas y de la difusión de los documentos correspondientes.

Artículo 7.- Sujeción a normas de libre y leal competencia

El establecimiento y aplicación de Tarifas, ofertas, descuentos y promociones en general, por parte de las Entidades Prestadoras, deberá sujetarse a las normas sobre libre y leal competencia establecidas en el Decreto Legislativo N° 1034 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y el Decreto Legislativo N° 1044 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal y sus respectivas modificatorias.

Artículo 8.- Sujeción a normas sobre derechos de los usuarios

Las Entidades Prestadoras deberán aplicar sus Tarifas, así como sus ofertas, descuentos y promociones en general, respetando los derechos de los usuarios establecidos en la Ley N° 29571 - Código de Protección al Consumidor y sus respectivas modificatorias.

Artículo 11.- Necesidad de regulación tarifaria

En los mercados derivados de la explotación de la infraestructura de Transporte de Uso Público en los que no existan Condiciones de Competencia que limiten el abuso de poder de mercado, OSITRAN determinará las Tarifas aplicables a los servicios relativos a dichos mercados.

Artículo 14.- Desregulación

Procedimiento administrativo iniciado de oficio o de parte, mediante el cual el régimen tarifario pasa de regulado a supervisado, siempre que el regulador considere que existen condiciones de competencia, tales que disciplinan el mercado. La desregulación puede ser revertida, entre otros motivos, si las condiciones de competencia que propiciaron su implementación se redujeren.

Artículo 16.- Solución de controversias en materia tarifaria

Las controversias entre Entidades Prestadoras o entre éstas y sus usuarios referidas a materia tarifaria serán resueltas de acuerdo a lo establecido en el Reglamento General para la Solución de Reclamos y Controversias.

Artículo 17.- Alcances de la fijación y revisión tarifaria

OSITRAN llevará a cabo procedimientos de fijación y revisión tarifaria de acuerdo a los siguientes alcances:

1. Corresponde a OSITRAN fijar de oficio o a solicitud de la Entidad Prestadora, las Tarifas para servicios nuevos.

2. Se llevará a cabo una revisión ordinaria de tarifas, con la periodicidad establecida en los respectivos contratos de concesión, en la ley aplicable, o en las



resoluciones tarifarias de OSITRAN. En el caso que una Entidad Prestadora pública no solicite la revisión tarifaria dentro del plazo antes indicado, OSITRAN podrá realizar de oficio la fijación o revisión de las Tarifas.

3. Es facultad de OSITRAN llevar a cabo una revisión integral del Sistema Tarifario establecido para determinada Entidad Prestadora, en los casos en que a criterio de OSITRAN se verifique la existencia de cambios estructurales que hayan afectado el comportamiento del mercado y la existencia de distorsiones en el sistema tarifario. En tal caso, de oficio o a pedido de parte, OSITRAN realizará la revisión tarifaria conforme al procedimiento establecido en el Título V.

4. En el caso de las Entidades Prestadoras públicas, se podrá llevar a cabo una revisión extraordinaria de tarifas, antes del término de su vigencia, de oficio o a solicitud de parte, cuando a juicio de OSITRAN, existan razones fundadas sobre cambios importantes en los supuestos efectuados para su formulación.

Artículo 18. Principios

El ejercicio de la función reguladora por parte de OSITRAN se sujeta a los límites y lineamientos a que se refieren los siguientes principios:

1. Libre Acceso: La actuación de OSITRAN en el ejercicio de la función reguladora, deberá orientarse a garantizar al usuario el libre acceso a la prestación de servicios, y a la infraestructura, siempre que se cumplan los requisitos legales y contractuales correspondientes.

2. Promoción de la Cobertura y la Calidad de la Infraestructura: La actuación de OSITRAN en el ejercicio de la función reguladora contribuirá a la sostenibilidad de los servicios que se derivan de la explotación de la infraestructura y al aumento de la cobertura y calidad de los servicios derivados de la explotación de la infraestructura de Transporte de Uso Público. Para tal fin, se reconocerán retornos adecuados a la inversión, y se velará porque los términos de acceso a la prestación de los servicios derivados de la explotación de dicha infraestructura sean equitativos y razonables.

3. Sostenibilidad de la oferta: El nivel tarifario deberá permitir que se cubran los costos económicos de la prestación del servicio.

4. Eficiencia: Comprende la aplicación de los siguientes conceptos:

Eficiencia productiva: En la producción de servicios derivados de la explotación de la infraestructura de Transporte de Uso Público deberá minimizarse el costo de producción con el nivel dado de la infraestructura.

La eficiencia asignativa: Las tarifas deben reflejar los costos económicos eficientes. En el largo plazo las tarifas tenderán a igualar el costo marginal de producción de los servicios, procurándose una mejor asignación de recursos en la inversión y administración de la infraestructura de transporte de uso público por parte de las Entidades Prestadoras.



5. Equidad: Las tarifas deberán permitir que los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público sean accesibles a la mayor cantidad posible de usuarios.

6. No discriminación: La actuación de OSITRAN en el ejercicio de la función reguladora deberá orientarse a evitar que las Entidades Prestadoras otorguen injustificadamente a los Usuarios, un trato diferenciado frente a situaciones de similar naturaleza, de manera que se coloque a unos en ventaja competitiva frente a otros.

7. Principio de Costo-Beneficio: La intervención regulatoria de OSITRAN, a través de la fijación, revisión o *desregulación* de tarifas, *considerará* un análisis de los costos y beneficios derivados de dicha intervención, teniendo en cuenta criterios tales como la regularidad del servicio, evolución de la demanda, costos administrativos, procesales y de supervisión involucrados, entre otros.

8. Predictibilidad. En los procesos de fijación, revisión o *desregulación* tarifaria OSITRAN *procurará* utilizar criterios de decisión similares ante situaciones o circunstancias de similares características.

9. Consistencia. En la fijación o revisión tarifaria, OSITRAN deberá asegurarse de que exista coherencia entre las metodologías de tarificación aplicadas a los diversos servicios que prestan las Entidades Prestadoras así como en la determinación de la estructura del Sistema Tarifario.

10. Transparencia. En los procesos de fijación, revisión o *desregulación* tarifaria, OSITRAN garantizará el acceso a la información de los legítimamente interesados, mediante los mecanismos de publicidad y participación, establecidos en el presente Reglamento. *En el caso de Infraestructuras deficitarias, OSITRAN buscará hacer transparentes las fuentes de financiamiento, distinguiendo aquellas fuentes distintas a las tarifas.*

Las entidades prestadoras deberán cumplir con estos principios, en lo que corresponda.

Artículo 19. Metodologías para la fijación y revisión tarifaria

Corresponde a OSITRAN establecer la metodología sobre la base de la cual se realizará la propuesta de fijación y revisión tarifaria.

En el caso de iniciarse un procedimiento de fijación tarifaria la propuesta podrá sustentarse en la aplicación de cualquiera de las metodologías listadas a continuación, las mismas que tienen carácter meramente enunciativo:

1. Costos Incrementales
2. Costo Marginal de largo plazo
3. Costos Totalmente Distribuidos
4. Disposición a pagar.



5. Tarificación comparativa (Benchmarking)

6. Empresa Modelo Eficiente

En el caso de los procedimientos de revisión tarifaria, OSITRAN *podrá regular por costo de servicio, por tarifas topes o máximas, entre otros.*

Los conceptos y metodologías antes citadas se definen en los Anexos I y II que forman parte integrante del presente Reglamento.

La aplicación de las metodologías a que hace referencia el presente artículo se realizará en concordancia con el tipo de infraestructura y la naturaleza del servicio cuya tarifa es materia de fijación o revisión.

Artículo 21. Resoluciones

Mediante *Resoluciones* que aprueban la fijación, revisión o *desregulación* tarifaria, OSITRAN puede aprobar, entre otras, disposiciones que establezcan lo siguiente:

1. Procedencia de la solicitud *respectiva*;
2. Sistemas Tarifarios;
3. Tarifas Máximas aplicables a la prestación de los servicios derivados de la explotación de la infraestructura de Transporte de Uso Público, así como las normas generales para su aplicación;
4. Disponer la fijación y la revisión de las Tarifas o determinar los niveles tarifarios en los casos en que el Contrato de Concesión así lo establezca, incluyendo la metodología, el período de vigencia o el período de revisión regular o extraordinario, de ser el caso;
5. Disponer la *desregulación de Tarifas, incluyendo el régimen de supervisión del mercado desregulado, o las condiciones de desregulación aplicables, de estimarlo pertinente*
6. Establecer el conjunto de reglas y disposiciones a que deberán sujetarse las Entidades Prestadoras en el establecimiento y aplicación de sus Tarifas, de conformidad con el marco normativo y contractual aplicable. *En el caso de empresas públicas, la resolución podrá contener mecanismos explícitos de ajuste tarifario relacionado a la ejecución de las Inversiones.*

Artículo 22.- Emisión y publicación de las Resoluciones

La fijación, revisión o *desregulación* tarifaria se aprobará mediante Resolución del Consejo Directivo de OSITRAN, siendo aplicables para su emisión los procedimientos previstos en el presente Reglamento y en el marco normativo correspondiente.

Las resoluciones que emita OSITRAN, así como las modificaciones de las mismas, se publicarán en el diario oficial El Peruano y en la página web de OSITRAN. Dichas Resoluciones deberán señalar el plazo de entrada en vigencia de las tarifas



correspondientes, el cual no podrá iniciarse antes de vencido el plazo para la interposición del recurso impugnativo correspondiente.

Artículo 23. Establecimiento de Tarifas

Corresponde a las Entidades Prestadoras el establecimiento de las Tarifas aplicables a la prestación de los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público. Las Entidades Prestadoras tendrán la libertad de establecer las Tarifas aplicables a los servicios que presten, siempre que no excedan la Tarifa Máxima establecida por OSITRAN o por el Contrato de Concesión, lo que deberá ser especificado expresamente en su respectivo Tarifario.

En el caso de Contratos de Concesión Cofinanciados, la Entidad Prestadora deberá comunicar, con veinte (20) Días previos a su aplicación, a OSITRAN y al CONCEDENTE, las ofertas, los descuentos y promociones. Dicha comunicación deberá contener por lo menos la motivación de las prácticas, así como el plazo de vigencia de las mismas. El concedente de considerarlo pertinente podrá limitar la aplicación de estas tarifas y/o promociones.

Artículo 24.- Aplicación o revisión de las Tarifas establecidas contractualmente

Las Entidades Prestadoras que cuentan con un Contrato de Concesión se rigen, en cuanto a las reglas de procedimiento para la fijación, revisión y aplicación de las Tarifas por los servicios que presten, derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público, por lo estipulado en el presente Reglamento, salvo que dicho contrato contenga normas específicas diferentes.

En consecuencia, el presente Reglamento será de aplicación supletoria a lo establecido en el respectivo Contrato de Concesión si éste no regulara en su totalidad el procedimiento y condiciones necesarias para la fijación, revisión y aplicación de las tarifas por parte de la Entidad Prestadora, o si regulando ello parcialmente, existieran aspectos no previstos de manera expresa en el Contrato de Concesión para resolver cierta situación o determinar la forma de tratamiento de una materia relativa a tales procedimientos.

En estos casos la fijación o revisión tarifaria se iniciará siempre de oficio, mediante aprobación del Consejo Directivo de OSITRAN

La actualización de tarifas establecidas en los Contratos de Concesión mediante la aplicación de fórmulas o tarifas definidas en los referidos contratos no requerirá de un procedimiento o resolución por parte del OSITRAN. La actualización la efectuará directamente la Entidad Prestadora, respetando a lo dispuesto en el artículo 29, correspondiendo a OSITRAN verificar la correcta aplicación del índice de reajuste aplicable.



Artículo 26. Establecimiento de Paquetes por Servicios

En el marco de su política comercial las Entidades Prestadoras podrán establecer Paquetes de Servicios. Los servicios que conforman dichos paquetes deberán ser ofrecidos también de forma separada.

Artículo 27.- Cumplimiento del ordenamiento regulatorio aplicable

Las Entidades Prestadoras están obligadas a cumplir con la normativa legal y contractual en materia tarifaria, en la aplicación de las Tarifas, Tarifario y política comercial correspondiente, acorde con los principios a que se refiere el Artículo 18.

De conformidad con lo señalado en el párrafo precedente, OSITRAN podrá efectuar observaciones, disponer medidas correctivas, y de ser el caso, imponer las sanciones que correspondan, dentro del marco de lo establecido en el ordenamiento regulatorio.

Artículo 30.- Contenido mínimo del Tarifario

1. El Tarifario de las Entidades Prestadoras de servicios derivados de la explotación de infraestructura aeroportuaria y portuaria deberá contener como mínimo lo siguiente:

- a. Nombre comercial del servicio; .
- b. Descripción y características generales de la prestación del servicio para el cual se establece la tarifa;
- c. Unidad de medida o cobro;
- d. Tarifa Máxima autorizada por OSITRAN cuando corresponda;
- e. Importe de la Tarifa en Nuevos Soles incluyendo el Impuesto General a las Ventas (IGV) cuando corresponda;
- f. Tipo de Cambio utilizado y fecha de conversión cuando corresponda;
- g. Servicios exonerados del IGV;
- h. Unidad monetaria de la tarifa;
- i. Fecha de entrada en vigencia de la tarifa;
- j. Ofertas, descuentos y bonificaciones que correspondan a prácticas generalmente aceptadas, así como las circunstancias compensatorias que sustentan su aplicación;
- k. Condiciones para la aplicación y pago de la tarifa;
- l. Referencia a las modificaciones efectuadas en el contenido del tarifario, cuando corresponda.



2. El Tarifario de las Entidades Prestadoras de servicios derivados de la explotación de infraestructura ferroviaria incluirá:

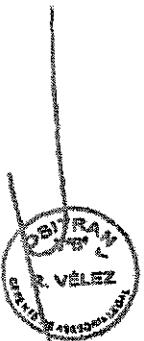
- a. Tarifa por derecho de uso de vía sin incluir el Impuesto General a las Ventas;
- b. Unidad de medida;
- c. Importe de la Tarifa en Nuevos Soles incluyendo el Impuesto General a las Ventas (IGV) cuando corresponda;
- d. Tipo de Cambio utilizado y fecha de conversión cuando corresponda;
- e. Exoneraciones del pago de derecho de uso de vía;
- f. Condiciones para la aplicación y pago de la tarifa;
- g. Información sobre política comercial aplicable;
- h. Referencia a las modificaciones efectuadas en el contenido del tarifario, cuando corresponda.

3. El Tarifario de las Entidades Prestadoras de servicios derivados de la explotación infraestructura vial incluirá:

- a. Tarifa por peaje;
- b. Unidad de medida;
- c. Importe de la Tarifa en Nuevos Soles incluyendo el Impuesto General a las Ventas (IGV) cuando corresponda;
- d. Tipo de Cambio utilizado y fecha de conversión cuando corresponda;
- e. Vehículos exonerados del pago de peaje;
- f. Otras tarifas de *servicios* obligatorios u opcionales;
- g. Condiciones para la aplicación y pago de la tarifa;
- h. Información sobre política comercial aplicable;
- i. Referencia a las modificaciones efectuadas en el contenido del tarifario, cuando corresponda.

Artículo 33.- Obligación de publicar el Tarifario y sus modificaciones

Las Entidades Prestadoras deberán contar, mantener actualizado y publicar en su página web, un Tarifario que contenga la lista de todas las Tarifas aplicables a todos y cada uno de los servicios regulados que prestan, incluyendo las ofertas, canastas, descuentos y promociones en general que aplicará en el marco de su política comercial.



Los Tarifarios y sus modificaciones deberán estar disponibles en todas las oficinas comerciales y los locales de las Entidades Prestadoras, así como en los puntos de recaudación ubicados en las Infraestructuras a su cargo.

En los casos en que la Entidad Prestadora tenga a su cargo más de una infraestructura de transporte de uso público, deberá publicar las tarifas y políticas comerciales correspondientes, en cada uno de los locales en donde se brinda o paga el servicio.

El tarifario actualizado a que hace referencia el Artículo 32o en su caso, las tarifas y políticas comerciales aplicables a una infraestructura en particular, de conformidad con lo establecido en el párrafo anterior, deberá ser publicado por la Entidad Prestadora en un diario de amplia circulación dentro del área en donde está ubicada la infraestructura a su cargo.

En los casos en que modifique el Tarifario, la Entidad Prestadora deberá publicar la materia de modificación en su página web y en un diario de amplia circulación. Dicha publicación deberá efectuarse con una anticipación no menor a diez (10) Días a la fecha de entrada en vigencia correspondiente. Del mismo modo, la publicación deberá efectuarse dentro del área en donde está ubicada la infraestructura, en la que se aplica la tarifa o la política comercial que es materia de modificación.

Artículo 37. Aplicación de ofertas, descuentos y promociones en general

En los casos en que existan condiciones equivalentes, las Entidades Prestadoras podrán ofrecer como parte de su política comercial, con carácter general y de manera temporal o permanente, ofertas, descuentos y promociones en condiciones económicas más ventajosas a las normalmente aplicadas. Para tal efecto las ofertas, los descuentos y bonificaciones deberán responder a prácticas comerciales generalmente aceptadas, que respondan a circunstancias compensatorias, tales como pago anticipado, monto, volumen u otras.

Las políticas comerciales de las Entidades Prestadoras que incluyan las ofertas, descuentos y promociones deberán indicar el plazo de vigencia previsto para su aplicación, así como las prácticas generalmente aceptadas o las circunstancias compensatorias que sustentan su aplicación, con la suficiente descripción que permita a los Usuarios y a OSITRAN conocer sus características y condiciones.

En el caso de las Concesiones Cofinanciadas, la Entidad Prestadora deberá cumplir con la comunicación y el plazo diez (10) Días previos a la fecha propuesta de entrada en vigencia.

Artículo 42. Publicación de la propuesta tarifaria

OSITRAN deberá publicar en el Diario Oficial El Peruano y en su página web, la propuesta de fijación o, revisión o desregulación tarifaria, con el fin de recibir los comentarios y sugerencias de los interesados, los mismos que no tendrán carácter vinculante.



Una vez publicada la Resolución que incluya la Propuesta Tarifaria de OSITRAN resultante de un proceso iniciado a solicitud de parte, la Entidad Prestadora no podrá solicitar la modificación de su propuesta original o plantear metodologías alternativas a la presentada al inicio del procedimiento administrativo.

Artículo 43.- Contenido mínimo de la publicación de la propuesta tarifaria

La publicación de la propuesta tarifaria deberá contener cuando menos lo siguiente:

1. Proyecto de Resolución de Consejo Directivo que apruebe la fijación, revisión o *desregulación* tarifaria correspondiente;
2. Exposición de Motivos;
3. Relación de documentos que constituyen el sustento de la propuesta tarifaria;
4. Plazo dentro del cual se recibirán los comentarios escritos relativos a la propuesta de fijación, revisión o *desregulación* tarifaria;
5. Fecha(s) y lugar(es) en que se realizará(n) la(s) Audiencias Pública(s) correspondiente (s), en la(s) que se recibirá(n) los comentarios de los participantes

El plazo para la recepción de comentarios y la(s) respectiva(s) audiencia(s) no podrá ser menor de quince (15) Días contados desde la fecha de publicación.

En la misma fecha de publicación de la propuesta tarifaria en el Diario Oficial El Peruano OSITRAN publicará en la página web institucional el estudio tarifario correspondiente.

Se exceptuarán de la aplicación de esta norma las disposiciones consideradas de urgencia, las que deberán, en cada caso, expresar las razones en que se funda la excepción.

Artículo 44. - Audiencia Pública Descentralizada

En la Audiencia Pública Descentralizada OSITRAN expondrá los criterios, metodología, estudios, informes, modelos económicos o dictámenes, que hayan servido de base para la propuesta de fijación, revisión o *desregulación* de las Tarifas.

La Audiencia Pública Descentralizada se llevará cabo con posterioridad a la publicación de la propuesta tarifaria y antes de la emisión de la Resolución que fije las Tarifas Máximas o la *desregulación* tarifaria.

En caso OSITRAN considere necesario realizar un cambio en los criterios, metodologías o modelos económicos utilizados para sustentar la propuesta tarifaria, deberá publicar en la página web institucional la materia de dicho cambio con al menos diez (10) Días de anticipación a la fecha de realización de la nueva Audiencia Pública Descentralizada que deberá realizar con el fin de sustentar públicamente el cambio. La nueva Audiencia Pública Descentralizada se realizará de conformidad con el procedimiento establecido en el presente Capítulo.



Artículo 46.- Convocatoria

OSITRAN deberá convocar a los interesados y Usuarios con no menos de cinco (05) Días de anticipación a la fecha que se señale para Audiencia.

OSITRAN deberá remitir a la Entidad Prestadora en el plazo previsto en el párrafo anterior, la documentación relativa a la convocatoria a la Audiencia Pública con el fin que dicha información sea debidamente publicada en todos los locales de la Entidad Prestadora en los que se preste el servicio materia de la fijación o revisión tarifaria, en los plazos que para tal efecto indique OSITRAN en la notificación respectiva.

Adicionalmente, OSITRAN difundirá la referida convocatoria a través de su página web dentro del plazo establecido en el primer párrafo de este Artículo.

Sin perjuicio de lo anterior, OSITRAN podrá invitar a participar en la referida Audiencia a las personas naturales o jurídicas de derecho público o privado que considere pertinente, *fijando la agenda de la referida Audiencia.*

Artículo 50.- Audiencia Privada

Las Entidades Prestadoras y las Organizaciones Representativas de Usuarios calificadas como tales de conformidad a lo establecido en el Artículo 45, podrán solicitar y obtener Audiencias Privadas con OSITRAN, con el fin de intercambiar opiniones respecto del proceso de fijación y, revisión o *desregulación* de tarifas, sin perturbar el normal desarrollo del procedimiento.

Las Audiencias Privadas podrán realizarse como máximo, hasta el Día anterior al de la fecha de celebración de la última Audiencia Pública.

Llevada a cabo la Audiencia Privada, OSITRAN contará con un plazo máximo de tres (03) Días, contados a partir del Día siguiente al de la fecha de realización de la misma, con el fin de publicar en su página web la siguiente información:

1. El nombre de la Entidad Prestadora y sus representantes participantes;
2. El nombre de las Organizaciones Representativas de Usuarios y sus representantes participantes;
3. Nombre de otras personas jurídicas y entidades públicas participantes en la audiencia, de ser el caso;
4. Nombres de los Directivos o Funcionarios de OSITRAN participantes;
5. El lugar, fecha y hora de realización de la Audiencia Privada;
6. Asuntos tratados en la Audiencia Privada.

Artículo 52.- Participación de los Consejos de Usuarios

OSITRAN pondrá en conocimiento del Consejo de Usuarios la Resolución que apruebe el inicio del procedimiento de revisión, fijación o *desregulación* tarifaria y



cuando corresponda las propuestas de fijación, revisión o *desregulación* tarifaria presentadas por la Entidad Prestadora.

Efectuada la publicación de la propuesta de fijación o revisión tarifaria aprobada por el Consejo Directivo de OSITRAN en el diario oficial El Peruano, OSITRAN convocará al Consejo de Usuarios que corresponda (aeropuertos, puertos o red vial) y al Consejo de Usuarios Regional si fuese pertinente, con el fin de que la Gerencia de Regulación exponga y sustente la propuesta tarifaria y reciba los comentarios, observaciones, aportes y sugerencias.

Artículo 53.- Inicio del procedimiento de oficio

El Consejo Directivo de OSITRAN aprobará el inicio del procedimiento de oficio de fijación, revisión o *desregulación* tarifaria con base al informe elaborado por la Gerencia de Regulación, en los casos en que se verifiquen las condiciones a que hace referencia el Artículo 11 del presente Reglamento.

La Resolución que apruebe el inicio del procedimiento *tarifario* por parte del Consejo Directivo, será notificada a la Entidad Prestadora y publicada en la página web de OSITRAN.

El Consejo Directivo establecerá el plazo máximo dentro del cual la Entidad Prestadora podrá presentar su propuesta tarifaria, con el correspondiente estudio que incluya el sustento técnico-económico de los supuestos, parámetros, bases de datos y cualquier otra información utilizada. El plazo que se establezca para este efecto, no podrá ser menor de treinta (30) Días. El plazo otorgado para presentar la propuesta tarifaria podrá ser prorrogado de forma excepcional y por única vez por un período máximo de treinta (30) Días, siempre y cuando la solicitud de prórroga sea interpuesta con anterioridad a la fecha de vencimiento del plazo originalmente concedido y sea debidamente sustentado por la Entidad Prestadora.

Una vez vencido el plazo previsto en el presente artículo, si la Entidad Prestadora remite información, OSITRAN evaluará, a su solo criterio, la pertinencia de la misma, y de ser el caso, su incorporación al procedimiento.

El inicio del procedimiento se computará a partir del día siguiente a la fecha de recepción de la notificación a la Entidad Prestadora de la Resolución del Consejo Directivo que aprueba el inicio del procedimiento.

Artículo 54.- Contenido de la notificación de inicio del procedimiento

La notificación del inicio del procedimiento de oficio de fijación, revisión o *desregulación* tarifaria deberá contener cuando menos lo siguiente:

1. Identificación de la Entidad Prestadora;
2. Tarifas que serán objeto de la fijación o revisión o *desregulación* tarifaria de Oficio;
3. Sustento para la revisión o fijación o *desregulación* tarifaria de Oficio.
4. Metodología a utilizarse para la fijación o revisión o *desregulación* tarifaria.



Artículo 55. Requerimientos de Información

OSITRAN está facultado a requerir a las Entidades Prestadoras Involucradas, en cualquier momento, la Información que considere pertinente para efectos del ejercicio de su función reguladora. En tal virtud, OSITRAN podrá solicitar la siguiente información, la misma que tiene carácter meramente enunciativo y no taxativo:

1. Marco general y justificación;
2. Definición del o los servicios objeto de la fijación de la tarifa;
3. Proyección de la demanda;
4. Plan de inversiones y valor de las inversiones ejecutadas;
5. Costos operativos;
6. Costo de capital;
7. Flujo de caja;
8. Análisis de sensibilidad;
9. Comparación tarifaria de ser el caso;
10. Información financiera auditada
11. Proyecciones del cofinanciamiento del Concedente, de ser el caso.
12. *Estudio de condiciones de competencia.*

Artículo 57.- Presentación de comentarios a la propuesta tarifaria

Los interesados contarán con un plazo de quince (15) Días, contados a partir de la publicación de la propuesta tarifaria, para presentar a OSITRAN sus comentarios, observaciones o aportes.

Artículo 59.- Aprobación de la propuesta de fijación, revisión y desregulación tarifaria

La Gerencia de Regulación contará con un plazo de quince (15) Días contados a partir de la fecha de vencimiento del plazo para la presentación de comentarios de los interesados, para presentar a la Gerencia General el Informe que sustente las Tarifas Máximas relativas al procedimiento de Fijación y Revisión Tarifaria o desregulación, así como la exposición de motivos y Resolución correspondiente.

En un plazo de cinco (05) Días, la Gerencia General evaluará el referido informe y en el caso de otorgar su conformidad, lo someterá a consideración del Consejo Directivo.



El Consejo Directivo contará con un plazo máximo de quince (15) Días, contados a partir de la fecha en que tome conocimiento del informe de la Gerencia de Regulación, para dar su conformidad u observar dicho informe y emitir la correspondiente Resolución tarifaria.

Artículo 61. Inicio del procedimiento a Instancia de parte

La Entidad Prestadora podrá solicitar a OSITRAN el inicio de un procedimiento de fijación, revisión y *desregulación* tarifaria.

La Gerencia de Regulación evaluará la admisibilidad y procedencia de la solicitud presentada por la Entidad Prestadora. Para tal efecto, dentro de los primeros tres (03) días de recibida dicha solicitud, dicha gerencia deberá solicitar a la Entidad Prestadora, de ser el caso, que realice las subsanaciones a que hubiera lugar en un plazo máximo de cinco (05) días, contados desde el día siguiente a la recepción de la notificación relativa al requerimiento de subsanación.

Admitida la solicitud, la Gerencia de Regulación con el apoyo de la Gerencia de Asesoría Legal contará con un plazo máximo de treinta (30) días para evaluar la procedencia de la solicitud y presentar a la Gerencia General el informe respectivo. La Gerencia General lo someterá a consideración del Consejo Directivo en la sesión inmediata siguiente. El Consejo Directivo, sobre la base del informe de la Gerencia de Regulación, emitirá la Resolución correspondiente relativa al inicio del procedimiento tarifario.

Una vez emitida la resolución del Consejo Directivo, ésta será publicada en la Página Web de OSITRAN, respetándose la normativa relativa al tratamiento de la información calificada como confidencial, de ser el caso.

Artículo 62.- Contenido de la solicitud de fijación o revisión y *desregulación* tarifaria

En el caso de solicitudes de fijación o revisión tarifaria deberá contener cuando menos la siguiente información:

1. Nombre o denominación de la Entidad Prestadora solicitante;
2. Poder del representante legal de la Entidad Prestadora;
3. Marco general y justificación;
4. Definición del servicio o servicios objeto de la solicitud de fijación o revisión tarifaria;
5. Estudio que incluya el sustento técnico-económico de los supuestos, parámetros y bases de datos utilizados en el estudio;
6. Definición y sustentación de la metodología utilizada como base para la propuesta de fijación tarifaria.
7. Proyección de la demanda;



8. Plan de Inversiones y valor de las inversiones ejecutadas;
9. Costos operativos;
10. Costo de capital;
11. Flujo de caja;
12. Análisis de sensibilidad;
13. Comparación tarifaria Internacional, de ser el caso;
14. Información financiera auditada;
15. Proyecciones del cofinanciamiento del Concedente, de ser el caso.

En el caso de la solicitud de revisión tarifaria mediante el mecanismo de tarifas máximas o Tarifa tope, ésta deberá contener, además de los requisitos 1 al 6 de la sección precedente, los modelos, cálculos y fórmulas correspondientes.

En el caso de solicitud de *desregulación*, deberá contener cuando menos la siguiente información:

1. *Nombre o denominación* de la Entidad Prestadora solicitante;
2. Poder del representante legal de la Entidad Prestadora;
3. Identificación y descripción del servicio asociado a la explotación de la infraestructura de Transporte de Uso Público cuya tarifa se propone desregular;
4. Infraestructura asociada a la prestación del servicio cuya tarifa se propone desregular;
5. Justificación de la solicitud, incluyendo el Estudio económico que demuestre la existencia de condiciones de competencia que sustentan la propuesta de desregulación tarifaria. *En la propuesta podrá considerarse la obsolescencia de los servicios y/o la relación costo-beneficio de la regulación.*
6. Análisis de tráfico y costos de la Entidad Prestadora y expectativas y tendencias de desarrollo del mercado correspondiente. En cada caso *deberán* incluirse los supuestos, parámetros, bases de datos, flujo de caja proyectado y cualquier otra información utilizada en dichos análisis.

Dependiendo de la naturaleza de la propuesta y la metodología aplicada OSITRAN podrá solicitar a las Entidades Prestadoras Información adicional, en concordancia con su normatividad y los principios administrativos de razonabilidad.

Artículo 63.- Continuación del procedimiento

A partir de la aprobación de la Resolución a que se refiere el Artículo 61 será de aplicación lo establecido en los Artículos 48 al 52 del presente Reglamento.



Artículo 73.- Medios impugnatorios

Frente a las Resoluciones que *aprueben* la fijación, revisión o *desregulación* de Tarifas relativas a los servicios prestados por las Entidades Prestadoras, y frente a las resoluciones tarifarias que pongan fin al procedimiento desestimando la fijación, revisión o *desregulación* correspondiente; las *Entidades Prestadoras* o las Organizaciones Representativas de Usuarios podrán interponer Recurso de Reconsideración ante el Consejo Directivo de OSITRAN. El recurso de reconsideración podrá ser *interpuesto* dentro de los quince (15) Días posteriores a la fecha de recepción de la notificación correspondiente, conforme a lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

El Consejo Directivo contará con un plazo máximo de treinta (30) Días para resolver el recurso de reconsideración con base al informe elaborado por la Gerencia de Regulación.

Artículo 74. Medios probatorios utilizados en recursos impugnativos

Serán declarados Improcedentes los recursos impugnativos que se basen en la presentación de pruebas o argumentos *adicionales*, cuando los mismos se hayan encontrado a disposición o hayan podido ser de conocimiento del Impugnante con anterioridad a la resolución impugnada e impliquen la modificación o desvirtúen la propuesta tarifaria original.

Artículo 4.- Reemplazar las disposiciones transitorias, disposiciones finales y complementarias con los siguientes textos:

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

Única.- Fijación y revisión de Tarifas en el caso de la infraestructura portuaria de uso público:

En el caso de fijación y revisión de tarifas de la infraestructura portuaria de uso público, OSITRAN deberá cumplir con la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional, y su Reglamento, o norma que las modifiquen, siendo aplicable al procedimiento previsto en el presente Reglamento, en todo lo que no se oponga a las normas antes citadas.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.- El presente reglamento entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

ÚNICA.- Las solicitudes de fijación o revisión de Tarifas que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia del presente Reglamento, se registrarán por los procedimientos establecidos en la Resolución N° 043- 2004-CD/OSITRAN.



Artículo 5.- Modificar los Anexos I y II del Reglamento de Tarifas, con el siguiente texto:

ANEXO I

I. METODOLOGIAS PARA LA FIJACIÓN Y REVISIÓN TARIFARIA

A continuación se amplían los conceptos y metodologías presentados en el artículo 19º del presente Reglamento. Debe tenerse presente que el listado de metodologías de fijación y revisión tarifaria formulado en dicho artículo tiene un carácter meramente enunciativo. OSITRAN, mediante la emisión de lineamientos podrá precisar y detallar los criterios metodológicos que se enumeran a continuación a fin de promover una mayor predictibilidad en sus decisiones regulatorias.

I.1. Principales Metodologías de Fijación Tarifaria

Costos Incrementales

Consiste en establecer tarifas sobre la base de los costos que se derivan de proveer un servicio adicional. El costo incremental se refiere a los costos creados por cambios discretos en el nivel de producción de servicios. El costo incremental de largo plazo son los costos adicionales estrictamente necesarios para proveer los servicios de infraestructura de transporte de uso público en forma eficiente, de acuerdo a la tecnología disponible y con el nivel de calidad establecido. Dichos costos permiten cubrir los costos de operación, de mantenimiento y de gastos de capital. Si el servicio deja de prestarse, no se producen efectos sobre el nivel tarifario del resto de los servicios.

Esta metodología puede ser utilizada, cuando los costos adicionales que impone la provisión de un servicio nuevo o la atención de un usuario adicional, son claramente identificables y separables de la estructura general de costos de la empresa; o existen drivers que permiten objetivamente asignarle costos a dicho servicio.

Costo Marginal de Largo Plazo

Consiste en fijar un nivel tarifario equivalente al costo de proveer el servicio de transporte a un usuario adicional. Dicho costo incluye los costos de capital derivados del incremento de la capacidad de la infraestructura

Costos Totalmente Distribuidos (CTD)

Consiste en determinar una tarifa a partir de la asignación de los costos directos e indirectos en cada uno de los servicios que la entidad prestadora provee. Los costos indirectos se refieren a los insumos compartidos entre dos o más servicios.

En el caso de la regulación de infraestructura, esta metodología puede ser implementada en el caso de puertos y aeropuertos, mediante un sistema de costeo ABC (Activity Based Costs). Esta metodología es recomendable aplicar en el caso de horizontes tarifarios no mayores de cinco años, toda vez que no considera las inversiones de largo plazo.



Definición de Disposición a Pagar

Son métodos que, a partir de información primaria obtenida mediante encuestas a los potenciales usuarios de las infraestructuras, permiten estimar su disposición máxima a pagar por servicios que aún no se prestan o que aun no se prestan bajo determinados supuestos de calidad.

Tarifificación comparativa (benchmarking)

Consiste en determinar las tarifas a partir de comparaciones relevantes entre los costos o tarifas de infraestructuras con otras de características similares a la que se desea tarifar. Algunas veces las características entre una infraestructura y otra son diferentes, lo que puede afectar la comparación. Diferencias como el marco regulatorio, la base impositiva, el tipo de moneda de cobro, el empaquetamiento o no de los servicios, políticas tarifarias, riesgo regulatorio, entre otros, pueden reducir la confiabilidad de una comparación tarifaria. Sin embargo, su utilidad sigue siendo válida, por el menor costo y rapidez, más aún cuando existe una convergencia en la estructura y en los costos logísticos en el ámbito internacional. Bajo esta metodología se puede medir el impacto relativo que ejercen los costos de la infraestructura sobre el costo logístico.

Empresa modelo eficiente

Consiste en determinar el sistema tarifario para una empresa teórica a partir de los costos indispensables para proveer los servicios sujetos a regulación tarifaria, en forma eficiente, de acuerdo a la tecnología disponible y manteniendo la calidad establecida. La empresa eficiente opera al mínimo costo con la mejor tecnología disponible ese momento y los estándares de calidad exigidos, adaptándose a las condiciones geográficas y demanda que enfrenta.

1.2. Principales Metodologías de Revisión Tarifaria

Además de las metodologías de Revisión Tarifaria por Precios Tope y por Costo de Servicio que se desarrollan a continuación, para las revisiones tarifarias podrán considerarse las definidas en el apartado 1.1.

1.2.1. Revisión Tarifaria por Precios Tope o Máximos

En cada oportunidad en que corresponda que OSITRAN revise las Tarifas Máximas, deberá analizar las condiciones de competencia de los servicios regulados. La regulación tarifaria sobre cualquier servicio será dejada sin efecto por OSITRAN de comprobarse que existe competencia en dicho servicio.

A continuación se expone la metodología de RPI - X para implementar reajustes tarifarios. El mecanismo RPI - X genera incentivos para la minimización de costos, pues las ganancias adicionales de productividad por encima del factor X (factor de productividad) son retenidas por la Entidad Prestadora. En tal sentido, este mecanismo de revisión provee fuertes incentivos para que la empresa reduzca sus costos, permitiendo a la vez que los beneficios de dichas reducciones se trasladen periódicamente al usuario. Su aplicación está asociada principalmente a servicios de los sectores portuarios y aeroportuarios.

OSITRAN
V.B.
R. VELEZ
SECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN

OSITRAN
E. RAMA
ASISTENTE LEGAL

OSITRAN
V.B.
M. GUTIERREZ
R.A.
SECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN

OSITRAN
V.B.
A. RODRIGUEZ
SECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN

OSITRAN
V.B.
F. MOMIY
SECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN

OSITRAN
V.B.
J. VELAZQUEZ
SECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN

La revisión se implementa sobre la base de tarifas máximas vigentes previamente determinadas por OSITRAN o de tarifas máximas establecidas en los Contratos de Concesión. En ambos casos, dichas tarifas máximas preestablecidas constituyen el punto de partida para la implementación de las revisiones tarifarias.

El RPI (Retail Price Index, en Inglés, o índice de precios al consumidor) es la inflación expresada por un índice general de precios utilizado para ajustar la tarifa.

Este mecanismo de reajuste se puede aplicar de dos maneras: de manera individual a los servicios sujetos a regulación o mediante canastas reguladas de servicios.

Formalmente, el nuevo nivel tarifario empleando la metodología del RPI-X se determina mediante la siguiente expresión:

$$P_t = (1 + (RPI - X))P_{t-1}$$

Ecuación I. 1

donde:

P_t : nivel tarifario en el año t

P_{t-1} : nivel tarifario en el año anterior, $t - 1$

RPI : medida de la inflación establecida en el contrato de concesión mediante la que se produce el reajuste tarifario

X : factor de productividad

Cuando el mecanismo RPI - X se aplica a canastas reguladas de servicios, la verificación de la variación de precios se realizará de acuerdo al Anexo III.

Factor de productividad (X)

El factor X corresponde a las ganancias promedio por productividad a ser obtenidas por la industria o empresa, de ser el caso. El factor de productividad se estima mediante la siguiente ecuación:

$$X = [(\Delta W^* - \Delta W) - (\Delta PTF - \Delta PTF^*)]$$

Ecuación I. 2

donde:

ΔW^* : promedio de la variación anual del precio de los insumos de la economía



ΔW : promedio de la variación anual del precio de los insumos de la Industria o de la entidad prestadora

ΔPTF : promedio de la variación anual de la Productividad Total de Factores de la Industria o de la Entidad Prestadora

ΔPTF^* : promedio de la variación anual de la Productividad Total de Factores de la economía

La estimación de la productividad de la Industria o de la Entidad Prestadora se puede realizar mediante las siguientes técnicas: Números Índices (Productividad Total de los Factores), Análisis de la Envolvente de Datos (DEA), Análisis de la Frontera Estocástica (FSA), entre otras. En el caso de que no se cuente con datos de la industria que resulten comparables con las características de la empresa regulada, la estimación del factor de productividad se realizará sobre la base de la información pasada brindada por la Entidad Prestadora involucrada en el procedimiento de revisión tarifaria.

Productividad Total de Factores

Para la agregación de los servicios y de los insumos empleados en la prestación de dichos servicios (como parte del cálculo de la productividad de la Industria) se usará el Índice de Fisher, definido de la siguiente forma:

Índices	Producto	Insumos o Factores
Fisher	$Q_F = (Q_P \cdot Q_L)^{1/2}$	$Q^*_{F} = (Q^*_P \cdot Q^*_L)^{1/2}$
Paasche	$Q_P = \frac{\sum_{i=1}^M p_i^{t+1} y_i^{t+1}}{\sum_{j=1}^M p_j^{t+1} y_j^t}$	$Q^*_{P} = \frac{\sum_{i=1}^M w_i^{t+1} x_i^{t+1}}{\sum_{j=1}^M w_j^{t+1} x_j^t}$
Laspeyres	$Q_L = \frac{\sum_{i=1}^M p_i^t y_i^{t+1}}{\sum_{j=1}^M p_j^t y_j^t}$	$Q^*_{L} = \frac{\sum_{i=1}^M w_i^t x_i^{t+1}}{\sum_{j=1}^M w_j^t x_j^t}$

La productividad total de los factores de la industria (o empresa) según el Índice de Fisher queda definida como sigue:

$$PTF = \text{Productividad total de los Factores} = \frac{Q_F(p^t, p^{t+1}, y^t, y^{t+1})}{Q^*_F(w^t, w^{t+1}, x^t, x^{t+1})}$$



donde:

- w^t : precio de los Insumos en el periodo t
- w^{t+1} : precio de los Insumos en el periodo $t + 1$
- p^t : precio de los productos en el periodo t
- p^{t+1} : precio de los productos en el periodo $t + 1$
- x^t : cantidad de Insumos en el periodo t
- x^{t+1} : cantidad de Insumos en el periodo $t + 1$
- y^t : cantidad producida en el periodo t
- y^{t+1} : cantidad producida en el periodo $t + 1$

Para el cálculo del costo de capital se empleará el Costo Promedio Ponderado del Capital (CPPC), estimado sobre la base del Modelo de Valoración de Activos de Capital (CAPM, por sus siglas en inglés). En general las empresas se financian con dos tipos de fondos, capital propio (que llamaremos KP) y deuda (que llamaremos D). El costo de capital es un promedio ponderado del costo de endeudamiento y del costo de capital propio:

$$CPPC = r_d(1 - t) \frac{D}{V} + r_{kp} \frac{KP}{V}$$

Ecuación I. 4

donde:

- D/V : ponderador de la deuda
- KP/V : ponderador del capital propio
- r_d : costo de endeudamiento de la empresa
- r_{kp} : costo de capital propio
- t : tasa impositiva en Perú

Para el cálculo del costo del capital propio (r_{kp}) se utiliza el Modelo de Valoración de Activos de Capital (CAPM, por sus siglas en inglés) adaptado a países emergentes, según se especifica a continuación:

$$r_{kp} = r_f + \beta(r_m - r_f) + r_{pals}$$

Ecuación I. 5

donde:

- r_f : Tasa libre de riesgo
 r_m : Tasa de retorno del mercado
 r_{pals} : Tasa de riesgo país
 β : Beta apalancada (una medida del riesgo de la inversión)

La estimación de la beta de la empresa (β) se realizará sobre la base de una muestra de betas de empresas comparables. Para que las empresas sean comparables deberán pertenecer al mismo sector que la empresa sometida al proceso de fijación de tarifas y deberán asimismo estar sujetas a una regulación similar. Como la beta mide varios tipos de riesgos – el riesgo fundamental del negocio, el riesgo financiero, el regulatorio, etc. – para poder realizar comparaciones apropiadas hay que excluir el riesgo financiero, el cual se mide a través de la beta desapalancada de las empresas comparables (es decir, comparables en términos de los otros riesgos mencionados):

$$\beta_s = \frac{\beta}{\left(1 + (1-t) \frac{D}{KP}\right)}$$

Ecuación 1.6

Este cálculo hace a las betas comparables en términos de riesgo financiero. Si se desea calcular la beta de una empresa A a partir de la beta de una empresa comparable B, lo primero es calcular la beta de la empresa B, la cual incluye el riesgo del negocio y el financiero. A esta beta hay que desapalancarla utilizando la fórmula precedente, y luego se la debe reapalancar utilizando la siguiente fórmula:

$$\beta = \beta_s \left(1 + (1-t) \frac{D}{KP}\right)$$

Ecuación 1.7

Vale aclarar que la ratio de apalancamiento utilizado en la ecuación 1.6 es el correspondiente a la empresa B, mientras que el utilizado en la Ecuación 1.7 es el correspondiente a la empresa A.

Ajuste anual mediante el mecanismo RPI - X

Una vez estimado el factor X que estará vigente para el siguiente período, la aplicación del mecanismo RPI - X se realizará cada año y tendrá vigencia por 12 meses. Para tal efecto, el ajuste se realizará tomando en consideración la variación anual del Índice de Precios al Consumidor (RPI o IPC) con información publicada por la entidad competente.

Los plazos para la entrada en vigencia de las nuevas tarifas y/o canastas de servicios se regularán por lo establecido en las Disposiciones de OSITRAN.

Cambios en la calidad del servicio u obligaciones de inversión contractuales

El factor X debe reflejar los resultados de la gestión de la industria o empresa a fin de incrementar su eficiencia, sobre la base de decisiones que ésta toma respecto de



variables que tiene bajo su control. En tal sentido, las Inversiones contractuales obligatorias no vinculadas directamente a la evolución o proyecciones del tráfico podrán tener un tratamiento especial dentro de la determinación del factor de productividad. No obstante ello, como regla general debe tenerse en cuenta que el factor X está orientado a capturar las eficiencias que logre la empresa en las diversas actividades que ésta realiza y que pueden incluir el diseño, la construcción, la operación y el mantenimiento de la Infraestructura.

Cabe mencionar que, además de fijar el factor X, el contrato de concesión, la Ley o el Organismo Regulador establecen los estándares mínimos de operaciones y calidad del servicio.

En algunos casos, el ajuste de calidad y/o Inversiones puede ser incorporado explícitamente en la fórmula. En otros casos, se puede optar por incluir un índice fuera de la fórmula.

En el caso de la concesión de la Infraestructura, se puede contemplar una eventual modificación de la tarifa tope máxima cuando se exija una calidad superior a la establecida por el contrato y/o mayores Inversiones. De tal manera que:

$$P_t = [1 + (RPI - X \pm Q \pm K)] P_{t-1}$$

Ecuación 1.8

Los nuevos factores son Q (ajuste por calidad) y K (ajuste por Inversiones obligatorias contractuales no vinculadas con demanda o asociadas a metas de cobertura). El valor que asuman dichos factores debe guardar correspondencia con las citadas metas de calidad o Infraestructura y el regulador debe estar en capacidad de demostrar la relación entre los niveles fijados y las metas u objetivos previstos, ya sea a nivel contractual o por la regulación.

1.2.2. Revisión Tarifaria por Costo de Servicio

Regulación por costo de servicio (CoS)

La regulación al costo de servicio o CoS –siglas en Inglés de Cost of Service– determina las tarifas que la empresa regulada puede cobrar de forma que le permita obtener un ingreso suficiente para cubrir el costo económico en que incurre para producir los servicios que brinda.

Esta idea se sintetiza en la siguiente ecuación:

$$T \cdot q = Co + r \cdot BA + D + I$$

Ecuación 1.9

donde:

T : tarifa regulada



- q : cantidad de servicios regulados
- Co : costos operativos
- r : costo de oportunidad de capital (tasa de retorno regulada)
- BA : base de activos
- D : depreciación del capital
- i : impuestos

El descuento de flujos de caja es la metodología usual para la determinación de las tarifas bajo CoS. Debido a que las inversiones tienen una duración en el tiempo que abarca varios años, deben considerarse los ingresos y los costos para varios años. Por lo tanto, la tarifa regulada se obtiene indirectamente mediante flujos de caja, mientras que la tasa a la cual se descuenta el flujo ("r") es igual al verdadero costo de oportunidad del capital, con lo que se evita el efecto *Averch-Johnson*. La tarifa debe hacer que el valor actual de los ingresos debe igualar al valor actual de los costos económicos.

De esta manera, en atención al objetivo de sostenibilidad, las tarifas resultantes generan un valor actual neto de los flujos de caja igual a cero. En el caso general de *N* periodos, sin valor de rescate de los activos, la regla del valor presente dicta que el valor del negocio (*V*) debe ser igual al valor presente de los flujos de caja esperados, es decir:

$$V = \sum_{t=1}^N \frac{FCF_t}{(1 + CPPC)^t}$$

Ecuación 1. 10

donde *CPPC* representa el costo promedio ponderado del capital (definida en el Anexo II). La variable *FCF_t* representa los flujos de caja de la empresa esperados en el periodo *t*. Estos son los flujos residuales luego de cubrir los costos operativos, las inversiones e impuestos, pero antes de los pagos de deuda (interés y principal). Es decir, son los flujos acumulados que recibe la firma.

Horizonte. Para la determinación de la tarifa, el flujo de fondos se proyectará sobre un horizonte de *N* periodos. Asimismo, se determinará el valor contable residual de los activos existentes (*VR*) a final del periodo *N* el cual será actualizado a una tasa igual al *CPPC*. En este caso:

$$V = \sum_{t=1}^N \frac{FCF_t}{(1 + CPPC)^t} + \frac{VR}{(1 + CPPC)^N}$$

Ecuación 1. 11

Costos operativos. También llamados costos de operación y mantenimiento, incluyen los costos de mano de obra, materiales, mantenimiento y similares. El punto de partida para la estimación de estos costos será los reportes de contabilidad regulatoria, plan de



negocios presentado por la empresa¹, o requerimiento *ad hoc*, lo que debe incluir sus costos históricos y sus proyecciones para el futuro. En lo posible, estos costos y proyecciones deben descomponerse por grupo de usuarios, actividad, servicio y/o categoría. No serán considerados para el cálculo los costos operativos ineficientes, que no estén directa o indirectamente relacionados a los servicios regulados, que no beneficien a los usuarios o que no estén debidamente sustentados.

Depreciación. La selección del método de depreciación será acorde al tipo de infraestructura, instalación o equipo.

Impuestos. De utilizarse una tasa de retorno después de impuestos, los pagos de impuestos que la empresa debe afrontar deberían ser incluidos como parte de los costos que se le permitirá recuperar vía tarifas. La combinación de la menor tasa de retorno después de impuestos con los mayores costos debería arrojar el mismo resultado que utilizar la mayor tasa de retorno antes de impuestos combinada con menores costos.

Base de capital. Es el *stock* de capital menos la depreciación acumulada. Se tomará como base de capital la totalidad de la empresa sin distinguir entre capital propio y endeudamiento.

El Regulador únicamente reconocerá en la base tarifaria los activos útiles puestos en servicio. Los activos ficticios, tales como gastos de puesta en marcha de la empresa, software de computación y costos de organización relacionados con fusiones que involucren a la empresa regulada, podrán ser activados como inversiones en intangibles e incluidos dentro de la base de capital, siempre que beneficien a los usuarios por más de un año.

Cualquiera sea la metodología escogida para cuantificar la base de capital, deben seguirse ciertos principios generales, entre ellos, la base tarifaria debe reflejar principalmente el valor de los activos dedicados al servicio público.

Inversiones. En el cálculo de las tarifas reguladas por costo de servicio se incluirán sólo aquellas que estén incluidas en el plan de inversiones programadas y presenten un estado avanzado de su trámite (por ejemplo, inversiones viables o en ejecución). Cuando una inversión deba estar concluida de acuerdo a lo establecido en el cronograma de inversiones aprobado, OSITRAN verificará la ejecución de la misma.

La Resolución de fijación o revisión tarifaria podrá incorporar mecanismos de ajustes de tarifas, en caso no se ejecuten las inversiones a ser financiadas por éstas, sin perjuicio de las sanciones que puedan resultar de acuerdo a la normativa aplicable. El mecanismo de ajuste considerará el costo de oportunidad los recursos destinados a inversiones no ejecutadas.

¹ En aquellas entidades prestadoras obligadas a presentarlo.



ANEXO II

APLICACIÓN DEL FACTOR X POR CANASTA REGULADA DE SERVICIOS

Las canastas reguladas de servicios serán aprobadas por OSITRAN. Para fines de la aplicación del factor de productividad a los precios topes, el regulador podrá disponer la aplicación del reajuste anual mediante el mecanismo RPI - X (inflación menos factor de productividad).

La aplicación del mecanismo se realizará directamente sobre cada canasta regulada C_j siguiendo la siguiente ecuación²:

$$VC_j \sum_{i \in C_j} \left(\frac{\Delta P_{it} I_{i\delta}}{\sum_{i \in C_j} I_{i\delta}} \right) \leq RPI_\delta - X_t$$

Ecuación II. 1

$$\Delta P_{it} = \frac{P_{it}}{P_{it-12}} - 1$$

Ecuación II. 2

Donde:

- C_j : Canasta j
- t : Instante que define el inicio del periodo de vigencia de las tarifas reajustadas
- X_t : Factor de productividad anualizado aprobado para el periodo anual que comienza en el momento t.
- P_{it} : Tarifa propuesta para el servicio regulado i durante el año que comienza en t.
- P_{it-12} : Tarifa vigente para el servicio regulado i durante el año que comienza en t - 12 meses.
- $I_{i\delta}$: Ingreso anual del servicio i calculado para el año que termina en el momento δ .
- $\sum_{i \in C_j} I_{i\delta}$: Ingreso anual total de la canasta calculado para el año que termina en el momento δ .
- RPI_δ : Variación anual del índice general de precios al consumidor vigente calculado en el periodo que acaba en el momento δ y que estará en para el año que comienza en el momento t.

² Si el reajuste se aplica sobre un servicio (canasta uniproducto) y no sobre una canasta de múltiples productos, se seguirá el mismo procedimiento indicado en la ecuación III.1, por tanto la ecuación se simplifica a: $\Delta P_{it} \leq RPI_\delta - X_t$.



δ : Momento definido como el final del mes que presenta el último dato disponible del Índice de precio al consumidor. El mes antes indicado deberá ser anterior al momento t en al menos un mes, pero no superior a 2 meses, salvo justificación expresa.

El componente RPI corresponde a la inflación registrada en cada año. Para su cálculo se toma en consideración la variación del Índice de precios establecido en el contrato de los últimos doce (12) meses para los cuales se cuenta con información publicada por la entidad competente. Debe tenerse presente que la diferencia entre el periodo de entrada en vigencia de las tarifas (momento t) con respecto al mes δ (mes que presenta el último dato disponible del Índice de precio al consumidor) no puede ser superior a dos meses ni menor a un mes, salvo existe una justificación expresa que impida su utilización. De esta manera se obtiene predictibilidad respecto a la información que será utilizada, así como se permite realizar los cálculos con la información más actualizada.

$$RPI_{\delta} = \frac{IPC_{\delta} - IPC_{\delta-12}}{IPC_{\delta-12}}$$

Ecuación II. 3

Donde:

- RPI_{δ} : Porcentaje de variación anual correspondiente al final del mes δ , a aplicar en el reajuste de la tarifa que estará vigente durante el año, o periodo de revisión establecido, que comienza al inicio del periodo t .
- IPC_{δ} : Último valor publicado por el organismo competente del nivel del Índice de precios correspondiente al final del mes δ .
- $IPC_{\delta-12}$: Valor del nivel del Índice de precios publicado por el organismo competente correspondiente al final del mes $\delta-12$.

En la aplicación del factor X hay que tener en cuenta que inevitablemente se produce un retardo debido a que los datos sobre inflación y sobre ventas de los servicios referidos a un mes tardan varios días, incluso semanas, en estar disponibles para los involucrados en la aplicación tarifaria. De esta manera, el momento t en que entra en vigencia el nuevo reajuste anual puede ser cualquier día del año. El momento t está establecido en el contrato de concesión. Por el contrario, el momento δ , por lo general coincide con el último día del mes, ya que es este instante el que sirve de fecha de cierre para el cálculo de los Índices de inflación o para el cálculo del flujo de ingresos sobre los que se calculan los ponderadores de cada servicio.

La determinación de las canastas regulatoria de servicios, a las cuales se podrá aplicar el mecanismo RPI - X será establecido por el regulador en el marco del proceso de revisión tarifaria, teniendo en consideración los siguientes criterios:

- No podrán incorporarse a las canastas servicios que se brinden en condiciones de libre competencia ni servicios esenciales regulados por el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público.



- El número de canastas reguladas de servicios estará en función del tipo de usuario (por ejemplo, pasajero, carga, entre otros) y la estructura del sistema tarifario.
- La naturaleza y complementariedad de los servicios regulados.
- En el caso que exista más de un factor de productividad, las canastas reguladas se determinarán según las características tecnológicas asociadas a los servicios, el tipo de usuario, la naturaleza de los servicios y la complementariedad de los servicios regulados.

El regulador verificará que las tarifas propuestas por la entidad prestadora cumplan con la ecuación II.1.

