

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho”

Informe Legal N° 580-2024-GRT
Informe sobre la procedencia de modificar el “Procedimiento para el Cálculo de los Precios de Referencia de los Combustibles derivados del Petróleo”

Para : **Michael Antonio Moleros Cuestas**
Gerente de la División de Gas Natural (e)

Expediente : D.180-2021-GRT

Fecha : 25 de julio de 2024

Resumen

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

Mediante la Resolución Directoral N° 244-2020-MINEM/DGH, el Ministerio de Energía y Minas aprobó los lineamientos para la determinación de los precios de referencia de los combustibles derivados del petróleo. En esta resolución se dispuso que Osinergmin sería el encargado de implementar el procedimiento y establecer la metodología de cálculo de dichos precios de referencia. En el año 2021, Osinergmin aprobó la Norma "Procedimiento para el Cálculo de los Precios de Referencia de los Combustibles Derivados del Petróleo".

Como resultado de la evaluación anual del comportamiento de los diversos aspectos del mercado de combustibles dispuesta en los Lineamientos del Minem, se verificó la necesidad de efectuar mejoras al Procedimiento de Osinergmin, respecto de los marcadores, ajuste de calidad del Diésel, costo del *terminalling* y costos por demoras en el cruce por el Canal de Panamá.

Con Resolución N° 116-2024-OS/CD, Osinergmin publicó la propuesta de modificación normativa, habiéndose recibido opiniones y sugerencias, dentro del plazo otorgado, de: Solgas S.A., Petróleos del Perú S.A. y Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía, las cuales son analizadas en el presente informe y en el informe técnico respectivo.

Por lo expuesto, resulta procedente someter a evaluación y posterior aprobación por parte del Consejo Directivo de Osinergmin, la modificación del "Procedimiento para el Cálculo de los Precios de Referencia de los Combustibles Derivados del Petróleo", aprobado con Resolución N° 174-2021-OS/CD.

Informe Legal N° 580-2024-GRT

Informe sobre la procedencia de modificar el “Procedimiento para el Cálculo de los Precios de Referencia de los Combustibles derivados del Petróleo”

1) Antecedentes y marco legal aplicable

- 1.1.** Mediante Decreto Supremo N° 042-2005-EM se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26221, Ley Orgánica que norma las actividades de Hidrocarburos, 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 Osinergmin.
- 1.2.** Con Decreto Supremo N° 007-2003-EM, se encarga a Osinergmin 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”).
- 1.3.** Conforme con la norma citada, Osinergmin calcula y publica semanalmente los Precios de Referencia de los siguientes combustibles: Gasolinas para uso automotor, Gasoholes para uso automotor, Diésel 2, Diésel BX, Turbo, Gas Licuado de Petróleo, Petróleos Industriales, Alcohol Carburante y Biodiesel B100.
- 1.4.** Con Resolución Directoral N° 244-2020-MINEM/DGH, se aprobaron los Lineamientos para la determinación de los precios de referencia de los combustibles derivados del petróleo (en adelante “Lineamientos”), disponiendo que corresponde a Osinergmin aprobar el procedimiento para el cálculo de los Precios de Referencia, en concordancia con sus disposiciones.
- 1.5.** Mediante Resolución N° 174-2021-OS/CD publicada el 2 de julio de 2021, Osinergmin aprobó la Norma “Procedimiento para el Cálculo de los Precios de Referencia de los Combustibles derivados del Petróleo” (en adelante “Procedimiento de Cálculo”). Esta resolución fue modificada con las resoluciones N° 020-2022-OS/CD, N° 114-2022-OS/CD y N° 127-2023-OS/CD.
- 1.6.** En cumplimiento del numeral 2.2.5 del artículo 2 de los Lineamientos, mediante Informe N° 182-2024-GRT, Osinergmin realizó la evaluación anual del año 2023 del comportamiento de los: i) Mercados relevantes; ii) Componentes de los Precios de Referencia; iii) Precios de Referencia y su comparación a nivel internacional; y, iv) Precios de Referencia y su comparación con precios de venta local. Este informe fue remitido al Minem, conjuntamente con la identificación de oportunidades de mejora al Procedimiento de Cálculo, respecto de los marcadores, ajuste de calidad del Diésel, costo del *terminalling* y costos por demoras en el cruce por el Canal de Panamá.
- 1.7.** Mediante Resolución N° 116-2024-OS/CD (en adelante “Resolución 116” o “Proyecto de Norma”) publicada en el diario oficial el 12 de junio de 2024, se publicó la propuesta de

modificación del Procedimiento de Cálculo, otorgándose un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de la publicación de la Resolución 116 para la recepción de opiniones y sugerencias de los interesados.

1.8. Dentro del plazo otorgado, cuyo vencimiento se produjo el 03 de julio de 2024, los siguientes interesados formularon sus opiniones y sugerencias:

- Solgas S.A. (en adelante “Solgas”), mediante Carta S/N, recibido el 18 de junio de 2024 a las 12:45 horas.
- Petróleos del Perú S.A. (en adelante “Petroperú”), mediante Carta – GCPG-0629-2024, recibida el 03 de julio a las 13:57 horas.
- Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (en adelante “SNMPE”), mediante documento remitido vía correo electrónico, recibido el 03 de julio de 2024 a las 18:49 horas.

2) Análisis de aspectos legales contenidos en las opiniones y sugerencias formuladas al Proyecto de Norma

A continuación, se abordarán los aspectos legales de los comentarios y sugerencias en el marco de lo previsto en el artículo 183.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante “TUO de la LPAG”). Corresponde al área técnica de la División de Gas Natural de Osinergmin analizar los aspectos técnicos contenidos en los comentarios y sugerencias, a efectos de determinar si deben ser incorporados en la modificación del Procedimiento de Cálculo, considerando el amparo normativo descrito en el presente informe.

Al respecto, corresponde analizar los comentarios que versen sobre las modificaciones a efectuar respecto al Procedimiento de Cálculo que ha sido materia de prepublicación, y no respecto del contenido que se mantiene inalterable.

2.1. Comentarios de Solgas y la SNMPE. Sobre la información a considerar para la evaluación de la Tarifa RAD

En relación con la Tarifa de Recepción, Almacenamiento y Despacho (“RAD”), Solgas señala que, conforme al principio de legalidad, es necesario modificar el Procedimiento de Cálculo para permitir un cálculo de costos más eficiente y preciso de los precios de referencia acuerdo con los Lineamientos.

Solgas indica que tanto en el Informe Técnico 182-2024-GRT¹ como en el Oficio N° 237-2024-MINEM-DGH se enfatiza que la evaluación de la RAD puede considerar información relevante, como el benchmarking de terminales a nivel regional y los informes económicos elaborados por terceros independientes. Sin embargo, el Proyecto de Norma no lo ha incluido.

¹ Informe de evaluación anual del año 2023 del comportamiento de los Precios de Referencia.

Por su parte, refiriéndose al Informe Técnico N° 182-2024-GRT, la SNMPE también señala que deben actualizarse los valores a considerar para los componentes de la RAD incluyendo lo proporcionado por los agentes (costos propios, el *benchmark* de la región y el informe de un consultor externo), así como la correspondiente actualización anual por el índice de inflación.

2.2. Análisis

Los comentarios de Solgas y la SNMPE tienen por objeto que se modifique el Procedimiento de Cálculo en lo concerniente a la determinación de la tarifa RAD, lo cual no ha sido objeto de prepublicación mediante la Resolución 116. No es materia del presente informe evaluar los comentarios relativos a aspectos distintos a los contenidos en el Proyecto de Norma o su informe de sustento, como es el caso del Informe Técnico N° 182-2024-GRT.

Los antecedentes y la motivación que justifica la emisión de la Resolución 116 no aborda los temas comentados por Solgas y la SNMPE, consecuentemente no ha sido sometido a los comentarios de todos los interesados, permitiéndoles su participación. Osinergmin se encuentra impedido de efectuar directamente una modificación normativa sustancial que no se ciña con el principio de transparencia.

En consecuencia, en complemento con el área técnica, no corresponde aceptar estos comentarios de Solgas y la SNMPE.

Sin perjuicio de lo señalado, el Procedimiento de Cálculo se sujeta a lo dispuesto en los Lineamientos, por lo que no podría incorporar en su metodología supuestos contrarios o fuera de los límites establecidos en dichos Lineamientos, en aplicación del principio de legalidad.

Sobre los componentes y la información a considerar para la tarifa RAD, en el numeral 5.8 de los Lineamientos se señala lo siguiente:

“5.8 Almacenamiento, Recepción y Despacho, corresponde al pago de los operadores de los terminales portuarios por almacenar los combustibles y biocombustibles y a los gastos de recepción y despacho de dichos productos. OSINERGMIN determina el costo de estos componentes, para lo cual hace uso de los valores actuales reportados en el tarifario del operador del terminal de combustibles. Para el caso del GLP, se debe considerar el Almacenamiento, Recepción y Despacho de un terminal exclusivo de GLP.

Asimismo, OSINERGMIN evalúa los costos que se generen en cumplimiento exclusivamente de los inventarios y existencias mínimos exigidos en los reglamentos mencionados en el numeral precedente; así como la capacidad de almacenamiento adicional contratada de los fondos no succionables de los tanques de almacenamiento; en caso de existir dichos costos formarán parte de los Precios de Referencia.”

Como es de apreciar, los Lineamientos consideran para el cálculo de la tarifa RAD a los pagos realizados al operador por los servicios prestados, según los valores del tarifario de dicho

operador; y, además, en el caso de capacidad de almacenamiento adicional, se tomará en cuenta aquella contratada.

De ese modo, no resulta viable adoptar valores obtenidos de estudios de *benchmarking* y/o informes económicos que sean elaborados por terceros, ya que no son medios que acrediten con suficiencia los pagos realizados al operador del terminal, según el citado numeral 5.8 de los Lineamientos.

Asimismo, de acuerdo al Principio de Autonomía previsto en el artículo 10 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, este organismo no se encuentra sujeto a mandato imperativo de ningún otro órgano o institución del Estado. Su actuación se ajusta estrictamente a las normas legales aplicables y a sus estudios técnicos debidamente sustentados.

Por consiguiente, el Oficio N° 237-2024-MINEM-DGH, no representa un instrumento vinculante para el Regulador, no reforma ni deja sin efecto a las disposiciones contenidas en el numeral 5.8 de los Lineamientos, siendo que, si es propósito del MINEM adoptar ese criterio, deberá efectuar el respectivo proceso de modificación normativa, sustentando su propuesta, cumpliendo a su vez, entre otras, con las reglas de transparencia y participación previstas en el Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 001-2009-JUS.

3) Opiniones y sugerencias extemporáneas

- 3.1.** En el artículo 2 de la Resolución 116, se dispuso que los interesados cuentan con un plazo de 15 días hábiles contados desde el día siguiente de la publicación de dicho dispositivo, para presentar sus comentarios y sugerencias al Proyecto de Norma publicado. El plazo venció el día 03 de julio de 2024.
- 3.2.** 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 116, para la remisión de comentarios es improrrogable.
- 3.3.** En tal sentido, los comentarios de la empresa Solgas S.A. remitidos mediante correo electrónico el día 04 de julio a las 09:16 horas, cuyo contenido mantiene similar pretensión que sus comentarios remitidos dentro del plazo, al haber sido remitidos luego de la fecha señalada en la Resolución 116 se consideran extemporáneos.
- 3.4.** En consecuencia, si bien los comentarios presentados de forma extemporánea forman parte del expediente del presente procedimiento administrativo, no corresponde que sean analizados de forma particular, para la aprobación del Proyecto de Norma.

4) Análisis de la procedencia de aprobar la modificación normativa

- 4.1.** Osinergmin ejerce la función normativa contemplada en el literal c) del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los

Servicios Públicos, la cual comprende la facultad de dictar en materia de su respectiva competencia, 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.

- 4.2.** Esta competencia es recogida en el artículo 21 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado con Decreto Supremo N° 054-2001-PCM en el cual se dispone como atribuciones del Regulador, el dictar, de manera exclusiva y dentro de su ámbito de competencia, reglamentos y normas de carácter general, aplicables a todas las entidades relacionadas al sector energía.
- 4.3.** En el literal b) del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2016-PCM, se establece como función del Consejo Directivo el ejercer la función normativa de Osinergmin, de manera exclusiva, a través de resoluciones.
- 4.4.** Conforme se ha manifestado, se ha cumplido con el requisito de transparencia previsto en el artículo 14 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de Proyectos Normativos y difusión de Normas Legales de Carácter General y en el artículo 25 del Reglamento General de Osinergmin.
- 4.5.** Así, mediante el artículo 2 de la Resolución 116, se otorgó un plazo para la recepción de las opiniones y sugerencias al Proyecto de Norma, habiéndose recibido dentro del plazo señalado, los comentarios de tres (3) interesados. En particular, en el presente informe se han analizados los aspectos legales y en el informe elaborado por la División de Gas Natural, los comentarios de naturaleza técnica, habiéndose acogido aquellos que contribuyen con la finalidad de la modificación del Procedimiento de Cálculo.
- 4.6.** Por otro lado, en la Séptima Disposición Complementaria Final del Reglamento que desarrolla el Marco Institucional que rige el Proceso de Mejora de la Calidad Regulatoria y establece los Lineamientos Generales para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante, aprobado por Decreto Supremo N° 063-2021-PCM (en adelante “Reglamento RIA”) -aún vigente-, se dispone que: “los organismos reguladores que vienen implementando o están en proceso de implementación de sus lineamientos para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio, se rigen supletoriamente por lo dispuesto en el presente Reglamento y normas complementarias en los aspectos no previstos con la finalidad de mantener coherencia con el proceso integral del AIR Ex Ante y el ordenamiento jurídico”².
- 4.7.** La Guía Metodológica para la realización de Análisis de Impacto Regulatorio en Osinergmin, aprobada con Resolución N° 130-2020-OS/CD (en adelante “Lineamientos RIA”), estableció entre los criterios de exclusión del Análisis de Impacto Regulatorio a

² La exposición de motivos del Reglamento RIA considera a Osinergmin como uno de los organismos reguladores en implementación del Análisis de Impacto Regulatorio. Ver: <https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2021/Abril/03/EXP-DS-063-2021-PCM.pdf>

las “Propuestas normativas que no son estrictamente regulatorias. Es decir, que no afecten derechos y obligaciones de los administrados, empresas reguladas y/o ciudadanos”.

- 4.8.** Conforme con las disposiciones del Reglamento RIA y de los Lineamientos RIA, se estableció el Procedimiento Interno N° 77 “Análisis de Impacto Regulatorio-RIA” aprobado el 09 de noviembre de 2021, el cual define los criterios, actividades, responsabilidades y plazos para la realización del RIA ex ante en Osinergmin, así como los aspectos regulados por la PCM que, de manera supletoria resultan aplicables. En el Anexo 1 de dicho procedimiento interno se establecen los criterios de exclusión de RIA.
- 4.9.** En atención a lo indicado, en el Informe Técnico N° 64-2024-OS-GPAE³, de fecha 08 de mayo de 2024, remitido por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico y en el Informe N° GAJ-52-2024⁴, de fecha 23 de abril de 2024, remitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica, se concluyó que el Proyecto de Norma, cumplía con el criterio de exclusión RIA Tipo 1 “Propuestas normativas que no son estrictamente regulatorias. Es decir, no afectan derechos y obligaciones de los administrados, empresas reguladas y/o ciudadanos”.
- 4.10.** Adicionalmente, cabe precisar que, en el numeral 10.1 del Reglamento RIA se señala que “la entidad pública del Poder Ejecutivo tiene la obligación de realizar el AIR Ex Ante previo a la elaboración de disposiciones normativas de carácter general, cuando establezcan, incorporen o modifiquen reglas, prohibiciones, limitaciones, obligaciones, condiciones, requisitos, responsabilidades o cualquier exigencia que genere o implique variación de costos en su cumplimiento por parte de las empresas, ciudadanos o sociedad civil que limite el otorgamiento o reconocimiento de derechos para el óptimo desarrollo de actividades económicas y sociales que contribuyan al desarrollo integral, sostenible, y al bienestar social”. Por consiguiente, una disposición normativa, que no tenga el propósito y objetivo indicado, según ha sido analizado, no le aplicará el proceso regulado para el AIR Ex Ante.
- 4.11.** Por su parte, de conformidad con el numeral 18.2 del artículo 18 del Reglamento del Decreto Legislativo 1310, aprobado mediante Decreto Supremo N° 061-2019-PCM⁵, está fuera del alcance del Análisis de Calidad Regulatoria todo aquel procedimientos iniciado y tramitado de oficio por parte de las entidades públicas, y en general, todo aquel que no sea un procedimiento administrativo a iniciativa de parte, como en el

³ En el numeral 10 del Informe Técnico N° 64-2024-OS-GPAE se señala que Gerencia de Políticas y Análisis Económico está encargada de conducir los estudios requeridos para el análisis de impacto regulatorio, según los Lineamientos RIA y el PI-77.

⁴ En el numeral 3.3 del Informe N° GAJ-52-2024 se señala que el análisis de legalidad a cargo de la Gerencia de Asesoría Jurídica, comprende la competencia de Osinergmin para emitir la propuesta normativa; la coherencia y concordancia con el ordenamiento jurídico; la necesidad de la propuesta para evitar sobre regulación; el fundamento legal que respalda la propuesta; la técnica legislativa, entre otros. Asimismo, en el numeral 4.16 concluye que “la propuesta normativa cumple con el criterio de exclusión RIA Tipo 1 “Propuesta normativas que no son estrictamente reguladoras. Es decir, que no afecta derechos y obligaciones de los administrados, empresas reguladoras y/o ciudadanos”, dado que se busca realizar algunas precisiones y ajustes a la metodología que determina los Precios de Referencia de los Combustibles derivados del Petróleo, y no involucra modificaciones que afecten a los usuarios o empresas reguladas.”

⁵ En la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1565 se dispone que mientras se apruebe el reglamento correspondiente, continúa vigente el Reglamento aprobado mediante el presente Decreto Supremo N° 061-2019-PCM.

presente caso que, se trata de un procedimiento que se tramita de oficio y que, además, no conduce a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados, estableciendo principalmente precios de referencia.

- 4.12.** Por todo lo expuesto, se considera procedente disponer la modificación de la Norma “Procedimiento para el Cálculo de los Precios de Referencia de los Combustibles derivados del Petróleo”.
- 4.13.** El proyecto de resolución ha sido elaborado tomando en cuenta las consideraciones expuestas y se encuentra apto para ser sometido a la evaluación y posterior aprobación del Consejo Directivo de Osinergmin.

5) Conclusión

Por las razones expuestas en el presente Informe, se considera procedente someter a consideración y posterior aprobación por parte del Consejo Directivo, la modificación del “Procedimiento para el Cálculo de los Precios de Referencia de los Combustibles derivados del Petróleo” aprobado con la Resolución N° 174-2021-OS/CD.

[nleon]

[epahuacho]

/eas-vsc