

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 048-2005-CD-OSITRAN

Lima, 01 de agosto de 2005

Vistos:

La Carta N° NOR442-05 de fecha 08 de junio de 2005, el Informe N° 027-05-GRE-GAL-OSITRAN de fecha 21 de julio de 2005, y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo presentado en su Sesión de fecha 26 de julio de 2005;

Considerando:

Que, mediante Carta N° NOR442-05 la empresa Concesionaria del Tramo Ancón – Huacho – Pativilca de la Carretera Panamericana Norte, NORVIAL solicita a OSITRAN la interpretación de la cláusula 3.3 e) ii) del Contrato de Concesión con la finalidad de excluir del ámbito de la misma aquellos casos de capitalización de excedentes de revaluación por razones de inflación;

Mediante Informe N° 027-05-GRE-GAL-OSITRAN las Gerencias de Regulación y de Asesoría Legal han analizado la solicitud de interpretación presentada por la empresa concesionaria, concluyendo que dicha solicitud es procedente;

En su pedido la empresa concesionaria solicita a OSITRAN que confirme su interpretación en el sentido que no es necesaria la autorización del Concedente *“para los casos de aumento de capital por capitalización de la reexpresión por exposición a la inflación”* a la luz de lo establecido por el inciso ii) del literal e) de la cláusula 3.3;

Al respecto, la aplicación del régimen legal de ajuste por inflación del balance general con incidencia tributaria contenido en el Decreto Legislativo N° 797 se encuentra suspendida a partir del ejercicio gravable del 2005 según lo establece el artículo 1 de la Ley N° 28394;

Sin perjuicio de ello, tal suspensión no implica la imposibilidad de que las empresas o los agentes económicos voluntariamente puedan re-expresar el capital de sus empresas por razones de inflación. Ello es posible no solamente porque la Ley N° 28394 no lo prohíbe, sino también por la autonomía privada de los particulares. En efecto, el Artículo N° 202 de la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887) de manera amplia, a través de una lista abierta, prevé los supuestos de aumentos de capital. Así, en el inciso 3 se contempla el supuesto relativo a la capitalización de los excedentes de revaluación y el inciso 4 admite otras formas legalmente permitidas que tengan como efecto el referido aumento de capital;

Que, normas como las antes señaladas de manera amplia permiten expresar en el capital el efecto de la inflación sobre los activos de la sociedad;

Que, la posibilidad de aumento de capital por tal razón se diferencia respecto del régimen del Decreto Legislativo N° 797, entre otras cosas, por tratarse de una decisión voluntaria de la sociedad y no de una obligación legalmente impuesta;

Que, la reexpresión del capital por exposición a la inflación si bien implica la modificación (nominal) del capital, no supone aspectos tales como la realización de aportes, el ingreso de nuevos socios a la sociedad, variación en los porcentajes accionarios o el ejercicio de derechos de adquisición o suscripción preferente. Son estas situaciones las que dan sentido y sustentan la necesidad de que en los casos de Concesiones el Regulador deba emitir opinión previa en salvaguarda de los intereses involucrados (Estado, usuarios, entre otros);

En virtud de lo dicho anteriormente, la referencia del inciso ii) del literal e) de la cláusula 3.3 a *“cualquier aumento de capital”* debería interpretarse excluyendo la reexpresión del capital por exposición a la inflación, en la medida en que en este supuesto las razones que sustentan la opinión del Regulador no se presentan ni podrían presentarse. Interpretar lo contrario supondría la imposición de un trámite o procedimiento burocrático sin sustento alguno;

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 7.1, literal e) de la Ley N° 26917, que permite a OSITRAN interpretar los títulos en virtud de los cuales las entidades prestadoras realizan sus actividades de explotación; y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión de fecha 26 de julio de 2005;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Interpretar que el aumento de capital debido a su reexpresión por exposición a la inflación, no está incluido dentro de lo establecido por el inciso ii) del literal e) de la cláusula 3.3 del Contrato de Concesión y, en consecuencia, que este tipo de aumento de capital no requiere autorización ni opinión previa de parte de OSITRAN y del Concedente.

Artículo 2.- Notificar la presente Resolución al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a la empresa concesionaria NORVIAL.

Artículo 3.- Autorizar la publicación de la presente Resolución en la página web institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALEJANDRO CHANG CHIANG
Presidente