

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

De acuerdo con el literal c) del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, y sus modificatorias, los Organismos Reguladores cuentan con función normativa, la cual comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios.

Asimismo, de acuerdo con el literal b) de dicha Ley, los Organismos Reguladores ejercen función reguladora, la cual comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito.

Por su parte, la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, que dispone la creación del Ositrán, establece en su artículo 3, que este Organismo Regulador tiene la misión de regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios, a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura bajo su ámbito.

En línea con ello, de acuerdo con el artículo 5 del Reglamento General del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, este Organismo Regulador tiene entre otros objetivos, el cautelar en forma imparcial los intereses del Estado, de los Inversionistas y de los Usuarios de la Infraestructura de Transporte de Uso Público bajo su competencia; así como garantizar la calidad y la continuidad de la prestación de los servicios públicos relativos a la explotación de la Infraestructura.

Adicionalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 6.2 de la Ley N° 26917, las atribuciones reguladoras y normativas de Ositrán 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. Asimismo, de conformidad con el artículo 7 de la citada Ley, Ositrán tiene entre sus principales funciones operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito, fijando las tarifas y estableciendo reglas para su aplicación en el caso que no exista competencia en el mercado; velando por el cumplimiento de las cláusulas tarifarias en el caso que exista un contrato de concesión; y, velando por el libre funcionamiento del mercado cuando exista competencia en el mercado y no existan cláusulas tarifarias en los contratos de concesión.

Para el ejercicio de su función reguladora, resulta de imperativo cumplimiento para el Ositrán lo dispuesto en la Ley N° 27838 - Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas. Dicha norma establece determinadas disposiciones orientadas a garantizar que la función reguladora sea ejecutada con estricta sujeción a criterios técnicos, legales y económicos, y aplicando mecanismos que garanticen efectivamente la mayor transparencia en el proceso de fijación de tarifas reguladas.

Así, entre otros aspectos, la citada Ley N° 27838 establece la obligación del Ositrán de fijar un procedimiento para la determinación de las tarifas, en el cual se debe contemplar, entre otros aspectos, las unidades orgánicas que intervienen y sus atribuciones, los plazos perentorios de las actividades, una etapa de prepublicación de la propuesta tarifaria, fechas de las audiencias públicas, y la aplicación del recurso impugnatorio. Asimismo, la Ley N° 27838 ha determinado que en todo momento se garantice la transparencia de la información y de las resoluciones emitidas a través de su publicación en la página web y/o en el diario oficial El Peruano.

Visado por: QUESADA ORE Luis
Ricardo FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 08/06/2020 12:19:48 -0500

Visado por: SHEPUT STUCCHI
Humberto Luis FIR 07720411 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 08/06/2020 12:17:17 -0500

En aplicación de lo dispuesto en la Ley N° 27838, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN se aprobó el Reglamento General de Tarifas del Ositrán (en adelante, RETA), modificado mediante Resoluciones de Consejo Directivo N° 082-2006-CD-OSITRAN y N° 003-2012-CD-OSITRAN. El RETA regula, entre otros, los procedimientos que llevará a cabo el Ositrán para la fijación, revisión y desregulación de las tarifas, sea a pedido de las Entidades Prestadoras o de oficio. Dichos procedimientos, de acuerdo con los plazos previstos para cada etapa pueden durar entre nueve y doce meses.

Al respecto, el Ositrán ha advertido que existen contratos de concesión que contienen un régimen de apoyo en casos de fuerza mayor, en los cuales, a opción del Concedente, el Ositrán permite el incremento de tarifas máximas. Sobre el particular, teniendo en cuenta el contexto en el cual se produciría dicho incremento de tarifas máximas -en el marco de un mecanismo de apoyo del concedente ante un evento de fuerza mayor-, el procedimiento que se encuentra desarrollado en el RETA no resultaría idóneo debido a la extensión de los plazos previstos en dicha norma.

Siendo ello así, resulta necesario establecer un procedimiento célere para los casos específicos en los cuales, los contratos de concesión contemplen que, a opción del Concedente, Ositrán permita un incremento de tarifas máximas como mecanismo de apoyo del Concedente ante la ocurrencia de un evento de fuerza mayor. Asimismo, dicho procedimiento debe contemplar necesariamente las garantías mínimas establecidas en la Ley N° 27838, las cuales son de observancia obligatoria para la determinación de las tarifas que realice el Ositrán.

En tal sentido, de acuerdo con el marco normativo previamente desarrollado, y en línea con los mecanismos de apoyo por fuerza mayor previstos en los contratos de concesión, en el presente procedimiento se establece que, el Concedente deberá solicitar al Ositrán el inicio del procedimiento para la determinación del incremento de las tarifas máximas, dado que se trata de un mecanismo de apoyo por fuerza mayor a opción del Concedente.

Asimismo, se establecen los requisitos mínimos que debe cumplir la solicitud que presente el Concedente, debiendo señalarse en dicha solicitud: que el Concedente ha decidido optar por el mecanismo de apoyo por fuerza mayor relativo al incremento de tarifas máximas; que se han cumplido los presupuestos contractuales y legales para que se configure dicho apoyo; y, los otros mecanismos que el Concedente ha decidido aplicar en el marco del apoyo por fuerza mayor previsto en el contrato de concesión. Adicionalmente, se establece que la solicitud del Concedente debe adjuntar el modelo de la Entidad Prestadora en el que se demuestre que el incremento de tarifas máximas es necesario para salvaguardar el equilibrio económico financiero del contrato de concesión, dados los otros mecanismos que el Concedente ha decidido aplicar en el marco del apoyo por fuerza mayor, según lo previsto en el contrato de concesión.

Siendo que este mecanismo de apoyo de incremento de tarifas máximas previsto en determinados contratos de concesión es por opción del Concedente, dichos requisitos son los mínimos indispensables que requiere el Ositrán a efectos de evaluar el inicio de un procedimiento de incremento de las tarifas; sin perjuicio de la información que el Regulador pueda requerir en cualquier momento del procedimiento para el ejercicio de su función reguladora.

Adicionalmente, el procedimiento contempla determinadas etapas como la evaluación del incremento de las tarifas máximas a cargo del Ositrán, precisándose que dicha evaluación debe salvaguardar el equilibrio económico financiero del contrato de concesión. Cabe añadir también que, en el procedimiento se señala de manera expresa que son de aplicación supletoria las disposiciones contenidas en el RETA, en tanto no contravenga el procedimiento. Así resultan de aplicación, entre otros, los principios recogidos en dicha reglamentación que constituyen límites y lineamientos al ejercicio de la función reguladora del Ositrán, tales como: los principios de

sostenibilidad de la oferta, eficiencia, costo-beneficio, entre otros; de manera concordante con los demás principios que rigen la actuación de este organismo.

El procedimiento prevé también la prepublicación de la propuesta tarifaria -en el diario oficial "El Peruano" y en el Portal Institucional del Ositrán-, así como la realización de audiencia pública -la cual podrá realizarse de manera virtual-, y la oportunidad para recibir comentarios por parte de los interesados a la propuesta tarifaria. Finalmente, se contempla la etapa de decisión final respecto al incremento de la tarifa máxima y la posibilidad de interponer recurso de reconsideración contra dicha decisión final.

La presente norma se aprueba por Resolución de Consejo Directivo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Reglamento General del Ositrán, toda vez que la función normativa es ejercida de manera exclusiva por el Consejo Directivo de Ositrán a través de la emisión de resoluciones.

Por su parte, de conformidad con el artículo 15 del reglamento indicado en el párrafo precedente, constituye requisito para la aprobación y modificación de los reglamentos, normas y regulaciones de alcance general que dicte el Ositrán, que sus respectivos proyectos hayan sido previamente publicados en el diario oficial "El Peruano", en el Portal Institucional del Ositrán (www.ositrان.gov.pe) o algún otro medio que garantice su difusión, con el fin de recibir los comentarios y sugerencias de los interesados en un plazo no menor de quince (15) días calendario. En ese sentido, para la emisión de la presente norma se lleva a cabo el proceso de consulta pública, cumpliéndose con el requisito antes indicado.

Cabe mencionar que, por tratarse de un procedimiento regulatorio el presente procedimiento se encuentra en las excepciones contenidas en literal 18.3 del artículo 18 del Decreto Supremo N° 061-2019-PCM, el cual indica que no se encuentran comprendidos en el Análisis de Calidad Regulatoria, las disposiciones normativas emitidas por los organismos reguladores que establezcan procedimientos administrativos referidos a su función reguladora.

Finalmente, si bien se trata de una norma de carácter general, al tratarse de un procedimiento aplicable a un régimen excepcional por fuerza mayor que requiere de un procedimiento célere, para la emisión de la norma no se aplicó el Procedimiento de elaboración y revisión de normas en el marco del análisis de impacto regulatorio (PC-15-SGC), que forma parte del sistema de gestión de calidad del Regulador.

Análisis costo beneficio

Considerando que la norma establece un procedimiento regulatorio bajo el régimen de apoyo del Concedente en casos de fuerza mayor, establecido en los contratos de concesión, se ha efectuado un análisis cualitativo con la finalidad de evidenciar los beneficios que conlleva tanto para las Entidades Prestadoras, como para los usuarios de las infraestructuras de uso público.

Respecto del beneficio para las Entidades Prestadoras, se advierte que contar con un mecanismo que regule el procedimiento de activación de apoyo del Concedente, según las circunstancias descritas, dota de predictibilidad y transparencia al procedimiento, en tanto pone a disposición de dichas entidades, así como del Concedente, las etapas del procedimiento, evitando incertidumbre al respecto. Igualmente, su emisión genera un beneficio para los usuarios de las infraestructuras de uso público, en la medida que contar con un procedimiento administrativo regulado garantizará mecanismos de transparencia, así como su participación a través de la puesta a disposición del proyecto para comentarios, la realización de una audiencia pública y la recepción de sus comentarios.

Cabe señalar que no se advierten costos en la implementación del proyecto, toda vez que constituye una norma de carácter procedimental, que permite instrumentalizar el mecanismo de

apoyo por fuerza mayor a opción del Concedente que se encuentra previsto en los respectivos contratos de concesión.