

“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

Informe N° 132-2016-GRT

Informe Complementario al Informe Legal N° 399-2012-GART, referente a la publicación de la actualización de la Banda de Precios Objetivo para cada uno de los Productos Combustibles derivados del Petróleo, al amparo de lo dispuesto en la Ley N° 30372

Para : **Miguel Revolo Acevedo**
Gerente de la División de Gas Natural (e)

Fecha : 24 de febrero de 2016

Referencia : D. 112-2016-GART

Resumen Ejecutivo

En el Informe Legal N° 399-2012-GART se analizó la base legal y procedencia de publicar la actualización de la Banda de Precios Objetivo para cada uno de los Productos Combustibles derivados del Petróleo y los Márgenes Comerciales, cada dos meses en el último jueves del mes calendario en que se cumple el plazo, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto de Urgencia N° 010-2004, sus normas modificatorias y complementarias.

Sin embargo, con posterioridad, mediante Decreto de Urgencia N° 005-2014, se establecieron nuevos criterios aplicables a la actualización de la Banda de Precios, vinculados a los porcentajes de variación de los precios de los Productos y a la periodicidad de dicha actualización. Estos criterios fueron reemplazados mediante Decreto de Urgencia N° 001-2015, estableciéndose su aplicación hasta el mes de junio de 2015; vigencia ampliada de conformidad con una modificación normativa dispuesta mediante el Artículo 6° de la Ley N° 30334, hasta el mes de diciembre del 2016.

Ahora bien, con fecha 06 de diciembre de 2015, fue publicada en el diario oficial El Peruano, la Ley N° 30372, en cuya Cuadragésima Segunda Disposición Complementaria Final se dispuso que las reglas establecidas en el Decreto de Urgencia N° 001-2015, tendrían vigencia hasta el 31 de diciembre de 2015, por lo que a partir de dicha fecha, las reglas para la actualización de las Bandas de Precios (porcentajes de variación y periodicidad) serían nuevamente las establecidas en las normas vigentes con anterioridad a la emisión del referido Decreto de Urgencia N° 001-2015. Atendiendo al Principio de Legalidad que rige la actuación de los organismos reguladores, corresponde dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley N° 30372, y por tanto, la actualización de las Bandas de Precios Objetivo para cada uno de los Productos Combustibles derivados del Petróleo debe efectuarse cada dos meses, aplicando los criterios anteriores a la vigencia del Decreto de Urgencia N° 001-2015; es decir, lo previsto en el Decreto de Urgencia N° 010-2004 y sus normas modificatorias y complementarias.

De acuerdo a lo expuesto, con fecha 31 de diciembre de 2015, este Organismo publicó la Resolución N° 133-2015-OS/GART, en cuyo Artículo 3° se dispuso que los Márgenes Comerciales y las Bandas aprobadas en sus Artículos 1° y 2° estarán vigentes hasta el jueves 25 de febrero de 2016, correspondiendo proceder con una nueva actualización que deberá entrar en vigencia el viernes 26 de febrero de 2016, dando cumplimiento a lo dispuesto en la citada Ley N° 30372.

Informe N° 132-2016-GRT

Informe Complementario al Informe Legal N° 399-2012-GART, referente a la publicación de la actualización de la Banda de Precios Objetivo para cada uno de los Productos Combustibles derivados del Petróleo, al amparo de lo dispuesto en la Ley N° 30372

1) Antecedentes y marco legal aplicable

- 1.1.** Mediante Decreto de Urgencia N° 010-2004 y sus modificatorias, se creó el Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles Derivados del Petróleo (en adelante el Fondo), como un fondo intangible destinado a evitar que la alta volatilidad de los precios del petróleo crudo y sus derivados se traslade a los consumidores nacionales. Mediante la Séptima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29952, se dispuso la vigencia permanente del Fondo, creado por el Decreto de Urgencia N° 010-2004 y sus normas modificatorias.
- 1.2.** Con Decreto Supremo N° 142-2004-EF y modificatorias, se aprobaron las Normas Reglamentarias y Complementarias del Fondo (en adelante el “Reglamento”).
- 1.3.** Conforme a lo dispuesto en el numeral 4.1 del Decreto de Urgencia N° 010-2004, Osinermin es el encargado de actualizar y publicar, en el Diario Oficial El Peruano, la Banda de Precios Objetivo (en adelante “Banda”) para cada uno de los productos definidos en el Fondo (en adelante “Productos”)¹; asimismo, se dispone que la actualización se realice en coordinación con una Comisión Consultiva integrada por Osinermin, quien la preside, y por representantes del Ministerio de Energía y Minas, el Ministerio de Economía y Finanzas, así como por las principales empresas establecidas en el país vinculadas a la producción y/o importación de los Productos.
- 1.4.** De acuerdo a lo señalado en el numeral 6.5 del Reglamento, la referida Comisión Consultiva, se reúne a convocatoria de Osinermin, el primer día hábil de la semana en que se actualizará las Bandas, a fin de que este último informe las nuevas Bandas que se aplicarán en el siguiente bimestre. Esto debido a que de acuerdo con el numeral 6.2 del Reglamento, Osinermin debe utilizar el PPI o el PPE, según corresponda, publicado el día lunes de la misma semana en que se realizará la actualización y publicación de las Bandas.
- 1.5.** Mediante Resolución Osinermin N° 082-2012-OS/CD, publicada el 28 de abril de 2012, se aprobó el “Procedimiento para la publicación de la Banda de Precios de los Combustibles Derivados del Petróleo” (en adelante “Procedimiento”), el cual es aplicado para la publicación de la Banda de Precios de los Combustibles Derivados del Petróleo.
- 1.6.** En el Informe Legal N° 399-2012-GART se analizó la base legal y procedencia de publicar la actualización de la Banda de Precios Objetivo para cada uno de los Productos Combustibles derivados del Petróleo y los Márgenes

¹ De conformidad con el Artículo 1° de la Resolución Osinermin N° 169-2010-OS/CD, en concordancia con el literal f) del Artículo 31° del Decreto Supremo N° 010-2016-PCM, corresponde a la Gerencia de Regulación de Tarifas efectuar la referida actualización y publicación de la Banda.

Comerciales, cada dos meses en el último jueves del mes calendario en que se cumple el plazo, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto de Urgencia N° 010-2004, sus normas modificatorias y complementarias.

- 1.7.** Posteriormente, con fecha 21 de noviembre de 2014, se publicó en el diario oficial El Peruano, el Decreto de Urgencia N° 005-2014, en cuyo Artículo 5° se autorizó, de manera excepcional, a realizar una actualización de la Banda de Precios Objetivo de cada Producto a que se refiere el numeral 4.3 del Artículo 4° y la Segunda Disposición Final del Decreto de Urgencia N° 010-2004, aplicando la regla específica detallada en la mencionada norma respecto a los porcentajes de variación aplicables para el GLP envasado y el Diésel BX de uso vehicular. Dicha norma estableció que las reglas establecidas en ella serían aplicables hasta el mes de junio del año 2015. En aplicación de lo dispuesto, con fecha 26 de noviembre de 2014, se publicó la Resolución N° 088-2014-OS/GART.
- 1.8.** Con fecha 08 de enero de 2015, se publicó en el diario oficial El Peruano, el Decreto de Urgencia N° 001-2015, en cuyo Artículo 1° se dispuso autorizar, de manera excepcional, la actualización de la Banda de Precios Objetivo de cada producto a que se refiere el numeral 4.3 y 4.7 del Artículo 4° y la Segunda Disposición Final del Decreto de Urgencia N° 010-2004, y estableció nuevas reglas referidas a los porcentajes de variación que se deben considerar para la actualización de la Banda de Precios Objetivo de cada Producto
- 1.9.** El Artículo 2° del referido Decreto de Urgencia N° 001-2015, señaló que la actualización se efectuaría dentro de los siguientes tres (3) días hábiles de su entrada en vigencia y posteriormente el último día jueves de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2015, precisando que la última actualización mantendría su vigencia hasta la siguiente actualización que se efectúe en aplicación del Decreto de Urgencia N° 010-2004. Por su parte, el Artículo 3° del Decreto de Urgencia mencionado, derogó las reglas especiales establecidas anteriormente mediante el Decreto de Urgencia N° 001-2014.
- 1.10.** Es decir, a partir de la emisión del Decreto de Urgencia N° 001-2015, la actualización de las Bandas se efectuaba de manera mensual y aplicando las reglas específicas sobre los porcentajes de variación para cada Producto establecidas en dicha norma. Los referidos criterios serían aplicables, en principio, hasta el mes de junio de 2015. Sin embargo, mediante el Artículo 6° de la Ley N° 30334 publicada el 24 de junio de 2015, se modificó la vigencia de los referidos criterios estableciendo que los mismos sean aplicables hasta el mes de diciembre de 2016.
- 1.11.** Posteriormente, con fecha 06 de diciembre de 2015, se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley N° 30372, cuya Cuadragésima Segunda Disposición Complementaria Final dispuso que la actualización excepcional de la Banda de Precios con los criterios establecidos en el Decreto de Urgencia N° 001-2015, tendrá vigencia únicamente hasta el 31 de diciembre de 2015. Es decir, a partir de dicha fecha quedarían sin efecto los criterios de periodicidad mensual de la actualización de las Bandas y los nuevos porcentajes de variación establecidos con el referido Decreto de Urgencia N° 001-2015.

- 1.12.** Conforme a lo dispuesto en la citada Ley N° 30372, con fecha 31 de diciembre de 2015 se publicó la Resolución N° 133-2015-OS/GART, la cual fijó la Banda de Precios para todos los Productos, así como los Márgenes Comerciales, estableciéndose su vigencia hasta el jueves 25 de febrero de 2016, de acuerdo con las reglas previstas en el marco normativo vigente.

2) Análisis Legal

- 2.1.** Osinerghmin, como todas las entidades de la Administración Pública, rige su actuar por el Principio de Legalidad, contemplado en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG², en virtud del cual este Organismo debe basar sus actuaciones en lo que se encuentra establecido en las normas vigentes. Así lo señala Morón Urbina, al referirse al principio de legalidad modernamente denominado como “vinculación positiva de la Administración a la Ley”, el cual exige que “la certeza de validez de toda administración dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo de éste, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario”³.
- 2.2.** Atendiendo al Principio de Legalidad que rige la actuación de los organismos reguladores, Osinerghmin debe dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la Cuadragésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30372 según la cual la actualización de la Banda de Precios con los criterios establecidos en el Decreto de Urgencia N° 001-2015, tendrá vigencia únicamente hasta el 31 de diciembre de 2015. Es decir, a partir de dicha fecha quedan sin efecto los criterios de periodicidad mensual de la actualización de las Bandas y los nuevos porcentajes de variación establecidos con el referido Decreto de Urgencia N° 001-2015, debiendo por tanto aplicarse, en las futuras actualizaciones, los criterios vigentes anteriormente contenidos en el Decreto de Urgencia N° 010-2004, su reglamento y las demás normas complementarias.
- 2.3.** Asimismo, de acuerdo con lo previsto en el numeral 4.2 del Decreto de Urgencia N° 010-2004, dichas actualizaciones de las Bandas deberán realizarse cada dos meses.
- 2.4.** De acuerdo a lo expuesto, con fecha 31 de diciembre de 2015, este Organismo publicó la Resolución N° 133-2015-OS/GART, en cuyo Artículo 3° se dispuso que los Márgenes Comerciales y las Bandas aprobadas en sus Artículos 1° y 2° estarán vigentes hasta el jueves 25 de febrero de 2016, correspondiendo proceder con una nueva actualización que deberá entrar en vigencia el viernes 26 de febrero de 2016, dando cumplimiento a lo dispuesto en la citada Ley N° 30372.

² Ley N° 27444

Artículo IV)

1.1 Principio de Legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. 3ra edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2004, pp. 61.

3) Conclusión

- 3.1** En el Informe Legal N° 399-2012-GART, se analizó la base legal y procedencia de publicar la actualización de la Banda de Precios Objetivo para cada uno de los Productos Combustibles derivados del Petróleo y los Márgenes Comerciales, cada dos meses en el último jueves del mes calendario en que se cumple el plazo, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto de Urgencia N° 010-2004, sus modificatorias y complementarias.
- 3.2** Por las razones señaladas en el Análisis Legal contenido en el numeral 2 de presente Informe se concluye que corresponde dar cumplimiento a lo dispuesto en la Cuadragésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30372 y en consecuencia, aplicar los criterios para la actualización de las Bandas establecidos en el DU 001-2015 únicamente hasta el 31 de diciembre de 2015. Las actualizaciones de las Bandas de Precios Objetivo que se efectúen después del 31 de diciembre de 2015, se deberán realizar aplicando los criterios especificados en el Decreto de Urgencia N° 010-2014 su reglamento y las demás normas complementarias.
- 3.3** Con fecha 31 de diciembre de 2015, este Organismo publicó la Resolución N° 133-2015-OS/GART, cuyo Artículo 3° dispuso que los Márgenes Comerciales y las Bandas aprobadas en sus Artículos 1° y 2° estarán vigentes hasta el jueves 25 de febrero de 2016, correspondiendo proceder con una nueva actualización que deberá entrar en vigencia el viernes 26 de febrero de 2016, dando cumplimiento a lo dispuesto en la citado Ley N° 30372.

[mcastillo]

/mnp-epv