

PROCEDIMIENTO APLICABLE A LAS SOLICITUDES DE INCREMENTO DE TARIFAS MÁXIMAS FORMULADAS POR EL CONCEDENTE, EN APLICACIÓN DEL APOYO POR FUERZA MAYOR ESTIPULADO EN LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN

Matriz que sistematiza y absuelve los comentarios recibidos de los interesados sobre el proyecto normativo

Julio 2020

TEXTO DEL PROYECTO NORMATIVO PUBLICADO	COMENTARIOS, OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS DE LOS INTERESADOS	ABSOLUCIÓN DE COMENTARIOS, OBSERVACIONES O SUGERENCIAS
<p>TÍTULO I Disposiciones generales</p>		
<p>Artículo 1.- Objeto</p> <p>La presente norma tiene por objeto establecer el procedimiento que el Ositrán seguirá en aquellos casos que el Concedente le solicite permitir un incremento de las tarifas máximas, como mecanismo de apoyo por fuerza mayor del Concedente a la Entidad Prestadora, conforme a lo previsto en los contratos de concesión.</p>	<p>MTC:</p> <p>Indica que en los contratos de concesión no se señala que el concedente tenga que solicitar al Ositrán el incremento tarifario, toda vez que no es competencia del concedente proponer la tarifa, ni plantear ninguna posición con relación a ella.</p>	<p>RESPUESTA AL MTC:</p> <p>Existen Contratos de Concesión que prevén un mecanismo de apoyo al concesionario cuando se haya producido un evento de fuerza mayor y siempre que se cumplan determinadas circunstancias, fijando, además, opciones a través de las cuales se puede materializar dicho apoyo:</p> <p align="center"><u>Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH):</u></p> <div data-bbox="1496 979 1989 1190" style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> <p>13.3. Apoio del Concedente. Cuando ocurra cualquiera de los Eventos de Fuerza Mayor estipulados en la Cláusula 13.1 y se prevea que sus efectos continuarán por un periodo mayor de seis (6) meses, en condiciones tales que los ingresos por concepto de seguros o cualquier otra indemnización de la Autoridad Gubernamental no estén disponibles para el Concesionario, el Concedente¹⁴ de manera expeditiva optará por:</p> <p>13.3.1 Actuando a través de OSITRAN, permitir un incremento transitorio de las Tarifas Máximas; y/o</p> <p>13.3.2 Permitir una prórroga apropiada de la Vigencia de la Concesión; y/o</p> <p>13.3.3 Permitir cualquier otra medida que el Concedente considere conveniente."</p> </div> <p align="center"><u>Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Matarani (TPM):</u></p>

Visado por: SHEPUT STUCCHI
Humberto Luis FIR 07720411 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 22/07/2020 19:59:56 -0500

Visado por: ARROYO TOCTO Victor
Adrián FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 22/07/2020 19:13:11 -0500

Visado por: ZAMORA BARBOZA
Martha Ysabel FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 22/07/2020 19:09:43 -0500

Visado por: QUESADA ORE Luis
Ricardo FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 22/07/2020 18:41:39 -0500

Visado por: CALDAS CABRERA
Daisy Melina FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 22/07/2020 18:39:04 -0500

Visado por: CASTILLO MAR Ruth
Eliana FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 22/07/2020 18:11:43 -0500

<p>13.3 Apoyo del Concedente. Cuando ocurra un Evento Especial de Fuerza Mayor, y continúe por un período mayor de seis (6) meses, en condiciones tales que los ingresos por concepto de seguros o cualquier otra indemnización de la Autoridad Gubernamental no estén disponibles para el Concesionario, el Concedente optará por una o más de las siguientes alternativas:</p> <p>13.3.1 El Concedente podrá prestar al Concesionario un monto, por lo menos mensualmente durante la continuación del Evento Especial de Fuerza Mayor, que sea suficiente para que el Concesionario pague sus costos de operación durante dicho período y realice puntualmente los pagos programados de capital e intereses sobre su Endeudamiento Permilito Garantizado. El Concesionario pagará dicho préstamo al Concedente al terminar el Evento Especial de Fuerza Mayor, de sus ingresos netos, después de haber realizado el pago o provisión de costos de operación, impuestos, intereses y capital correspondientes a sus deudas. Dicho préstamo devengará intereses a una tasa anual equivalente al promedio ponderado de las tasas de intereses que deban cubrirse por los respectivos Endeudamientos Permitidos Garantizados al momento del otorgamiento del préstamo. El pago de dicho préstamo estará subordinado al pago de los montos que fueren pagaderos a cualquier Acreedor Permilito o cualquier Endeudamiento Permilito Garantizado;</p> <p>13.3.2 OSITRAN podrá permitir un incremento apropiado de las Tarifas Máximas; y/o</p> <p>13.3.3 El Concedente podrá permitir una prórroga apropiada de la Vigencia de la Concesión.</p>
--

Nótese que, en ambos casos, los Contratos de Concesión indican literalmente lo siguiente:

“(…), el Concedente de manera expeditiva optará por: 13.3.1. Actuando a través de OSITRAN, permitir un incremento transitorio de las tarifas máximas; y/o (…)” (Contrato de Concesión del AIJCH).

“(…), el Concedente optará por una o más de las siguientes alternativas: 13.3.2. OSITRAN podrá permitir un incremento apropiado de las Tarifas Máximas; y/o” (Contrato de Concesión del TPM).

Tales disposiciones indican que el Concedente debe optar por una de las alternativas previstas en los Contratos de Concesión como mecanismos de apoyo al concesionario. Así, en caso de que la opción elegida por el Concedente sea que “el Ositrán permita un incremento de tarifas”, es necesario que el Concedente informe a Ositrán la opción elegida, para que este Organismo Regulador inicie el procedimiento que resulte necesario con el fin de encauzar la alternativa escogida por el Concedente.

De otro lado, las cláusulas contractuales citadas no indican cuál sería el procedimiento adecuado para ello, por lo que se hace necesario que este Organismo

	<p>LAP:</p> <p>Solicita que se contemple que el Concesionario también puede solicitar el inicio del procedimiento:</p> <p><i>“Respecto del objeto del procedimiento, se debe incluir de manera expresa en la norma, que la Entidad Prestadora (o Concesionaria) también puede solicitar el inicio del presente procedimiento frente a OSITRAN. Ello, considerando que es la propia Concesionaria la que se ve directamente afectada ante la ocurrencia de cualquier evento de fuerza mayor, y, por tanto; se encuentra en mejor posición que</i></p>	<p>Regulador, investido por la función normativa concedida a través del literal c) del numeral 3.1., artículo 3, de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, establezca reglas procedimentales que conduzcan la elección tomada por el Concedente. Así, al diseñar el presente procedimiento, se ha previsto que la comunicación que contiene la decisión del Concedente, de actuar a través de Ositrán para permitir el incremento de tarifas, se efectúe a través de una solicitud del mismo.</p> <p>La solicitud será evaluada supervisando que se hayan cumplido los presupuestos contractuales para la ejecución de la cláusula de apoyo del concedente y tomando en consideración los demás mecanismos de ayuda que el Concedente haya decidido implementar. El resultado de dicha evaluación determinará si corresponde aprobar la solicitud de incremento o si, por el contrario, ella deba ser denegada.</p> <p>Por tanto, toda vez que los Contratos de Concesión asignan al Concedente la competencia para escoger la(s) opción(es) a través de las cuales brindará apoyo al concesionario, corresponde rechazar el comentario del MTC relacionado a que este no tiene la obligación de solicitar al Ositrán el incremento de tarifas.</p> <p>RESPUESTA AL COMENTARIO DE LAP:</p> <p>En línea con lo señalado previamente, de acuerdo con los Contratos de Concesión que contemplan un mecanismo de apoyo al Concesionario ante la ocurrencia de un evento de fuerza mayor (AIJCH y TPM), corresponde al Concedente optar por una o más de las alternativas de apoyo previstas en dichos contratos, entre las cuales se encuentra aquella relativa al incremento de las tarifas máximas. Cabe indicar que, el procedimiento materia de comentario será de aplicación únicamente a los Contratos de Concesión que contemplen el mecanismo</p>
--	---	--

	<p><i>el Concedente, para advertir dicha situación y activar el procedimiento de apoyo de manera oportuna.</i></p> <p><i>Asimismo, la Entidad Prestadora es quien puede sustentar de mejor manera con la documentación e información necesaria y acreditar el impacto sufrido por el evento de fuerza mayor”.</i></p> <p>Solicita que el Proyecto Normativo aborde la posibilidad de revisar el Factor de Productividad como un mecanismo de apoyo del concedente:</p> <p><i>“De otro lado, consideramos que la norma debe señalar como alternativa de ayuda por parte del Concedente ante una situación de evento de fuerza mayor, la posibilidad de revisar el Factor de Productividad vigente.</i></p> <p><i>Esta inclusión es necesaria ya que al no revisarse el Factor de Productividad vigente a la fecha en que ocurre el evento de fuerza mayor, OSITRAN calcularía una nueva tarifa máxima manteniendo un Factor de Productividad estático; con lo cual el OSITRAN esperaría que el Concesionario obtenga una productividad en el periodo en curso que no es acorde con la nueva situación.</i></p> <p><i>Se debe tener en cuenta, además, que en el caso particular del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, la cláusula 13.3 del Contrato de Concesión contempla como otra alternativa de apoyo del Concedente ante un supuesto de fuerza mayor: “Cualquier otra medida que el Concedente considere conveniente”. Por tanto, al amparo del mencionado numeral, el Concedente podría proponer la revisión del Factor de Productividad.</i></p> <p><i>En ese sentido, se sugiere incluir lo siguiente en el Artículo 1: “La presente norma tiene por objeto establecer el procedimiento que el OSITRAN</i></p>	<p>de apoyo del Concedente ante la ocurrencia de un evento de fuerza mayor, y que prevean como una opción de apoyo el incremento de las tarifas máximas.</p> <p>En esa línea, teniendo en cuenta que de acuerdo a los Contratos de Concesión del AIJCH y TPM, corresponde al Concedente optar, de ser el caso, por el incremento de las tarifas máximas, corresponde únicamente al Concedente solicitar al Ositrán el inicio del procedimiento de incremento de tarifas máximas. Sin perjuicio de lo anterior, la Entidad Prestadora puede someter a consideración del Concedente optar por el incremento de tarifas máximas, a efectos que, de estimarlo pertinente, el Concedente pueda formular la solicitud respectiva ante el Ositrán para que se inicie el referido procedimiento.</p> <p>Por ello, corresponde rechazar el comentario de LAP que solicita que se incluya al Concesionario como solicitante del procedimiento.</p> <p>De otro lado, LAP sugiere que el procedimiento comprenda, además de la evaluación de un incremento de tarifas máximas como mecanismo de apoyo previsto en los contratos de concesión, la posibilidad de realizar una revisión del factor de productividad que se encuentre vigente.</p> <p>Al respecto, como se ha indicado anteriormente, el presente procedimiento se ha elaborado teniendo en cuenta que determinados Contratos de Concesión (AIJCH y TPM) contemplan un mecanismo de apoyo del Concedente al Concesionario ante la ocurrencia de un evento de fuerza mayor. Entre las opciones de apoyo previstas en dichos contratos, se encuentra una en materia tarifaria (específicamente, relativa al incremento de tarifas máximas) que involucra la participación de este Regulador, en el marco de sus competencias (función reguladora).</p> <p>El presente procedimiento tiene por finalidad establecer las etapas procedimentales para evaluar esa opción de apoyo prevista en los Contratos de Concesión, cuando</p>
--	--	---

	<p><i>seguirá en aquellos casos que el Concedente o la Entidad Prestadora, según corresponda, soliciten un incremento de las tarifas máximas y/o la revisión del Factor de Productividad vigente, como mecanismo de apoyo ante la ocurrencia de un evento de fuerza mayor por parte del Concedente a la Entidad Prestadora, conforme a lo previsto en el contrato de concesión respectivo”.</i></p> <p>AFIN:</p> <p>No se encuentra de acuerdo con que se indique, como única solución para la aplicación del apoyo por fuerza mayor, la necesidad del aumento de las tarifas, en tanto, producto de la pandemia causada por el Covid-19, una gran parte de la población ha perdido su empleo o ha visto mermado sus ingresos, así como la quiebra o proceso de reestructuración de muchas empresas. Siendo que, la medida propuesta agravaría más la crisis mencionada, en tanto encarecería el costo de las tarifas vinculadas a servicios de uso público. En consecuencia, debería explorarse otras alternativas para compensar la aplicación del apoyo por fuerza mayor. Adicionalmente, esta medida puede ocasionar una percepción negativa de las empresas proveedoras de servicios públicos y al sistema en general.</p> <p>COMEXPERU:</p> <p>Ante la solicitud de regulación del procedimiento de medias de excepción, en atención a la pandemia, sugieren la implementación de otras medidas:</p> <p><i>“Dentro de esta cláusula, enfatizamos el uso de la opción referida a implementar otras medias, tales como una reducción en el porcentaje de retribución del Concesionario hacia el Estado peruano. Así, el Ositrán deberá especificar expresamente que esta solicitud únicamente</i></p>	<p>así lo solicite el Concedente, atendiendo a lo dispuesto en los respectivos Contratos de Concesión.</p> <p>Por tanto, se rechaza este comentario de LAP respecto a la posibilidad de incorporar en el proyecto normativo la posibilidad de revisar el factor de productividad vigente de la Entidad Prestadora como mecanismo de apoyo del concedente en caso se produzca un evento de fuerza mayor.</p> <p>RESPUESTA AL COMENTARIO DE AFIN y COMEX:</p> <p>Como se ha explicado previamente, los Contratos de Concesión que contemplan un mecanismo de apoyo del Concedente al Concesionario ante la ocurrencia de un evento de fuerza mayor, prevén diferentes alternativas de apoyo por las cuales puede optar el Concedente. Una de esas medidas de apoyo es el incremento de tarifas máximas.</p> <p>Se reitera que dichos Contratos de Concesión no desarrollan el procedimiento que deberá seguir el Ositrán cuando el Concedente decida optar por la opción del incremento de las tarifas máximas. Es por ello que, a través del presente procedimiento se busca establecer las etapas procedimentales que se seguirán para realizar la evaluación de dicho incremento de tarifas máximas, cuando, de estimarlo pertinente, lo solicite el Concedente.</p> <p>En esa línea, debe dejarse claro que, el presente procedimiento no establece que la única medida de apoyo por fuerza mayor con la que cuenta el Concedente es el incremento de las tarifas máximas, pues los Contratos de Concesión contemplan diferentes alternativas de apoyo, correspondiendo al Concedente optar por la implementación de una o más de dichas alternativas. Únicamente en caso que el Concedente decidiera optar por el incremento de las tarifas máximas,</p>
--	---	---

	<p><i>está limitada a la reducción de la retribución correspondiente al Estado (no a un eventual y/o futuro incremento de tarifas ni prolongación del plazo de concesión). Asimismo, en dicho proceso de reducción de la retribución a favor del concesionario por un periodo determinado, que considere la recuperación de flujos de comercio y turismo, se debería establecer que ésta sea trasladada a favor de los usuarios, ya sean intermedios o finales.”</i></p>	<p>resultará de aplicación el presente procedimiento, el cual busca garantizar el trámite ordenado del mismo, así como la transparencia y participación de todos los interesados en el procedimiento.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, debe indicarse que en el proyecto normativo se contempla que, la solicitud que presente el Concedente para que se evalúe el incremento de tarifas máximas en el marco del mecanismo de apoyo por fuerza mayor previsto en los Contratos de Concesión, debe señalar las otras medidas de apoyo que, de ser el caso, haya decidido brindar a la Entidad Prestadora. Asimismo, se establece que la solicitud del Concedente deberá adjuntar un modelo elaborado por la Entidad Prestadora en el que se acredite que el incremento de las tarifas máximas resulta necesario para salvaguardar el equilibrio económico financiero del contrato de concesión, dado las otras medidas de apoyo que, de ser el caso, el Concedente haya decidido brindar a la Entidad Prestadora.</p> <p>Si bien es potestad del Concedente decidir si opta por una o más medidas de apoyo previstas en los Contratos de Concesión, en caso el Concedente decida optar por el incremento de las tarifas máximas, resulta relevante para la evaluación que le corresponda realizar a este Regulador, en el marco de su función reguladora, las otras medidas de apoyo que pudiera haber decidido aplicar el Concedente. Ello teniendo en cuenta que, la evaluación del incremento de tarifas máximas que realice el Ositrán, se realizará salvaguardando el equilibrio económico financiero del contrato de concesión, con el objetivo que no se determine un incremento de tarifas máximas que genere beneficios extraordinarios a favor de la Entidad Prestadora.</p> <p>En consecuencia, <u>no se acogen los comentarios</u> formulados por AFIN y COMEX</p>
<p>Artículo 2.- Ámbito de aplicación</p>	<p>MTC:</p>	<p>RESPUESTA AL COMENTARIO DEL MTC:</p>

<p>2.1. La aplicación de la presente norma se circunscribe exclusivamente a los contratos de concesión que contienen un régimen de apoyo del Concedente por fuerza mayor que, bajo determinadas condiciones contractualmente definidas, otorgan al Concedente la opción de brindar su apoyo permitiendo un incremento de las tarifas máximas.</p> <p>2.2 Lo dispuesto en esta norma es de aplicación supletoria a estipulado en los contratos de concesión.</p>	<p>Advierte que el procedimiento solo aplicaría para dos contratos de concesión, el del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez y el del Terminal Portuario de Matarani, por lo cual, en su opinión, se perdería la objetividad de los procedimientos de tarifa aplicables a los contratos de concesión de manera general.</p>	<p>De acuerdo con el literal c) del numeral 3.1., artículo 3, de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, la función normativa <u>comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias</u>, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios.</p> <p>De acuerdo con las disposiciones antes citadas, este Organismo Regulador se encuentra facultado a establecer la normativa que considere necesaria en el ámbito de su competencia, como es el caso de normativa para el ejercicio de su función reguladora. Es por esta razón que, dadas las disposiciones contenidas en el numeral 13.3.1 del Contrato de Concesión del AIJCH y el numeral 13.3.2 del Contrato de Concesión del TPM (relativas a la posibilidad de incrementar las tarifas máximas como mecanismo de apoyo del Concedente al Concesionario ante la ocurrencia de un evento de fuerza mayor); y, teniendo en cuenta que dichos contratos no prevén reglas procedimentales específicas para que, en caso el Concedente decida optar por dicho mecanismo de apoyo, el Ositrán pueda realizar la evaluación del incremento de las tarifas máximas en ejercicio de su función reguladora, este Organismo Regulador considera necesario establecer las reglas procedimentales que se aplicarán para realizar dicha evaluación. Ello, con la finalidad de garantizar seguridad jurídica frente a los interesados, fijando un procedimiento claro, objetivo, así como transparente y participativo en línea con las garantías mínimas previstas en la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas.</p> <p>Cabe señalar también que, el presente proyecto normativo ha sido publicado para conocimiento y comentarios de la ciudadanía en general, con miras a garantizar la participación de los interesados en el diseño del presente proyecto normativo, de conformidad</p>
---	--	--

		<p>con lo establecido en el artículo 15 del Reglamento General del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificatorias.</p> <p>En consecuencia, el hecho que, a la fecha, el procedimiento sea aplicado a dos Entidades Prestadoras, debido a que el mecanismo de apoyo por fuerza mayor relativo al incremento de tarifas máximas se encuentra prevista únicamente en dos Contratos de Concesión vigentes, no resta objetividad alguna al mismo, toda vez que, las actuaciones de Ositrán, tanto para la elaboración del proyecto normativo, como el procedimiento contemplado en dicho proyecto, garantizan la imparcialidad y objetividad de su actuar.</p> <p>Cabe precisar que si en futuros Contratos de Concesión, se contempla mecanismos de apoyo por fuerza mayor, en los que se prevea como un posible apoyo el incremento de las tarifas máximas, resultará de aplicación el procedimiento materia del proyecto normativo.</p> <p>Por tanto, se rechaza el comentario del MTC.</p>
<p>TÍTULO II Procedimiento de incremento de tarifas máximas en aplicación del apoyo por fuerza mayor estipulado en los contratos de concesión</p>		
<p>Artículo 3.- Solicitud de inicio del procedimiento</p> <p>3.1. En los casos en los que los contratos de concesión prevean un mecanismo de apoyo a la Entidad Prestadora por eventos de fuerza mayor mediante el incremento de tarifas máximas, el Concedente puede solicitar al Ositrán el inicio de un procedimiento de incremento de tarifas máximas</p>	<p>LAP:</p> <p>Insiste en que la Entidad Prestadora también debe encontrarse habilitada para solicitar el inicio del procedimiento contenido en este Proyecto Normativo, y que, asimismo, este debe contemplar la posibilidad de revisar el factor de productividad, sugiriendo, a propósito de ello, un cambio en la redacción del numeral 3.1. En efecto, LAP señala:</p> <p><i>“Conforme hemos mencionado, la Entidad Prestadora debería poder también solicitar a OSITRAN el inicio del presente procedimiento. Para ello, deberá informarlo al Concedente, y la aprobación del incremento de tarifas y/o revisión del Factor de Productividad vigente, estará sujeta a la opinión favorable del Regulador.</i></p>	<p>RESPUESTA AL COMENTARIO DE LAP:</p> <p>Se rechaza el comentario de LAP que propone modificar el artículo del procedimiento por las razones expuestas al absolver los comentarios realizados al artículo 1 de este proyecto normativo.</p>

	<p><i>Por tanto, en el numeral 3.1 debería agregarse lo siguiente: “Asimismo, la Entidad Prestadora podrá solicitar a OSITRAN el inicio del procedimiento del incremento de las tarifas máximas y/o la revisión del Factor de Productividad vigente, para lo cual deberá presentar su solicitud con copia al Concedente.”</i></p> <p><i>Tener en cuenta, además, el agregado propuesto en el Artículo 7)”.</i></p>	
<p>Artículo 3.- Solicitud de inicio del procedimiento</p> <p>(...)</p> <p>3.2. Para tal efecto, en su solicitud, el Concedente debe indicar de forma expresa y clara:</p> <p>a) Que el Concedente ha decidido optar por el mecanismo de apoyo por fuerza mayor relativo al incremento de tarifas máximas.</p> <p>b) Que se han cumplido los presupuestos contractuales y legales para que se configure el apoyo por fuerza mayor del concedente.</p> <p>c) Indicar de manera detallada los otros mecanismos que el Concedente ha decidido aplicar en el marco del apoyo por fuerza mayor previsto en el contrato de concesión.</p> <p>(...)</p>	<p>DEFENSORÍA DEL PUEBLO:</p> <p>Considera conveniente que se detallen los mecanismos aludidos en el presente artículo:</p> <p><i>“(…)de manera más específica desarrollar algunos de los posibles “otros mecanismos” a los que hace alusión en el artículo 3 del proyecto normativo, inciso 3.2, literal c), y, a su vez, precisar si éstos se encuentran referidos a los mecanismos de compensación que establecen los contratos de concesión.</i></p> <p><i>Normalmente los contratos de concesión proponen distintas alternativas para compensar a los concesionarios frente a eventos de caso fortuito o fuerza mayor, algunos señalan que pueden emplearse dos de estas alternativas a la vez. Creemos que se refieren a esto en el inciso 3.2 literal c) y recomendamos que sea precisado dentro de la norma”.</i></p>	<p>RESPUESTA AL COMENTARIO DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO:</p> <p>El proyecto normativo contempla que, la solicitud de inicio que presente el Concedente detalle los otros mecanismos de apoyo que ha decidido aplicar para apoyar al Concesionario ante la ocurrencia del evento de fuerza mayor, conforme a lo previsto en los Contratos de Concesión. Ello, con la finalidad que, dicha información pueda ser considerada también en la evaluación que le corresponderá realizar al Regulador sobre el incremento de las tarifas máximas.</p> <p>Al respecto, cabe señalar que cada Contrato de Concesión contempla de manera específica las distintas opciones de apoyo que podría brindar el Concedente al Concesionario ante la ocurrencia de un evento de fuerza mayor. Siendo ello así, no resulta conveniente señalar en el proyecto normativo (el cual busca regular de manera general las reglas procedimentales que se seguirán para evaluar el incremento de las tarifas máximas como mecanismo de apoyo por fuerza mayor previsto en los Contratos de Concesión) los diferentes mecanismos de apoyo que pueda brindar el Concedente al Concesionario, pues los mismos dependerán de lo estipulado en cada Contrato de Concesión. En este punto, es preciso recordar que, conforme se ha previsto en el proyecto normativo, este resulta de aplicación supletoria a lo estipulado en los respectivos Contratos de Concesión.</p>

	<p>MTC:</p> <p>Respecto a la solicitud del Concedente conteniendo la decisión expresa de optar por el incremento de tarifas:</p> <p><i>“Asimismo, precisamos que las cláusulas citadas [13.3.1 del AIJCH¹ y 13.3 del TPM²] no indican que el concedente, deberá comunicar al Ositran si ha decidido apoyar al concesionario en relación a un incremento tarifario, toda vez que dicha evaluación corresponde de manera exclusiva al Regulador, por lo que el concedente no podría realizar ninguna propuesta tarifaria, ni intervenir en las decisiones de su competencia”.</i></p> <p>Asimismo, indica que los Contratos de Concesión del AIJCH y TPM no señalan que el Concedente deba realizar una evaluación previa ni que sea de su competencia proponer una tarifa, pues esto requiere la evaluación ex ante de Ositrán:</p> <p><i>“En los casos de los contratos del AIJCH y TISUR, estos son claros al señalar que Ositran es quien permitirá el incremento tarifario, mas no señala que el concedente deberá realizar una evaluación previa para que el Ositran se pronuncie, ni mucho menos que el <u>“Concedente haya decidido optar por un mecanismo de apoyo al Concesionario por incremento tarifario”</u>, toda vez que, tal como se ha indicado en los párrafos precedentes, el concedente no es competente para proponer la tarifa; por tal razón, no podría decidir acerca del incremento tarifario de manera</i></p>	<p>Por tanto, no se acoge el comentario formulado por la Defensoría del Pueblo.</p> <p>RESPUESTA AL COMENTARIO DEL MTC:</p> <p>Las cláusulas de Apoyo del Concedente -incluidas en algunos contratos de concesión- no contienen reglas procedimentales que sean transversales a la ejecución contractual de los diferentes mecanismos de apoyo estipulados, así como tampoco definen reglas particulares para cada uno de ellos.</p> <p>En ese contexto, considerando que uno de estos mecanismos involucra el ejercicio de la función reguladora por parte del Ositrán, se revisó el Reglamento General de Tarifas de Ositrán (RETA), aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN y modificatorias, instrumento normativo que contiene, entre otros, las reglas procedimentales para la fijación, revisión o desregulación de tarifas. A partir de la revisión efectuada, se observó que el RETA no contempla un procedimiento específicamente establecido para este escenario particular, donde el hecho generador del ejercicio de la función reguladora es la decisión del Concedente. Por este motivo, se consideró necesaria la emisión de una norma que defina los aspectos procedimentales requeridos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas.</p> <p>Así, la participación del Concedente a través de la formulación de una solicitud de inicio del procedimiento tarifario solo plasma en una regla procedimental el texto contractual de la cláusula de apoyo del Concedente, donde se le asigna el rol de optar (esto es, tomar una</p>
--	---	--

¹ Acrónimo de Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

² Acrónimo de Terminal Portuario de Matarani.

	<p><i>ex ante, siendo necesaria la evaluación total por parte del OSITRAN.</i></p> <p><i>Para lo cual, consideramos que es pertinente que el Ositran reciba la solicitud del concesionario a través del concedente para su evaluación y decisión de inicio del procedimiento tarifario; sin perjuicio de que se pueda interactuar o realizar consultas al concedente dentro de su competencia. En tanto, la propuesta tarifaria debe recaer en la Entidad Prestadora o concesionario”.</i></p> <p>Además, sostiene que el Concedente no puede solicitar o proponer una revisión o fijación tarifaria:</p> <p><i>“En ese contexto, es pertinente indicar la disconformidad al procedimiento publicado, toda vez que este no se ajusta a las disposiciones contractuales y normativas del propio Ositran, donde cualquier revisión o fijación de tarifas proviene de una relación entre regulado y regulador, sin la participación o injerencia del concedente”.</i></p> <p>LAP:</p> <p>Sugiere que, de admitir que este Proyecto Normativo prevea también la posibilidad de que se revise el factor de productividad, se adecúe el numeral 3.2., señalando también la información que debe contener la solicitud de la Entidad Prestadora. En ese sentido, recomienda incluir:</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>“Que ha decidido optar por un mecanismo de apoyo por Fuerza Mayor por parte del Concedente, en lo relativo al incremento de las tarifas máximas y/o la</i> 	<p>decisión) por el incremento tarifario entre diferentes mecanismos posibles. En consecuencia, el Ositrán está estableciendo el procedimiento tarifario aplicable, ciñéndose al marco contractual que da lugar al ejercicio de su función reguladora y siempre dentro del ámbito de su competencia.</p> <p>En esa línea, con estricta sujeción al principio de legalidad recogido en el numeral 1.1 del Artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el Ositrán está ejerciendo su facultad de dictar normas que regulen los procedimientos a su cargo prevista en el literal c) del artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y en el artículo 3 de la Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas, para aprobar el procedimiento tarifario en aplicación del apoyo por fuerza mayor del Concedente, escenario particular no contemplado en el RETA.</p> <p>Finalmente, es preciso aclarar que el proyecto normativo prevé que el Concedente puede solicitar el inicio del procedimiento, pero, no se incluye la obligación de presentar una propuesta tarifaria; lo requerido es la presentación de un modelo <u>elaborado por la Entidad Prestadora</u> en el que se demuestre que el incremento de tarifas máximas es necesario para salvaguardar el equilibrio económico financiero del contrato de concesión.</p> <p>Por las razones expuestas, se rechazan los comentarios del MTC.</p> <p>RESPUESTA AL COMENTARIO DE LAP</p> <p>Se rechaza el comentario de LAP que propone modificar el artículo del procedimiento por las razones expuestas al absolver los comentarios realizados al artículo 1 de este proyecto normativo.</p>
--	---	--

	<p>revisión del Factor de Productividad vigente.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que se ha cumplido con los presupuestos contractuales y legales para que se configure el apoyo del Concedente ante un evento de fuerza mayor”. 	
<p>Artículo 3.- Solicitud de inicio del procedimiento</p> <p>(...)</p> <p>3.3. La solicitud del Concedente debe incluir el sustento documentado que corresponda. Asimismo, debe adjuntar un modelo elaborado por 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.</p>	<p>MTC:</p> <p>Indica que el Concedente no tiene la obligación de elaborar la Propuesta Tarifaria y que el Regulador debe realizar una lectura sistemática de los Contratos de Concesión:</p> <p><i>“Cabe precisar que los contratos de concesión deben ser interpretados como una unidad y en ningún caso cada una de sus cláusulas de manera independiente. Por ejemplo, en la cláusula 24.12 del contrato de concesión del AIJCH se señala que las sumillas de las cláusulas son referenciales; en tal sentido, la denominación “apoyo del concedente” no implica que sea este quien deba elaborar la propuesta tarifaria para el incremento tarifario contemplado para los eventos de fuerza mayor.</i></p> <p><i>La lectura del OSITRAN respecto a las mencionadas cláusulas, sólo considera la nomenclatura de las mismas (Apoyo del Concedente) y no su interpretación sistemática con los contratos y la normativa aplicable, en virtud a los cuales, tanto el concedente como el Regulador, ajustan su actuación en el marco de su competencia, por lo que el primero no podría llevar a cabo acciones que correspondan a las competencias exclusivas del segundo y viceversa”</i></p>	<p>RESPUESTA AL COMENTARIO DEL MTC:</p> <p>La literalidad de la cláusula asigna al Concedente un rol: la decisión de optar ante la configuración de un supuesto de hecho, entre diferentes alternativas. En ese sentido, para la elaboración del proyecto normativo, el análisis no parte de la denominación de la cláusula, ni de una interpretación sino del texto contractual que otorga al Concedente la posibilidad de elegir entre uno o más mecanismos para brindar su apoyo al Concesionario ante eventos de fuerza mayor, cuando concurren los presupuestos contractuales establecidos para tal efecto.</p> <p>El ámbito de acción del Concedente está plasmado en la cláusula: le corresponde inicialmente realizar una evaluación para verificar que se cumplen las condiciones para otorgar su apoyo y, posteriormente, optar por cualquiera de las alternativas posibles para tal efecto. La decisión del Concedente puede recaer en la selección del incremento tarifario y/o en los restantes mecanismos previstos.</p> <p>Por tanto, sólo a partir de la manifestación de voluntad del Concedente, se genera el escenario de participación del Ositrán a través del ejercicio de su función reguladora. El Ositrán no evalúa si procede o no que el Concedente apoye al Concesionario, por el contrario, se sustenta en la decisión de aquel para evaluar si, desde el punto de vista regulatorio, se justifica un incremento de tarifas. En efecto, no le corresponde al Ositrán decidir si opta o no por el incremento de las tarifas máximas, pues ello implicaría asumir una facultad que expresamente ha sido otorgada al Concedente conforme a lo estipulado en los Contratos de Concesión.</p>

		<p>Considerar que no se requiere contar con la solicitud del Concedente -como manifestación de su voluntad de apoyar- no solo excedería las facultades de este Regulador, sino que, además, recaería en el Ositrán la decisión de aceptar o denegar el apoyo pactado con relación al mecanismo de incremento de tarifas; mientras que respecto de los mecanismos restantes la misma decisión la asuma el Concedente. Esta situación conllevaría la posibilidad de que cada entidad se pronuncie de manera distinta sobre los mismos argumentos fácticos y jurídicos planteados por los concesionarios, a pesar que los presupuestos contractuales para la configuración del apoyo son preexistentes a los mecanismos contemplados como alternativa para su otorgamiento y, por tanto, transversales a ellos. Como puede verse, esta posición dista de ser razonable, no se advierte de la lectura del texto contractual y, además, es incompatible con la competencia y funciones que el marco normativo vigente otorga al Ositrán.</p> <p>En efecto, el ejercicio de la función reguladora por parte del Ositrán no se encuentra vinculado con el otorgamiento de apoyos, su rol es precisamente salvaguardar de manera imparcial los intereses de los usuarios, las entidades prestadoras y el Estado. Siendo así, la participación del Regulador prevista contractualmente no puede entenderse de manera contraria al marco normativo que rige su actuación.</p> <p>De acuerdo con lo expuesto, en aplicación del sentido literal de la cláusula y en concordancia con el marco normativo aplicable al ejercicio de la función reguladora del Ositrán, el proyecto de procedimiento tarifario establece como punto de partida la solicitud del Concedente, siendo potestad del Concedente decidir si optar por el incremento de las tarifas máximas -u otras medidas alternativas previstas en los Contratos de Concesión-, conforme a lo estipulado expresamente en dichos contratos.</p>
--	--	---

	<p>CONTRALORÍA:</p> <p>Advierte que, si bien en el artículo 3° del proyecto normativo se dispone que el Concedente debe presentar el modelo elaborado por 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, se recomienda que se indique expresamente, que el Concedente debe hacer una evaluación previa de las variables señaladas en el modelo, de manera que quede demostrado que está de acuerdo con su contenido.</p> <p>Añade, que sería pertinente que el modelo incluya, entre sus variables, todos aquellos mecanismos adicionales de apoyo que ha podido aplicar el Concedente por motivos de fuerza mayor, esto de haberse dado.</p> <p>Finalmente, recomienda que en el numeral 3.3 del proyecto normativo, se indique expresamente que dentro del sustento que debe remitir el Concedente, se incluya un informe que fundamente por qué decidió que esta alternativa es la más viable, no habiendo optado por otras alternativas referidas en los respectivos Contratos de Concesión.</p>	<p>Considerando que es incorrecto afirmar que se ha seguido únicamente la nomenclatura de la cláusula para elaborar el presente procedimiento, y quedando claro que la opción por el mecanismo corresponde solamente al Concedente (siendo este el encargado de trasladar la comunicación sobre la opción elegida a este Organismo Regulador a través de una solicitud) se rechaza el comentario del MTC.</p> <p>RESPUESTA AL COMENTARIO DE LA CONTRALORÍA:</p> <p>En cuanto a la posibilidad que el Concedente valide el modelo económico elaborado por el Concesionario, cabe indicar que, en el procedimiento se contempla la presentación de dicho modelo con la finalidad que el Regulador pueda valorar la posición del Concesionario sobre la necesidad del incremento de tarifas máximas para salvaguardar el equilibrio económico financiero del contrato de concesión, a efectos de ejercer su función reguladora. En consecuencia, siendo que la competencia reguladora recae en Ositrán, no corresponde al Concedente validar dicho modelo elaborado por la Entidad Prestadora.</p> <p>De otro lado, Contraloría recomienda que se exija al Concedente fundamentar las razones por las cuales consideró que la opción del incremento de las tarifas máximas resultaba ser la más viable, no habiendo optado por las otras alternativas de apoyo previstas en los Contratos de Concesión.</p> <p>Al respecto, como se ha explicado previamente, la decisión de optar por una o más medidas de apoyo previstas en los Contratos de Concesión, recae en el Concedente. Sobre ello, cabe señalar que la decisión de optar por una o más de las medidas de apoyo previstas en los Contratos de Concesión, al igual que cualquier otra decisión que adopta una entidad pública, requiere de una debida evaluación y motivación por parte del Concedente.</p>
--	---	--

		<p>Sin embargo, en cuanto al procedimiento objeto del proyecto normativo, debe señalarse que, la solicitud de inicio que presente el Concedente debe cumplir con los requisitos mínimos establecidos en el proyecto normativo, incluyendo la debida sustentación. No obstante, no existe base contractual ni legal para exigir que, de cara al análisis del inicio del procedimiento de evaluación de incremento de tarifas máximas, el Concedente justifique ante el Ositrán por qué decide optar por el incremento de las tarifas máximas y no por otras medidas de apoyo previstas en los Contratos de Concesión, pues la competencia para decidir a través de qué medidas desea brindar el apoyo al Concesionario recae en el Concedente.</p> <p>No obstante, resulta oportuno mencionar que, de acuerdo con lo establecido en los Contratos de Concesión del AIJCH y TPM -contratos que, a la fecha, contemplan la figura del apoyo del Concedente ante la ocurrencia de un evento de fuerza mayor-, no establecen un orden de prelación respecto a las medidas que puede adoptar el Concedente.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, y atendiendo la preocupación manifestada por Contraloría -la cual parte de la premisa que recae en el Concedente decidir optar por mecanismo de apoyo relativo al incremento de las tarifas máximas-, se estima pertinente incluir en el procedimiento una etapa adicional previa a la emisión de la decisión final.</p> <p>Así, se estima conveniente que, luego de publicada la propuesta de incremento de tarifas máximas para la recepción de comentarios por parte de los interesados, y una vez que se hayan evaluado dichos comentarios, se pueda hacer de conocimiento del Concedente el resultado preliminar de la tarifa, de modo que, pueda evaluar si persiste con su solicitud incremento de tarifas máximas. Ello, teniendo en cuenta que, como ha sido ampliamente señalado, corresponde al Concedente decidir optar por los distintos mecanismos de apoyo estipulados en los Contratos de Concesión, entre los cuales se encuentra el relativo al incremento de las</p>
--	--	--

	<p>LAP:</p> <p>En línea con su sugerencia de que el Proyecto Normativo prevea la posibilidad de revisar el factor de productividad, solicita que se modifique el numeral 3.3 de la siguiente manera:</p> <p><i>“(...) Modelo elaborado por la Entidad Prestadora en la que demuestre que el incremento de tarifas máximas y/o revisión del factor de productividad vigente es necesario para</i></p>	<p>tarifas máximas. Cabe mencionar que, en la legislación vigente, en materia administrativa, se establecen las instituciones que tiene a su disposición el Concedente tanto para dejar sin efecto su decisión de apoyo como para desistirse de su solicitud de inicio del procedimiento.</p> <p>Por otro lado, en cuanto a la posibilidad de incluir en el modelo elaborado por la Entidad Prestadora todos los mecanismos adicionales de apoyo que ha decidido aplicar el Concedente por motivos de fuerza mayor, cabe indicar que ello se consideró en el proyecto normativo que se publicó: <u>“Asimismo, <i>debe adjuntar un modelo elaborado por 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.</i>”</u></p> <p>Sin embargo, atendiendo al comentario formulado por Contraloría, se introducen precisiones en la redacción del numeral 3.3 del artículo 3 del proyecto normativo, a fin de que quede claramente establecido que el modelo elaborado por la Entidad Prestadora deberá incluir, entre sus variables, las otras medidas de apoyo que el Concedente ha decidido aplicar.</p> <p>En consecuencia, <u>se acepta parcialmente el comentario</u> formulado por la Contraloría General de la República.</p> <p>RESPUESTA AL COMENTARIO DE LAP:</p> <p>Se rechaza el comentario de LAP que propone modificar el artículo del procedimiento por las razones expuestas al absolver los comentarios realizados al artículo 1 de este proyecto normativo.</p>
--	--	---

	<i>salvaguardar el equilibrio económico financiero del Contrato de Concesión”.</i>	
<p>Artículo 4.- Subsanación de la solicitud</p> <p>Si la solicitud no se presenta en los términos indicados en el artículo 3, el Ositrán cuenta con un plazo de tres (3) días hábiles para requerir al Concedente la subsanación que corresponda, otorgándole para tal efecto un plazo de tres (3) días hábiles. Durante el periodo que esté pendiente la remisión de información completa y sin deficiencias, no procede el cómputo de plazos de las instancias respectivas del Ositrán.</p>	<p>CONTRALORÍA:</p> <p>Recomienda definir claramente el término “sin deficiencias”, a fin de evitar diversas interpretaciones o discusiones entre las partes involucradas.</p>	<p>RESPUESTA AL COMENTARIO DE LA CONTRALORÍA:</p> <p>La precisión referida a “sin deficiencias”, se encuentra destinada a aclarar que la información remitida a que se refiere el artículo 3 debe ser completa, siendo que mientras no se cumpla con ello, no procede el cómputo de plazos de las instancias respectivas del Ositrán.</p> <p>Sin embargo, atendiendo al comentario formulado por Contraloría, en el proyecto normativo se precisa el texto del artículo estableciéndose que la información deberá ser presentada completa, conforme a los términos indicados en el artículo 3 del proyecto normativo.</p> <p>Por lo tanto, <u>se acoge el comentario</u> formulado por la Contraloría General de la República.</p>
<p>Artículo 5.- Evaluación de la solicitud de Inicio del procedimiento</p> <p>5.1. La Gerencia de Regulación y Estudios Económicos con el apoyo de la Gerencia de Asesoría Jurídica, remite a la Gerencia General un informe con su evaluación de la solicitud, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, contado a partir de la fecha en que el Concedente presentó su solicitud completa.</p> <p>5.2. Recibido el informe, la Gerencia General lo eleva al Consejo Directivo dentro del día hábil siguiente.</p> <p>5.3. El Consejo Directivo cuenta con un plazo de diez (10) días hábiles para declarar el inicio del procedimiento si la solicitud ha sido formulada por el Concedente en los términos indicados en el artículo 3 de la presente norma. En caso contrario, devuelve la solicitud al Concedente.</p>	<p>CONTRALORÍA:</p> <p>Recomienda definir claramente el término “apoyo”, utilizado en el presente artículo, así como en otras disposiciones del Proyecto Normativo, en particular, recomienda definir claramente las labores incluidas en dicho término.</p>	<p>RESPUESTA AL COMENTARIO DE LA CONTRALORÍA:</p> <p>El artículo 17 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, señala que es función de la Gerencia de Asesoría Jurídica asesorar y brindar soporte legal a la Alta Dirección, así como a los demás órganos del Ositrán, según corresponda.</p> <p>Por su parte, el artículo 17 del REGO, establece que el órgano competente para el ejercicio de la Función Reguladora corresponde de manera exclusiva al Consejo Directivo del Ositrán y se ejerce a través de Resoluciones.</p> <p>Asimismo, señala que para ello, dicho órgano sustenta sus decisiones en los informes técnicos que emite la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, que está encargada de conducir e instruir los procedimientos tarifarios, y de la Gerencia de Asesoría Jurídica que</p>

5.4. La resolución que declara el inicio del procedimiento de incremento de tarifas máximas se notifica al Concedente y a la Entidad Prestadora, y se publica en el diario oficial “El Peruano” y en el Portal Institucional del Ositrán.

MTC:

En relación a la evaluación de la solicitud del Concesionario para dar inicio al procedimiento, el MTC se manifiesta en el sentido que su función se limita a trasladar las solicitudes de los concesionarios con el fin de que sea el Regulador quien evalúe la pertinencia de iniciar o no un procedimiento de revisión tarifaria:

“Como bien se ha señalado, se reitera que el concedente no es competente para analizar un marco tarifario, ni mucho menos para determinar un incremento de las tarifas; restringiéndose el accionar del concedente a solicitar su revisión cuando el concesionario lo haya solicitado.

*Por consiguiente, denominar al presente procedimiento, **“solicitudes de incremento de tarifas máximas formuladas por el Concedente”** se contradice con lo señalado en los contratos de concesión, toda vez que estos establecen que la evaluación tarifaria la realizará el Ositrán.*

Sin perjuicio a lo señalado, se precisa que el concedente solamente trasladará la solicitud del Concesionario, para que sea analizado e inicie el

tiene a su cargo la evaluación de los aspectos jurídicos relacionados al procedimiento tarifario.

De tal modo, el apoyo de la Gerencia de Asesoría Jurídica en la evaluación de la solicitud de inicio del procedimiento se encuentra abordada en las disposiciones previamente señaladas, por lo que no se estima conveniente reiterar las funciones de dicho órgano de asesoramiento en el proyecto normativo.

En tal sentido, **no se acoge el comentario** formulado por la Contraloría General de la República.

RESPUESTA AL COMENTARIO DEL MTC:

Los contratos de concesión del AIJCH y del TPM indican expresamente que, bajo determinadas circunstancias, *“el Concedente debe optar por”* las alternativas que han sido previstas por los Contratos de Concesión como mecanismos de apoyo al concedente en casos de fuerza mayor.

Tal competencia asignada al Concedente involucra en él la obligación de velar que la alternativa elegida sea la más efectiva y adecuada, de manera tal que permita apoyar al Concesionario que se encuentra en una situación particular de afectación negativa producida por un evento ajeno a la voluntad de ambas partes (Concesionario y Concedente), como lo es el evento de fuerza mayor.

Así, es necesario diferenciar la competencia de elección del mecanismo de apoyo del concedente basado en el incremento de tarifas, de la competencia de determinación de ellas. En efecto, mientras la primera ha sido asignada al Concedente a través del numeral 13.3.1 del Contrato del AIJCH y el numeral 13.3.2 del Contrato del TPM, la segunda, ha sido asignada al Ositrán en virtud al literal b) del numeral 3.1., artículo 3, de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, y al artículo 16 del REGO.

procedimiento de revisión tarifaria de corresponder por parte del Ositran”.

De esa manera, este Organismo Regulador ha diseñado la propuesta normativa velando que esta contenga disposiciones procedimentales que permitan el ejercicio de dichas competencias de acuerdo a su base contractual o legal.

De ahí que, en caso se requiera gatillar la cláusula contractual de apoyo del Concedente, este deberá asegurarse de encontrarse frente a los presupuestos contractuales que permitan la aplicación de la consecuencia jurídica: optar por una o varias alternativas de las previstas en los contratos de concesión para tal efecto. Ahora bien, en lo que a este Organismo Regulador le compete, en caso se opte por la alternativa basada en un incremento de tarifas, corresponderá que el Concedente traslade al Ositrán la sustentación de la elección decidida.

En ese sentido, el rol del Concedente no se limita a trasladar la solicitud del Concesionario, pues ello implicaría que la decisión de optar por el incremento de tarifas nació del Concesionario, lo cual es contrario a la lectura literal del Contrato de Concesión, el mismo que establece:

*“(…), **el Concedente de manera expeditiva optará por:** 13.3.1. Actuando a través de OSITRAN, permitir un incremento transitorio de las tarifas máximas; y/o (...)”* (Contrato de Concesión del AIJCH).

*“(…), **el Concedente optará por una o más de las siguientes alternativas:** 13.3.2. OSITRAN podrá permitir un incremento apropiado de las Tarifas Máximas; y/o”* (Contrato de Concesión del TPM).

Por el contrario, el rol del Concedente, de acuerdo a la lectura realizada de dichos numerales, involucra: asegurarse de encontrarse en los presupuestos contractuales para activar el mecanismo de apoyo del Concedente, el análisis de las opciones que tiene a su disposición y la toma de una decisión fundamentada.

		<p>Y así, para que se inicie el procedimiento, el Organismo Regulador requiere esa información que el Concedente ha evaluado para tomar la decisión de optar por el incremento de tarifas. Es por eso que el procedimiento prevé que la solicitud del Concedente deba ajustarse a los requerimientos señalados en su artículo 3.</p> <p>Cabe señalar que, por tratarse de una solicitud, se encuentra sujeta a la evaluación del Ositrán, quien determinará si la acepta -y permite el incremento tarifario, o la deniega- descartando cualquier incremento de tarifas, esto, en ejercicio de su función reguladora y con el análisis respectivo de la información económico tarifaria.</p> <p>En base a las consideraciones expuestas, se rechaza el comentario del MTC.</p>
<p>Artículo 6.- Requerimientos de información</p> <p>6.1. En cualquier estado del procedimiento, el Ositrán puede requerir información al Concedente y la Entidad Prestadora, otorgando un plazo para su atención. Dicha información puede incluir una proyección de la demanda que será atendida por la Entidad Prestadora, una proyección de los ingresos y costos que ella enfrentará, estructura de financiamiento, entre otros.</p> <p>6.2. Durante el periodo que esté pendiente la atención del requerimiento de información de manera completa y sin deficiencias, no procede el cómputo de plazos de las instancias respectivas del Ositrán.</p>	<p>DEFENSORÍA DEL PUEBLO</p> <p>Recomienda incorporar en el artículo 6 del proyecto normativo, inciso 6.1, la obligatoriedad de la entrega de un resumen de la proyección de la demanda al momento de presentar el modelo económico financiero, pues si se tiene esta información desde el inicio del procedimiento se podría realizar una revisión más completa del sustento económico, considerando que los ajustes de tarifas se dan en función a los cambios en la demanda.</p> <p>MTC:</p> <p>Indica que, si la solicitud proviene de la Entidad Prestadora o concesionario, es este quien debería</p>	<p>RESPUESTA AL COMENTARIO DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO:</p> <p>El proyecto normativo contempla la posibilidad de solicitar en cualquier estado del procedimiento, entre otra, la proyección de la demanda que atenderá el Concesionario.</p> <p>Al respecto, teniendo en cuenta que la presentación de la proyección de la demanda puede ser requerida por el Ositrán en el curso del procedimiento, no resultaría razonable exigir el resumen de dicha proyección de demanda en la solicitud de inicio del procedimiento, pues no es un requisito mínimo de la solicitud de inicio.</p> <p>En consecuencia, <u>no se acoge el comentario</u> formulado por la Defensoría del Pueblo.</p> <p>RESPUESTA AL COMENTARIO DEL MTC:</p>

de sustentar la necesidad de revisión de la tarifa, por lo que no se justifica que se solicite a la concedente información adicional sobre la proyección de la demanda. De acuerdo al MTC, ello sería contraproducente, pues es Ositrán - en su calidad de Regulador - quien tiene las funciones y herramientas suficientes para obtener información de la empresa regulada.

En relación al comentario del MTC, en lo que concierne al presente procedimiento, debe aclararse que la solicitud proviene del Concedente y no de la Entidad Prestadora, de conformidad con la lectura de los Contratos de Concesión, los que señalan que el Concedente es el competente para tomar la decisión de apoyar al Concesionario a través de un incremento de tarifas en caso de que se produzca un evento de fuerza mayor.

Ahora bien, el caso particular de la información relativa a la proyección de la demanda que pudiera requerir el Regulador, debe indicarse la propuesta normativa señala que dicha información será solicitada a la Entidad Prestadora, y no al Concedente como erróneamente ha señalado en su comentario el MTC.

Sin perjuicio de lo anterior, teniendo en cuenta de acuerdo con lo estipulado en los Contratos de Concesión es competencia del Concedente decidir optar, de ser el caso, por el incremento de las tarifas máximas; y, que en línea con ello en el proyecto normativo se contempla que sea el Concedente quien solicite el inicio del procedimiento, resulta razonable que el procedimiento prevea que el Regulador pueda requerir al Concedente, así como al Concesionario, información que pueda ser relevante para la evaluación que le corresponderá realizar al Regulador. Así, en el caso particular del Concedente, podría ser necesario requerir información adicional sobre las otras medidas de apoyo por fuerza mayor que podría haber decidido brindar a la Entidad Prestadora.

No obstante, atendiendo al comentario formulado por el MTC, se incorpora una precisión en el numeral 6.1 del artículo 6 del proyecto normativo, en el sentido que en el curso del procedimiento se podrá requerir información adicional al Concedente y/o al Concesionario, información adicional. De modo que quede claro que existirá determinada información que se pueda requerir al Concedente, otra información que pueda requerir al Concesionario, así como información que se podrá solicitar a ambos.

	<p>CONTRALORÍA:</p> <p>Recomienda definir claramente el término “sin deficiencias”, a fin de evitar diversas interpretaciones o discusiones entre las partes involucradas.</p> <p>LAP:</p> <p>Sugiere que se tenga un plazo específico para requerir información adicional con el fin de suprimir la incertidumbre, asimismo, objeta que no hacerlo retrasa el procedimiento. Ante ello, LAP sugiere que para esta actuación el Regulador cuente con un plazo de tres (3) días hábiles desde la notificación de la resolución de inicio del procedimiento.</p> <p>Asimismo, sugiere que se establezca un plazo de subsanación para el Concedente y/o la Entidad Prestadora, el mismo que debería ser de tres (3) días hábiles.</p> <p>Finalmente, respecto a la información a ser solicitada por el Regulador, LAP sugiere eliminar la</p>	<p>Por tanto, se rechaza el comentario del MTC.</p> <p>RESPUESTA AL COMENTARIO DE LA CONTRALORÍA:</p> <p>La precisión referida a “sin deficiencias”, se encuentra destinada a aclarar que la información remitida debe ser remitida en los términos requeridos por el Regulador, siendo que mientras no se cumpla con ello, no procede el cómputo de plazos de las instancias respectivas del Ositrán.</p> <p>Sin embargo, ateniendo al comentario formulado por Contraloría, se incorpora una precisión en el proyecto normativo para señalar que, en tanto no se presente la información en los términos requeridos por el Regulador, no procede el cómputo de plazos de las instancias respectivas del Ositrán.</p> <p>Por lo tanto, no se acoge el comentario formulado por la Contraloría General de la República.</p> <p>RESPUESTA AL COMENTARIO DEL LAP:</p> <p>La fijación de un plazo para que el Ositrán requiera la información adicional que necesita para realizar el análisis de la solicitud del Concedente, propuesta por LAP, presume que el Ositrán debe analizar toda la información en un plazo de tres (3) días hábiles y que dispone de acceso completo a toda la información requerida.</p> <p>Sin embargo, no solo nos encontramos ante la evaluación de información compleja, sino que, además, dada la asimetría informativa que existe entre el Regulador y el regulado, la fijación de un plazo corto para requerir información adicional, limitaría ampliamente las funciones de este Organismo Regulador, afectando la evaluación que este pueda</p>
--	--	--

	<p>“estructura de financiamiento” pues considera que <i>“resultaría suficiente remitir documentación que acredite los cambios en la demanda, ingresos y costos para demostrar el perjuicio económico”</i>.</p>	<p>realizar respecto de la solicitud. Asimismo, una vez generada la preclusión de dicho plazo, Ositrán se vería impedido de solicitar información alguna, lo que derivaría en una decisión final incompleta respecto al incremento tarifario.</p> <p>En ese sentido, no es idóneo establecer un plazo para el requerimiento de información, por lo que el comentario de LAP debe ser rechazado en ese extremo.</p> <p>En relación al plazo de subsanación de la información requerida, debe tenerse en cuenta que la misma debe concederse en virtud a la complejidad de procesamiento de la misma, que resulte razonable a tales efectos, por lo que tampoco es posible que se fije un plazo específico de subsanación en la propuesta normativa. En consecuencia, también se rechaza este extremo del comentario de LAP.</p> <p>Por último, se rechaza el comentario de LAP referido a eliminar la posibilidad de requerir la estructura de financiamiento por las razones expuestas al absolver los comentarios realizados sobre el criterio contemplado en el proyecto normativo relativo a que la evaluación del incremento de tarifas máximas lo realizará el Ositrán salvaguardando el equilibrio económico financiero del contrato de concesión. En efecto, como se explicará más adelante, se ha considerado dicho criterio de evaluación, con la finalidad de evitar que se determine un incremento de tarifas en el marco del mecanismo de apoyo por fuerza mayor que genere ganancias extraordinarias en favor de la Entidad Prestadora. En esa línea, la información relativa a la estructura de financiamiento, resulta relevante para efectos de la evaluación que realice el Ositrán, en línea con el criterio antes señalado.</p>
<p>Artículo 7.- Evaluación del incremento de las tarifas máximas</p> <p>7.1. La Gerencia de Regulación y Estudios Económicos con el apoyo de la Gerencia de</p>	<p>CONTRALORÍA:</p> <p>Advierte que si bien el artículo 7° del proyecto normativo establece plazos acotados respecto de las actuaciones de la Gerencia de Regulación y</p>	<p>RESPUESTA AL COMENTARIO DE LA CONTRALORÍA:</p> <p>Efectivamente, se verifica que el procedimiento propuesto debe prever un plazo para que el Consejo</p>

<p>Asesoría Jurídica, remite a la Gerencia General un informe sobre la evaluación del incremento de las tarifas máximas, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles, prorrogables por treinta (30) días hábiles adicionales, contado a partir del día hábil siguiente de notificada la resolución de inicio al Concedente. La evaluación sobre el incremento de las tarifas máximas debe realizarse salvaguardando el equilibrio económico financiero del contrato de concesión.</p> <p>7.2. La Gerencia General eleva al Consejo Directivo el Informe indicado en el párrafo anterior dentro del día hábil siguiente de recibido. De no tener observaciones, en un plazo de diez (10) días hábiles, el Consejo Directivo dispone la publicación en el diario oficial “El Peruano” de los siguientes documentos e información:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Proyecto de resolución de Consejo Directivo que determina el incremento de tarifas máximas. b) Exposición de motivos del proyecto de resolución indicado en el literal anterior. c) Relación de documentos que constituyen el sustento de la propuesta de incremento de las tarifas máximas. d) Plazo para la recepción de comentarios referidos a la propuesta de incremento de las tarifas máximas, el cual no debe ser menor de quince (15) días hábiles. Dichos comentarios no tendrán carácter vinculante. e) Información sobre la fecha y lugar en que se realizará la audiencia pública. De ser necesario, dicha audiencia podrá realizarse de manera virtual. La audiencia pública debe llevarse a cabo dentro del plazo establecido para la recepción de comentarios por parte de los interesados. <p>7.3. En la misma fecha que se publique el proyecto de resolución que aprueba el incremento de las tarifas máximas en el diario oficial “El Peruano”, el Ositrán publica dicha resolución en su Portal Institucional conjuntamente con los documentos</p>	<p>Estudios Económicos, la Gerencia General y el Consejo Directivo en la evaluación del incremento de las tarifas máximas, este artículo no dispone del procedimiento a seguir en caso el Consejo Directivo tenga observaciones respecto al informe de evaluación referido (caso contrario es la regulación en el numeral 8.4 del artículo 8 del proyecto normativo).</p> <p>LAP:</p> <p>Sugiere modificar el título del artículo 7 con el fin de que se incorpore su propuesta de incorporar la posibilidad de revisión del factor de productividad, quedando así:</p> <p><i>“Evaluación del incremento de Tarifas Máximas y/o la revisión del Factor de Productividad Vigente”.</i></p>	<p>Directivo, de contar con observaciones al informe sobre la evaluación del incremento de las tarifas máximas, pueda solicitar a la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, y la Gerencia de Asesoría Jurídica en lo relativo a los aspectos jurídicos, solicite la atención de las referidas observaciones o efectuar las actuaciones complementarias que se requieran.</p> <p>De tal forma, se acoge el comentario formulado por la Contraloría General de la República y se procede a modificar el artículo conforme se observa en la versión final del proyecto normativo.</p> <p>RESPUESTA AL COMENTARIO DEL LAP:</p> <p>Se rechaza el comentario de LAP que propone incorporar la revisión del factor de productividad en el título del artículo 7 por las razones expuestas al absolver los comentarios realizados en el artículo 1 de este proyecto normativo.</p>
--	--	--

<p>indicados en los literales b) y c) del numeral precedente, y el informe que sustenta dicho proyecto de resolución.</p>		
<p>Artículo 8.- Determinación del incremento de tarifas máximas a solicitud del Concedente</p> <p>8.1. La Gerencia de Regulación y Estudios Económicos con el apoyo de la Gerencia de Asesoría Jurídica, remite a la Gerencia General el informe final que sustente la resolución que determine el incremento de las tarifas máximas, dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contado a partir de la fecha de vencimiento del plazo para la recepción de comentarios a la propuesta publicada. Para tal efecto, se adjuntarán los siguientes documentos.</p> <p>a) Proyecto de resolución de Consejo Directivo que aprueba el incremento de las tarifas máximas. b) Exposición de Motivos y relación de documentos que constituyen el sustento del proyecto de resolución indicado en el punto anterior. c) Matriz de los comentarios realizados por los interesados.</p> <p>8.2. La Gerencia General remitirá al Consejo Directivo el informe y los documentos indicados en el numeral anterior al día hábil siguiente de recibidos los mismos. De no tener observaciones, en un plazo de diez (10) días hábiles de recibidos, el Consejo Directivo emitirá la resolución determinando el incremento de las tarifas máximas.</p> <p>8.3. La resolución indicada en el párrafo anterior, así como su exposición de motivos y relación de documentos que sustentan dicha resolución, se publican en el diario oficial "El Peruano" y en el Portal Institucional del Ositrán. Asimismo, en la misma fecha que se realiza dicha publicación, el Ositrán publica en su Portal Institucional el informe que sustenta la referida resolución y la matriz de comentarios.</p>	<p>CONTRALORÍA:</p> <p>Considera que, en virtud de lo establecido en el artículo 2.2 del Proyecto Normativo, la resolución que se emita, debería establecer de forma expresa el tiempo que durará el incremento de las tarifas máximas en aplicación del apoyo por fuerza mayor estipulado en los contratos de concesión, teniendo en consideración lo establecido en tales contratos respecto de la temporalidad de esta medida.</p> <p>En ese sentido, se advierte que en ninguna disposición del proyecto normativo se establece que el incremento de las tarifas máximas que permita OSITRAN será de carácter temporal, en la medida que dicho incremento se realizará en el marco de un mecanismo de apoyo del Concedente ante un evento de fuerza mayor. De esta manera, consideramos que la temporalidad debe quedar claramente establecida en el proyecto normativo.</p> <p>Asimismo, con el fin de asegurar la motivación de la respuesta del Regulador, se recomienda que en el inciso c) del numeral 8.1, se agregue:</p> <p><i>"c) Matriz de los comentarios realizados por los interesados con el respectivo análisis de los mismos".</i></p> <p>LAP:</p> <p>Reitera que este artículo debería ser aplicable al incremento de Tarifas Máximas y/o a la revisión del Factor de Productividad Vigente.</p> <p>Finalmente, sugiere que el Proyecto Normativo indique el plazo para la puesta en vigencia de tarifas:</p>	<p>RESPUESTA AL COMENTARIO DE LA CONTRALORÍA:</p> <p>En el proyecto normativo se contemplará que la resolución que determine, de ser el caso, el incremento de las tarifas máximas, señalará el plazo durante el cual se aplicará el referido incremento y las condiciones que sean necesarias para su aplicación.</p> <p>Por su parte, se considera que añadir la precisión referida a que la Matriz de los comentarios realizados por los interesados, ante la publicación del Proyecto de resolución de Consejo Directivo que determina el incremento de tarifas máximas publicada en el diario oficial "El Peruano", debe encontrarse acompañada del respectivo análisis de los mismos, dota a dicho punto un mejor entendimiento.</p> <p>Por lo tanto, se acoge el comentario formulado por la Contraloría General de la República.</p> <p>RESPUESTA AL COMENTARIO DEL LAP:</p> <p>Se rechaza el comentario de LAP que propone extender el ámbito de aplicación del procedimiento a la revisión del factor de productividad por las</p>

<p>8.4. En caso el Consejo Directivo tenga observaciones sobre el informe al cual se refiere el presente artículo, puede solicitar a la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, y la Gerencia de Asesoría Jurídica en lo relativo a los aspectos jurídicos, atender las referidas observaciones o efectuar las actuaciones complementarias que se requieran, otorgando para tal efecto un plazo no mayor a quince (15) días hábiles.</p>	<p><i>“[E]ste artículo no indica desde cuándo estarían vigentes las nuevas tarifas. En el caso que su vigencia estuviese sujeta a la publicación de la Resolución del CD en el Diario Oficial El Peruano, esta publicación debería realizarse en un plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde la emisión de la referida Resolución”.</i></p>	<p>razones expuestas al absolver los comentarios realizados en el artículo 1 de este proyecto normativo.</p> <p>En cuanto al comentario de LAP relativo a la entrada en vigencia de las tarifas, cabe señalar que, resulta de aplicación las reglas y plazos previstos en el RETA para la entrada en vigencia de las tarifas. Atendiendo a este comentario formulado por LAP, se precisa ello en el artículo 8 del proyecto normativo relativo a la determinación del incremento de tarifas.</p> <p>En consecuencia, se acepta parcialmente este comentario formulado por LAP.</p>
<p>Artículo 9.- Recurso de Reconsideración</p> <p>9.1. Frente a la resolución que emita el Ositrán estableciendo la tarifa máxima, o frente a la resolución que ponga fin al procedimiento, procede la interposición de recurso de reconsideración, de conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 y la Ley N° 27838.</p> <p>9.2 El Consejo Directivo contará con un plazo máximo de treinta (30) días hábiles para resolver el recurso de reconsideración con base en el informe elaborado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos con el apoyo de la Gerencia de Asesoría Jurídica.</p>	<p>LAP:</p> <p>Sugiere que se indique quién podría interponer el recurso de reconsideración, así como los plazos de las áreas involucradas para resolver tal actuación:</p> <p><i>“No se señala quién puede presentar Recurso de Reconsideración, debería indicarse que este derecho corresponde también a la Entidad Prestadora.</i></p> <p><i>De otro lado, no se establecen plazos para la GRE y GAJ para emitir sus informes dentro de este procedimiento. Ni tampoco para que la GG eleve informe al Consejo Directivo.</i></p> <p><i>En ambos casos deben quedar establecidos los plazos, para que el procedimiento no se extienda innecesariamente”.</i></p>	<p>RESPUESTA AL COMENTARIO DEL LAP:</p> <p>Al respecto, debe señalarse que la propuesta normativa ha optado por remitir la regulación sobre los sujetos habilitados para presentar el recurso de reconsideración, hacia las disposiciones contenidas en el TUO de la LPAG y la Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Tarifarios.</p> <p>Al respecto, el artículo 120 del TUO de la LPAG dispone que la facultar de contradicción administrativa se acciona frente a un acto que viole, afecte, desconozca o lesione un derecho o interés legítimo. Asimismo, dicho artículo indica que la titularidad del administrado habilitado para interponer el recurso impugnativo debe relacionarse a un interés legítimo, personal, actual y probado.</p> <p>Adicionalmente, entre otras disposiciones sobre la materia, el numeral 218.2. del TUO de la LPAG establece los plazos aplicables a la interposición de los recursos administrativos, indicando que su término para la interposición es de quince (15) días perentorios y que el mismo debe resolverse en un plazo de treinta (30) días.</p>

		<p>Por su parte, el artículo 3 de la Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Tarifarios establece que las Empresas Prestadoras y los Organismos Representativos de Usuarios pueden interponer recurso impugnatorio en contra de la resolución emitida por el Organismo Regulador. Asimismo, la mencionada Ley también hace una remisión a las disposiciones establecidas en el TUO de la LPAG.</p> <p>En consecuencia, debido a que el TUO de la LPAG y la Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Tarifarios contiene las disposiciones aplicables al recurso administrativo de reconsideración contra las resoluciones emitidas por el Organismo Regulador, corresponde rechazar el comentario de LAP.</p>
<p>Artículo 10.- Aplicación supletoria del Reglamento General de Tarifas del Ositrán</p> <p>El Reglamento General de Tarifas del Ositrán aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 043- 2004-CD-OSITRAN y sus modificatorias, resulta de aplicación supletoria a lo previsto en el presente procedimiento, en todo lo que no lo contravenga.</p>	<p>CONTRALORÍA:</p> <p>Señala que no advierten la participación de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión en el procedimiento de solicitud de incremento de tarifas máximas formuladas por el Concedente, teniendo en consideración que la referida Gerencia, es el órgano de línea responsable de conducir, gestionar, evaluar, coordinar y ejecutar las actividades de supervisión y fiscalización relacionadas con la explotación de la infraestructura de transporte de uso público efectuadas por las entidades prestadoras, esto de conformidad con lo señalado en el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM. En este sentido, dado que la mencionada Gerencia conoce la situación actualizada de la ejecución de los contratos de concesión, se recomienda su inclusión en el procedimiento de incremento tarifario.</p>	<p>RESPUESTA AL COMENTARIO DE CONTRALORÍA:</p> <p>El proyecto bajo comentario pretende regular el procedimiento aplicable a las solicitudes de incremento de tarifas máximas, a opción del Concedente, en aplicación de su apoyo al Concesionario ante un evento de fuerza mayor, según lo estipulado en los contratos de concesión. En tal sentido, la determinación que realice el Ositrán en el marco de dicho procedimiento, es en ejercicio de su función reguladora.</p> <p>Considerando ello, como explicó previamente, de acuerdo con el artículo 17 del REGO, el ejercicio de la función reguladora compete exclusivamente al Consejo Directivo del Ositrán.</p> <p>Asimismo, señala que. para ello, dicho órgano sustenta sus decisiones en los informes técnicos que emite la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, que está encargada de conducir e instruir los procedimientos tarifarios, y de la Gerencia de Asesoría Jurídica que tiene a su cargo la evaluación de los aspectos jurídicos relacionados al procedimiento tarifario. Ello, en línea con las funciones asignadas a ambas gerencias de</p>

	<p>LAP:</p> <p>Sugiere LAP:</p> <p><i>“Debería indicarse que, primero es de aplicación supletoria el contrato de concesión respectivo, y, en segundo lugar, el RETA”.</i></p>	<p>acuerdo con el Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán.</p> <p>La Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Ositrán, como bien ha señalado la Contraloría, de conformidad con el Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, es el órgano de línea responsable de conducir, gestionar, evaluar, coordinar y ejecutar las actividades de supervisión y fiscalización relacionadas con la explotación de la infraestructura de transporte de uso público efectuadas por las entidades prestadoras. Dicha gerencia no tiene funciones en materia tarifaria, motivo por el cual, no corresponde considerar la participación de dicha gerencia en el proyecto normativo. Ello, sin perjuicio que, de ser necesario, pueda requerirse a dicha gerencia información que pudiera ser relevante para la evaluación que le corresponderá realizar al Regulador.</p> <p>Por tanto, se rechaza el comentario formulado por la Contraloría sobre este punto.</p> <p>RESPUESTA AL COMENTARIO DEL LAP:</p> <p>Como se ha indicado previamente, el proyecto normativo regula los aspectos procedimentales para evaluar la procedencia del incremento de las tarifas máximas, en caso el Concedente decida optar por dicho mecanismo de apoyo por fuerza mayor previsto en los Contratos de Concesión, siendo que los aspectos sustantivos se encuentran estipulados en dichos contratos. En tal sentido, el proyecto normativo resulta de aplicación supletoria a lo previsto en los Contratos de Concesión.</p> <p>En base a lo mencionado, se rechaza el comentario de LAP.</p>
DISPOSICIÓN FINAL		
<p>La presente norma entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial “El Peruano”.</p>	<p>Ningún comentario.</p>	

COMENTARIOS GENERALES AL PROYECTO NORMATIVO, LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y AL INFORME³ DEL PROYECTO NORMATIVO

COMENTARIOS, OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS DE LOS INTERESADOS	ABSOLUCIÓN DE COMENTARIOS, OBSERVACIONES O SUGERENCIAS
Comentarios sobre la necesidad de crear un nuevo procedimiento	
<p>AETAI</p> <p>De acuerdo con lo señalado por AETAI, el Regulador debe indicar cuál sería la diferencia entre un procedimiento de fijación o revisión tarifaria en una situación de fuerza mayor y un procedimiento que no contiene dicha situación:</p> <p><i>“Adicionalmente, OSITRAN debe sustentar cuál es la diferencia existente entre un proceso de fijación o revisión tarifaria en una situación de supuesta “fuerza mayor” frente a uno sin “fuerza mayor”. La Exposición de Motivos tampoco lo aclara.</i></p> <p><i>Cabe precisar que la supuesta “urgencia tarifaria” por la supuesta “fuerza mayor” que estaría esgrimiendo el Regulador en su Exposición de Motivos e Informe, siempre está presente para los concesionarios y para los usuarios (porque mientras más rápido tengan las tarifas, más rápido podrán hacer sus pronósticos de ingresos y costos futuros, lo que tiene un valor en el tiempo). Por lo tanto, el Regulador debe justificar desde el punto vista regulatorio, cuál es la diferencia entre un proceso de fijación o revisión tarifaria en una situación “con fuerza mayor” y “sin fuerza mayor”.</i></p> <p>IATA:</p> <p>IATA manifiesta lo siguiente:</p> <p><i>“Se debe sustentar la diferencia entre proceso de fijación o revisión tarifara en situaciones de fuerza mayor frente a situaciones sin fuerza mayor.”</i></p>	<p>RESPUESTA A LOS COMENTARIOS DE AETAI E IATA:</p> <p>Es importante aclarar en este punto que el Proyecto Normativo no resulta aplicable ante cualquier situación de fuerza mayor, sino que su ámbito de aplicación -definido en su artículo 2- se circunscribe exclusivamente a los contratos de concesión que, frente a dichas circunstancias, contienen un régimen de apoyo del Concedente.</p> <p>Dicho esto, a efectos de diferenciar las situaciones planteadas por AETAI e IATA es necesario identificar dos momentos en el procedimiento tarifario: la solicitud de inicio y la resolución final.</p> <p>Conforme se ha expuesto con detalle en la absolución de los comentarios al artículo 3 del Proyecto Normativo, el inicio de este procedimiento por parte del Regulador sólo puede admitirse a solicitud del Concedente, toda vez que los contratos de concesión exigen que este tome la decisión de optar entre una serie de alternativas para elegir uno o más mecanismos de apoyo.</p> <p>Tal decisión contractualmente prevista no depende de los concesionarios y es ahí donde radica la primera diferencia, pues el inicio de un procedimiento de fijación o revisión tarifaria que no derive de la aplicación del régimen de Apoyo del Concedente puede ser solicitado directamente por la entidad prestadora cumpliendo con los requisitos que exige el artículo 62 del RETA.</p> <p>Con relación a la resolución final del procedimiento, es relevante tener presente que las entidades prestadoras tienen vigente un régimen tarifario, ya sea regulado o supervisado por el Ositrán. En el caso de LAP se ha determinado un factor de productividad de 3,26% que estará vigente hasta el hasta el 31 de diciembre del segundo año del inicio de operación del nuevo terminal de pasajeros o, como máximo, hasta el 31 de diciembre de 2026, lo que ocurra primero; en el caso de TISUR, el factor de productividad es de 0,05% y estará</p>

³ Informe N° 00061-2020-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) sobre el cual se sustentó la Resolución de Consejo Directivo N° 0029-2020-CD-OSITRAN.

	<p>vigente hasta el 16 de agosto de 2024. En los procedimientos tarifarios seguidos para la determinación del factor de productividad de las referidas empresas, como en cualquier procedimiento de revisión tarifaria normado por el RETA, la resolución del Regulador puede traer como consecuencia un incremento o una reducción de las tarifas.</p> <p>A diferencia de lo expuesto, el ejercicio de la función reguladora en el escenario de la aplicación del régimen de apoyo por fuerza mayor se sujeta a los términos contractualmente establecidos de manera literal: la participación del Ositrán únicamente se prevé cuando el Concedente ha optado por el mecanismo de incremento de tarifas; consecuentemente, la resolución final podrá aceptar la solicitud del Concedente mediante la determinación de un incremento de tarifas, o denegarla quedando las tarifas sujetas al régimen de regulación que se encuentra vigente.</p> <p>Queda claro así que el Proyecto Normativo regula un procedimiento aplicable a un escenario distinto no previsto en el RETA, pues tanto la solicitud de inicio como la resolución final tienen como marco contractual el régimen de apoyo por fuerza mayor del Concedente.</p> <p>En base a lo mencionado, se rechazan los comentarios de AETA e IATA.</p>
<p>MTC</p> <p>El MTC indica que, en realidad, basta aplicar el numeral 3 del artículo 9 del RETA para atender las solicitudes de los concesionarios en relación al mecanismo de apoyo del concedente:</p> <p><i>“Al respecto, en la exposición de motivos del proyecto de procedimiento, no se aprecia que el Ositrán haya indicado los motivos por los cuales no es posible, en aplicación de la mencionada disposición normativa [numeral 3 del artículo 9 del RETA], atender las solicitudes de los concesionarios, pese a que se deba a un evento de fuerza de mayor, la cual justifica el carácter extraordinario de una revisión tarifaria”.</i></p>	<p>RESPUESTA AL COMENTARIO DEL MTC:</p> <p>En artículo 9 del RETA se refiere a la aplicación de criterios tarifarios establecidos en los contratos de concesión, no haciendo referencia alguna a una revisión extraordinaria de tarifas.</p> <p>El tratamiento de los alcances de la función reguladora se incluye en el artículo 17 del RETA. En el numeral 4 de este artículo se establece la revisión extraordinaria de tarifas antes del término de su vigencia, expresamente para el caso de entidades prestadoras públicas; en consecuencia, dicha revisión extraordinaria no es aplicable a las entidades prestadoras que cuentan con un contrato de concesión.</p> <p>Ahora bien, en el numeral 3 del artículo 17 del RETA se establece lo siguiente: <i>“(…) en los casos en que a criterio del OSITRAN se verifique la existencia de cambios estructurales que hayan afectado el comportamiento del mercado y la existencia de distorsiones en el sistema tarifario. En tal caso, de oficio o a pedido de parte, el OSITRAN realizará la revisión tarifaria conforme al procedimiento establecido en el Título V. (…)</i>”. Al respecto, es importante destacar lo siguiente:</p>

	<ul style="list-style-type: none"> • El criterio regulatorio previsto en el RETA para realizar la revisión tarifaria es que existan cambios estructurales que hayan afectado el comportamiento del mercado y la existencia de distorsiones en el sistema tarifario. Dicho criterio que constituye la motivación para ejercer la función reguladora puede dar lugar a una decisión final que implique un incremento o una reducción de tarifas. Esto, a diferencia de las cláusulas de apoyo por fuerza mayor que sólo permiten el incremento de las tarifas máximas. • Asimismo, la revisión extraordinaria a que hace referencia el numeral 3, del artículo 17, únicamente puede ser iniciada de oficio o a pedido de la Entidad Prestadora, de conformidad con el procedimiento regulado en el Título V del RETA, no contemplándose una evaluación a pedido del Concedente, como debe ser en el caso de la evaluación de incremento de tarifas máximas como mecanismo de apoyo del Concedente por fuerza mayor previsto en los Contratos de Concesión. <p>En ese sentido, la revisión tarifaria por cambios estructurales del mercado y distorsiones en el sistema tarifario -regulada en el numeral 4 del artículo 17 del RETA- tiene un alcance distinto al pactado en la cláusula de apoyo del Concedente y no incorpora la posibilidad de que sea este quien solicite el inicio del procedimiento tarifario, omitiendo la necesaria manifestación de voluntad respecto de la selección del mecanismo tarifario como opción para otorgar su apoyo.</p> <p>En base a lo mencionado, se rechaza el comentario del MTC.</p>
<p>AETAI:</p> <p>AETAI solicita que el Regulador indique qué petición y/o solicitud motivó la creación del Procedimiento, pues ningún interesado habría solicitado el inicio de algún procedimiento de incremento de tarifas basado en el mecanismo de apoyo del concedente:</p> <p><i>“Finalmente, consideramos necesario se pueda aclarar a pedido de qué actor específico se ha dado inicio a un procedimiento de incremento de tarifas, dado que LAP ha declarado que no solicitó este procedimiento, sino más bien otro tipo de medida, orientada a no entregar el total de la retribución al Estado y con ello más bien se podrían bajar las tarifas. Por su lado, el MTC también ha informado que no ha solicitado un incremento de tarifas. Por este motivo, quisiéramos recibir los documentos exactos mediante los cuales, sea el MTC o LAP, se solicitó de manera expresa el inicio de un procedimiento de incremento de tarifas. De no existir tal</i></p>	<p>RESPUESTA A LOS COMENTARIOS DE AETAI E IATA:</p> <p>Frente a los comentarios presentados, cabe realizar las siguientes aclaraciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El “Procedimiento aplicable a las solicitudes de incremento de tarifas máximas formuladas por el concedente, en aplicación del apoyo por fuerza mayor estipulado en los contratos de concesión” ha sido elaborado con la finalidad de establecer las reglas procedimentales aplicables a una eventual solicitud del concedente para incrementar las tarifas, en el marco de la ejecución de las cláusulas de apoyo del concedente previstas en los respectivos contratos de concesión. • A la fecha en la que los distintos interesados han compartido sus comentarios sobre dicho procedimiento, este tiene el carácter de propuesta normativa, y, por ende, a efectos legales, no forma parte del

documento con la literalidad comentada, **este procedimiento debe concluir, porque no ha sido solicitado por ningún interesado**".

IATA:

En la misma línea que el comentario formulado por AETAI antes citado, IATA señala lo siguiente:

"[C]onsideramos necesario que OSITRAN pueda compartir con los usuarios de aeropuertos un documento oficial en el que aclaren su posición sobre lo que vienen evaluando, de la entidad que solicitó el inicio del procedimiento en mención, dadas las declaraciones de LAP y MTC en que ambas entidades mencionan que no han solicitado un incremento de tarifas."

ordenamiento jurídico vigente, por lo que ninguna solicitud podría ser tramitada a través de tal procedimiento. En otras palabras, dado que el procedimiento se encuentra en fase de proyecto normativo, no es posible que este dé lugar al inicio de procedimiento alguno de incremento de tarifas.

En ese sentido, no es posible brindar el documento mediante el cual se ha dado inicio al procedimiento de incremento de tarifas para el AIJCH, pues no existe ningún procedimiento en trámite.

Ahora bien, es preciso acotar que, para la elaboración del proyecto normativo, se ha tenido en consideración, entre otros, el pedido formulado por el MTC, a través del Oficio N° 1805-2020-MTC/19, mediante el cual pidió que este Organismo Regulador le informe el procedimiento a seguir para activar la medida solicitada por LAP mediante Carta N° LAP-GRE-C-2020-0275. En efecto, en el mencionado oficio del MTC se indica que, a través de dicha carta, el Concesionario ha solicitado el Apoyo del Concedente en el marco de la Cláusula 13.3 del Contrato de Concesión, relativo al Apoyo del Concedente por Fuerza Mayor; y, que en ese contexto, pidió, entre otros aspectos, "una adecuación transitoria de las tarifas máximas a fin de permitir al Concesionario emplear un factor de productividad equivalente a cero ($x=0$) durante el periodo que resta de la revisión tarifaria vigente."

Por la razón anterior, se revisaron las cláusulas de los contratos de concesión que preveían el mecanismo de apoyo al concedente, identificando que, en vista de que dichos contratos no contienen reglas procedimentales para ejecutarlos, resultaba necesario que este Organismo Regulador, ejerciendo su función normativa, proponga y someta a consulta pública una norma que contenga tales reglas procedimentales. De esta manera, en caso el Concedente optara por activar el mecanismo en cuestión, las partes e interesados tendrán plena seguridad jurídica sobre el procedimiento que se seguirá para su implementación.

Por último, se deja constancia que la documentación solicitada por AETAI e IATA fue objeto de petición durante el desarrollo de la Sesión Extraordinaria Virtual N° 49 del Consejo de Usuarios de Aeropuertos de alcance nacional, motivo por el cual a través del Memorando Conjunto N° 00025-2020-MC-OSITRAN (GRE-GAJ) se puso a disposición de la Gerencia de Atención al Usuario el Oficio N° 1805-2020-MTC/19 y la Carta N° LAP-GRE-C-2020-0275, a fin de que estos documentos sean trasladados a los interesados. Dicho pedido fue atendido por la Gerencia de Atención al Usuario a través de comunicación electrónica de fecha 26 de junio de 2020.

	<p>En base a lo mencionado, se tienen como absueltos los comentarios de AETA e IATA.</p>
<p>Boris Saldaña Solario:</p> <p>De acuerdo con el comentario formulado por el sr. Saldaña, el contrato de concesión de LAP indica que ante fuerza mayor existen tres opciones: (i) incremento transitorio de tarifas, (ii) prórroga al contrato de concesión y (iii) permitir cualquier otra medida que el Concedente considere pertinente. Sobre la tercera opción, el sr. Saldaña señala que se podría optar por la disminución del pago de retribución para el Estado, a efectos de reducir las tarifas. LAP ha manifestado en prensa que nunca solicitó el incremento de tarifas, al igual que el MTC, entonces, ¿cuál es el motivo por el que el Ositrán crea un procedimiento de incremento de tarifas? El sr. Saldaña solicita precisar el interés y legitimidad para obrar considerando que ni el Concedente, Concesionario ni Usuarios han solicitado el incremento de tarifas.</p>	<p>RESPUESTA AL COMENTARIO DEL SR. BORIS SALDAÑA:</p> <p>El régimen de apoyo por fuerza mayor estipulado en los contratos de concesión incluye alternativas para que el Concedente pueda optar por el o los mecanismos que estime pertinentes para brindar su apoyo. Tanto en el caso de LAP como en el de TISUR, la única alternativa vinculada con el ejercicio de la función reguladora del Ositrán es el incremento de tarifas. En consecuencia, no corresponde a este organismo pronunciarse u optar por la implementación de las restantes alternativas de apoyo a los concesionarios.</p> <p>Ahora bien, tal como ha sido indicado, el presente proyecto normativo tiene por objeto establecer el procedimiento que se seguirá en aquellos casos en que el Concedente solicite al Regulador el incremento de las tarifas máximas, como mecanismo de apoyo ante un evento de fuerza mayor en favor de la Entidad Prestadora, en los casos que el contrato de concesión prevea dicha alternativa. En tal sentido, considerando que el RETA carece de un procedimiento tarifario para tramitar este tipo de solicitudes, en ejercicio de la facultad normativa del Ositrán se elaboró la propuesta bajo comentario.</p> <p>En consecuencia, <u>no se acoge el comentario</u> formulado por el administrado.</p>
<p>Juan Carlos León Siles:</p> <p>Según lo señalado por el sr. Juan Carlos León, los contratos de concesión cuentan con mecanismos ante un evento de fuerza mayor, por lo que no existirían vacíos para implementar el procedimiento contenido en el proyecto normativo. Su aprobación recortaría las competencias del Regulador.</p>	<p>RESPUESTA AL COMENTARIO DE JUAN CARLOS LEÓN:</p> <p>La aprobación del proyecto bajo comentario no recorta las competencias del Regulador, por el contrario, en cumplimiento de su atribución normativa se encuentra proponiendo el procedimiento aplicable a las solicitudes de incremento de tarifas máximas formuladas por el Concedente, en aplicación del apoyo por fuerza mayor estipulado en los contratos de concesión, en tanto existe un vacío normativo para su tramitación.</p> <p>En efecto, entre las alternativas consideradas en algunos contratos de concesión, ante un evento de fuerza mayor, se ha encontrado la solicitud de incremento de tarifas máximas, a opción del Concedente, como mecanismo de apoyo al Concesionario.</p> <p>Así, la implementación del presente procedimiento no responde a un vacío en los contratos de concesión, sino a un vacío procedimental que es factible completar a través del ejercicio de la función normativa del Regulador.</p> <p>Por lo tanto, <u>no se acoge el comentario</u> formulado por el administrado.</p>

<p>Carlos Durand Chahud:</p> <p>El sr. Carlos Duran consulta si, hasta este momento, ¿no existía un procedimiento que pudiera atender el pedido que un Concesionario haga en su derecho, amparado en su contrato, como puede ser el caso de fuerza mayor que puede implicar una modificación en el tema tarifario?</p> <p>Solicita que se precise si el Contrato de Concesión le otorga la atribución al Concedente para pedir una modificación tarifaria por fuerza mayor.</p>	<p>RESPUESTA AL COMENTARIO DE CARLOS DURAND:</p> <p>El proyecto normativo se reserva a regular el procedimiento de solicitud de incremento de tarifas máximas, a opción del Concedente, como mecanismo de apoyo ante un evento de fuerza mayor, según lo estipulado en los contratos de concesión.</p> <p>Al respecto, a la fecha no existe un procedimiento aprobado para tramitar la solicitud referida. A razón de dicho vacío, el Regulador ha propuesto el procedimiento bajo comentario, con la finalidad de regular el procedimiento tarifario, dotándolo de orden y claridad, garantizando su transparencia y promoviendo la participación de los interesados en dicho procedimiento tarifario.</p> <p>En la actualidad, existen dos contratos de concesión que cuentan con la cláusula de apoyo del Concedente que recoge la alternativa para que, a opción del Concedente, este presente una solicitud de incremento de tarifas máximas como mecanismo de apoyo al Concesionario ante un evento de fuerza mayor, según lo estipulado en los contratos de concesión.</p> <p>De tal forma, <u>se dan por absueltos</u> los comentarios efectuados por el administrado.</p>
<p>Comentarios sobre los plazos considerados en el Proyecto Normativo</p>	
<p>MTC:</p> <p>En relación a los plazos del Proyecto Normativo y su relación con los plazos previstos en el RETA, el MTC es de la opinión que, si bien son reducidos en comparación de este último, no resulta suficiente:</p> <p><i>“El procedimiento propuesto, si bien contiene plazos menores respecto al procedimiento establecido en el Reta; sin embargo, no permite que la implementación o utilización de las mencionadas cláusulas se brinde de forma oportuna”.</i></p>	<p>RESPUESTA A LOS COMENTARIOS DEL MTC Y LAP:</p> <p>Los plazos previstos en el presente procedimiento representan aproximadamente la mitad de lo que tardaría un procedimiento tramitado bajo las disposiciones del RETA. En efecto, en los procedimientos de fijación y revisión tarifaria tramitados bajo el RETA, se necesitan de 9 a 12 meses para llegar a una decisión tarifaria; mientras que el procedimiento regulado en la presente propuesta normativa busca arribar a un pronunciamiento sobre la solicitud de incremento de tarifas efectuada por el Concedente, en un plazo aproximado de 5 meses. Así, la duración del trámite del procedimiento de evaluación del incremento de tarifas máximas como apoyo por fuerza mayor, es significativamente inferior al plazo de duración de un procedimiento de revisión tarifaria ordinario, debiendo resaltarse, además, que el proyecto normativo contempla plazos máximos.</p>
<p>LAP:</p> <p>De acuerdo a LAP, los plazos considerados por OSITRAN para el cumplimiento de este procedimiento son demasiado extensos. LAP manifiesta que no se debe perder de vista que este procedimiento se aplicaría ante la ocurrencia de un evento de fuerza mayor, donde las acciones o medidas que se tomen para</p>	<p>Es importante señalar también que los plazos considerados en la propuesta normativa buscan asegurar que los órganos del Ositrán cuenten con plazos</p>

mitigar los impactos deben ser inmediatas, y no plazos largos como los considerados en el proyecto, porque los perjuicios podrían convertirse en irreparables.

LAP:

Sugiere una reducción de plazos en la evaluación de la solicitud a fin de darle celeridad al procedimiento, en los términos siguientes:

Áreas involucradas	Plazo propuesto para la realización de sus actuaciones
GRE y GAJ	5 días hábiles para elaboración de Informe
GG	1 día hábil para elevación del Informe
CD	3 días hábiles para declarar el inicio del procedimiento

Asimismo, sugiere incluir un plazo para notificar, realizar la publicación en El Peruano y en la página web, el mismo que debería ser de máximo dos (2) días hábiles desde su aprobación por parte del CD. Alega que las Entidades deben poner sus mayores esfuerzos en agilizar el procedimiento.

Sugiere una reducción de plazos en la evaluación del incremento de tarifas, toda vez que nos encontramos ante un supuesto de fuerza mayor, para lo cual propone los siguientes plazos:

Actores involucrados	Plazo propuesto para la realización de sus actuaciones
GRE y GAJ	10 días hábiles como plazo máximo
GG	1 día hábil para elevación del Informe
CD	5 días hábiles
Plazo comentarios para de terceros	5 días hábiles

Asimismo, sugiere una reducción de plazos en la determinación del incremento de tarifas, para lo cual propone los siguientes plazos:

adecuados para realizar la evaluación respectiva, máxime cuando la decisión final conforme a lo previsto en los Contratos de Concesión podría conllevar a un incremento de las tarifas máximas, las cuales recaen en los usuarios. Asimismo, el establecimiento de dichos plazos busca asegurar las garantías mínimas concedidas mediante la Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas.

Teniendo en cuenta lo anterior, no resulta pertinente reducir más los plazos previstos en el proyecto normativo. Por tanto, se rechazan los comentarios formulados por el MTC y LAP.

Actores involucrados	Plazo propuesto para la realización de sus actuaciones
GRE y GAJ	5 días hábiles
GG	1 día hábil
CD	5 días hábiles
En caso existieran observaciones de CD, GRE y GAJ tendrían como plazo para atenderlas:	5 días hábiles

Además, sugiere establecer un plazo para el pronunciamiento del CD luego de recibir la subsanación de observaciones por parte de GRE y GAJ, el mismo que debería ser de cinco (5) días hábiles.

AETAI

Sostiene que la norma indica como único fundamento para su creación, que el procedimiento desarrollado en el RETA no resultaría idóneo debido a la extensión de sus plazos previstos. AETAI cuestiona dicho fundamento, indicando que atenta contra la seguridad jurídica y señala que el Regulador debe justificar por qué los plazos contenidos en el RETA no son idóneos:

“Según el Regulador, los plazos fijación o revisión tarifaria podrían ser muy extensos en el RETA. Entonces el propio OSITRAN está reconociendo en su proyecto de Reglamento, que existe la posibilidad de reducir los plazos de fijación o revisión tarifaria, y que en todo caso los plazos considerados en el RETA terminan siendo innecesarios.

En consecuencia, en la Exposición de Motivos falta justificar por qué el Regulador considera que los plazos de su RETA “no son idóneos”. Y eso implicaría, por ejemplo, que OSITRAN muestre en cuantas ocasiones concluyó procesos tarifarios antes de los tiempos previstos establecidos en el RETA y que en otros casos, la Gerencia de Regulación solicitó la ampliación de los plazos. Lo que deberíamos esperar de este indicador, es que en la mayor parte de los casos ha concluido antes de los tiempos establecidos en el RETA.

Los plazos indicados en el RETA son plazos máximos y no mínimos”.

RESPUESTA A LOS COMENTARIOS DE AETAI E IATA:

Tal con lo señalado previamente, teniendo en cuenta que existen determinados contratos de concesión que contemplan de manera específica que, a opción del Concedente, el Ositrán permita un incremento de las tarifas máximas como mecanismo de apoyo del Concedente al Concesionario ante la ocurrencia de un evento de fuerza mayor; que dichos contratos de concesión no regulan el procedimiento específico que debería seguirse para realizar la evaluación de dicho incremento de tarifas máximas; y, que el RETA no regula tampoco el procedimiento para realizar dicha evaluación de incremento de tarifas máximas; este Regulador ha considerado aprobar, en ejercicio de su función normativa, un procedimiento para efectuar dicha evaluación.

De manera adicional, se ha advertido que, los procedimientos desarrollados en el RETA pueden durar aproximadamente entre nueve y doce meses. Teniendo en cuenta que los contratos de concesión contemplan que se pueda evaluar el incremento de las tarifas máximas como mecanismo de apoyo del Concedente al Concesionario, específicamente ante la ocurrencia de un evento de fuerza mayor, resulta razonable que el procedimiento en el cual se evalúe dicho posible incremento de tarifas, se realice en procedimiento más célere que aquellos regulados en el RETA.

En consecuencia, la aprobación del procedimiento permitirá establecer de manera clara las etapas con las cuales cuenta el procedimiento, así como los plazos para cada una de dichas etapas, en beneficio de los todos los

<p>IATA:</p> <p>En el mismo sentido que el comentario de AETAI, manifiesta:</p> <p><i>“Se necesita justificar la razón por la cual el Regulador considera que los plazos del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (RETA) no resultan idóneos, considerando que los plazos indicados en el mismo son máximos y no mínimos.”</i></p>	<p>interesados, así como de la ciudadanía en general. Asimismo, permite que se establezcan reglas que aseguren las garantías mínimas de transparencia y participación de los interesados en el procedimiento, en línea con lo previsto en la Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Tarifarios. Por último, la aprobación de un procedimiento específico para un supuesto excepcional como lo es la evaluación del incremento de tarifas máximas, como mecanismo de apoyo del Concedente ante la ocurrencia de un evento de fuerza mayor, permite establecer plazos que aseguren un procedimiento célere acorde con dicha situación excepcional.</p> <p>Por tanto, se dan por atendidos los comentarios de AETAI e IATA.</p>
<p>Comentarios sobre la posibilidad que se produzca una reducción de las tarifas máximas</p>	
<p>AETAI</p> <p><i>“Ante un supuesto evento de “fuerza mayor”, el Concesionario debería demostrar que existe ruptura del equilibrio financiero, es decir, con las tarifas actuales obtiene beneficio menor que cero. No hay justificación para que se exima al Concesionario de ello, ello más aún si esto supone una revisión de todas las tarifas máximas (incluido por ejemplo, las tarifas de combustible de LAP). Esto debería implicar que en el caso que el beneficio sea mayor a cero, entonces, las tarifas tendrían que reajustarse hacia abajo, tal y como ha sucedido en algunos procesos de revisión tarifaria donde se aplicó de manera estricta el RETA. En ese sentido, esta revisión tarifaria acelerada no debería estar estrictamente relacionada al “incremento de tarifas” como lo hace el Proyecto, sino también a una revisión que podría terminar incluso en una reducción de las mismas. Bajo este esquema, además, se incentivará a los concesionarios y al concedente el buscar soluciones alternativas al incremento de tarifas de manera ilimitada pues existiría la posibilidad que las tarifas puedan terminar disminuyendo.</i></p> <p>(...)</p> <p><i>Además, en el supuesto negado que sea necesaria la creación de este procedimiento, el mismo también deberá prever la posibilidad de que las tarifas puedan ser reducidas, si es que financieramente se amerita”.</i></p>	<p>RESPUESTA A TODOS LOS COMENTARIOS SOBRE LA MATERIA:</p> <p>El régimen de apoyo por fuerza mayor establecido en los contratos de concesión prevé que, cuando concurren los presupuestos contractuales para que se configure dicho apoyo, el Concedente opte por brindar su apoyo a través de diferentes mecanismos, entre ellos, el incremento de las tarifas máximas. Siendo así, una vez presentada la solicitud del Concedente expresando que ha optado por dicho mecanismo, le corresponderá a este Organismo Regulador emitir su resolución final:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Determinar un incremento de tarifas, aceptando la solicitud del Concedente. b. O bien, denegar la solicitud del Concedente, quedando las tarifas sujetas a la regulación que se encuentra vigente. <p>Así las cosas, no cabe el supuesto según el cual el inicio del procedimiento de incremento de tarifas concluya en una reducción de las mismas.</p> <p>A diferencia de ello, el ejercicio de la función reguladora en el escenario excepcional de la aplicación del régimen de apoyo por fuerza mayor se sujeta a los términos contractualmente establecidos de manera literal: la participación del Ositrán únicamente se prevé cuando el Concedente ha optado por el mecanismo de incremento de tarifas; no habiéndose estipulado en los contratos de concesión, en dicho escenario excepcional, la posibilidad de modificación o revisión de tarifas, términos que admitirían tanto un eventual incremento como una eventual reducción de las mismas. En esa medida, al referirse textualmente</p>
<p>IATA:</p> <p><i>“Ante el supuesto escenario de fuerza mayor, se debe demostrar que existe ruptura del equilibrio financiero, lo cual involucraría que con las tarifas</i></p>	

<p><i>actuales el beneficio resultante es menor a cero. Esto además implicaría que, de registrarse un beneficio mayor a cero, las tarifas tendrían que ajustarse a menores valores. De esta manera, se debe resaltar que la revisión tarifaria no debe ser considerada de manera estricta a un incremento de tarifas sino también a una reducción, de acuerdo con lo que se concluyera en el análisis respectivo.”</i></p>	<p>los contratos de concesión al mecanismo de incremento de tarifas se deja de lado la posibilidad de reducirlas.</p>
<p>LAP:</p> <p>Sostiene que el título del Proyecto Normativo no es el adecuado, toda vez que de acuerdo al uso del factor de productividad, el resultado no necesariamente, en todos los casos, será el de un incremento de tarifas:</p> <p><i>“No se debe denominar al procedimiento como de incremento de tarifas sino de revisión del factor de productividad o la fórmula que corresponda, conforme a lo establecido en cada Contrato de Concesión, toda vez que ello no resultaría necesariamente un incremento de tarifas”.</i></p>	<p>En este punto es importante señalar que de conformidad con el artículo 3 de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, que dispone la creación del Ositrán, su misión es 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. En tal sentido, en cumplimiento de su misión, el Ositrán ejercerá su función reguladora para determinar si corresponde aceptar o denegar la solicitud de incremento de tarifas máximas presentada por el Concedente.</p>
<p>Jorge Luis Villaseca Palomeque:</p> <p>Precisar que el procedimiento involucra una revisión de tarifas que puede decantar en un incremento o reducción tarifaria.</p>	<p>Por tanto, se rechazan los comentarios de AETAI, IATA, LAP y los señores Villaseca y Durand.</p>
<p>Carlos Durand Chahud:</p> <p>Precisar el título del procedimiento a efectos de no sesgar la modificación de tarifas, únicamente, para su incremento.</p>	<p>Sin perjuicio de lo anterior, se ha estimado conveniente precisar el título del procedimiento normativo (“Procedimiento tarifario aplicable en el marco del mecanismo de apoyo de Concedente por fuerza mayor estipulado en los Contratos de Concesión”), debiendo reiterarse que el objeto de dicho procedimiento es evaluar si corresponde o no determinar el incremento de las tarifas máximas, como mecanismo de apoyo por fuerza mayor previsto en los Contratos de Concesión. De determinarse que dicho incremento de tarifas máximas no procede, corresponde que se mantengan las tarifas que se encuentren vigentes conforme a lo previsto en los Contratos de Concesión.</p>
<p>Comentarios generales vinculados a la salvaguarda del equilibrio económico financiero contemplado en el Proyecto Normativo</p>	
<p>AETAI</p> <p><i>“Por su parte, el Contrato de Concesión referido al Aeropuerto Internacional Jorge Chavez no define el concepto de “equilibrio financiero”, pero si el concepto de “Equilibrio Económico” en la Cláusula 26°, el cual está vinculado a cambios en las leyes o normas que originen una caída de los ingresos en 5.5% durante “cuatro trimestres” o un incremento en los “costos y gastos del Concesionario” en 5.5%.</i></p> <p><i>Sin embargo, esta situación no se ha dado en el primer trimestre del año 2020 por cuanto el Concesionario obtuvo una utilidad de más de US\$ 15</i></p>	<p>RESPUESTA AL COMENTARIO DE AETAI:</p> <p>En el proyecto normativo se ha señalado que el Ositrán evaluará la solicitud de incremento de tarifas máximas que presente el Concedente, en el marco del mecanismo de apoyo por fuerza mayor previsto en los contratos de concesión, salvaguardando el equilibrio económico financiero del Contrato de Concesión. En línea con ello, se ha previsto también que, en la solicitud de inicio que presente el Concedente se adjunte el modelo elaborado por la Entidad Prestadora en el cual se demuestre que se requiere el incremento de las tarifas máximas para salvaguardar el equilibrio económico financiero del contrato de concesión, teniendo en cuenta las otras medidas de apoyo que hubiera decidido aplicar el Concedente.</p>

millones de acuerdo con el Reporte de FRAPORT y que adjuntamos a la presente comunicación.

En este contexto, cabe precisar que cualquier incremento de las tarifas para LAP sólo estaría aumentando sus beneficios extraordinarios que ya viene obteniendo el concesionario desde que se dio inicio a la concesión. Recordemos que aún queda pendiente, la compensación que los usuarios estamos reclamando por la postergación de la construcción de la segunda pista y del nuevo terminal, monto que estimamos en más de US\$ 300 millones, lo cual volvemos a requerir, sea analizado antes de la evaluación de cualquier incremento de tarifa”.

Al respecto, y ateniendo al comentario formulado por AETAI, es preciso indicar la evaluación de dicho incremento de tarifas máximas no se realiza con la finalidad de reestablecer el equilibrio económico financiero de los contratos de concesión. En efecto, para el caso particular del Contrato de Concesión del AIJCH al cual hace alusión AETAI, la cláusula 26 de dicho contrato, relativa al Equilibrio Económico, establece criterios para determinar si se ha producido una ruptura de dicho equilibrio como consecuencia de cambios en las Leyes Aplicables, así como el procedimiento y soluciones para reestablecer ese equilibrio.

El procedimiento relativo a la evaluación del incremento de las tarifas máximas a que se refiere el proyecto normativo, en el caso particular del Contrato del AIJCH aludido por AETAI, no se enmarca en la cláusula 26 de dicho contrato, sino en la cláusula 13.3 relativo al Apoyo del Concedente al Concesionario por la ocurrencia de un evento de fuerza mayor (en dicho caso, algún evento de fuerza mayor previsto en la cláusula 13.1).

Es oportuno indicar que este Regulador ha considerado pertinente señalar en el proyecto normativo, como uno de los criterios que tendrá en consideración al evaluar la solicitud de incremento de tarifas máximas que pudiera presentar el Concedente, la salvaguarda del equilibrio económico financiero de los contratos de concesión, de modo que se garantice que en el marco del mecanismo de apoyo por fuerza mayor no se determine un incremento de tarifas que pudiera generar ganancias extraordinarias en favor del Concesionario.

Como se indicó en la exposición de motivos del proyecto normativo publicado, en la evaluación sobre incremento de tarifas máximas que pudiera realizar el Ositrán, a solicitud del Concedente, resultan de aplicación los Principios previstos en el artículo 18 del RETA que rigen y limitan la función reguladora del Ositrán, entre los cuales se encuentra, por ejemplo, el Principio de Sostenibilidad de la Oferta:

“Artículo 18. Principios

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

(...)

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

(...)”

[El subrayado es nuestro.]

	<p>El Principio de Sostenibilidad de la oferta previsto en el RETA dispone que el nivel tarifario que determine el Ositrán deberá permitir que se cubran los costos económicos de la prestación del servicio. Ello, en línea con uno de los objetivos de este Regulador de garantizar la continuidad del servicio, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del REGO.</p> <p>Considerando que el evento de fuerza mayor podría tener incidencia sobre las principales variables de la empresa, tales como el volumen de la demanda atendida o los costos incurridos para la prestación de los servicios, en línea con el mencionado principio, la evaluación sobre el incremento de las tarifas máximas podría considerar que los ingresos percibidos por la prestación de servicios permitan cubrir los costos incurridos por dicha prestación, de tal manera que no se presenten beneficios extraordinarios en favor del Concesionario.</p> <p>De este modo, en cuanto al comentario formulado por AETAI, el criterio de evaluación consignado en el proyecto normativo relativo a salvaguardar el equilibrio económico financiero del contrato de concesión, no se encuentra vinculado a la figura de restablecimiento de equilibrio económico estipulado en la cláusula 26 del Contrato de Concesión del AIJCH, toda vez que la evaluación del incremento de las tarifas máximas objeto del proyecto normativo se realiza en el marco del apoyo por fuerza mayor del Concedente, el cual, en el caso particular de dicho contrato, se encuentra regulado en la cláusula 13.3. Asimismo, la incorporación del criterio relativo a salvaguardar el equilibrio económico financiero del contrato de concesión, tiene por finalidad garantizar que no se determine un incremento de tarifas en el marco del mecanismo de apoyo por fuerza mayor previsto en el contrato, que genere ganancias extraordinarias a favor del concesionario. Finalmente, en la evaluación se tendrá en consideración los Principios previstos en el RETA que rigen la actuación de la función reguladora del Ositrán, por ejemplo, el Principio de Sostenibilidad de la Oferta.</p> <p>Por las consideraciones antes expuestas, corresponde rechazar el comentario formulado por AETAI.</p>
<p>IATA:</p> <p><i>“Cualquier incremento de tarifas se traduce solo en un aumento de los beneficios extraordinarios de LAP, los cuales se han ido registrando de manera sostenida desde el inicio de la concesión. Asimismo, cabe resaltar que se encuentra pendiente la compensación que los usuarios vienen reclamando, y que asciendo a USD 300 millones) a causa de la</i></p>	<p>RESPUESTA AL COMENTARIO DE IATA</p> <p>El comentario formulado por IATA se encuentra referido específicamente a los efectos que podría tener una determinación de incremento de tarifas máximas en el marco del Contrato del AIJCH. Siendo ello así, el comentario de IATA no se encuentra vinculado a elaboración del presente proyecto normativo. Por tanto, se rechaza este comentario formulado por IATA.</p>

postergación de la construcción de la segunda pista de aterrizaje y del nuevo terminal.”

ALTA:

“Ante este escenario tan complejo, se hace preciso solicitar el respaldo de OSITRAN para evitar la implementación de medidas que vayan en la dirección a posibles incrementos de precios por la prestación del servicio aeroportuario. Cualquier sobre costo tendrá un impacto extremadamente negativo en un eventual periodo de recuperación de la crisis actual.”

Sin perjuicio de ello, es preciso recordar que el proyecto normativo sobre evaluación de incremento de tarifas máximas, en el marco del mecanismo de apoyo por fuerza mayor previsto en los contratos de concesión, establece reglas que garantizan transparencia y participación de los interesados. En consecuencia, en caso que, a solicitud del Concedente, el Ositrán iniciara un procedimiento de evaluación de incremento de tarifas máximas, todos los interesados contarán con oportunidades para formular sus comentarios y sugerencias sobre el caso específico, a fin que sean evaluados por el Regulador para emitir su decisión final.

RESPUESTA AL COMENTARIO DE ALTA

Tal como ha sido mencionado previamente, el ejercicio de la función reguladora en el escenario excepcional de la aplicación del régimen de apoyo por fuerza mayor se sujeta a los términos contractualmente establecidos de manera literal: la participación del Ositrán únicamente se prevé cuando el Concedente ha optado por el mecanismo de incremento de tarifas.

Es decir, cuando el procedimiento se encuentre vigente, el Ositrán evaluará cualquier solicitud que formule el Concedente y ejercerá su función reguladora, de conformidad con las disposiciones del ordenamiento jurídico que rigen su actuación y sobre la base contractual que genera este escenario excepcional.

En particular, es relevante traer a colación la Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, que dispone la creación del Ositrán y 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 consecuencia, **se da por atendido el comentario formulado por ALTA.**

MTC:

Sostiene que el mecanismo de apoyo al concedente no tiene como fin reestablecer el equilibrio económico, por lo que el Regulador debe replantearse este concepto de cara al uso de esta referencia en el Proyecto Normativo en cuestión, no obstante, puede ser utilizado como un criterio de aplicación complementaria cuando corresponda:

RESPUESTA AL COMENTARIO DEL MTC:

En cuanto a este comentario formulado por el MTC, corresponde remitirnos a la absolución de los comentarios formulados por AETAI sobre este punto (equilibrio económico financiero).

De manera particular, resulta oportuno reiterar que el criterio de evaluación consignado en el proyecto normativo relativo a salvaguardar el equilibrio económico financiero del contrato de concesión, no se encuentra vinculado a la

<p><i>“En el artículo se describe que la (...) La evaluación sobre el incremento de las tarifas máximas debe realizarse salvaguardando el equilibrio económico financiero del contrato de concesión.” Al respecto, debe precisarse que, si bien las cláusulas de Apoyo del Concedente tienen un carácter compensatorio, estas no establecen que su objetivo deba ser reestablecer el equilibrio económico del contrato; en tal sentido, Ositrán debe revisar y replantear este aspecto del procedimiento, pues podría conllevar a una errónea interpretación de los contratos de concesión, y ello podría tener implicancias en las otras medidas alternativas contempladas en las cláusulas de apoyo del concedente.</i></p> <p><i>Sin perjuicio de lo señalado, el objetivo de restablecer el equilibrio económico financiero puede utilizarse como un criterio y aplicarse complementariamente cuando corresponda una regla en la que el mecanismo compensatorio máximo que el concedente pueda implementar no supere dicho equilibrio”.</i></p>	<p>figura de restablecimiento de equilibrio económico financiero, toda vez que la evaluación del incremento de las tarifas máximas se realiza en el marco del mecanismo de apoyo por fuerza mayor del Concedente al Concesionario estipulados en los contratos de concesión. En esa línea, en el proyecto normativo se ha contemplado que, en caso el Concedente solicite la evaluación del incremento de tarifas máximas, dicha evaluación se realizará salvaguardando el equilibrio económico financiero del contrato de concesión, con la finalidad garantizar que no se determine un incremento de tarifas en el marco de dicho mecanismo de apoyo, que genere ganancias extraordinarias a favor del Concesionario. Finalmente, en la evaluación que realice el Regulador se tendrán en consideración los Principios previstos en el RETA que rigen la función reguladora del Ositrán, por ejemplo, el Principio de Sostenibilidad de la Oferta.</p> <p>Por tanto, corresponde rechazar este comentario formulado por el MTC.</p>
<p>LAP:</p> <p>Sostiene que la referencia al equilibrio económico financiero dispuesto en el numeral 3.3. del Proyecto Normativo no sería necesario:</p> <p><i>“No vemos la necesidad que se incluya equilibrio financiero, debido a que se trata de una disminución en el tráfico y de ingresos que puede ser compensada a través de la búsqueda del equilibrio económico, es decir a la recuperación de los ingresos esperados”.</i></p>	<p>RESPUESTA AL COMENTARIO DE LAP:</p> <p>En cuanto al comentario formulado por LAP, corresponde remitirse a la absolución de los comentarios planteados por AETA y el MTC sobre este tema (equilibrio económico financiero), debiendo reiterarse la importancia de establecer dicho criterio de evaluación, con el objetivo que no se determine un incremento de tarifas máximas en el marco del mecanismo de apoyo por fuerza mayor, que pudiera generar ganancias extraordinarias a favor del Concesionario.</p> <p>Por tanto, corresponde rechazar este comentario formulado por LAP.</p>
<p>Juan Carlos León Siles:</p> <p>Precisar el motivo por el que el Ositrán plantea el incremento tarifario. El contrato de concesión contiene tres opciones ante un evento de fuerza mayor: (i) incremento transitorio de tarifas, (ii) prórroga al contrato de concesión y (iii) permitir cualquier otra medida que el Concedente considere pertinente. Si el Ositrán debe resguardar el equilibrio económico, el proyecto normativo debería regular las tres opciones y no solo el incremento transitorio de tarifas.</p>	<p>RESPUESTA AL COMENTARIO FORMULADO POR EL SEÑOR JUAN LEÓN SILES:</p> <p>En línea con los señalado en puntos anteriores, existen determinados Contratos de Concesión (a la fecha, los Contratos de Concesión del AIJCH y TPM), los cuales contemplan que, ante la ocurrencia de un evento de fuerza mayor, el Concedente pueda apoyar al Concesionario, para lo cual se prevén distintas alternativas de apoyo. Una de dichas alternativas de apoyo, es la relativa al incremento de las tarifas máximas.</p> <p>El presente proyecto normativo tiene por finalidad establecer las reglas de procedimiento que se aplicarán en aquellos casos que el Concedente solicite al Ositrán evaluar dicho incremento de tarifas máximas, como mecanismo de apoyo por fuerza mayor del Concedente. En ese contexto, en el proyecto</p>

	<p>normativo se ha contemplado que, de recibir dicha solicitud por parte del Concedente, el Ositrán evaluará el incremento de las tarifas máximas salvaguardando el equilibrio económico financiero del contrato de concesión, con el objetivo que no se determine en el marco de dicho mecanismo de apoyo un incremento de tarifas que genere ganancias extraordinarias a favor del Concesionario.</p> <p>Cabe señalar que, el presente proyecto normativo no regula la evaluación que debería realizar el Concedente respecto a las otras medidas que podría adoptar, pues exceden de las competencias de este Regulador. Sin perjuicio de ello, en el proyecto normativo se contempla que, la solicitud de inicio del Concedente deberá adjuntar el modelo elaborado por la Entidad Prestadora en el que se demuestre que se requiere el incremento de tarifas máximas para salvaguardar el equilibrio económico financiero del contrato de concesión, teniendo en cuenta las otras medidas de apoyo que el Concedente haya decidido aplicar. De este modo, en la evaluación del incremento de tarifas que realice el Regulador se podrá tener en consideración las otras medidas que el Concedente haya decidido adoptar en ejercicio de sus facultades.</p> <p>En consecuencia, se da por atendido el comentario formulado por el Sr. Juan León Siles.</p>
<p>Comentarios generales vinculados a la Cláusula 13 del Contrato de Concesión del AIJCH y la Cláusula 13 del Contrato de Concesión de TISUR</p>	
<p>AETAI</p> <p>Según indica AETAI, previo a la emisión del proyecto normativo habría sido necesario que se interprete los contratos de concesión, a efectos de determinar si los mismos requieren de la aprobación de un procedimiento “paralelo al RETA”</p> <p><i>“Adicionalmente, en ninguna parte de la Cláusula 13 del Contrato de Concesión (Fuerza Mayor) se establece que el Regulador tendrá que crear un procedimiento paralelo de revisión tarifaria al RETA. En todo caso, si ese fuera el sentido, el Regulador tendría que haber realizado una “interpretación” del Contrato de Concesión a partir del cual, concluir que existiría está supuesta necesidad de crear un nuevo reglamento tarifario. Adicionalmente, en ninguno de los Informes de Modificación Contractual del Contrato de Concesión, el Regulador plantea la posibilidad de crear un “Reglamento paralelo de Tarifas” para la referida Cláusula, porque, es obvio que el Regulador nunca lo consideró necesario porque tenía el RETA.</i></p>	<p>RESPUESTA AL COMENTARIO DE AETAI E IATA:</p> <p>En línea con lo señalado en puntos anteriores, existen determinados Contratos de Concesión (a la fecha, los Contratos de Concesión del AIJCH y TPM) que contemplan que, ante la ocurrencia de un evento de fuerza mayor, el Concedente pueda apoyar al Concesionario, para lo cual se prevén distintas alternativas de apoyo. Una de dichas alternativas de apoyo, es la relativa al incremento de las tarifas máximas.</p> <p>De acuerdo con lo estipulado en los Contratos de Concesión corresponde al Concedente decidir por los distintos mecanismos de apoyo previsto en dichos contratos. En caso decidiera optar por el incremento de las tarifas, la evaluación de dicho incremento corresponderá al Ositrán en el ejercicio de su función reguladora.</p> <p>Teniendo en cuenta que dichos Contratos de Concesión no establecen reglas el procedimiento específicas, y que el RETA vigente tampoco regula el supuesto específico de evaluación de incremento de tarifas máximas en el</p>

(...)

Por lo expresado anteriormente, consideramos que el Regulador –antes de emitir la propuesta del “Reglamento paralelo de Tarifas”- debió haber realizado una interpretación de la Cláusula 13, con la finalidad de establecer si era necesario o pertinente un Reglamento paralelo al RETA”.

Indican, además, que la interpretación debió alcanzar a los criterios que determinarán si los efectos producidos por un evento de fuerza mayor durarán más de (6) meses:

“[El Regulador debe] establecer los criterios interpretativos para que el Regulador afirme que se está configurando una situación de “fuerza mayor”. Las cláusulas donde se describen los eventos de fuerza mayor sólo las enumeran, pero es necesario que el Regulador establezca los criterios interpretativos con los cuales se configura este escenario de “fuerza mayor”. Por ejemplo, bajo qué criterios se puede decir que se trata de una epidemia o pandemia, quién establece esto o cómo se establece, qué fuentes de información se van a considerar como válidas o ciertas. Además, cómo es que esa “fuerza mayor” repercute en el contrato de concesión, para que amerite la creación de este procedimiento. Por ejemplo, no basta señalar que en el Perú hubo un terremoto, sino determinar que el mismo se cataloga como una situación de caso fortuito/fuerza mayor y sobre todo cuál es el impacto en determinada concesión, porque si el impacto no existe, no amerita el inicio un procedimiento como el propuesto.

Adicionalmente, qué sucede si la fuerza mayor no sólo afecta a los concesionarios, sino que también afecta los usuarios de la infraestructura de transporte, que han reducido más del 95% de sus ingresos, como la situación actual”.

“En ningún extremo de la Exposición de Motivos ni del Informe el Regulador se establece cómo se va determinar este período de seis (06) meses, así como los criterios que va utilizar. Este punto resulta fundamental, para poder aplicar las “opciones” que plantea la Cláusula 13.1.

Es por este motivo que resulta indispensable una interpretación del contrato de concesión porque de la lectura textual del mismo, no queda claro cómo se va determinar que el efecto de la fuerza mayor va estar por encima de los seis (06) meses. Es necesario, el Regulador explique detalladamente los criterios que va utilizar cuando se le solicite la aplicación de la referida Cláusula Contractual.

marco del mecanismo de apoyo por fuerza mayor previsto en los Contratos de Concesión, este Regulador ha considerado pertinente, en ejercicio de su función normativa, establecer el procedimiento que se seguirá ante el Ositrán para realizar dicha evaluación, cuando así lo solicite el Concedente, no siendo necesario realizar una interpretación previa de los contratos de concesión para determinar si se requiere la aprobación de un procedimiento para el ejercicio de la función reguladora del Ositrán. Es preciso reiterar, además, que el proyecto normativo tiene por finalidad establecer reglas claras para la tramitación del procedimiento, para garantizar, entre otros, transparencia y participación en beneficio de todos los interesados.

Ahora bien, respecto a los presupuestos contractuales previstos en cada contrato de concesión para que procedan los distintos mecanismos de apoyo por fuerza mayor por parte del Concedente, cabe indicar que no es materia del presente proyecto normativo establecer el alcance de dichos presupuestos contractuales, pues los mismos dependerán de lo establecido en cada contrato de concesión. En esa línea, es necesario reiterar que el presente proyecto normativo tiene por finalidad regular de manera general el procedimiento que se seguirá ante el Ositrán para evaluar el incremento de las tarifas máximas, cuando así lo solicite el Concedente, en el marco del mecanismo de apoyo por fuerza mayor previsto en los contratos de concesión, no siendo necesario para la aprobación del presente proyecto normativo interpretar previamente los alcances de los presupuestos contractuales establecidos en cada contrato de concesión.

En consecuencia, **se rechazan los comentarios de AETA e IATA.**

*Por lo pronto queda claro que durante el primer trimestre la utilidad neta de LAP fue de más de US\$ 15 millones, sólo US\$ 3 millones menor que el año pasado (riesgo de demanda) y que, por lo tanto, no tendría mucho sentido que el Concesionario invoque que la supuesta fuerza mayor le haya generado algún perjuicio económico porque en el primer trimestre ya obtuvo beneficios, ni que el Estado busque como única solución a un supuesto perjuicio el de elevar las tarifas máximas.
(...)*

De lo expuesto, queda claro que existen varios pasos previos que deben cumplirse y que una vez realizados, recién el Concedente tendrá las referidas “opciones”, entre las que se encuentra (i) Actuando a través de OSITRAN, permitir un incremento transitoria de las Tarifas Máximas. Debe buscarse la menos gravosa para los usuarios.

En consecuencia, solicitamos que previamente a la creación de un “Reglamento paralelo de Tarifas” al Reglamento de Tarifas – RETA de OSITRAN se proceda a realizar una interpretación del Contrato de Concesión, donde se establezcan los “criterios interpretativos” que el Regulador va utilizar en la referida cláusula y sobre todo se garantice, que el espíritu normativo del Contrato de Concesión se mantenga y no se vea vulnerado por un posible comportamiento oportunista por parte del concesionario. Nuestro pedido se sustenta en que el tema tarifario somos un “tercer involucrado” y como tal, necesitamos que el marco tarifario proteja nuestros derechos como usuarios”.

Adicionalmente, AETAI señala que también sería necesario establecer cómo interpreta el Ositrán las disposiciones contenidas en las cláusulas 13 de los Contratos del AIJCH y del TPM, en el sentido que el mecanismo de apoyo procede en aquellos casos que se prevea que los efectos del evento de fuerza mayor continuarán por un periodo mayor a seis meses “: **“en condiciones tales que los ingresos por concepto de seguros o cualquier otra indemnización de la Autoridad Gubernamental no estén disponibles para el Concesionario”**”.

*“Otro punto no menos importante es que en las referidas cláusulas (13.3 – LAP y 13.1 – TISUR) se indica: **“en condiciones tales que los ingresos por concepto de seguros o cualquier otra indemnización de la Autoridad Gubernamental no estén disponibles para el Concesionario”**”.* Solicitamos que el Regulador explique detalladamente como interpreta el referido párrafo, es decir, desarrolle los “criterios interpretativos” que está utilizando. De la lectura textual, no queda claro a qué se está haciendo referencia en el referido párrafo y que es fundamental

para la aplicación de alguna de las 3 opciones contenidas en dichas cláusulas. Podría interpretarse que si el Estado no cumple con hacer viable **los ingresos por concepto de seguros o cualquier otra indemnización de la Autoridad Gubernamental**, el mismo Estado (principio de unicidad del Estado) buscará una alternativa fácil sin impacto para él como lo es el elevar las tarifas que pagaran los usuarios. Asimismo, es importante que dicha imposibilidad de cumplir se deba a hechos ajenos al Estado mismo para evitar un incentivo perverso”.

IATA:

IATA ha planteado comentarios en la misma línea que los comentarios formulados por AETA citados precedentemente, relativos a la necesidad de establecimiento de criterios interpretativos de las cláusulas sobre apoyo del concedente previo a la emisión del presente proyecto normativo.

“El Regulador debe establecer los criterios interpretativos con los cuales se configura este escenario (e.j.: bajo qué criterios se puede decir que se trata de una epidemia o pandemia, quién establece esto o cómo se establece, qué fuentes de información se van a considerar como válidas o certeras). Además, cómo es que esa “fuerza mayor” repercute en el contrato de concesión, para que amerite la creación de este procedimiento. Adicionalmente, debe aclararse qué sucede si la fuerza mayor no sólo afecta a los concesionarios, sino que también afecta los usuarios de la infraestructura de transporte, los cuales han visto reducidos sus ingresos en más del 95% en la coyuntura actual.”

“En ningún extremo de la Exposición de Motivos ni del Informe el Regulador se establece cómo se va a determinar este período de seis (06) meses, así como los criterios a utilizar. Este punto resulta fundamental, para poder aplicar las “opciones” que plantea la Cláusula 13.1.

(...)

En consecuencia, solicitamos que previamente a la creación de un “Reglamento paralelo de Tarifas” al Reglamento de Tarifas – RETA de OSITRAN se proceda a realizar una interpretación del Contrato de Concesión, donde se establezcan los “criterios interpretativos” que el Regulador va a utilizar en la referida cláusula y sobre todo se garantice, que el espíritu normativo del Contrato de Concesión se mantenga. Nuestro pedido se sustenta en que respecto del tema tarifario somos una parte involucrada y como tal, necesitamos que el marco tarifario proteja nuestros derechos como usuarios.”

“En las referidas cláusulas (13.3 – LAP y 13.1 – TISUR) se indica: “en condiciones tales que los ingresos por concepto de seguros o cualquier otra indemnización de la Autoridad Gubernamental no estén disponibles para el Concesionario”. Solicitamos que el Regulador explique detalladamente como interpreta el referido párrafo, es decir, desarrolle los “criterios interpretativos” que está utilizando”.

Otros comentarios generales

ALTA:

Solicita que, de manera previa a realizar una modificación, como la que supone el incremento de tarifas, se consulte y acuerde con los usuarios finales tal modificación:

“Ante este escenario tan complejo, se hace preciso solicitar el respaldo de OSITRAN para evitar la implementación de medidas que vayan en la dirección a posibles incrementos de precios por la prestación del servicio aeroportuario. Cualquier sobrecosto tendrá un impacto extremadamente negativo en un eventual periodo de recuperación de la crisis actual.

Es por esto por lo que solicitamos que antes de realizar cualquier modificación como la planteada, sea previamente consultado y acordado por quienes son el usuario final del servicio, las líneas aéreas, de acuerdo con los principios de OACI”.

Asimismo, indica que debe garantizarse un marco tarifario que proteja los derechos de los usuarios:

*“Al mismo tiempo, previo a la realización de una consulta, debe existir claridad sobre la interpretación del contrato de concesión que permite realizar esta modificación y **así mismo, garantizar que el marco tarifario proteja los derechos del usuario y evite comportamientos que puedan impactar una recuperación oportuna de la industria aérea una vez las restricciones producto de la crisis sanitaria vayan siendo flexibilizadas.***

Es de suma importancia realizar todos los esfuerzos posibles para mantener una estructura de costos competitivos, para no afectar negativamente la demanda cuando las fronteras sean reabiertas. Durante

RESPUESTA AL COMENTARIO DE ALTA:

Cabe reiterar que el ejercicio de la función reguladora en el escenario de la aplicación del régimen de apoyo por fuerza mayor se sujeta a los términos contractualmente establecidos de manera literal: la participación del Ositrán únicamente se prevé cuando el Concedente ha optado por el mecanismo de incremento de tarifas.

Así, el Proyecto Normativo regula un procedimiento tarifario aplicable a dicho escenario no previsto en el RETA, dotándolo de las garantías exigidas por la Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas. En ese sentido, el procedimiento prevé la prepublicación de la propuesta tarifaria, así como la realización de audiencia pública y la oportunidad para recibir comentarios respecto de la propuesta tarifaria, los cuales serán evaluados por el Ositrán para emitir su decisión final. Siendo esa la etapa para que se planteen eventuales cuestionamientos, de manera previa a la resolución final del procedimiento.

Por tanto, la solicitud de incremento de tarifas que formule el Concedente será evaluada por el Regulador, siempre alineado con su 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; así, la decisión final del procedimiento puede determinar el incremento tarifario, al haber aceptado tal solicitud del Concedente, o puede denegar dicha solicitud.

En consecuencia, **no se acoge el comentario** formulado por ALTA.

<p><i>el periodo de reactivación económica que esperamos siga a la crisis actual por la pandemia del COVID-19, las aerolíneas reevaluarán rigurosamente –en función de costos vs. ingresos– las rutas que servirán. Por esto, muchos países de la región han tomado medidas para evitar incremento de precios tales como suspender la aplicación de multas acordadas en contratos, extender días de crédito a sus clientes, suspender el cobro de ciertos tributos, y postergar determinadas inversiones y pagos asociados, entre otras”.</i></p> <p style="text-align: right;">(Resaltado agregado)</p>	
<p>Carlos Durand Chahud:</p> <p>El sr. Carlos Durand consulta si con anterioridad a la aprobación del procedimiento, el MTC hubiera solicitado la modificación tarifaria, precisar si éste aplicaría retroactivamente a la fecha de la solicitud del cambio tarifario.</p>	<p>RESPUESTA AL COMENTARIO DE CARLOS DURAND:</p> <p>Cabe reiterar que, a la fecha, el Regulador no ha recibido ninguna solicitud del Concedente sobre el incremento de tarifas máximas como mecanismo de apoyo ante un evento de fuerza mayor según las estipulaciones del contrato de concesión.</p> <p>Por lo tanto, se da por absuelto el comentario formulado por el administrado.</p>
<p>Carlos Durand Chahud:</p> <p>De acuerdo con el sr. Carlos Durand, a efectos de evaluar las modificaciones tarifarias, entendidas como incremento, se debe considerar que algunos Concesionarios se han acogido al Fondo Reactiva Perú para cubrir su capital de trabajo.</p>	<p>RESPUESTA AL COMENTARIO DE CARLOS DURAND:</p> <p>Tal como ha sido mencionado, la solicitud de incremento de tarifas máximas como mecanismo de apoyo al Concesionario ante un evento de fuerza mayor es una opción del Concedente.</p> <p>En tal sentido, si el Concedente considera que corresponde activar la cláusula de apoyo del Concedente y decide optar por la alternativa de solicitar el incremento de tarifas máximas, el Regulador evaluará su solicitud de conformidad con los requisitos establecidos en el proyecto normativo. Cabe precisar que, en el marco de sus competencias, el Regulador procederá con el análisis respectivo de la documentación pertinente y evaluará si corresponde incrementar, o no, las tarifas máximas.</p> <p>En tal sentido, se da por absuelto el comentario formulado por el administrado.</p>