



AFIN N° 195 - 2015

Lima, 25 de agosto de 2015

Señora
PATRICIA BENAVENTE
Presidente de Consejo Directivo
Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura
de Transporte de Uso Público - OSITRAN
Presente.



De nuestra consideración:


Por medio de la presente la saludamos y nos referimos a las Resoluciones N° 044 y 045-2015-CD-OSITRAN, que disponen la pre publicación para comentarios, del Proyecto de Reglamento para el pago de la Retribución al Estado por Concesiones en Infraestructura de Uso Público (en adelante el "Proyecto de Retribución"), y del Proyecto de Reglamento de Aporte por Regulación (en adelante el "Proyecto de ApR") respectivamente.

Sobre el particular, los concesionarios de infraestructura de transporte asociados en AFIN, se permiten realizar los comentarios y aportes a dichos textos, que se encuentran en anexo adjunto a la presente.

Finalmente le solicitamos se sirvan concedernos una reunión, a la brevedad, con usted y su equipo de trabajo, para poder explicar y ampliar las preocupaciones reseñadas y, evaluar conjuntamente con las empresas concesionarias la mejor manera de superarlas.

Seguros de la atención de que servirá brindar a la presente, quedamos de usted.

Atentamente,



Gonzalo Priale
Presidente

**COMENTARIOS A LOS PROYECTOS DE REGLAMENTO PARA EL PAGO
DE LA RETRIBUCIÓN AL ESTADO POR CONCESIONES EN
INFRAESTRUCTURA DE USO PÚBLICO, Y DE APOORTE POR
REGULACIÓN.**

Resoluciones N° 044 y 045-2015-CD-OSITRAN

I. Respecto del Proyecto de ApR:

- 1) **De la base imponible del aporte por regulación:** se aprecia del artículo 6° del Proyecto de ApR, que se está variando como base imponible de la “totalidad de ingresos facturados” (conforme señala la vigente Resolución N° 021-2011-CD-OSITRAN, Reglamento de Aporte por Regulación de OSITRAN) a “los montos facturados mensualmente”, lo que cual llevaría a considerar cualquier monto facturado por la concesionaria, el cual podría no estar ligado a la realización del giro del negocio.

Esta modificación, generará un drástico aumento en la valorización total de la base imponible a considerar para la aplicación de la alícuota, pues no todos los montos de la facturación de la concesionaria suponen un ingreso, y menos aún un ingreso efectivamente percibido. En ese sentido, resulta preocupante que se pueda llegar al extremo de gravarse montos que los concesionarios se encuentran obligados a facturar por mandato legal pero que de ninguna manera constituyen ingresos para el concesionario (entendiendo el término ingreso en su acepción común, como caudal que entra en poder de alguien, según criterio expuesto por el Tribunal Fiscal en Resolución N° 292-1-2012). Tal sería el caso de las transferencias de bienes o prestaciones de servicios a título gratuito que generan la obligación formal de emitir un comprobante de pago por la transferencia o prestación de servicios, precisando el valor de la venta, el importe de la cesión en uso o del servicio prestado, que hubiera correspondido a dicha operación.

Así, considérese como ejemplo un caso común entre las empresas, como es la entrega de agendas a fin de año a sus clientes corporativos (retiro de bienes gravado con IGV). Dicha entrega genera la obligación formal de emitir un comprobante de pago, consignando el valor referencial de los bienes. Evidentemente, existirá una facturación pero la empresa no está percibiendo ningún “ingreso” por esa operación, por lo que dichos montos no se toman en cuenta para determinar la base imponible del Aporte por Regulación.

De la misma manera, podría darse el caso de que un contrato de concesión contemple determinadas transferencias de bienes de la concesión al concedente, que no generarán ingresos al concesionario, y sobre los cuales, sin embargo, se deberá cumplir con la obligación formal de emitir el comprobante de pago respectivo por la transferencia señalando el valor referencial de los bienes. Evidentemente, los “montos facturados” (monto referencial de los bienes transferidos a título gratuito) no deberían formar parte de la base imponible del aporte por regulación al no constituir ingresos para los concesionarios.

Asimismo, la propuesta del proyecto, se contradice con lo que señalan algunos contratos de concesión específicamente, sobre la aplicación de la alícuota a determinados conceptos gravados o ingresos detallados taxativamente que se consideran base imponible de este pago.

Por otra parte, esa modificación de términos para determinar la base imponible, involucrará que en el caso de concesiones cofinanciadas se consideren montos facturados al Estado.

- 2) **De la tasa:** en este extremo se observa discrepancia con la disposición sobre la tasa de la alícuota consignada en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada de los Servicios Públicos. Así pues, el Proyecto de ApR dispone que la alícuota para determinar el Aporte por Regulación “es el uno (1%) por ciento” de la base imponible, en tanto que la Ley N° 27332, dispone en su artículo 10° que el aporte “no podrá exceder del 1% (uno por ciento)”, lo cual supone una sustancial diferencia en cuanto al monto por determinar para pago de Aporte por Regulación.

La Ley N° 27332 estableció que mediante Decreto Supremo se determinaría la tasa del Aporte por Regulación, el cual no podía exceder del 1% (uno por ciento) del valor de facturación anual de las empresas, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, y que dicha tasa se fija mediante Decreto Supremo de Presidencia de Consejo de Ministros refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas. Así mediante el Decreto Supremo N° 104-2003-PCM, se estableció que el Aporte por Regulación para OSITRAN era el 1% (uno por ciento) de la facturación anual de las empresas y entidades bajo su ámbito, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal.

Queda claro de la lectura de dichas normas que su espíritu y la intención del legislador fue establecer un límite máximo para la tasa aplicable del Aporte por Regulación, de tal manera, que los Organismos Reguladores pudieran cobrar fracciones inferiores al 1% (uno por ciento) pero nunca superiores a dicho límite. Asimismo, de su lectura conjunta se aprecia que no corresponde (siendo ilegal) establecerla como una tasa fija de 1% en un norma legal de rango inferior.

En ese sentido, y atendiendo a que el Aporte por Regulación es una contribución, y como tal, debe cumplir con los requisitos y características propios, el importe cobrado a los concesionarios debe corresponder estrictamente al costo de los servicios prestados por los Organismos Reguladores, y destinarse al desarrollo de aquellos. Cualquier exceso en éste cobro deviene en ilegal contraviniendo el Código Tributario, y lindando (posiblemente) con la confiscatoriedad.

Por ello, consideramos que el Proyecto de ApR debe indicar expresamente que la tasa aplicable (menor o igual a 1%) se sustenta en un análisis económico de los gastos y costos en que incurren los Organismos Reguladores en el desarrollo de su función durante un ejercicio en específico, garantizando así la transparencia en el ejercicio de función, conforme a su naturaleza de contribución.

En ese sentido, atendiendo a dicha discrepancia se requiere necesariamente la aclaración de parte de OSITRAN de este extremo del Proyecto de ApR.

- 3) **De la forma de presentación de declaración jurada de aporte por regulación:** en el artículo 15° del Proyecto de ApR se consigna la posibilidad de presentar esta información en copia física en mesa de partes de OSITRAN, o mediante una dirección de correo electrónico habilitada por el regulador para dicho fin.

Sin embargo el Anexo II señala que la copia del contribuyente (concesionario) debe contener el sello de recepción para considerarse presentado, lo cual deviene en una contradicción.

Resulta necesario que se corrija la misma, y conforme a las mejores prácticas de simplificación administrativa, se prefiera la presentación por correo electrónico de la declaración jurada de Aporte por Regulación, así como también la presentación de la información adicional contenida en el artículo 19°.

Asimismo corresponde que se establezca el horario en el cual se podrá enviar el correo con la Declaración Jurada de aporte por regulación; y definir como el Concesionario obtendrá la constancia de recibido, es decir la confirmación de recepción por parte de OSITRAN de la documentación que se ha enviado, con un valor y efecto idénticos al sello de recepción.

- 4) **Del plazo de presentación de la declaración jurada:** en el mismo sentido de adopción de procedimientos tributarios, el Proyecto de ApR dispone que la presentación de declaración jurada de Aporte por Regulación se realice en la misma fecha que el concesionario presente sus declaraciones juradas de IGV a SUNAT.

Si bien, esto puede resultar en una mayor orden para el Organismo Regulador, la labor de las áreas de finanzas de los concesionarios se torna más compleja y cargada, por lo que proponemos que se disponga la entrega dentro del tercer día hábil siguiente a la fecha de presentación mensual en SUNAT.

La información obligatoria adicional a presentar (artículo 19°) en la declaración jurada de aporte por regulación – fotocopia de declaración jurada mensual del IGV y constancia de presentación ante SUNAT – puede ser presentada por el deudor tributario a la SUNAT hasta las 23:59 horas de la fecha del vencimiento, situación que caería en contradicción con el horario en el cual se deberá presentar dicha información a OSITRAN (17:00 horas).

Esta situación generaría una carga adicional a los concesionarios al forzarlos a presentar su declaración jurada mensual del IGV a SUNAT en un horario reducido al que actualmente contamos a fin de poder cumplir a tiempo con la presentación del mismo ante OSITRAN.

- 5) **Artículo 19º, numeral 3, Información obligatoria a presentar:** Respecto de la obligación de presentar documentación adicional referida a un CD, fotocopia de presentación jurada mensual del IGV, constancia de presentación ante la SUNAT y pago correspondiente, en caso sea presentada por correo electrónico, consideramos que se requiere la aclaración, de que dicha obligación puede ser cumplida adjuntando la referida información en archivos digitales adjuntos al mencionado correo.
- 6) **Del proceso administrativo tributario:** En la medida en que la Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF establece que sólo por Ley o por Decreto Legislativo (en caso de delegación) se pueden normar procedimientos (administrativos) en cuanto a derechos o garantías del deudor tributario, resulta innecesario repetir en el Proyecto de ApR, normas de procedimiento administrativo tributario contenidas en el Código Tributario. Consideramos que la inconveniencia de esta práctica quedará plasmada cuando se modifiquen las normas de procedimiento del Código Tributario y el regulador se vea en la disyuntiva de aplicar su Reglamento o por el contrario las normas del Código Tributario, más aún cuando la primera disposición complementaria final dispone la aplicación supletoria del Texto Único Ordenado del Código Tributario.

II. **Respecto del Proyecto de Retribución:**

- 1) **Artículo 8º, segundo párrafo, segunda línea:** Sugerimos modificar la redacción sustituyendo la frase "(...) la cual podrá constituir la base para la determinación de la obligación (...)" por "(...) es la base para la determinación de la obligación", evitando condicionantes y brindando mayor precisión a la disposición.
- 2) **Artículo 11º numeral 1:** OSITRAN requiere la presentación del último folio del registro de ventas. En este extremos solicitamos que se permita presentar el reporte del registro de ventas electrónico tal como ha sido implementado por muchos contribuyentes.
- 3) **Artículo 11º numeral 3:** Indica que se deberá presentar documentación de las adiciones y deducciones de acuerdo a un formato que será aprobado por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización. Solicitamos que este formato precise con claridad toda la información que debe ser presentada por el concesionario en cumplimiento de su contrato de concesión, de modo que los concesionarios puedan organizar sus procesos para cumplir de manera correcta y oportuna con esta obligación.
- 4) **De la regularización de pago:** en el artículo 12º se dispone que el concesionario deberá regularizar la declaración y el pago de la retribución en caso de errores en el cálculo, el mismo día de su presentación, lo cual deviene materialmente en un imposible.

Corresponde en este extremo, mantener un plazo de subsanación de 3 días hábiles.

- 5) **Del control de la recaudación:** en el artículo 19° se dispone que OSITRAN es quien tiene la función de controlar la recaudación de la retribución al Estado, inclusive "... para aquellos supuestos en los que el Contrato de Concesión establezca a otra entidad administrativa como receptora del pago" lo que deviene en ilegal, pues supone la modificación unilateral y por norma de disposiciones protegidas por un Contrato suscrito entre el Estado y el concesionario.

El extremo referido, debe ser eliminado del Proyecto de Retribución.

- 6) **El artículo 20°** dispone que la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN determina la retribución, cuando dicha gerencia no determina sino que supervisa el monto base que informa el Concesionario. Es necesario que se realice la modificación respectiva.
- 7) **Artículo 24° literal c), De la Supervisión y Fiscalización Anual:** **dispone que** si hubiera un monto por pagar como resultado del informe de auditoría presentado por el concesionario ante OSITRAN, el pago debe hacerse al día (1) siguiente de recibido el pronunciamiento de los auditores e informar a OSITRAN al día siguiente del pago. Al respecto, sugerimos que el plazo de pago sea de 3 días hábiles porque una vez recibido el mencionado informe es necesario revisarlo en conjunto con los mismos auditores y posteriormente, una vez aclarada cualquier diferencia, proceder al pago.

