

## INFORME N° 017-11-GRE-GAL-OSITRAN

Para : **CARLOS AGUILAR MEZA**  
Gerente General

De : **FERNANDO MOMIY HADA**  
Gerente de Regulación

**ROBERTO VÉLEZ SALINAS**  
Gerente de Asesoría Legal

Asunto : Propuesta de modificación del Reglamento General de Tarifas

Fecha : 21 de diciembre de 2011



### I. OBJETIVO

1. El informe evalúa los comentarios formulados a la propuesta de modificación del Reglamento General de Tarifas (en adelante RETA), propuesta que incorpora mejoras a los problemas identificados que afectan 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.
2. Para dicho fin, el presente informe:
  - Evalúa y analiza el actual RETA, con el propósito de identificar los aspectos que requieren perfeccionarse para su adaptación al marco normativo vigente, buscando la optimización de los procedimientos y metodologías tarifarias contenidos en el RETA.
  - Analiza el esquema de regulación por Costo de Servicio, evaluando la conveniencia de su incorporación como mecanismo de fijación y reajuste tarifario.
  - Plantea cambios normativos necesarios a la luz de lo estudiado, incorporando los comentarios formulados a la propuesta de modificación del Reglamento General de Tarifas. Las propuestas de cambio se presentan a través de un proyecto de exposición de motivos con la correspondiente propuesta normativa, así como la matriz de comentarios, las que se presentan en el anexo del presente informe.

### II. INTRODUCCIÓN

3. 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.
4. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN de fecha 23 de setiembre de 2004, OSITRAN aprobó el RETA. Posteriormente, ante la necesidad de incorporar algunas definiciones y precisiones de carácter procedimental, en el año 2006, se aprobaron un conjunto de modificaciones al RETA mediante Resolución de Consejo Directivo N° 082-2006-CD-OSITRAN.



5. 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 Asociación Pública Privada (APP) e Iniciativas Privadas (IP), en un contexto de rápido crecimiento económico que hace más urgente la necesidad de revertir el déficit de Infraestructura de transporte existente en el Perú.
6. 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 asociaciones público privadas 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.
7. 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.
8. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2011-OSITRAN, se autorizó la publicación del proyecto de Modificatoria del Reglamento General de Tarifas, así como de su correspondiente Exposición de Motivos en el diario oficial "El Peruano", otorgándose un plazo de 20 días contados a partir del plazo de publicación, para que los interesados remitan por escrito a OSITRAN, los comentarios o sugerencias que consideren pertinentes.
9. Asimismo, el Consejo Directivo de OSITRAN dispuso que la Oficina de Relaciones Institucionales realice las acciones necesarias para las publicaciones y la Audiencia Pública, convocándose esta última a los 15 días hábiles contados desde el día siguiente de la fecha de publicación.
10. El 04 de julio de 2011, se realizó la Audiencia Pública en el que asistieron 8 participantes, entre los que se encontraban las empresas Lima Airport Partners-LAP, Terminales Portuarios Euroandinos-TPE, ASMARPE, CONUDFI y ASETURP.
11. Se recibieron 5 comentarios al proyecto de Modificatoria de Reglamento de Tarifas, remitidos por las siguientes personas:
  - Francisco Biber de la empresa Terminales Portuarios Euroandinos S.A. (mediante correo electrónico del 28 de junio de 2011).
  - Paola Avalos de la empresa Aeropuertos del Perú S.A. (mediante correo electrónico del 11 de julio de 2011).



- Ezequiel Ayllón de Lima Airport Partners S.R.L. (mediante correo electrónico del 11 de julio de 2011).
  - Eduardo Chappuis (mediante carta GP.DPWC.073.11 del 11 de julio de 2011).
  - Christiam Gonzales (mediante correo electrónico del 11 de julio de 2011).
12. Los comentarios antes indicados y las opiniones vertidas en la Audiencia Pública, fueron analizados y evaluados, en la matriz de comentarios y en el presente informe.

### III. EL MARCO NORMATIVO DE OSITRAN EN MATERIA TARIFARIA

#### III.1. Atribuciones y competencia del OSITRAN en materia de regulación tarifaria

13. 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, siendo las siguientes: supervisora, reguladora, normativa, fiscalizadora y sancionadora, y de solución de controversias y reclamos.
14. La LMOR precisa que la función de regulación comprende la facultad de fijar las tarifas bajo su ámbito.
15. 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:
    - 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.
    - 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.
    - 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.
16. 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.



### III.2. Competencia exclusiva de OSITRAN

17. 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.
18. Asimismo, el REGO precisa, en su artículo 28º, que la función reguladora se ejerce exclusivamente a través del Consejo Directivo de OSITRAN.
19. Finalmente, el numeral 2 del artículo VI de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158, precisa que el Poder Ejecutivo, entre ellos, OSITRAN, ejerce sus competencias exclusivas, no pudiendo delegar ni transferir las funciones y atribuciones inherentes a ellas.

### III.3. Desregulación.

20. 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.
21. En concordancia con ello, el RETA establece que OSITRAN cuenta con la potestad de desregular las tarifas en los casos exista condiciones de competencia efectiva en el mercado respectivo y la regulación tarifaria resulte siendo innecesaria.

### III.4. Audiencias públicas y privadas.

22. 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.
23. 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.
24. 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.



#### IV. ASPECTOS QUE REQUIEREN SER MODIFICADOS

##### IV.1. El tratamiento metodológico para la fijación y revisión de tarifas en las Concesiones Cofinanciadas

25. 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.
26. 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, 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.
27. Para efectos de este análisis, los contratos de concesión Cofinanciados administrados por OSITRAN se pueden clasificar en dos grupos:
- Aquellos que no contemplan la posibilidad de una revisión tarifaria a cargo de OSITRAN, es decir, ahí donde 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 relevante, de acuerdo al sector o tipo de infraestructura. Este es el caso de las concesiones de carreteras, fundamentalmente.
  - Aquellos que contemplan la posibilidad de una revisión tarifaria, como en el caso de la Concesión de Aeropuertos del Norte a cargo de Aeropuertos del Perú.



**Cuadro 1**  
**Concesiones Cofinanciadas que requieren reajuste o revisión de tarifas**

Empresa	Servicios	Reajuste de tarifas	Revisión tarifaria
Aeropuertos del Perú S.A.	Aeroportuario	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 de servicio (oferta) y características con la demanda.
Aeropuertos Andinos del Perú S.A.	Aeroportuario	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 de servicio (oferta) y características con la demanda.
IIRSA-NORTE (Eje multimodal Amazonas Norte- Paita - Yurimaguas)	Carretera	IPC de EEUU y Perú y tipo de cambio.	N.A.
COMSOL (Tramo Trujillo-Sullana)	Carretera	IPC nacional y de EEUU	N.A.
COMSOL (IIRSA - SUR T5)	Carretera	IPC nacional y de EEUU	N.A.
INTERSUR (IIRSA - SUR T4)		IPC nacional y de EEUU	
IIRSA-SUR T3 (Interoceánica Sur T3)	Carretera	IPC nacional y de EEUU	N.A.
IIRSA-SUR T2 (Interoceánica Sur T2)	Carretera	IPC nacional y de EEUU	N.A.
SURVIAL (IIRSA-SUR T1)	Carretera	IPC nacional y de EEUU	N.A.
CANCHAQUE (Empalme 1B - Buenos Aires - Canchaque)	Carretera	IPC Perú	N.A.
OBRANSA (Nvo. Mocupe - Cayalti - Oyuntún)	Carretera	IPC Perú	N.A.
AUTOPISTA DEL NORTE (Red vial N° 4)	Carretera	IPC Perú	N.A.
CHANCAY - Acos (Ov. Chancay/Dv. Variante Pasamayo - Huaral - Acos)	Carretera	IPC Perú	N.A.

N.A.: No aplica

28. 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.
29. En el segundo caso, sí 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.
30. Sobre el particular, cabe precisar 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.
31. Ahora bien, la primera concesión cofinanciada bajo el ámbito de competencia de OSITRAN se adjudicó recién en agosto del 2005.<sup>1</sup>
32. Debemos indicar que 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.
33. En tal sentido, la aparición relativamente reciente de las Concesiones Cofinanciadas obliga a definir las metodologías de tarificación aplicables, en tanto corresponda, a este tipo de concesiones, y a la correspondiente actualización del artículo 19 del RETA. Para ello la metodología de Valuación Contingente, es una

<sup>1</sup> 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.



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 de la concesión.

#### IV.2. Limitaciones a la participación del Concedente en los procesos de fijación y revisión tarifaria en Concesiones Cofinanciadas

34. 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° 26917<sup>2</sup> (Ley OSITRAN), la función tarifaria es materia exclusiva del Consejo Directivo del Organismo Regulador.
35. 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 Estado como Concedente<sup>3</sup>, 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.
36. En tal sentido, no se justifica extender una competencia de carácter exclusiva del Organismo Regulador al Concedente, a fin de que éste participe en los procesos de fijación o revisión tarifaria llevados a cabo por el regulador, requiriéndose adecuar los artículos 20, 61 y eliminar el artículo 64.

#### IV.3. La desregulación tarifaria

37. OSITRAN está facultado para excluir 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:

<sup>2</sup> Ley 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”.

<sup>3</sup> El Ministerio de Economía y Finanzas, participa en el diseño de los proyectos de contratos finales, emitiendo opinión si las concesiones requieren de algún tipo de garantías, como sucede en las concesiones cofinanciadas.



- 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.
38. 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, y se deberá efectuar las audiencias públicas respectivas.
39. Cabe indicar que la Ley de Transparencia en Procesos Tarifarios no se refiere específicamente al supuesto de desregulación, sin embargo, resulta conveniente su aplicación dada la eventual afectación a los usuarios que participaron en la fijación tarifaria respectiva.
40. 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.<sup>4</sup>
41. A fin de llevar a cabo un proceso de desregulación, se requiere tener claridad sobre la conveniencia, riesgos o efectos probables de un eventual exclusión 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.
42. Asimismo, para que se precisen los alcances de diversas disposiciones del RETA con la finalidad que resulten aplicables también a los procedimientos de desregulación tarifaria, se necesita adecuar los siguientes artículos: 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

<sup>4</sup> 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.



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).

#### IV.4. Tratamiento tarifario de las empresas públicas

43. 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, tal como se establece en el artículo 3.1, inciso b), de la LMOR, así como también el artículo 4 de la Ley OSITRAN. En ese sentido, OSITRAN ejerce su competencia sobre las Entidades Prestadoras que explotan infraestructura de transporte de uso público, ya sean éstas públicas o privadas, según indica el artículo 3 de la Ley OSITRAN.
44. En tal sentido, OSITRAN debe fijar y revisar periódicamente las tarifas de las Entidades Prestadoras Públicas.
45. 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 los gastos de mantenimiento de la infraestructura existente, poniendo en riesgo la infraestructura existente o la prestación del servicio.
46. 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.
47. De otro lado, 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 y asegure 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.
48. Asimismo, 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.
49. 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.

#### IV.5. El costo promedio ponderado del capital

50. 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 que enfrenta la empresa, no encontrándose elementos adicionales que consideren remunerar un potencial riesgo regulatorio. Metodológicamente al seleccionar betas de empresas comparables también se valora que estén sujetas a los mismos riesgos, incluido el llamado riesgo regulatorio, en ese sentido, un reconocimiento adicional del riesgo implicaría una doble contabilidad del mismo. De otro lado, cualquier riesgo específico del país que no sea captado por el procedimiento anterior, es capturado a través del riesgo país.
51. 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).*

52. En tal sentido, corresponde retirar dicho factor (riesgo regulatorio), debido a que su inclusión adicional puede implicar una remuneración excesiva del capital propio, y conllevar por ende niveles de tarifas mayores a las necesarias.

#### IV.6. Alcances de la fijación y revisión tarifaria

53. 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.
54. Un primer aspecto a considerar, de carácter formal, es que no se incluye explícitamente 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 (precisión del Artículo 4).

55. 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.
56. Al respecto, conviene evaluar la pertinencia de mantener esta facultad. 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.
57. 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.
58. Respecto a las revisiones extraordinarias, 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, en casos debidamente justificados. En tal sentido, sería necesario ajustar el artículo para que se circunscriba a estos casos, y se precise los supuestos en que podría operar dicha revisión anticipada.

#### IV.7. Metodologías de fijación tarifaria

59. Los contratos regulatorios comúnmente utilizados pueden ser analizados en dos dimensiones.<sup>5</sup> 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).
60. 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

<sup>5</sup> Véase, por ejemplo, Laffont y Tirole (1993).



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.

61. 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:

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

62. El parámetro  $b$  resume de manera simple el poder de los incentivos:
63. 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.
64. 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.
65. 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.
66. 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 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, por lo que corresponde contar con mecanismos idóneos para concesiones cofinanciadas
67. 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.

#### IV.7.1. Metodología de costo de servicio (CoS)

68. 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.<sup>6</sup>

69. 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  $V$ .
70. 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,

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

Reescribiendo 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:

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

71. Esto es, bajo una regulación bajo CoS, la tarifa debe ser tal que la empresa en el período 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 ( $C$ ).
72. 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.
73. 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.
74. 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

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



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.

75. 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.
76. 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.
77. 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.
78. 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.
79. 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.
80. También se presenta la cuestión de la inclusión de los activos ficticios, tales como gastos de puesta en marcha de la empresa y software de computación entre otros



que involucren a la empresa regulada, en ese sentido, con frecuencia se recomienda aplicar las prácticas contables generalmente aceptadas, en tal sentido dichos gastos suelen ser activados como inversiones en intangibles, siempre que los usuarios se beneficien por más de un año de ellos.

81. 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.
82. 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 depositarlo en su propia cuenta bancaria (o comprar *securities*). Por esta razón es que la práctica usual es utilizar el concepto de deuda neta.
83. 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  $b > 0$ ).<sup>7</sup>

#### IV.7.2. Regulación por precios tope (PC)

84. 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

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



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.

85. 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.
86. 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), sin embargo, ello depende de las características propias del sector regulado, específicamente de la velocidad en la aparición de shock tecnológicos.
87. 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 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 2:**  
**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.



#### IV.7.3. Diferencias prácticas entre CoS y PC

88. 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.
89. 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 toques 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).
90. 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.
91. 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.

#### IV.7.4. Aplicaciones de la metodología CoS

92. 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).<sup>8</sup>

93. 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.
94. 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.
95. 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 discutíramos 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.

#### IV.7.5. Problemas, dificultades y limitaciones de las metodologías tarifarias del RETA

96. 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).
97. 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 riesgo cambiario: 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).

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



98. Una de 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 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 IV.7.3. El tipo de PC escogido en el RETA, RPI – X, agrega otra diferencia al incluir una cláusula de ajuste automático entre revisiones.

#### **IV.7.6. Modificaciones propuestas para el mejoramiento de las metodologías de fijación y revisión tarifarias del RETA vigente**

99. Se requiere redactar un nuevo artículo 19 que incluya explícitamente a la regulación por costo de servicio y Disposición a Pagar entre las metodologías para la fijación y revisión tarifarias.

100. Se propone adicionar al Anexo I la metodología de regulación por costo de servicio en la fijación y revisión de tarifas,

101. 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 este el caso”.

102. 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

103. 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.

#### **IV.8. Otros aspectos a perfeccionar**

##### **IV.8.1. Reglas aplicables al tarifario de servicios**

104. 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.

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

#### **IV.8.2. Plazos para recepción de comentarios y realización de las Audiencias Públicas en los procedimientos de fijación, revisión o desregulación tarifaria**

106. 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.

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

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

109. 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. Por esta razón se modifica el artículo 57°. 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.

#### **IV.8.3. Disposiciones referidas a las Resoluciones Tarifarias**

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

111. 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.

112. De otro lado, a fin incrementar la transparencia de los procesos tarifarios, se requiere incluir entre la información que debe presentar la Gerencia de Regulación a la Gerencia General (artículo 59), la matriz de comentarios y el proyecto de Resolución, con el propósito de respaldar las evaluaciones realizadas a los comentarios recibidos. Asimismo en dicho artículo se requiere precisar las etapas queden seguirse en los casos en los que Gerencia o el Consejo Directivo presentará observaciones al informe tarifario. Para ello se propone que tanto la Gerencia General y el Consejo Directivo (en las situaciones que corresponda) sean las establezcan los plazos para que las unidades técnicas del OSITRAN superen las observaciones.

#### **IV.8.4. Medios Impugnatorios y medios probatorios**

113. 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.



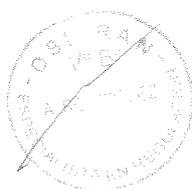
114. Al respecto, se puede observar que no se incluye dentro de los alcances del citado artículo a las resoluciones de desregulación tarifaria de un servicio, por lo que resulta pertinente su revisión.

#### **IV.8.5. Precisiones conceptuales**

115. 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.
116. 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.
117. 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.
118. Se requiere precisar la definición de Organización Representativa de Usuarios, (artículo 2.) señalando se que los usuarios representados son los finales.

#### **IV.8.6. Disposiciones referidas a la aplicación de ofertas, descuentos y promociones en general**

119. 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.
120. No obstante, 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.
121. 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.

122. 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.
123. 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. Por ello se propone la modificación del Artículo 23.

#### IV.8.7. Revisiones parciales y extraordinarias

124. 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.
125. 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.
126. 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, como por ejemplo, cambios tecnológicos, variaciones exógenas de costos y otras causales económicas debidamente sustentadas.



114. 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.

#### **IV.8.5. Precisiones conceptuales**

115. 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.
116. 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.
117. 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.
118. Se requiere precisar la definición de Organización Representativa de Usuarios, (artículo 2.) señalando se que los usuarios representados son los finales.

#### **IV.8.6. Disposiciones referidas a la aplicación de ofertas, descuentos y promociones en general**

119. 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.
120. No obstante, 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.
121. 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.

122. 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.
123. 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. Por ello se propone la modificación del Artículo 23.

#### **IV.8.7. Revisiones parciales y extraordinarias**

124. 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.
125. 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.
126. 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, como por ejemplo, cambios tecnológicos, variaciones exógenas de costos y otras causales económicas debidamente sustentadas.



114. 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.

#### **IV.8.5. Precisiones conceptuales**

115. 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.

116. 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.

117. 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.

118. Se requiere precisar la definición de Organización Representativa de Usuarios, (artículo 2.) señalando se que los usuarios representados son los finales.

#### **IV.8.6. Disposiciones referidas a la aplicación de ofertas, descuentos y promociones en general**

119. 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.

120. No obstante, 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.

121. 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

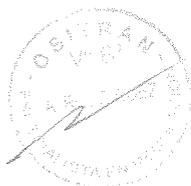


la disponibilidad presupuestal de los recursos fiscales destinados al cofinanciamiento. Esta exigencia se reitera en el artículo 41.2 del RETA.

122. 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.
123. 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. Por ello se propone la modificación del Artículo 23.

#### IV.8.7. Revisiones parciales y extraordinarias

124. 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.
125. 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.
126. 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, como por ejemplo, cambios tecnológicos, variaciones exógenas de costos y otras causales económicas debidamente sustentadas.



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.

127. 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.

128. 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.

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

#### **IV.8.8. Modificación de los procedimientos tarifarios de fijación, revisión y desregulación tarifaria**

##### **IV.8.8.1. Unificación de procedimientos**

130. 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, con la excepción señalada en el Artículo 20 para la fijación de tarifas provisionales. Como consecuencia de esta unificación se propone eliminar los Capítulos 3 y 4 del Título V del RETA referidos a los procedimientos de: i) Procedimiento de Fijación Tarifaria de Nuevos Servicios (desde el Artículo 64 al 67), y ii) Procedimiento de Desregulación tarifaria (desde el Artículo 68 al 72).

131. Asimismo, se plantea que los procedimientos de fijación y desregulación pueden ser originados de oficio o a solicitud de parte, por lo que se propone modificar el Artículo 11 y el Artículo 61. De otro se propone que el artículo 61 considere que de requerirse opiniones adicionales, de acuerdo a la normativa vigente, el plazo fijado para el proceso tarifario se suspenda.

##### **IV.8.8.2. Disposiciones referidas a presentación de información de las partes interesadas**

132. 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.

133. Asimismo, en el actual RETA, el artículo 53 establece el derecho de la Entidad Prestadora de presentar un estudio tarifario, dentro de un plazo de no menor de 15 días y no mayor a 30. No obstante a fin de garantizar que las empresas dispongan de un mayor plazo para la realización de dicho estudio, se considera pertinente definir este periodo, en uno que no resulte menor a los 30 días. De otro lado a fin de garantizar la adecuada evolución del proceso tarifario, una vez vencido el plazo previsto en el presente artículo, si la Entidad Prestadora remitiera información, OSITRAN evaluará, a su solo criterio, la pertinencia de la misma, y de ser el caso, su incorporación al procedimiento.<sup>9</sup>

#### IV.8.8.3. Adecuación del plazo para la realización de las audiencias privadas

134. 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.

135. 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.

136. 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.

137. Asimismo, es necesario modificar el Artículo 44, precisando que 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, revise o desregule las Tarifas Máximas, es decir, incluyendo los supuestos de desregulación y de revisión tarifaria.

#### IV.8.8.4. Actualización de las referencias normativas a normas de libre y leal competencia, y normas de los derechos de los usuarios

138. 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,

<sup>9</sup> En el artículo 53 se incluyen los procedimientos de revisión y desregulación tarifaria. Asimismo, se hace referencia explícita al artículo 14 (Desregulación), debido a que el proceso de desregulación puede ser realizado de oficio.



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.

#### IV.8.8.5. Aclaración de referencia al Reglamento General de Solución de Reclamos y Controversias

139. 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.
140. 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.

#### IV.8.9. Integración de diversos artículos

141. El RETA contempla diversos artículos que contienen disposiciones complementarias o similares, según se indica a continuación:
- 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, adicionando también la disposición "la publicación en el diario debe contener la dirección de la página web del tarifario actualizado". En tal sentido se propone fusionar ambos Artículos, eliminándose por tanto el Artículo 28.
  - 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. En tal sentido se recomienda la eliminación del Artículo 40. Asimismo, se recomienda eliminar el artículo 41 debido a que sus disposiciones se encuentran incluidos en el artículo 32 (reajustes tarifarios e información disponible).
142. 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.



143. 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.

#### IV.8.10 Eliminación de los artículos referidos a observaciones adicionales

144. 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.

145. En esta línea, se eliminan los artículos antes mencionados.

#### IV.8.11 Disposiciones referidas a presentación de información de las partes interesadas

146. 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.

147. 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.

#### IV.8.12. 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 recomienda modificar el artículo 26 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."



#### IV.8.13. Otras precisiones

148. En la definición del Tipo de Cambio, debe incluirse el nombre completo de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (Art. 2).
149. En la definición de Usuario Final debe precisarse que la Infraestructura corresponde a la de Transporte de Uso Público.
150. En el anexo referido a la ecuación de del CPPC y de costo de capital propio, debe hacerse referencia que la tasa impositiva y el riesgo país corresponden a los que la empresa enfrenta en el Perú.

#### V. CONCLUSIONES

151. 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.
152. 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.
153. 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
154. 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.



## VI. RECOMENDACIONES

155. 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 su aprobación y publicación.

Atentamente,



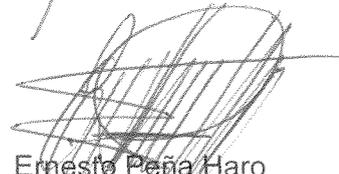
Fernando Momiy Hada  
Gerente de Regulación



Roberto Vélez Salinas  
Gerente de Asesoría Legal



José Carlos Velarde Sacio  
Jefe de Regulación



Ernesto Peña Haro  
Asesor Legal



Abel Rodríguez González  
Especialista en Regulación



Mauro Gutiérrez Martínez  
Analista de Regulación