

## **INFORME N° 005-06-GS-GAL-OSITRAN**

Para : Gonzalo Ruiz Díaz  
Gerente General (e)

De : Víctor Carlos Estrella  
Gerente de Supervisión

Félix Vasi Zevallos  
Gerente de Asesoría Legal

Asunto : Solicitud de autorización para la transferencia de acciones de la  
Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 2 S.A.

Fecha : 31 de enero de 2006

---

### **I. ANTECEDENTES**

1. El 23 de junio de 2005 se otorgó la buena pro del Concurso Público de Proyectos Integrales para la entrega en Concesión al sector privado del Tramo Vial del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil. Dicho concurso público entregó en concesión tres tramos de la referida infraestructura vial, siendo el Tramo N° 2 el comprendido entre Urcos e Inambari.
2. El 4 de agosto de 2005 se suscribió el Contrato de Concesión entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la empresa Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 2 S.A.
3. Mediante Oficio N° 037/2005-CIST3-MTC del 15 de diciembre de 2005, la Empresa Concesionaria solicita al Concedente autorización para que su accionista Constructora Norberto Odebrecht S.A. propietaria del 70% de acciones: (i) transfiera el 45% a la empresa Odebrecht Invetimentos Em Infra-Estrutura Ltda. (OII); y, (ii) establezca un usufructo a favor de OII sobre el 25% restante.
4. Mediante Oficio N° 003-2006-MTC/02.01 del 4 de enero de 2006, el MTC requirió a la Concesionaria la presentación del Proyecto de Acuerdo de Junta General que contenga los alcances de la transferencia y gravamen por constituir, de conformidad con lo establecido en el inciso ii) del literal d) de la Cláusula 3.4 del Contrato de Concesión.
5. Mediante Oficio N° 040-CIST2-MTC del 10 de enero de 2006, la Empresa Concesionaria cumplió con presentar el documento requerido por el MTC.

6. Mediante Oficio N° 019-2006-MTC/02.01 del 16 de enero de 2006, el MTC solicita a OSITRAN opinión en relación con la solicitud de autorización presentada por la empresa concesionaria.

## II. OBJETO

El objeto del presente informe es analizar jurídicamente la solicitud de autorización de transferencia y constitución de usufructo de acciones presentada por la Empresa Concesionaria a la luz de lo establecido por el Contrato de Concesión.

## III. ANÁLISIS

1. Con la finalidad de opinar respecto de dicha solicitud, es importante señalar previamente quiénes son los socios de la Sociedad Concesionaria, el número de acciones de su propiedad y su participación, los cuales se señalan en el cuadro siguiente:

<b>Accionista</b>	<b>Capital Social</b>	
Constructora Norberto Odebrecht S.A.	1 144 500 Acciones	70%
Graña y Montero S.A.A.	294 300 Acciones	18%
J.J.C. Contratistas Generales S.A.	114 450 Acciones	7%
Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A.	81 750 Acciones	5%
<b>TOTAL</b>	<b>1 635 000 Acciones</b>	<b>100,00%</b>

2. La solicitud del Concesionario está orientada, de una parte, a obtener la autorización del Concedente para la transferencia de 735 750 de 1 144 500 acciones de propiedad de la Constructora Norberto Odebrecht S.A. (CNO) en favor de la empresa Odebrecht Invetimentos Em Infra-Estrutura Ltda. (OII). De otra parte, también se solicita la autorización para la constitución de un usufructo sobre el resto de acciones de propiedad de CNO, es decir, 408 750 acciones, a favor también de OII.
3. En relación con transferencias y gravámenes sobre acciones de la Sociedad Concesionaria, el Contrato de Concesión establece en el literal d) de la Cláusula 3.4 lo siguiente:

*3.4. La obligación del CONCEDENTE de cumplir sus obligaciones aquí estipuladas, y especialmente la obligación de suscribir el presente Contrato, deriva de la adjudicación de la Buena Pro al Adjudicatario, como resultado del Concurso y del cumplimiento de las siguientes condiciones. Por tanto, el CONCESIONARIO deberá haber cumplido a la Fecha de Suscripción del Contrato con lo siguiente:*

*(...)*

*d) El estatuto del CONCESIONARIO debe contener como mínimo las siguientes disposiciones:*

i) *Cualquier modificación al estatuto social que implique un cambio en el régimen de mayorías, de las clases de acciones y de las proporciones que los socios o accionistas deben mantener entre sí, cuando menos hasta la fecha de emisión del Certificado de Correcta Ejecución correspondiente a la Tercera Etapa de Construcción; así como todo proceso de reducción del capital social, fusión, escisión, transformación, disolución o liquidación del CONCESIONARIO; y la transferencia, disposición o gravamen de las acciones o participaciones o de los derechos y/u obligaciones que estos confieren a su titular, hasta la finalización de la Tercera Etapa de Construcción de las Obras, deberá contar con la previa autorización del CONCEDENTE.*

ii) *En caso que el CONCESIONARIO decida llevar a cabo cualquiera de los procesos anteriormente mencionados, deberá presentar ante el CONCEDENTE, el proyecto de acuerdo de junta general u órgano equivalente que corresponda. El proyecto de acuerdo podrá ser autorizado por el CONCEDENTE en el plazo de treinta (30) Días. Si el CONCEDENTE no se pronunciase en el plazo establecido, dicho proyecto de acuerdo se entenderá aprobado.*

(...)

vi) *Una restricción a la libre transferencia, disposición o gravamen de las acciones, a favor de las personas jurídicas postoras o de los integrantes de los otros consorcios que presentaron ofertas económicas durante el Concurso, hasta la culminación de la Tercera Etapa de Construcción de las Obras. A partir de la finalización de la Tercera Etapa de Construcción de las Obras, los accionistas podrán transferir, disponer o gravar dichas acciones libremente.*

*La limitación antes señalada comprende también, la transferencia, disposición o gravamen de las acciones, a favor de empresas que pudieran tener vinculación directa o indirecta o que formen parte de un grupo económico y control relacionadas con las personas jurídicas postoras o con los integrantes de los otros consorcios que presentaron ofertas económicas durante el Concurso, conforme a las definiciones previstas en la Resolución de CONASEV N° 722-EF-94.10 (publicada el 29.11.1997) y en la Resolución SBS N° 445-2000 (publicada el 06.07.2000), o en las normas que en el futuro las sustituyan.*

(...)

4. Tal como puede apreciarse, y a diferencia de lo que ocurre con otros contratos de concesión, el presente contrato no incluye una participación mínima ni, derivado de ello, un Socio Estratégico o las restricciones para transferir o gravar las acciones que le corresponden.
5. El Contrato de Concesión contempla –en el inciso vi) del literal d) de la Cláusula 3.4– la prohibición de transferencia, disposición o gravamen de acciones a favor de quienes hubieren participado directa o indirectamente en el proceso de selección del Concesionario o de las empresas que directamente o indirectamente se encuentren vinculadas a dichos postores o a sus socios. Esta prohibición se mantendrá en el tiempo hasta la culminación de la Tercera Etapa de Construcción de las Obras.

6. Al respecto, OII es una empresa de reciente constitución y que se encuentra vinculada a CNO a través de Odebrecht S.A. Esta última es titular del 99,99% de las acciones de OII y del 76,19% de las acciones de CNO. En tal sentido, la vinculación que puede identificarse es con el actual titular de las acciones, motivo por el cual OII no se encontraría dentro de la prohibición antes referida.
7. Por otro lado, el inciso i) del literal d) de la Cláusula 3.4 establece, entre otras cosas, la autorización previa del Concedente como requisito para la transferencia, disposición o gravamen de las acciones de la Sociedad Concesionaria. Este requisito, de la misma manera, se mantendrá en el tiempo hasta la culminación de la Tercera Etapa de Construcción de las Obras.
8. Lo anteriormente señalado pone en evidencia que para el caso de la transferencia y constitución de usufructo sobre acciones, el Contrato de Concesión no ha previsto opinión previa del Regulador. Sin perjuicio de ello, el inciso j) del artículo 7.1 de la Ley 26917 faculta a OSITRAN a emitir opinión cuando así lo solicite el MTC, siempre dentro del ámbito de su competencia<sup>1</sup>. Es sobre la base de tal disposición legal que se emite el presente informe.
9. Al respecto, es necesario tener en cuenta que cuando en la norma antes referida se hace referencia a opinión de OSITRAN dentro de su ámbito de competencia, ello implica el análisis del marco regulatorio a su cargo y del propio Contrato de Concesión.
10. En consideración a ello, tanto la transferencia de acciones como la constitución del usufructo sobre acciones de CNO no se encuentran sujetas a restricciones contractuales o legales más allá de haberse previsto que deba ser autorizada previamente por el Concedente.
11. En tal sentido, no existiendo restricciones contractuales o legales para la transferencia de las acciones que no forman parte de la Participación Mínima, no existe objeción de parte de OSITRAN, debiendo el Concedente proceder a evaluar y decidir respecto de la solicitud presentada por la Sociedad Concesionaria según se establece en el inciso i) del literal d) de la Cláusula 3.4 del Contrato de Concesión.
12. Sobre este punto, es importante señalar que la autorización de parte del Concedente prevista en el Contrato de Concesión para este supuesto, no se agota solamente en la verificación de no existir restricciones contractuales a la transferencia. Sin duda la evaluación que realice el Concedente debe considerar la existencia o no de tales restricciones, pero ello no quiere decir que en caso no se encuentren la autorización será automática. En su rol de Concedente debe considerar tanto aspectos legales o contractuales (sobre los que el Regulador no encuentra objeción) como elementos de oportunidad o conveniencia sobre dicha transferencia en consideración al interés público involucrado.

---

<sup>1</sup> **Ley N° 26917. Artículo 7.- Funciones**

7.1 Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

(...)

j) Proveer información y emitir opinión en aspectos de su competencia cuando el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción lo requiera.

(...)

#### **IV. CONCLUSIONES**

En atención a lo expuesto en el presente informe opinamos que:

1. En el presente caso, para la transferencia de acciones y para la constitución de usufructo sobre las acciones de propiedad de CNO el Contrato de Concesión no ha previsto opinión previa de parte del Regulador, sin perjuicio de lo cual se emite el presente informe a pedido del Concedente sobre la base del inciso j) del artículo 7.1 de la Ley N° 26917.
2. Respecto de la transferencia de acciones y la constitución del usufructo sobre acciones de propiedad de CNO no existe restricción contractual o legal alguna que permita a OSITRAN objetar la misma.
3. El Concedente deberá proceder a evaluar y decidir acerca de la solicitud de autorización presentada por la Sociedad Concesionaria según se establece en el inciso i) del literal d) de la Cláusula 3.4 del Contrato de Concesión.
4. Se adjunta el proyecto de resolución correspondiente

Atentamente,

**VÍCTOR CARLOS ESTRELLA**  
Gerente de Supervisión

**FÉLIX VASI ZEVALLOS**  
Gerente de Asesoría Legal