

Informe N° 480-2021-GRT

Opinión legal sobre la procedencia de publicar la norma “Procedimiento para el Cálculo de los Precios de Referencia de los Combustibles derivados del Petróleo” y deja sin efecto la Resolución N° 136-2011-OS/CD

PARA : Oscar Alfredo Echegaray Pacheco
Gerente de la División de Gas Natural (e)

REF. : D.180-2021-GRT

FECHA : 25 de junio de 2021

RESUMEN

De acuerdo al Decreto Supremo N° 007-2003-EM corresponde a Osinergmin publicar semanalmente los precios referenciales de los combustibles derivados del petróleo listados en dicho dispositivo legal, de acuerdo al procedimiento que, para tal efecto, implemente en concordancia con los lineamientos dispuestos por el Ministerio de Energía y Minas.

Mediante Resolución Directoral N° 244-2020-MINEM/DGH, el Ministerio de Energía y Minas autorizó la actualización de los Lineamientos para la determinación de los precios de referencia de los combustibles derivados del petróleo, dejando sin efecto la Resolución Directoral N° 122-2006-EM/DGH y modificatorias, y precisando que corresponde a Osinergmin aprobar el procedimiento para el cálculo de los Precios de Referencia, dentro de sus competencias y acorde a lo establecido en dicha Resolución, en un plazo máximo de ciento veinte (120) días hábiles.

De acuerdo a ello, la propuesta normativa fue publicada, estableciéndose un plazo para la recepción de opiniones y sugerencias de los interesados, dentro del cual, se recibieron comentarios y sugerencias de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía, los cuales en virtud de su naturaleza y especialidad técnica son analizados en el informe elaborado por el área técnica de la División de Gas Natural.

Habiéndose cumplido los requisitos de transparencia previstos en el marco normativo vigente, y analizado los comentarios y sugerencias recibidas, se considera procedente someter a evaluación y posterior aprobación por parte del Consejo Directivo de Osinergmin, la propuesta final de la norma “Procedimiento para el Cálculo de los Precios de Referencia de los Combustibles derivados del Petróleo” y que deja sin efecto la Resolución N° 136-2011-OS/CD.

Informe N° 480-2021-GRT

Opinión legal sobre la procedencia de publicar la norma “Procedimiento para el Cálculo de los Precios de Referencia de los Combustibles derivados del Petróleo” y deja sin efecto la Resolución N° 136-2011-OS/CD

1) Antecedentes y Marco Normativo aplicable

- 1.1.** Mediante Decreto Supremo N° 042-2005-EM se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley 26221, Ley Orgánica que norma las actividades de Hidrocarburos en el territorio nacional, en cuyo artículo 77 se establece que “Las actividades y los precios relacionados con petróleo crudo y los productos derivados se rigen por la oferta y demanda”, por lo que no se encuentran sujetos a regulación por parte de Osinergrmin.
- 1.2.** De acuerdo al literal c) del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Osinergrmin ejerce la función normativa dentro de su ámbito de competencia, la cual comprende la facultad de dictar normas que regulen los procedimientos a su cargo.
- 1.3.** Con Decreto Supremo N° 007-2003-EM se encarga a Osinergrmin, la publicación semanal de los precios referenciales de los combustibles derivados del petróleo listados en el artículo 2 del mismo Decreto Supremo, de acuerdo al procedimiento que para tal efecto implemente, en concordancia con los lineamientos dispuestos por el Ministerio de Energía y Minas (en adelante “Minem”).
- 1.4.** Mediante Resolución Directoral N° 122-2006-EM/DGH, el Minem aprobó los Lineamientos para la determinación de los precios de referencia de los combustibles derivados del petróleo, los cuales fueron posteriormente complementados y modificados mediante las Resoluciones Directorales N° 124-2010/MEM-DGH, N° 329-2010-EM/DGH, N° 141-2014-MEM/DGH y N° 151-2014-MEM/DGH.
- 1.5.** En ese marco normativo, mediante Resolución del Consejo Directivo N° 136-2011-OS/CD, publicada el 14 de julio de 2011, Osinergrmin aprobó el “Procedimiento para el cálculo de los precios de referencia de los combustibles derivados del petróleo”, el cual fue modificado con Resolución N° 226-2014-OS/CD.
- 1.6.** Con Resolución Directoral N° 244-2020-MINEM/DGH publicada el 12 de enero de 2021, el Minem autoriza la actualización de los Lineamientos para la determinación de los precios de referencia de los combustibles derivados del petróleo, dejando sin efecto la Resolución Directoral N° 122-2006-EM/DGH y sus modificatorias. En el artículo 7 se señala que en un plazo máximo de ciento veinte (120) días hábiles, contados desde el día siguiente de su publicación, corresponde a Osinergrmin aprobar el procedimiento para el cálculo de los Precios de Referencia, dentro de sus competencias y acorde a lo establecido en dicha Resolución.

- 1.7.** Conforme al artículo 2 de la Resolución Directoral N° 244-2020-MINEM/DGH, Osinergmin es el organismo encargado de implementar el procedimiento y establecer la metodología de cálculo de los Precios de Referencia en concordancia con los lineamientos que establezca el Minem.
- 1.8.** En esa línea, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 001-2009-JUS y en el artículo 25 del Reglamento General de Osinergmin, constituye requisito para la aprobación de los reglamentos y normas de alcance general que dicte el Organismo Regulador, dentro de su ámbito de competencia, que sus respectivos proyectos sean publicados en el Diario Oficial “El Peruano”, con la finalidad que los interesados presenten sus opiniones y sugerencias sobre la misma en un periodo mínimo de quince (15) días calendario, sin que tales comentario tengan carácter vinculante ni den lugar a procedimiento administrativo.
- 1.9.** Mediante Resolución N° 095-2021-OS/CD (en adelante “Resolución 095”) publicada en el diario oficial El Peruano el 18 de mayo de 2021, se publicó el proyecto de resolución con el que se aprueba la Norma Procedimiento para el Cálculo de los Precios de Referencia de los Combustibles Derivados del Petróleo (en adelante “Proyecto de Norma”) otorgándose un plazo de quince (15) días calendario para la recepción de opiniones y sugerencias de los interesados.
- 1.10.** Luego de la publicación de la Resolución 095, los interesados que formularon sus opiniones y sugerencias fueron los siguientes:
 - Petróleos del Perú S.A. mediante correo electrónico de fecha 2 de junio de 2021 a las 20:27 horas y a través de la carta GGRL-1601-2021 de fecha 3 de junio de 2021.
 - Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía, mediante correos electrónicos de fechas 2 y 10 de junio de 2021 a las 15:58 horas y 17:22 horas, respectivamente.

2) Opiniones y sugerencias extemporáneas

- 2.1.** En el Artículo 2 de la Resolución 095, se dispuso que los interesados cuentan con un plazo de 15 días calendario contados desde el día siguiente de la publicación de dicho dispositivo, para presentar sus comentarios y sugerencias al Proyecto de Norma publicado, precisando que, en el último día del plazo, sólo serán admitidos los comentarios hasta las 17:30 p.m. En ese sentido, el plazo venció el día 2 de junio a las 17:30 pm.
- 2.2.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 149 del TUO de la LPAG, el horario de atención de las entidades para la realización de cualquier actuación, se rige, entre otras reglas, por aquella que señala que “son horas hábiles las correspondientes al horario fijado para el funcionamiento de la entidad”.
- 2.3.** En tal sentido, el cómputo de plazos para la recepción de documentos remitidos vía correo electrónico o cualquier otro medio de transmisión de datos a distancia luego de culminado el horario de atención al público, se tiene por recibido al día hábil siguiente

de su remisión, criterio que viene siendo aplicado y sustentado por Osinergmin en reiterados casos¹, razón por la cual, en la Resolución 095 se especificó que en el último día del plazo, sólo serán admitidos los comentarios hasta las 17:30 p.m., independientemente del medio utilizado para su remisión.

- 2.4.** Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 del TUO de la LPAG, los plazos se entienden como máximos y obligan por igual a la administración y a los administrados; asimismo, de acuerdo a lo establecido por los artículos 147 y 151 del TUO de la LPAG, el plazo otorgado mediante la Resolución 095, para la remisión de comentarios es improrrogable.
- 2.5.** En tal sentido, los comentarios de la empresa Petróleos del Perú S.A. remitidos mediante correo electrónico el día 2 de junio a las 20:27 horas y los de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía presentados mediante correo electrónico el día 10 de junio de 2021 a las 17:22 horas, al haber sido remitidos luego de la fecha y hora señaladas en la Resolución 095 se consideran extemporáneos.
- 2.6.** En consecuencia, si bien los comentarios presentados de forma extemporánea forman parte del expediente del presente procedimiento administrativo, no corresponde que sean analizados para la aprobación del Proyecto de Norma

3) Procedencia de aprobar y publicar la resolución

- 3.1.** De acuerdo a lo dispuesto en el inciso c) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada, en el artículo 22 y en el inciso n) del artículo 52 del Reglamento de Osinergmin, el Consejo Directivo de Osinergmin tiene la facultad de dictar, dentro de su ámbito de competencia, normas, reglamentos, directivas y resoluciones referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas de sus usuarios.
- 3.2.** Conforme a lo previsto con el Artículo 14° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, el Regulador deberá disponer la publicación de los proyectos de normas de carácter general que sean de su competencia, lo que incluye sus modificatorias, en el diario oficial, en sus Portales Electrónicos o mediante cualquier otro medio, en un plazo no menor de treinta días antes de la fecha prevista para su entrada en vigencia, salvo casos excepcionales, permitiendo que las personas interesadas formulen comentarios en un plazo de quince días calendario, sobre las medidas propuestas, los cuales, de acuerdo con el artículo 25° del Reglamento General de Osinergmin no tendrán carácter vinculante ni darán lugar a procedimiento administrativo.

¹ El criterio señalado ha sido plasmado en diversos casos similares como los analizados en el Informe Legal N° 554-2020-GRT que sustentó la Resolución N° 193-2020-OS/CD, el Informe Legal N° 181- 2018-GRT que sustentó la Resolución N° 055-2018-OS/CD, el Informe Legal N° 498-2017-GRT que sustentó la Resolución N° 206-2017-OS/CD, el Informe Legal N° 349-2014 que sustentó la Resolución N° 143-2014-OS/CD y el Informe Técnico - Legal N° 398-2011 que sustentó la Resolución Osinergmin N° 209-2011-OS/CD, entre otros.

- 3.3.** De acuerdo a lo señalado, las opiniones y sugerencias de los interesados recibidas dentro del plazo otorgado han sido analizadas en el informe elaborado por la División de Gas Natural, en virtud de su naturaleza y especialidad técnica.
- 3.4.** Es oportuno señalar que, de conformidad con el artículo 2 del Reglamento del Decreto Legislativo 1310, aprobado mediante Decreto Supremo N° 061-2019-PCM, las entidades del Poder Ejecutivo son las encargadas de realizar el Análisis de Calidad Regulatoria de los procedimientos administrativos establecidos o a ser establecidos en disposiciones normativas de alcance general. En ese sentido, la norma materia del presente informe no está sujeto al procedimiento de Análisis de Calidad Regulatoria, dado que no contiene la aprobación de un procedimiento administrativo sobre el que corresponda su análisis, toda vez que el objetivo de la norma materia de aprobación es establecer los criterios y parámetros necesarios para que Osinergmin realice la publicación de los precios de referencia de los combustibles los cuales, de acuerdo a lo informado al área técnica, no representan los precios de algún agente del mercado en particular, sino que constituyen valores teóricos que reflejan las variaciones de los precios internacionales de los combustibles líquidos en un mercado relevante, mediante operaciones eficientes de importación y/o exportación de combustibles para el mercado nacional.
- 3.5.** Atendiendo a lo expuesto, se considera procedente la aprobación de la Norma “Procedimiento para el Cálculo de los Precios de Referencia de los Combustibles derivados del Petróleo” y se deja sin efecto la Resolución N° 136-2011-OS/CD.
- 3.6.** El proyecto de resolución ha sido elaborado por el área técnica, habiéndose tomado en cuenta las consideraciones expuestas precedentemente y se encuentra apto para ser sometido a la evaluación y posterior aprobación del Consejo Directivo de Osinergmin.

4) Conclusiones

Por las razones expuestas en el presente Informe, se considera procedente someter a evaluación y posterior aprobación por parte del Consejo Directivo de Osinergmin la resolución con la que se dispone la publicación de la norma “Procedimiento para el Cálculo de los Precios de Referencia de los Combustibles derivados del Petróleo” y deja sin efecto la Resolución N° 136-2011-OS/CD.

[mcastillo]



Elizabeth Pahuacho Vásquez
Especialista Legal
Gerencia de Regulación de Tarifas