

Resolución de Consejo Directivo

Nº014-2000-CD/OSITRAN

Lima, 20 de diciembre de 2000

Se modifica y precisa el literal c) del artículo primero y se precisa el artículo tercero de la Resolución de Consejo Directivo Nº 009-2000-CD/OSITRAN que interpretó el término control efectivo empleado en las Bases de los Contratos de Concesión correspondientes a la Infraestructura Vial Ferroviaria para establecer la vinculación entre empresas en la aplicación del mecanismo de liberación de pago de las retribuciones Principal y Especial.

VISTO:

El Memorando Nº 095-00-GL/OSITRAN elaborado por la Gerencia Legal y presentado por la Gerencia General en su sesión del 20 de diciembre de 2000;

CONSIDERANDO :

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 009-2000-CD/OSITRAN de fecha 14 de noviembre de 2000, publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de noviembre del mismo año, el Consejo Directivo de OSITRAN en ejercicio de sus atribuciones reguladoras y normativas, interpretó el término "control efectivo" empleado en las definiciones de empresa afiliada, matriz, subsidiaria y vinculada a que se refieren las Bases de los Contratos de Concesión, correspondientes a la infraestructura ferroviaria;

Que, dicha interpretación se efectuó en atención a que las Bases de los Contratos de Concesión correspondientes a la infraestructura ferroviaria, hacen referencia a dicho término como supuesto de vinculación entre empresas sin precisar los alcances del mismo, lo que originaba una situación de incertidumbre jurídica tanto para OSITRAN, a quien corresponde supervisar la ejecución de los Contratos de Concesión, como para las propias empresas concesionarias;

Que, en ese sentido, atendiendo a que el término "control efectivo" es empleado en las Bases de los Contratos como uno de los supuestos que busca evitar la interdependencia que pueda existir entre las empresas que pudiera repercutir en las decisiones empresariales de cada una de ellas, distinto a los otros supuestos referidos en la Bases relacionados con aspectos de índole jurídico - societario, se interpretó que dicho término respondía a parámetros relacionados con la gobernabilidad de las decisiones empresariales que se relacionen con las

políticas operativas y/o financieras entre las empresas; con la forma en que una empresa actúa en la otra como una dependencia o departamento ya que las decisiones de ambas dejarían de ser autónomas; con la dependencia económica que se produzca entre las empresas en la prestación de bienes y servicios; y con la vinculación en el régimen de garantías que pudiera presentarse entre ambas;

Que, como consecuencia de ello, en el artículo primero de la referida Resolución se dispuso que el término control efectivo comprenderá cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) *Cuando una empresa tiene la potestad para gobernar las políticas operativas, financieras o comerciales de una o varias empresas bajo un reglamento, contrato, régimen de poderes o cualquier otra modalidad.*
- b) *Cuando de la documentación oficial de una empresa se puede afirmar que ésta actúa como división o departamento de la otra empresa.*
- c) *Cuando una empresa ha adquirido más del cincuenta por ciento (50%) de los bienes producidos o servicios prestados por otra empresa durante el período al que refieren las inversiones presentadas.*
- d) *Cuando cualquier obligación de una empresa está garantizada por otra empresa que no sea una empresa del sistema financiero.*
- e) *Cuando una misma garantía otorgada por una empresa respalda obligaciones de dos o más empresas.*
- f) *Cuando existe un contrato de cesión de garantías entre dos empresas.*

Que, asimismo, en el artículo segundo de la Resolución se dispuso que la interpretación del término “control efectivo” referida en el artículo primero sería utilizada desde la entrada en vigencia de la Resolución, lo cual sucedió el 17 de noviembre de 2000;

Que, en el artículo tercero se contempló el régimen aplicable al término “control efectivo” para las inversiones efectuadas con anterioridad a la vigencia de la Resolución y se dispuso la obligación de las empresas concesionarias de proporcionar a OSITRAN toda la documentación sustentatoria que garantice que las inversiones efectuadas respondan razonablemente a lo establecido en el contrato de concesión y en las normas que OSITRAN emita y haya emitido sobre la materia;

Que, mediante escritos presentados por las empresas concesionarias respecto a la aplicación de la Resolución y del análisis efectuado por la División Técnica de

Infraestructura Vial, se ha evidenciado la necesidad de precisar determinados aspectos de la Resolución;

Que, dichos aspectos se encuentran en la aplicación del literal c) del artículo primero de la Resolución que establece como uno de las situaciones que comprende el término “control efectivo” cuando una empresa ha adquirido más del cincuenta por ciento (50%) de los bienes producidos o servicios prestados por otra empresa durante el periodo al que se refieren las inversiones presentadas y en lo dispuesto en el artículo tercero de la Resolución, que dispone que la documentación sustentatoria que deben presentar las empresas concesionarias para el reconocimiento de las inversiones con anterioridad a la vigencia de la Resolución debe garantizar que dichas inversiones respondan razonablemente a lo establecido en el contrato de concesión y en las normas que OSITRAN emita y haya emitido sobre la materia;

Que, en el caso del primero de los aspectos mencionados, se ha acordado modificar lo dispuesto en el literal c) del artículo primero de la Resolución de manera que la evaluación de dicha situación sea con respecto al ejercicio inmediato anterior al que se refieren las inversiones;

Que, asimismo, se ha verificado que la limitación dispuesta podría resultar una barrera para que las empresas concesionarias contraten a pequeñas y microempresas - PYMES, en atención al volumen anual de sus ventas;

Que, en ese sentido, debe tenerse presente que la limitación dispuesta tiene por finalidad evitar la interdependencia que pueda existir entre las empresas que pudiera repercutir en las decisiones empresariales de cada una de ellas y no impedir la contratación de pequeñas y microempresas, las que además en el caso de la PYMES cuentan con un régimen especial destinado a su promoción y desarrollo;

Que, como consecuencia de ello, es necesario establecer una precisión a lo dispuesto en el literal c) del artículo primero de la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2000-CD/OSITRAN en el sentido que no impida la contratación de pequeñas y microempresas - PYMES y que por el contrario, se permita la contratación de las mismas en la línea de las disposiciones legales vigentes;

Que, a tal efecto, se ha considerado precisar que lo dispuesto en el literal c) del artículo primero de la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2000-CD/OSITRAN, no será aplicable a las empresas que de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27268, Ley General de la Pequeña y Microempresa, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 030-2000-ITINCI, constituyan pequeñas y microempresas - PYMES;

Que, asimismo para efectos de la inaplicación dispuesta en el considerando precedente, se ha acordado exigir que las empresas concesionarias presenten conjuntamente con las inversiones, la documentación que acredite que la empresa contratada constituye una pequeña o microempresa, - PYMES;

Que, con el mismo propósito de la inaplicación referida en los considerandos precedentes, se ha considerado necesario establecer que la Gerencia General, en los demás casos pueda inaplicar lo dispuesto en el literal c) del artículo primero de la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2000-CD/OSITRAN, en mérito a que las pruebas que se presenten permitan concluir que la empresa contratada no guarda ninguna relación de interdependencia con la empresa concesionaria, específicamente en atención a la razonabilidad de las inversiones presentadas;

Que, adicionalmente a ello, se ha considerado necesario establecer el mecanismo para evaluar el cumplimiento de lo dispuesto en el literal c) del artículo primero de la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2000-CD/OSITRAN que resulte razonable a la finalidad que se pretende alcanzar sin generar sobrecostos innecesarios para las empresas concesionarias y para OSITRAN;

Que, en ese sentido, se ha considerado conveniente disponer que las empresas concesionarias presenten conjuntamente con las inversiones efectuadas, los documentos sustentatorios que permitan verificar los ingresos de las empresas contratadas por ella, en el ejercicio inmediato anterior al que se refieren las inversiones, tales como los estados de ganancias y pérdidas, auditado por una empresa o auditor independiente, o la declaración formal presentada a la Autoridad Administrativa Tributaria donde se acredite los ingresos de las referidas empresas;

Que, con relación al segundo de los aspectos mencionados, es decir, lo señalado en el artículo tercero de la Resolución, resulta necesario precisar el texto que hace referencia a que la documentación que presenten las empresas concesionarias sustentando las inversiones deba ajustarse a lo dispuesto en el Contrato de Concesión y en las normas que OSITRAN emita y haya emitido sobre la materia;

Que, dicha precisión, según se menciona, radica en que la palabra “emita” no se refiere a una aplicación retroactiva de las normas de OSITRAN sobre la materia;

Que como consecuencia de ello, se ha considerado conveniente precisar que las normas de OSITRAN a las que se alude en dicho artículo, son las normas que se hayan emitido para evaluar las inversiones referidas antes de la vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2000-CD/OSITRAN y no a las posteriores a la entrada en vigencia de las mismas;

Que, con ello se garantiza que en ningún supuesto, OSITRAN aplicará para evaluar las inversiones efectuadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2000-CD/OSITRAN, es decir aquellas efectuadas hasta el 16 de noviembre de 2000, normas que sean emitidas por el propio OSITRAN con posterioridad a dicha fecha;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión del de diciembre de 2000;

SE RESUELVE :

Artículo Primero.- Modificar el literal c) del artículo primero de la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2000-CD/OSITRAN, quedando redactado el nuevo texto en los siguientes términos:

“c) Cuando una empresa ha adquirido más del cincuenta por ciento (50%) de los bienes producidos o servicios prestados por otra empresa en el ejercicio inmediato anterior al que se refieren las inversiones presentadas”

Artículo Segundo.- Precisar que el literal c) del artículo primero de la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2000-CD/OSITRAN no se aplicará a la contratación de empresas, que de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27268, Ley General de la Pequeña y Microempresa, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 030-2000-ITINCI, constituyan pequeñas y microempresas - PYMES;

Para tal efecto, las empresas concesionarias deberán presentar conjuntamente con las inversiones, la documentación que acredite que la empresa contratada constituye una pequeña o microempresa - PYMES;

Excepcionalmente, la Gerencia General podrá disponer la inaplicación de lo dispuesto en el literal c) del artículo primero de la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2000-CD/OSITRAN, a la contratación de empresas que no constituyan pequeñas y microempresas - PYMES, en mérito a que las pruebas que se presenten, permitan concluir que la empresa contratada no guarda ninguna relación de interdependencia con la empresa concesionaria, específicamente, en atención a la razonabilidad de las inversiones presentadas;

Artículo Tercero.- Para la verificación de lo dispuesto en el literal c) del artículo primero de la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2000-CD/OSITRAN, las empresas concesionarias presentarán conjuntamente con las inversiones efectuadas, los documentos sustentatorios que permitan verificar los ingresos de las empresas contratadas por ella en el ejercicio inmediato anterior al que se refieren las inversiones, tales como los estados de ganancias y pérdidas, auditado por una empresa o auditor independiente; o la declaración formal presentada a la Autoridad Administrativa Tributaria donde se acredite los ingresos de las referidas empresas;

Artículo Cuarto.- Precisar que las normas de OSITRAN a las que se aluden en el artículo tercero de la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2000-

CD/OSITRAN son las normas que haya emitido OSITRAN con anterioridad a dicha Resolución.

Artículo Quinto.- La presente resolución entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Comuníquese, publíquese y archívese.

LEONIE ROCA VOTO-BERNALES
Vice Presidenta