

Carta N° 02018-2021-COVISOL

Lima, 10 de setiembre de 2021

Señores

**Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN**

Presente.-

Atención : **Sra Verónica Zambrano Copello**
Presidenta del Consejo Directivo de OSITRAN

Referencia : Resolución de Consejo Directivo N° 0038-2021-CD-OSITRAN
(27.08.2021)

Asunto : **Comentarios a Proyecto de Procedimiento para la Aplicación
del Reajuste Extraordinario de Peajes en Concesiones de la
Red Vial**

De mi consideración:

Tengo a bien dirigirme a Usted, en relación al documento de la referencia, a través del cual se publica, para comentarios, un proyecto de “Procedimiento para la Aplicación del Reajuste Extraordinario de Peajes en Concesiones de la Red Vial” y su Exposición de Motivos (en adelante, el Proyecto), respecto del cual procedemos a presentar nuestros comentarios.

1. Consideraciones Previas

Al respecto, en primera instancia, nos permitimos comentar respecto a la necesidad de establecer “(...) un procedimiento que permita una aplicación estándar del proceso de reajuste extraordinario (...)” (el subrayado es nuestro) como lo señala el Regulador en el numeral I. de la Exposición de Motivos del Proyecto. Una de las problemáticas que, desde ya, se puede apreciar de esta “estandarización” es que el Regulador podría llevar al incumplimiento de alguno de los contratos de concesión. En el desarrollo de los comentarios al contenido del Proyecto se podrán apreciar esta problemática respecto al Contrato de Concesión de la Autopista del Sol, Tramo Trujillo-Sullana (en adelante, el Contrato de Concesión).

Cabe señalar que el Reglamento General de Tarifas del OSITRAN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2021-CD-OSITRAN, con fecha 21 de enero de 2021 (en adelante, el RETA), denota un diseño distinto al contemplado en el Proyecto. Mientras que este último pretende normar de manera “transversal”, como lo señala el Regulador en el numeral I. de la Exposición de Motivos del mismo, incluso pudiendo alterar algunas condiciones contractuales -como se indicó-, el RETA es de aplicación supletoria a los contratos de concesión como bien se indica en su Artículo III y, efectivamente, se comprueba en las redacciones correspondientes en las que, a pesar también trata de cubrir a todos los contratos de concesión y no solo de la Red

Vial, se cuida que se respete -antes que nada- lo que cada contrato de concesión establezca y, de manera supletoria, lo normado en el RETA.

En esa medida, si el Regulador considera la necesidad de normar los reajustes extraordinarios que se presenten, una sugerencia sería la de más bien precisar en el mismo RETA, a través de una modificación, lo que pudiera requerir complementarse respecto a estos reajustes.

En segunda instancia, el Proyecto ha sido redactado bajo la premisa de que el órgano del Regulador que corresponde pronunciarse respecto a los reajustes extraordinarios debe ser su Consejo Directivo. Entre los objetivos señalados en el numeral II. de la Exposición de Motivos se indica la de “[i]dentificar a las unidades orgánicas del OSITRAN involucradas en dicho proceso (...)”. Sin embargo, consideramos que tanto las normas de creación del OSITRAN como el RETA contemplan claramente las atribuciones, competencias y funciones de cada órgano del Regulador respecto a su intervención en los procedimientos tarifarios. En este caso, en particular, más bien, consideramos que el reajuste extraordinario debería ser realizado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos (en adelante, la GREE).

Los reajustes ordinarios son verificados por la GREE. El reajuste extraordinario también podría ser visto por la GREE. En el caso particular del Contrato de Concesión, si bien se señala que será el Regulador quien realice el reajuste extraordinario, ello no debería significar que, para estos casos, sea el Consejo Directivo del OSITRAN el que tenga que pronunciarse en lugar de la GREE. Por un lado, tanto el procedimiento como el método de cálculo del reajuste extraordinario es tan igual que el ordinario. La única diferencia sería la consideración de un Tipo de Cambio correspondiente a la fecha en que se realice el reajuste. No obstante, al igual que en el reajuste ordinario, el Contrato de Concesión indica la fecha que se debe considerar para dicha variable, no siendo indeterminada como para que el Consejo Directivo deba pronunciarse.

Debemos resaltar, además, que, en el Numeral I. de la misma Exposición de Motivos, el Regulador señala el Proyecto se sustenta, por un lado, en la necesidad de cumplir con la función supervisora; y, de otro, se estipula que dicha propuesta se efectúa con la finalidad de garantizar la correcta aplicación de las cláusulas de reajuste de Peaje establecidas en los contratos de concesión de carreteras. De acuerdo a las normas del OSITRAN, el órgano competente para pronunciarse respecto a reajustes de Peajes es la GREE. Por tanto, correspondería que sea esta área la que verifique y realice el reajuste extraordinario en la medida que constituiría una aplicación estrictamente contractual.

2. Comentarios al Proyecto

El Proyecto norma aspectos que consideraciones contravienen lo estipulado en el Contrato de Concesión, así como otros que deberían ser revisados a fin de mejorarlo. A continuación, presentamos los principales comentarios al contenido del Proyecto:

- El Proyecto denota una disociación e incongruencia entre lo que busca y lo que contiene (procedimiento), así como respecto al Contrato de Concesión. Por ejemplo, los numerales I. y II. emplean verbos como: “disponer”, “habilitación” y “activación” del reajuste extraordinario, lo cual resulta ajeno o distinto respecto

a lo establecido en el Contrato de Concesión. Luego, el numeral II. establece como finalidad brindar predictibilidad, sin embargo, no queda establecido el plazo de pronunciamiento del Consejo Directivo.

- El numeral 9 del Proyecto estipula que la realización de reajustes mensuales, lo cual no está establecido así en la Cláusula 9.5 del Contrato de Concesión. En este Contrato se contempla el derecho del Concesionario de proceder o no con la solicitud del reajuste extraordinario, cuando se registre una variación del 10% del Peaje respecto al último reajuste ordinario, en cualquier momento, dentro del Año Calendario.
- Los numerales 11 y 12 del Proyecto estarían incorporando requisitos o trámites de admisibilidad no contemplados en la Cláusula 9.5 del Contrato de Concesión. Una vez presentada la solicitud de reajuste extraordinario, lo único que correspondería sería que la GREE verifique la variación del 10% del Peaje respecto al último reajuste ordinario, como suele efectuarlo para este procedimiento.
- El numeral 13 establece un plazo de 4 días hábiles para comunicar a las partes la procedencia de la solicitud del inicio del procedimiento de reajuste extraordinario; sin embargo, no hace falta plazo adicional para el inicio del procedimiento. Con la admisión de la solicitud debe darse inicio al procedimiento sin más dilación.
- El numeral 14 considera la elaboración de una propuesta de fijación de Peaje producto del reajuste extraordinario. No obstante, la Cláusula 9.5 del Contrato de Concesión regula el método de reajuste extraordinario, similar al ordinario, con la actualización de las cifras de las variables correspondientes del IPC, CPI y Tipo de Cambio.
- El numeral 18 establece que la GREE con apoyo de la Gerencia de Asesoría Jurídica presentarán un informe a Gerencia General en el que establecerán las pautas para determinar el valor del Peaje reajustado. Nuevamente, la Cláusula 9.5 del Contrato de Concesión regula el método de reajuste extraordinario, similar al ordinario, con la actualización de las cifras de las variables correspondientes del IPC, CPI y Tipo de Cambio.
- El Proyecto consideraría un plazo de al menos veinticinco (25) días hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud de reajuste extraordinario, el cual no incluye ni precisa el plazo de pronunciamiento del Consejo Directivo en los numerales 16 y 20 del Proyecto. Este plazo resulta excesivo en comparación a los treinta (30) Días Calendarios que tiene el Regulador para realizar el reajuste extraordinario conforme a lo contemplado en la Cláusula 9.5 del Contrato de Concesión.
- El numeral VI.2 contendría una regulación distinta a lo considerado en la Cláusula 9.5 del Contrato de Concesión para la realización del reajuste extraordinario. Para el caso de las concesiones en la que la fórmula de reajuste dependa del IPC, CPI y Tipo de Cambio, se estaría interpretando que solo correspondería actualizar el Tipo de Cambio. Resulta pertinente mejorar la

redacción de tal forma que quede claro que la actualización es de todas las variables y, solo en el caso particular del Tipo de Cambio, su actualización es hasta la fecha de realización del reajuste.

Por lo señalado, esperamos que el Regulador tenga a bien reconsiderar la forma que se aborda el presente Proyecto y, de continuar con el mismo, en adoptar los cambios necesarios a fin de, efectivamente, cuente con un procedimiento eficiente que no afecte las estipulaciones del Contrato de Concesión.

Sin otro particular, quedo de Usted.

Atentamente,

firmado digitalmente

Ing. John Mauricio Mendoza

Apoderado

Concesionaria Vial del Sol S.A.