



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA ACADEMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS:
“EL CONTROL DE LA GESTIÓN
EMPRESARIAL QUE ESTABLEECE EL
ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE GRUPOS
EMPRESARIALES”**

**PRESENTADO POR:
CARLOS ERNESTO LUCAS PACHECO**

**ASESOR TEMÁTICO: DRA. SARA YNES TELLO CABELLO
ASESOR METODÓLOGO: MG. VICTOR DANIEL HIJAR
HERNÁNDEZ**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

2015

DICTAMEN DE EXPEDITO DE TESIS N° 050-T -2015-OIPS-FDCP-UAP

Visto; el Oficio N° 048/ODGYT/FDYCP-UAP, de fecha 07 de diciembre de la Oficina de Grados y Títulos, en el que se solicita la revisión final de Trabajo de Investigación presentado por el bachiller **CARLOS ERNESTO LUCAS PACHECO** a fin que se declare expedita para sustentar la tesis intitulada **"EL CONTROL DE LA GESTIÓN EMPRESARIAL QUE ESTABLECE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE LOS GRUPOS EMPRESARIALES"**

CONSIDERANDO

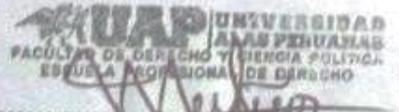
Que, las disposiciones normativas relacionadas con las funciones de la Oficina de Investigación de la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, comprenden el Reglamento de Investigación Científica aprobado por Resolución N° 904-2000 de fecha 15/09/2000) y el Reglamento de Grados y Títulos aprobado por Resolución N° 991-2001 de fecha 25/07/2001).

Que, de la revisión de la tesis, se aprecia que ésta cuenta con el informe de la asesora temática Dra. Sara Ynes Tello Cabello, de fecha 03 de diciembre de 2015; y el informe del asesor metodológico Mg. Victor Daniel Hajar Hernández, de fecha 03 diciembre de 2015, informes que señalan que la tesis ha sido desarrollada conforme a las exigencias requeridas para el trabajo de investigación correspondiente al aspecto temático y procedimiento metodológico.

DICTAMEN

Atendiendo a estas consideraciones y al pedido del bachiller **CARLOS ERNESTO LUCAS PACHECO** esta Jefatura **DECLARA EXPEDITA LA TESIS; "EL CONTROL DE LA GESTIÓN EMPRESARIAL QUE ESTABLECE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE LOS GRUPOS EMPRESARIALES"** debiendo el interesado continuar y cumplir con el proceso y procedimientos para que se le programe el examen oral de sustentación de Tesis.

La Victoria, 07 de diciembre de 2015



UAP | UNIVERSIDAD
ALAS PERUANAS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
Dra. FELIPA ELVIRA MUÑOZ COURO
Jefa de Investigación y Proyección Social



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

INFORME DE ASESORIA DE TESIS

A : Dr. RICARDO DIAZ BAZAN
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : Dra. SARA YNES TELLO CABELLO
Asesor temático

ASUNTO : Asesoría temático de Tesis

“EL CONTROL DE LA GESTION EMPRESARIAL QUE ESTABLECE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE LOS
GRUPOS EMPRESARIALES”

Bachiller: CARLOS ERNESTO LUCAS PACHECO

FECHA : 03 de Diciembre de 2015

De mi mayor consideración:

Es grato dirigirme a usted con la finalidad de informar que habiendo concluido con mi labor de Asesoría de Tesis del Sr. Bachiller CARLOS ERNESTO LUCAS PACHECO requisito para optar el Título Profesional de Abogado, debo expresar que se ha cumplido de forma satisfactoria con los requisitos que se requiere para la presentación del mencionado documento en lo que corresponde al procedimiento Metodológico.

El trabajo de investigación en su contenido es responsabilidad exclusiva del alumno, se ha realizado correcciones finales en tiempos diferentes, habiendo sido subsanados algunos extremos solicitados y otros son parte de la defensa de la tesis del Bachiller CARLOS ERNESTO LUCAS PACHECO que sustentara en el debate de la tesis.

Es todo cuanto se pueda informar.

Atentamente



Dra. Sara Ynes Tello Cabello
Asesor Temático

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

INFORME DE ASESORIA DE TESIS

A : Dr. RICARDO DIAZ BAZAN
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : Mg. VICTOR DANIEL HIJAR HERNANDEZ
Asesor metodólogo

ASUNTO : Asesoría Metodologica de Tesis

“EL CONTROL DE LA GESTION EMPRESARIAL QUE ESTABLECE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE LOS
GRUPOS EMPRESARIALES”

Bachiller: CARLOS ERNESTO LUCAS PACHECO

FECHA : 03 de Diciembre de 2015

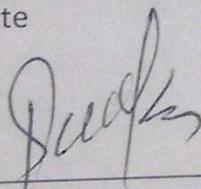
De mi mayor consideración:

Es grato dirigirme a usted con la finalidad de informar que habiendo concluido con mi labor de Asesoría de Tesis del Sr. Bachiller **CARLOS ERNESTO LUCAS PACHECO** requisito para optar el Título Profesional de Abogado, debo expresar que se ha cumplido de forma satisfactoria con los requisitos que se requiere para la presentación del mencionado documento en lo que corresponde al procedimiento Metodológico.

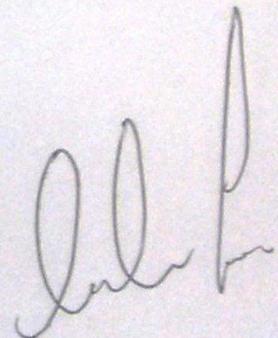
El trabajo de investigación en su contenido es responsabilidad exclusiva del alumno, se ha realizado correcciones finales en tiempos diferentes, habiendo sido subsanados algunos extremos solicitados y otros son parte de la defensa de la tesis del Bachiller **CARLOS ERNESTO LUCAS PACHECO** que sustentara en el debate de la tesis.

Es todo cuanto se pueda informar.

Atentamente



Mg. Víctor Daniel Hajar Hernández
Asesor Metodólogo
DNI Nro. 09461497



DEDICATORIA

A mis padres por el apoyo y la confianza depositada para el logro de mis proyectos.

AGRADECIMIENTO

A Dios por darme la oportunidad de hacer realidad mis sueños y que a pesar de las dificultades él siempre estuvo conmigo.

A todos los docentes de la escuela de pregrado de la universidad Alas Peruanas. Por su valiosa enseñanza y permanente orientación en los estudios de pregrado.

A mis padres y demás familiares que coadyuvaron para que se haga realidad este logro profesional.

RECONOCIMIENTO

A la universidad alas peruanas, a los docentes que ayudaron en mi formación durante el desarrollo de la carrera y a aquellos en los que logre encontrar buenos amigos.

Índice

	Pág.
Dedicatoria	II
Agradecimiento	III
Reconocimiento	IV
Índice de contenidos	V
Resumen	VII
Abstract	VIII
Introducción	IX
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
1.1 Descripción de la Realidad Problemática	11
1.2 Delimitación de la Investigación	12
1.2.1. Delimitación Espacial	12
1.2.2. Delimitación Social	13
1.2.3. Delimitación temporal	13
1.2.4 Delimitación conceptual	13
1.3 Formulación del Problema de Investigación	13
1.3.1. Problema general	13
1.3.2. Problemas específicos	13
1.4 Objetivos de la investigación	14
1.4.1. Objetivo general	14
1.4.2. Objetivos específicos	14
1.5 Supuestos y Categorías de la investigación	14
1.5.1. Supuesto	14
1.5.2. Categoría	14
1.5.3. Sub categoría	14
1.6 Metodología de la investigación	15
1.6.1. Tipo y nivel de investigación	15
1.6.2. Método y diseño de la investigación	15
1.6.3. Población y muestra de la investigación	16
1.6.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	18
1.6.5. Justificación, importancia y limitaciones de la investigación	19

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación	22
2.1.1. Antecedentes internacionales	22
2.1.2. Antecedentes nacionales	24
2.2 Bases Teóricas	29
2.2.1. Grupo empresarial	29
2.2.2. Control	35
2.2.3 Control de Gestión Empresarial	41
2.2.4. Relación de dominación-dependencia	44
2.2.5. Dirección unificada	47
2.2.6. Poder permanente	51
2.2.7 Vinculación	51
2.3 Bases Legales	56
2.4 Definición de términos básicos	58

CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.1. Análisis e interpretación de resultados	61
3.2. Conclusiones	71
3.3. Recomendaciones	73
3.4. Discusión de resultados	76
3.5. Fuentes de información	78

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de Consistencia

Anexo 2: Entrevista

Anexo 3: Anteproyecto de Ley de grupos de empresas

Resumen

Este trabajo de investigación está enfocado en el problema de la regulación del control en la gestión empresarial en los grupos de empresas y se toma como referencia al anteproyecto de ley sobre grupos empresariales presentado en el año 2000.

El tipo de investigación es básica, con nivel descriptivo. El método utilizado es el inductivo con diseño no experimental, con un enfoque cualitativo, aplicado a una población de 10 abogados especialistas en derecho corporativo que ejercen en la ciudad de Lima, con una muestra de la investigación es no probabilística. La técnica de recolección de información es la entrevista con preguntas abiertas, lo que permite al entrevistado poder brindar su opinión sincera respecto al tema.

El rumbo económico del Perú ha hecho que las empresas se pongan a la vanguardia, no solo en los productos y servicios que ofrecen; sino también en sus estructuras organizativas, tomando formas no tradicionales e innovadoras para ser más competitivos y dar respuestas eficientes y rápidas a los cambios del mercado. Uno de los resultados de estas innovaciones estructurales es la formación de los grupos empresariales. Figura empresarial que llegó al país no hace muchos años; sin embargo y a pesar y a pesar de su importancia no hay una norma legal que la regule íntegramente.

Hubo un intento de regular en el año 2000 con una propuesta legislativa denominada Anteproyecto de Ley de los Grupos Empresariales, sin embargo no quedó en más que una intención ya que no alcanzó el quórum necesario para su aprobación. Actualmente contamos solo con normas de sectoriales; pero estas normas se circunscriben a la especialidad de su sector, por lo que tratan a los grupos empresariales de forma muy tangencial o por lo que queda un desconcierto con respecto al manejo legal.

Actualmente, el Perú trata el tema de los grupos empresariales bajo la figura de los grupos económicos y los regula con normas emitidas por la Superintendencia del Mercado de Valores y la de Banca, Seguros y AFP. Hasta cierto punto estas normas han ayudado, pero dejan grandes vacíos que la doctrina y la costumbre empresarial han intentado llenar; como por ejemplo las responsabilidades de las gestiones de las empresas que tienen el control dentro de los grupos económicos.

Palabras Claves: ante proyecto de ley, grupo económico, control de la gestión empresarial, empresa dominante, empresa dominada.

Abstract

This research is focused on the issue of regulatory control in business management in enterprise groups and draws on the draft law on business groups presented in 2000.

The research is basic, with descriptive level. The inductive method is used with non-experimental design, applied to a population of 10 corporate law attorneys practicing in Lima, with a research sample is not random. The technique of data collection is the interview with open-ended questions, allowing the respondent to give their honest opinion on the subject.

The economic course of Peru has made companies are put at the forefront, not only in the products and services they offer; but also in their organizational structures, taking non-traditional and innovative ways to be more competitive and to provide efficient and quick responses to market changes forms. One result of these structural innovations is the formation of business groups. Business figure who arrived in the country a few years ago; However, despite its importance and although there is a law that regulates entirely.

There was an attempt to regulate in 2000 with a legislative proposal called Bill of business groups, however it was not more than an intention as I did not reach the quorum required for approval. Currently we only standards; but these rules are limited to the specialty of the sector, so treat business groups very tangentially or so there is a confusion regarding the legal management.

Currently, Peru is the issue of business groups under the guise of economic groups and regulated Supervision standards issued by the Securities Market and Banking and Insurance. To some points these rules have helped, but leave large gaps that doctrine and custom business have attempted to fill; such as the responsibilities of the managements of companies with control within economic groups.

Keywords: first bill, economic group, business management control, dominant firm, company dominated

Introducción

Los grupos empresariales, más conocido como grupos económicos, es una figura relativamente novedosa en nuestro país en donde se tiene legislación sectorial variada pero insuficiente para su eficaz desarrollo como instrumentos legal y empresarial al no cubrir áreas importantes no solo para el buen desarrollo del mismo sino también para darle seguridad jurídica a las empresas subordinadas que conforman el grupo empresarial, los acreedores y los clientes.

En el primer capítulo denominado planteamiento del problema, se hará la descripción de la realidad problemática; la delimitación de la investigación que estará enmarcada en cuatro criterios como son la delimitación espacial, social, temporal y conceptual; el objetivo general y los objetivos específicos de la investigación; las hipótesis y variables de la investigación; para finalizar con la metodología de la investigación.

En el segundo capítulo denominado el marco teórico, estableceré los antecedentes de la problemática, bases teóricas y definición de términos básicos para el entendimiento del tema a tratar.

El capítulo tercero es el análisis e interpretación de los resultados del tema, las conclusiones, recomendaciones y fuentes de información que sirvieron de base para la presente investigación.

El autor

CAPÍTULO I
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la Realidad Problemática.

Cada día el mundo está más globalizado. Las barreras económicas, políticas y sociales se van acortando y eso implica que las empresas deben irse adecuando a los cambios galopantes del mercado para mantenerse en vigencia y poder ser más eficiente ante las nuevas perspectivas globales. Esto implica optar por nuevos medios de gestión empresarial. Actualmente el sector empresarial a optado por la figura corporativa o también llamado grupo empresarial o económico.

Los grupos empresariales actualmente son una tendencia a nivel mundial lo que origina que las legislaciones a nivel mundial se adecuen a esta figura, en base a ello el Fondo Monetario Internacional (FMI) describió en uno de sus informes técnicos que dado el crecimiento de los grupos económicos apuntan estos a tener centros financieros extraterritoriales por lo que hace más dificultoso la consolidación contable dentro de los grupos empresariales. Por tanto, la conclusión práctica de los expertos de la comisión es la necesidad inmediata de una cooperación global efectiva entre las autoridades reguladoras.

En la actualidad no hay un criterio uniforme para darle una definición exacta de los grupos empresariales; sin embargo, las características pilares de esta figura empresarial son de criterio uniforme a nivel mundial como la autonomía jurídica de las empresas que la conforman, relación de dominación-dependencia y dirección unificada.

En latino américa la tendencia a la conformación de los grupos empresariales o económicos es cada vez más fuertes es por ellos que países como Chile y Colombia ya la han regulado fuertemente y establecido no solo andamiajes legales para su desarrollo de esta figura legal sino también organismos de control y parámetros de para su fiscalización a fin de que no se distorsionen los fines para lo que fueron creados los grupos empresariales. El Perú no está al margen de esta situación, pero el detalle es que esta figura empresarial no se encuentra normada de manera integral ya que no hay una legislación especializada en la

materia que vea todo los campos que esta implica, lográndose hasta ahora solamente cubrir áreas básicas y tocando más que nada temas de forma. Solamente hubo un intento de regularlo el 19 de enero de 2000, cuando se publicó la Resolución Ministerial N° 001-2000-JUS donde se nombra una comisión de juristas encargados de elaborar un proyecto de Ley de Grupo de Empresas, quedando dicho proyecto de ley en más que una buena intención legislativa, y no llegando a ser ley.

Hemos observado que ante la constante evolución empresarial y la regulación superficial de esta figura empresarial genera grandes vacíos e incertidumbres legales, dado que cada vez más empresas se va juntando y van adoptando dicha figura. Actualmente contamos con un grupo de normas que ha intentado regular a los grupos empresariales o económicos de diversos sectores, pero que marcan el tema de forma muy tangencial (SUNAT, SBS, Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores, Ministerio de Energía y Minas). Hasta ahora no hay una norma vigente que establezca de criterios y toque ámbitos tan específicos en el desenvolvimiento de los grupos económicos como el Anteproyecto de Ley sobre Grupos de Empresas Peruano. Es por ello que lo tomamos como base de investigación. En general, la principal incertidumbre jurídica es la cuota de responsabilidad de la empresa a cargo de la dirección del grupo, denominada por la doctrina como Holding, respecto a su gestión y decisiones que adopte que puedan generar un desmedro a los consumidores que consumen su producto o servicio, los acreedores del grupo que se vean afectados ante alguna decisión o política adoptada por el grupo; y llegando incluso a los socios de algunas de las empresas controladas que sientan que sus derechos son afectados o violados por esta empresa Holding.

1.2 Delimitación de la Investigación

1.2.1. Delimitación Espacial

El sector, el cual será materia de estudio es e sector empresarial privado de lima metropolitana.

1.2.2. Delimitación social

El sector empresarial nacional es el principal interesado en esta figura corporativa al mostrarse como alternativa de consolidación empresarial e instrumento de afrontar el mercado con más eficiencia; sin embargo, la falta de información y desorden normativo hace poco llamativa e ineficiente esta figura empresarial así como crea incertidumbre a las personas que de forman parte de un grupo empresarial, sea por relaciones directas o indirectas.

1.2.3. Delimitación temporal

La presente investigación se inició en agosto del 2013 con la elaboración del planteamiento del problema y se fue desarrollando y estructurando el presente trabajo hasta noviembre de 2015 en donde expreso mis conclusiones y recomendaciones.

1.2.4. Delimitación Conceptual

Esta investigación abarca el tema de la regulación del control en los grupos empresariales e inferir su grado de responsabilidad con respecto al grupo empresarial y sus empresas componentes o dominadas.

1.3 Formulación del Problema de Investigación

1.3.1. Problema general:

¿Cuál es la importancia del control de gestión empresarial y el anteproyecto de ley sobre grupos empresariales en el Perú?

1.3.2. Problemas específicos:

¿Qué relación de dominación-dependencia se debe tener para ejercer el control en la gestión empresarial?

¿En qué medida la Dirección unificada influye en el control en la gestión empresarial?

¿Deberá existir un Poder permanente para el desarrollo del control en la gestión empresarial?

1.4 Objetivos de la investigación

1.4.1. Objetivo general

Determinar cuál es la importancia del control de gestión empresarial y el anteproyecto de ley sobre los grupos empresariales en el Perú

1.4.2. Objetivos específicos

Analizar qué características tiene la relación de dominación-dependencia para que se tenga el Control en la gestión empresarial

Establecer cómo influye la Dirección unificada en el control de la gestión empresarial

Explicar que lineamientos deberá tener el Poder permanente para el desarrollo del Control en la gestión empresarial

1.5 Supuestos y Categorías de la investigación

1.5.1. Supuesto

Si es importante el control en la gestión empresarial y el anteproyecto de ley sobre grupos empresariales en el Perú.

1.5.2. Categoría

El control en la gestión empresarial

1.5.3. Sub categoría

S1. Relación de dominación-dependencia

S.2. Dirección unificada

S.3. Poder permanente

1.6 Metodología de la investigación

1.6.1 Tipo y nivel de la investigación

a. Tipo de investigación

La presente investigación es básica, porque “mantiene como propósito recoger información de la realidad y enriquecer el conocimiento científico, orientándose al descubrimiento de principios y leyes”. Sánchez y Reyes (2002. p.13).

b. Nivel de investigación

Según la naturaleza del estudio de investigación reúne por su nivel las características de un estudio descriptivo; porque “Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades importantes de personas grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis”. Hernández (1997, p. 71)

1.6.2 Método y diseño de la investigación

a. Método de la investigación

Para el estudio se utilizó el método inductivo, con el que se “se obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares”. Recuperado de la página electrónica Definición DE.

b. Diseño de la investigación

El diseño de estudio de la investigación fue de tipo no experimental, lo que viene a ser “cualquier investigación en la que resulta imposible manipular las variables”. Kerlinger (1979 p.116)

Así mismo es de corte transeccional o transversal ya que se “utiliza para realizar estudios de investigación de hechos y fenómenos de la

realidad, en un momento determinado de tiempo”. Carrasco (2013 p.72)

1.6.3. Población y muestra de la investigación

a. Población

La población o universo según Morales (1944) “se refiere al conjunto para el cual será válidas las conclusiones que se obtengan: a los elementos o unidades (personas, instituciones o cosas) involucradas en la investigación.

La población objeto de la presente investigación estuvo compuesta por cinco abogados especialistas en derecho empresarial, asesores de empresas privadas. El criterio que se utilizó para determinar la población de la presente investigación se basó en la cercanía y disponibilidad de las personas, como también de su grado académico y cultural.

POBLACION	
LUGAR	TOTAL DE POSIBLES ENTREVISTADOS
Estudio Jurídico Grau	
Especialistas en Derecho Corporativo	10

FUENTE: Secretaría de gerencia del Estudio Jurídico Grau

b. Muestra

Según Hernández, Fernández y Baptista (2006, P.235), “la muestra es, en esencia un sub grupo de la población. Digamos que es un subconjunto que pertenecen a ese conjunto definido en sus características al que llamamos población (...) básicamente categorizamos las muestras probabilísticas. En estas últimas todos los elementos de la población tienen la misma posibilidad de ser escogidos y se obtienen definiendo las características de la población y el tamaño de la muestra (...) en las muestras no probabilísticas, la elección de los elementos no dependen de la probabilidad, si no de causas relacionadas con las características de la investigación o de quien hace la muestra,. Quien el procedimiento no es mecánico, ni con base de formula-probabilidad, sino depende del proceso de toma de decisiones de una persona o de un grupo de personas, y desde luego las muestras seleccionadas obedecen a otros criterios de investigación”.

La muestra con la que se trabajó la presente investigación es no probabilística intencionada. El criterio que se utilizó para delimitar la muestra estuvo relacionado con la especialidad de derecho empresarial por lo que los entrevistados según su grado de expertiz y experiencia mostraron sus posiciones en las entrevistas.

POBLACION	
LUGAR Estudio Jurídico Grau	TOTAL DE POSIBLES ENTREVISTADOS
Especialistas en Derecho Corporativo	3

FUENTE: Secretaría de gerencia del Estudio Jurídico Grau

1.6.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

a. Técnica

De observación. Albert (2007, p.232) señala que "Se trata de una técnica de recolección de datos que tiene como propósito explorar y describir ambientes, implica adentrarse en profundidad, en situaciones sociales y mantener un rol activo, pendiente de los detalles, situaciones, sucesos, eventos e interacciones".

Para realizar el acopio de información relevante y objetiva que se contribuye al tema de investigación, se empleó la técnica de fichaje, para registrar la indagación de base de teóricas de estudio.

b. Instrumentos

Como dice Arias (1999) " los instrumentos son los medios materiales que se emplean para recoger y almacenar la información. Ejemplo: fichas, formatos de cuestionario, guías de entrevista, lista de cotejo, grabadoras, escalas de actitudes u opinión, etc.

Para realizar la recopilación de datos que contribuye al tema de investigación se emplea el siguiente elemento: entrevista.

"la entrevista implica una pauta de interacción verbal, inmediata y personal. Es una conversación, generalmente oral, entre dos o más personas dependiendo de si sea personal o grupal, de los cuales, una parte es el entrevistador y la otra es el entrevistado". Padua (1979).

Los cuestionarios son un conjunto de preguntas respecto a una o más variables a medir. Hernández y otros (1998)

Las fichas bibliográficas sirven para registrar la indagación de bases teóricas del estudio.

El informe de juicio de expertos, aplicado a 2 docentes con grado de magister o doctor, para validar la encuesta cuestionario.

1.6.5. Justificación, importancia y limitaciones de la investigación

a. Justificación

La investigación tiene como finalidad poder establecer criterios a considerar para el control de la empresa dominante en los grupos empresariales a fin de que no se cometa abusos o malas gestiones en desmedro de los accionistas, acreedores y clientes.

Se puede encontrar en la legislación nacional una variedad de normas que abordan el tema directamente, sin embargo son resoluciones de superintendencia o directivas dispersas por lo que crea una incertidumbre respecto a esta figura jurídica.

b. Importancia

El tema a desarrollar tiene una gran importancia en primer lugar porque se va busca unificar los cuerpos legales y establecer criterios para que la regulación de los grupos empresariales puedan llevarse de manera uniforme sin que haya normas sectoriales que creen ambigüedad o incertidumbre respecto a esta área jurídica tan volátil.

Segundo lugar para poder mantener un aspecto claro del manejo del control en los grupos empresariales y sea transparente no solo los efectos endógenos sino también exógenos y este no pueda llevar a contingencias a los socios, acreedores o clientes de alguna de las empresas que conforman el grupo.

c. Limitaciones

En la búsqueda de información, fue bastante difícil encontrar escritos sobre la materia una que es un tema relativamente nuevo, la ley general de sociedades no la contempla y solo hay normas sectoriales que tocan el tema a manera muy superficial o tangencialmente.

Autores nacionales que manejen el tema y publiquen sobre el tema en específico del control es muy limitada la información, es por ello que la mayoría de la información recopilada se encuentra en revistas electrónicas páginas web, siendo el mayor porcentaje de experiencias las extranjeras.

El recojo de datos personales, estos como la información teórica o escrita de igual manera fueron de difícil acceso, ya que es un tema muy joven, los expertos no daban mayor información, o no quería cooperar con las interrogantes sobre el mismo.

El tema económico también fue una limitación porque los gastos de los materiales utilizables para la investigación tenían un alto costo adquisitivo.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1 Antecedentes de la investigación

2.1.1. Antecedentes internacionales

Amin, D. (2004), realizó una investigación en España en la universidad de Valencia, para optar el grado de Doctor en Derecho, titulado “La concentración empresarial en el comercio internacional”. El objetivo de la presente investigación es analizar el grupo de sociedades como una especie del género concentración empresarial y su inserción en el comercio internacional, lo que llevaría a visualizar cuales serían los aspectos a regular sobre el control que maneja la empresa dominante en el grupo para el desarrollo eficiente del grupo sin alterar o resquebrajar los intereses del grupo. Además, el Derecho de la Competencia está ahí plasmado como el mejor mecanismo de control de los grupos de sociedades en el escenario internacional. En última instancia, lo que pretendemos con el análisis del Derecho de la Competencia de EE.UU. y la U.E. es sugerir cambios necesarios en la legislación de competencia del MERCOSUR, permitiendo así el desarrollo de este espacio de integración regional y mantener una uniformidad de criterios sobre el desenvolvimiento de los grupos empresariales. Para la delimitación del universo se toma a los grupos de sociedades y no a otros instrumentos de concentración empresarial. El presente estudio corresponde al nivel de investigación descriptivo y cualitativo. Por lo tanto, concluye la investigación en que los grupos de empresa dan a la sociedad matriz que pueda organizar su actividad económica de manera centralizada, sin asumir las consecuencias de la responsabilidad patrimonial por los actos practicados por las sociedades filiales (limitación de la responsabilidad en función de la personalidad jurídica). Es por ello que el establecer criterios para fijar límites de facturación del grupo es necesario, puesto que de darse dicha circunstancia se tendría que notificar dicha operación a la comisión encargada a fin supervisar al grupo y al desenvolvimiento de la toma de decisiones de la empresa matriz y del manejo del control del grupo.

Surroca A. (2003), realizó una investigación en España en la universidad autónoma de Barcelona para optar el grado de Doctor en Economía, titulado

“gobierno de la empresa y eficiencia en organizaciones orientadas a los interesados: una aplicación a las cajas de ahorro y a las cooperativas de Mondragón”. El objetivo de la presente Tesis Doctoral ha sido plantear un marco conceptual que permita abordar el problema de gobierno de la empresa de forma alternativa a la visión de la empresa orientada a los accionistas, que hoy en día constituye la corriente mayoritaria. Como población de la investigación se tomó las cajas de ahorro españolas y las cooperativas integradas en el complejo empresarial de Mondragón. El enfoque metodológico utilizado en la tesis un enfoque de tipo cualitativo, técnica la de observación con estudio exploratorio. Como resultado del trabajo se puede afirmar que las cooperativas que integran este complejo empresarial asumen una misión amplia que conjuga los objetivos de los trabajadores con los objetivos de creación de riqueza para otros colectivos. Por otro lado, el grupo fomenta el control compartido, pues las cooperativas, que son soberanas, ceden voluntariamente derechos de decisión a la Corporación, que engloba los intereses de todo el grupo. Obviamente, la cesión de derechos de propiedad tiene una contrapartida en términos de creación de riqueza para los colectivos implicados, trabajadores incluidos. En síntesis, como resultado del trabajo desarrollado se puede afirmar que las cooperativas que integran un complejo empresarial asumen una misión amplia que conjuga los objetivos de los trabajadores con los objetivos de creación de riqueza para otros colectivos. Por otro lado, el grupo fomenta el control compartido, pues las cooperativas, que son soberanas, ceden voluntariamente derechos de decisión a la Corporación, que engloba los intereses de todo el grupo. Obviamente, la cesión de derechos de propiedad tiene una contrapartida en términos de creación de riqueza para los colectivos implicados, trabajadores incluidos.

Martínez, P. (1998), realizó una investigación en España en la universidad de Sevilla, para optar el grado de Doctor en Derecho, titulado “El control entre las sociedades y la constitución del grupo. La protección de los socios externos en los grupos de sociedades”. El objetivo de la investigación es determinar el desarrollo de los grupos y como implica esto hacia un cambio notable en el funcionamiento de las sociedades que los integran, a fin de que sea tenido en cuenta por los legisladores para establecer las correspondientes consecuencias jurídicas. Se

indica que el universo de la investigación son los grupos empresariales y como muestra los grupos empresariales formados por sociedades anónimas y por sociedades de responsabilidad limitada. La razón de ellos es doble: de una parte, porque son los tipos sociales más utilizados, especialmente el de las sociedades de responsabilidad limitada, si bien hay que tener en cuenta que son frecuentes los grupos integrados por sociedades anónimas bursátiles, de otra, porque la regulación de los grupos de sociedades se vincula con frecuencia a las normas especiales que regulan las sociedades anónimas o las de responsabilidad limitada. El enfoque metodológico utilizado en la tesis es de carácter cualitativo y comparativo. Llegando a las conclusiones que habría que regular la publicidad del grupo de sociedades no solo a las juntas generales de las respectivas sociedades que conformen el grupo empresarial sino que adicionalmente sea publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil; regular la legitimidad del interés del grupo de modo que la sociedad matriz pudiera impartir instrucciones a las sociedades dependientes que, respetando la ley y los estatutos de aquellas, pudieran perjudicarlas siempre que la sociedad matriz compensara adecuadamente dicho perjuicio; normar un derecho de separación especial para los socios externos de sociedades que no coticen en bolsa de valores por vía estatutaria dadas las dificultades que entraña en estas la transmisión de la cuota de participación en el capital social; y realizar una modificación a su régimen de responsabilidad de los administradores. En síntesis, la regulación de la figura jurídica de los grupos empresariales es de suma importancia y principalmente el del control de la empresa matriz dado que todo el desarrollo y manejo del grupo empresarial se a través de sus directrices y decisiones que esta tome; es por ello que el ejercicio de control de la empresa matriz debe brindar seguridad jurídica a todas las partes que tengan vínculo directo o indirecto con el grupo empresarial.

2.1.2. Antecedentes Nacionales

Rodríguez R. (2015), realizó una investigación en la universidad de Católica del Perú, para optar el grado de Magister en Derecho de la empresa, titulado “El interés social y el interés grupal en los grupos de empresas por subordinación: tutela del interés social de las sociedades dominadas”. El objetivo de la

investigación es buscar armonizar el interés social y el interés grupal a través de limitaciones, traducidas en mecanismos especiales de compensación de los eventuales perjuicios para las sociedades que resulten afectadas, permitiendo con ello, la coexistencia pacífica de ambos intereses, que en fin de cuentas traslade a un plano formal bajo el amparo del Derecho, la necesidad de legitimar, reconocer y otorgar viabilidad a las actuaciones grupales. Se indica que el universo de la investigación son los grupos empresariales. El enfoque metodológico utilizado en la tesis un enfoque de tipo cualitativo y descriptivo. Por lo tanto, concluyendo la investigación se llega a que los grupos de empresas y, en especial en aquellos por subordinación, ante la existencia de una colisión de intereses entre el interés grupal y los intereses sociales de las sociedades del grupo, ha de “prevalecer” el interés de grupo, pues es éste el que permite, legitima y otorga eficiencia al grupo de empresas. La existencia de perjuicios en los grupos de empresas por subordinación, configura una particular “relación jurídica” en torno al perjuicio, y que supone la vinculación de dos partes; de un sujeto perjudicante, cuya titularidad recaerá en la mayoría de casos, en la sociedad dominante la que ostentará de facto o al amparo del derecho, la potestad de emitir directrices perjudiciales; y por otro lado; un sujeto perjudicado, cuya calidad recaerá en la sociedad subordinada integrante del grupo y que como tal estará vinculada a cumplir las instrucciones perjudiciales, soportando el que soporte el pasivo del perjuicio con la consecuente afectación de sus intereses, no estando compelida a cumplir instrucciones ilícitas, que amenacen la supervivencia de la sociedad filial o, que no sirvan al interés del grupo. Las directrices perjudiciales afectan principalmente el interés social de las sociedades subordinadas, cuya expresión concreta es el menoscabo de su patrimonio y con ello el perjuicio de quienes tienen derechos sobre aquel. Ello determina que nos encontremos ante sociedades aparentes, sin ningún soporte patrimonial, con recursos inexistentes o insuficientes para hacer viable el objeto social para el cual se constituyeron. Por lo que se propone la incorporación del sistema de compensación de ventajas por desventajas debe hacerse bajo la forma de excepciones a las reglas generales que regulan el interés social en la Ley General de Sociedades, principalmente en el artículo 139, no permitiendo la impugnación de acuerdos que causando perjuicio al interés social de una sociedad sometida al control de otra, hayan sido

debidamente compensados en forma proporcional al perjuicio, mediante acuerdo compensatorio optado por la junta general en la misma oportunidad

Otoya J. (2012), realizó una investigación en la universidad de Católica del Perú, para optar el grado de abogado, titulado “derecho y responsabilidad empresarial”. El objetivo es la sistematización de los principales conceptos del Sistema de Responsabilidad Social Empresarial, tales como Empresa Transnacional, Estándares Sociales, Códigos de Conducta, Acuerdos Marco Internacionales y Balance Social, así como las temáticas de regulación que aborda este novedoso sistema y, Grupos de Interés, Auditoría Social y los diversos Sistemas de Certificación existentes; buscar y examinar las herramientas del Sistema que permiten el desarrollo, implementación y ejercicio de los derechos humanos, especialmente dentro de los económicos, sociales y culturales, los laborales, a través de un pacto social que permita el progreso económico mediante la generación de empleo formal (en contraposición al informal que es precario), preservación del medio ambiente, y la transparencia de la gestión empresarial; para finalmente, buscar y demostrar que se trata de un sistema normativo privado complementario y beneficioso para la sociedad civil al normativo público. Como universo a investigar se limita las empresas transnacionales que se desarrollan en el territorio nacional. El enfoque metodológico utilizado en la tesis un enfoque de tipo cualitativo. De manera concluyente la tesis desarrollada obtiene como resultado principal de su investigación que las Empresas Transnacionales, surge como consecuencia de la concentración de capital económico, dominan el comercio internacional y requieren un sistema de regulación sobre su funcionamiento. Asimismo, que estas empresas transnacionales están conformadas por un Grupo de Empresas, las mismas que tienen una composición de personas jurídicas y capital, sujetas a una unidad de control ejercida desde su Matriz, por motivos de propiedad, participación financiera, o porque así lo establecen sus estatutos sociales o convenios, ya sea por la posesión de la mayoría del capital suscrito, o por la posesión de la mayoría de los derechos de voto correspondientes a las acciones están sujetas a obediencia. La Responsabilidad Social Empresarial como un sistema de gestión que construye de forma complementaria, a través de la emisión de un conjunto de reglas y

normas privadas, unilaterales o consensuadas con sus principales grupos de interés, las garantías y respeto de los derechos fundamentales impuestos por la normativa pública internacional y nacional en materia de derechos laborales, ambientales, de seguridad laboral y de salud, entre otros; es decir, busca el cumplimiento de los estándares sociales internacionales y nacionales, desarrollando mecanismos de solución de conflictos, y sistemas de control y verificación sobre el cumplimiento de los compromisos asumidos a través de los Código de Conducta, Acuerdos Marcos Internacionales negociados o Balances Sociales publicados.

Ramos C. (2004), realizó una investigación en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, para optar el grado de Magister en Derecho, titulado "Derechos corporativos individuales del accionista y el financiamiento del objeto social de la sociedad anónima". El objetivo de la investigación mostrar una serie de alternativas para un buen gobierno corporativo, y que las empresas en el Perú se encuentren en condiciones de desarrollar exitosamente sus actividades económicas, superando distintas crisis coyunturales de la economía nacional. Como universo investigado se tuvo las sociedades anónimas que, en los procesos de insolvencia fueron tramitados ante INDECOPI en la ciudad de Lima entre 1993 y 1998 y fueron declarados en disolución y liquidación. De manera concluyente la tesis desarrollada obtiene como resultado principal de su investigación que el principal derecho del accionista es de participar en el reparto de las utilidades, que la sociedad podrá distribuir sólo la parte del patrimonio neto que supere el capital social (además de las reservas legales y estatutarias). En las Sociedades Anónimas, la regla es que el socio o accionista pretenda obtener beneficios económicos como fruto de la inversión efectuada; esta finalidad que ha sido el motivo determinante para iniciar el vínculo jurídico con la sociedad. Por otro lado, que en la mayoría de empresas controladas por inversionistas nativos del Perú, las administraciones o los propios accionistas que la controlan, sin justificar en planes de expansión u otro de interés social, constituyen irrazonables reservas voluntarias, cuentas de utilidades sin distribuir o ejecutan constantes capitalizaciones, presentándose la falta de distribución sistemática de las utilidades, o sea dejándola sin rentabilidad. La constitución de reservas

voluntarias, cuentas de utilidades no distribuidas o capitalización de las utilidades y/o beneficios, se deberá ejecutar dentro de criterios de razonabilidad. Asimismo, que pesar que la función del derecho de suscripción preferente, es evitar el mencionado aguamiento de la participación social y el mantenimiento del “status quo” del accionistas, no es suficiente protección del accionista frente a las acciones dolosas de los accionistas que ejercen el control de la sociedad cuya finalidad es modificar la estructura accionarial en perjuicio de los accionistas reduciendo su participación, pues aprovechan la dificultad del acceso al mercado de capitales para colocar el título que contiene el derecho de suscripción preferente, generando la indefensión del accionista cuando éste no dispone de suficientes recursos para suscribir las nuevas acciones o, simplemente, no desea realizar dicha inversión; es por ello, que debería establecerse la posibilidad de que tal derecho vaya acompañado con otras medidas compatibles como: la acumulación de la prima con el derecho de suscripción, que otorga una plena protección al accionista y supera las limitaciones tanto de la prima, como del derecho de suscripción preferente; en otro caso el accionista que se ve privado del derecho de suscripción preferente debe tener el derecho de separación, dándole la posibilidad de abandonar la sociedad sin experimentar un desmedro patrimonial en su cuota de participación; otra de las alternativas sería la exclusión del derecho de suscripción preferente, compensando a los accionistas por la dilución de sus acciones; inclusive, el derecho de acrecer debiera ejercitarse previa compensación a los accionistas que no pueden o no desean ejercer su derecho de suscripción preferente. Finalmente, que los accionistas pueden ejercer su derecho de información en forma directa o indirecta. En forma directa puede ejercerlo si la fuente contiene datos organizados que puedan ser calificados como información (verbigracia: Estados financieros); y en forma indirecta (auditorias especiales) si la fuente contiene datos requieren ser ordenado para que tenga cualidades de información (verbigracia: libros contables).

2.2 Bases Teóricas

2.2.1. Grupo Empresarial

La figura del grupo empresarial fue concebida bajo el principio de la libertad de empresa establecida en el artículo 59 de la constitución política del Perú.

Respecto al tema Gutiérrez W. (2005) dice:

Como hemos visto, la libertad de empresa supone un conjunto de derechos que la perfilan y le dan contenido; sin embargo, desde nuestro punto de vista, su núcleo está conformado por las facultades de creación, acceso al mercado y gestión de empresa; así la esencia de este derecho se encuentra en estas libertades; porque sin ellas no solo se desdibuja, sino se vacía de contenido.

Efectivamente, el derecho a la libertad de empresa está conformado por varias facultades necesarias para su aplicación como son creación, acceso al mercado y gestión de empresa. Esta última, que se refiere a la gestión de empresa, hace factible la organización y administración de la empresa como mejor lo determine sus propietarios conforme a sus necesidades y adecuaciones al mercado. En aplicación a ello es que se comenzó el desarrollo de una figura jurídica novedosa en nuestro país: las agrupaciones empresariales.

Con la idea de proteger la rentabilidad del conjunto de empresas que conforme dicha unión, y que a pesar de que a cada empresa mantenga su independencia, estas se manejen de acuerdo a directrices únicas que se establezcan al interior del grupo, en pro del beneficio económico de éste. Estas motivaciones económicas se dieron a causa del constante desarrollo y volatilidad del mercado, es por ello que ante esa necesidad las empresas empezaron a adecuarse a las necesidades del mercado, ya no solo con el producto o servicio que brinda, sino también con su estructura jurídica o estatutaria con la que se desenvolvían; por lo que se buscó la forma más eficiente de mantenerse vigente y sólida comercial y

estructuralmente, es ahí donde surgió la idea de concentrar empresas, y que estas tengan algún vínculo (legal, comercial, industrial o económico) para apoyarse mutuamente y hacer frente a las adversidades del mercado; es por ello que los grupos empresariales pueden ser catalogados como un fenómeno complejo al no tener una raíz netamente jurídica sino también económica.

Echaiz, D. (2007) lo conceptualiza:

El grupo de empresas es un fenómeno derivado de la concentración empresarial, de naturaleza multiarticulada, constituido por dos o más empresas jurídicamente autónomas, en el cual existe una dirección unificada destinada a la satisfacción del interés grupal, y para lo cual se establecen relaciones de dominación-dependencia, las que importan el control ejercido por uno o varios sujetos dominantes (pudiendo ser alguna de las empresas) sobre la empresa o empresas dominadas. (p. 9)

En efecto, para la conformación de un grupo empresarial es necesaria la pluralidad de empresas que busquen trabajar de forma conjunta, sin perder su individualidad y autonomía jurídica, pero bajo lineamientos o directrices unificadas en busca de un interés comunes. El manejo del interés común del grupo implica el querer alcanzar los mismos objetivos, teniendo como resultado la creación de una relación de dominación-dependencia, en donde se le otorga facultades de mando y dirección del grupo a una sola empresa a la que se le denomina empresa dominante o holding, siendo esta empresa parte del grupo y es la encargada de establecer y realizar el ejercicio de las políticas grupales.

Por otro lado, como se explicó al inicio, la creación de los grupos empresariales se dio a raíz de un fenómeno complejo no solo desde la perspectiva jurídica, sino también desde la económica; es por ello que los grupos empresariales tienen un carácter ambivalente. En otras palabras, para su formación es necesaria la coexistencia de dos presupuestos para que se cree un grupo empresarial.

Montiel C. (2007), analizó el carácter ambivalente en los grupos de empresas y expone que:

El primero, alude al punto de vista económico; donde el grupo empresarial es una sola empresa. “Es única, porque unitaria es la política económica y es unitario el interés que preside la actividad de las organizaciones singulares”.

El segundo indica el punto de vista jurídico; que supone una pluralidad. “Es plural porque desde el punto de vista técnico-económico, administrativo y jurídico, ella se resuelve en una pluralidad de organizaciones autónomas, cada una de las cuales tiene desde el punto de vista jurídico, su propia individualidad y una personalidad propia. (p. 5)

El primer punto analizado toma la perspectiva económica para la formación de un grupo empresarial. Bajo esta noción económica, se plantea la eficiente asignación de recursos, es por ello que al momento de la conformación del grupo se hace indispensable plantear y ejecutar una política económica y un interés común para alcanzar las metas grupales deseadas; menguando para ello los intereses singulares. Y el segundo punto hace indicación a la perspectiva jurídica de los grupos empresariales, donde enfoca que como consecuencia de la unión empresarial se origina un vínculo técnico-económico, administrativo y jurídico por lo que la parte legal es de suma importancia para su regulación.

Un punto a considerar es que la figura de los grupos empresariales guarda cierta semejanza en su formación con otras figuras; sin embargo, en su fondo son sumamente distintas. La figura empresarial más allegada a los grupos empresariales y con la cual hay cierta confusión es con la denominada grupos de sociedades.

Al respecto, Vásquez C. (2002), menciona lo siguiente:

En ambos casos existe pluralidad de sociedades y un vínculo de subordinación. Pero, mientras que en el grupo empresarial deber haber unidad de propósito y dirección, en el grupo de sociedades no es necesario

que se presente tal. En el grupo empresarial, la presencia de dicha unidad de propósito y dirección se da cuando, en virtud de la denominación ejercida sobre el grupo por el controlante, la sociedad subordinada debe encaminar sus operaciones y actividades al logro de un propósito u objetivo determinado por aquel, sin que esto implique una aplicación del objeto social particular. (p. 341 y 342)

Adicionalmente, su propia denominación hace una clara diferencia entre los grupos empresariales y los grupos societarios. Una empresa puede estar constituida legalmente como Persona Natural o Persona Jurídica, por lo que cuando hablamos de un grupo empresarial este está abierto a que lo conforme tanto personas naturales como personas jurídicas. Sin embargo, en los grupos de sociedades, el mismo término sociedades circunscribe que este grupo solo va a estar conformado por ellos. Un punto importante a acotar es que algunas legislaciones han adoptado la figura del grupo empresarial pero denominándola grupo de sociedades y estas están legisladas con las características y efectos de los grupos empresariales por lo que su diferenciación entre una y otra queda en algo meramente conceptual más que estructural.

Como precedente histórico legislativo nacional tenemos el Anteproyecto de Ley Grupos de Empresas, en donde ante la dispersa diversidad de normas que trataban la materia se intentó dar un solo dispositivo legal a través de la Resolución Ministerial Nro. 001-2000-JUS que nombraba una comisión para la creación de un anteproyecto enfocado en los grupos empresariales; lamentablemente esto quedó sólo como una intención. Sin embargo rescatamos la definición que dio sobre los grupos empresariales en su artículo 5 atribuyéndolo como:

El conjunto de dos o más empresas autónomas jurídicamente, las cuales se encuentran sometidas al dominio de una misma persona natural, un mismo conjunto de personas naturales o una de dichas empresas, quien se denomina sujeto dominante e imparte la dirección unificada del grupo.

El enfoque que se dio en el ante proyecto a los grupos empresariales era óptimo, ya que no se limitó a una única estructura empresarial sino que abarcó todas las posibles figuras que podrían haberse conformado y controlado el grupo empresarial. Muestra de ello es que haga una mención que esta función pueda darse tanto por personas naturales, conjunto de las mismas o por una empresa.

Un instrumento novedoso y sumamente útil que trajo este anteproyecto, y que viene siendo usado eficazmente por legislaciones como México, Alemania y Francia; fue el del contrato de dominación grupal que en términos sencillos lo que busca es realizar un convenio de responsabilidades entre las empresas a agruparse.

En palabras de Echaiz D. (2007)

La naturaleza jurídica de la figura examinada genera un vínculo contractual que estatuye una jerarquización dentro de las uniones de empresas con relaciones de subordinación, es decir (y en términos mas explícitos), dentro de los grupos de empresas. (p. 249)

Efectivamente, lo que buscaba este contrato era crear un vínculo contractual de subordinación entre las empresas contratantes donde una se establecía como empresa dominante y la otra como empresa subordinada.

El art. 10 del Ante Proyecto de Ley sobre Grupos Empresariales establecía los alcances del contrato de dominación grupal de la siguiente manera:

El contrato de dominación grupal tiene como finalidad el establecimiento de una relación de dominación, siendo celebrado entre el sujeto dominante y las empresas dominadas. Su celebración, según las formalidades legales, hace presumir sin admitir prueba en contrario la existencia de dominio.

Las partes en un contrato de dominación grupal serán el sujeto dominante y cada una de las empresas dominadas, debiendo ser celebrado por quienes tengan las facultades para ello.

Actualmente, ante la falta de una norma con rango de ley que regule esta materia, por mandato de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, se designó a la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) que regule y de definiciones a esta figura empresarial. La SBS opta por dejar el concepto de grupo empresarial y toma el término de grupo económico, definiéndolo en su art. 8 de la Resolución SBS. 5780-2015 como:

Al conjunto de personas jurídicas y/o entes jurídicos, nacionales o extranjeros, conformado al menos por dos integrantes, cuando alguno de ellos ejerce control sobre el otro u otros, o cuando el control sobre las personas jurídicas y/o entes jurídicos corresponde a una o varias personas naturales que actúan de manera conjunta como una unidad de decisión.

Los grupos económicos se clasifican en conglomerado financiero, conglomerado mixto y conglomerado no financiero.

En si los grupos económicos son un grupo de empresas en donde existe un control administrativo o financiero común. Los miembros tienen algún tipo de vínculo pudiendo ser patrimonial, contractual o incluso familiar. Aquí la norma se hace más específica ya que no solo hace mención a las personas que lo conforman, sea naturales o jurídicas; sino también da importancia a su origen si es nacional o extranjero. Aquí un punto a resaltar es que incluye el término control y unidad de decisión como definición del grupo económico. Asimismo los clasifica en tres: conglomerado financiero (es el grupo económico integrado por personas jurídicas que cuyas actividades cubren a la vez los servicios ofrecidos por los bancos, seguros y sociedades de inversión, o dentro del sistema financiero); conglomerado mixto (dos integrantes, uno de ellos con atribuciones para formar parte de un conglomerado financiero y el otro no) y el conglomerado no financiero

(es el grupo económico integrado por personas jurídicas y/o entes jurídicos que no se encuentran comprendidos en el artículo 11).

Asimismo la CONASEV, hoy Superintendencia del Mercado de Valores, en el art. 7 de la Resolución N° 90-2005-EF define a los grupos económicos como:

El conjunto de personas jurídicas, cualquiera sea su actividad u objeto social, que están sujetas al control de una misma persona natural o de un mismo conjunto de personas naturales.

Un punto a resaltar es que para la conformación de los grupos económicos no es necesario que estén bajo una misma actividad y objeto social, sino que su desenvolvimiento económico es libre. El único punto a considerar es que estén bajo un control sea ejercido por una persona natural o conjunto de personas naturales.

2.2.2. Control

El término control puede ser entendido de muchas maneras dependiendo de la óptica o materia que se desee enfocar. Particularmente el control se encuentra definido por la Real Academia Española como un dominio, mando o preponderancia. La materialización del control dentro de un grupo empresarial se puede plasmar a través de la influencia que tiene una empresa sobre las demás que también se encuentran agrupadas. Las decisiones adoptadas por la empresa que tiene el control son ejercidas por las empresas subordinadas y sus mandatos son desarrollados y ejecutados sin oposición alguna por parte de estas.

A lo largo de estos años la legislación, jurisprudencia y doctrina nacional como internacional ha intentado definir el término control desde la perspectiva jurídica y dar un criterio uniforme para su conceptualización sin resultados favorables, llegando solo conceptos genéricos o simples menciones sin definiciones claras o ambiguas; por lo que la doctrina intenta realizar un concepto que logre encuadrar la profundidad del término desde la óptica jurídica.

Echaiz D. (1998) manifiesta lo siguiente respecto del control:

El control es el poder que detenta el sujeto dominante que permite impartir la dirección unificada, interpretar el interés grupal y dirigir la política empresarial del grupo de sociedades. (p. 65)

Tal como lo expresa el Dr. Echaiz, el control es aquella potestad que tiene la empresa dominante sobre las demás empresas dominadas para poder establecerles una dirección que seguir, un interés grupal que alcanzar y ejecutar una política empresarial grupal. La aplicación del control en los grupos empresarial es de vital importancia ya que todo esto se vería reflejado en los resultados alcanzados dando un beneficio grupal.

En palabras de Montiel C. (2007), conceptualiza el control como:

La situación en la que una persona tiene la capacidad de ejercer una influencia dominante sobre una o varias personas jurídicas, de tal manera que dicha influencia puede formar y ejecutar la voluntad decisiva de las sociedades sometidas al control, o dominadas. (p. 8)

De lo citado, se entiende que el control de la empresa dominante, o también conocida como holding, no es una influencia meramente superficial que la empresa controladora tiene sobre las demás; sino todo lo contrario, es un poder de influencia directa y que marca las directrices sobre la gestión de las empresas dominadas o subordinadas. Tal es el poder de influencia que tiene la empresa dominante sobre las dominadas que las decisiones que esta tome serán ejecutadas y se mantendrán como una voluntad firme y decisiva en el ejercicio del gobierno de todas las empresas que formen parte del grupo empresarial.

Respecto a este tema Pérez-Carballo J. (2013) alude que:

El control es aquella función que pretende asegurar la consecución de los objetos y planes prefijados en la fase de planificación. Como última etapa formal del proceso de gestión, el control se centra en actuar para que los

resultados generados en las fases que le preceden sean los destacados.
(p.21)

Como se aprecia el control no solo da el manejo sino que también buscar asegurar la obtención de los objetivos, planes o metas prefijados en la primera fase que es la de planificación. El ejercicio del control radica en un hacer y es por ello que tiene una concentración en las actuaciones de las empresas controladas para ir evaluando la correcta aplicación de las directrices señaladas y la obtención de resultados.

Un punto a resaltar es que el control es parte importante dentro de un grupo empresarial y por la forma como se desenvuelve el grupo puede confundirse con colaboraciones que pueden darse entre uno y otro; es por ello que hay que diferenciar una figura de la otra.

Leon E. y Lopez Y. (2001) nos aclaran el panorama manifestando que:

Conviene diferenciar las relaciones de control, de los simples vínculos de colaboración, pues en estas últimas no es posible identificar a una persona o personas controlantes, son a unas sociedades con determinados vínculos, que no corresponden a la relación matriz (singular o plural). (p. 317)

Efectivamente, la realización de una acción en favor de una empresa o en favor de todas las empresas que conformen una agrupación se puede dar en razón del cumplimiento de las ordenanzas interpuestas por la empresa controlante en aplicación a sus sometimientos por parte de esta o, de no existir dicho vínculo, hacerse como un gesto de colaboración empresarial. Lo que hace la diferencia entre uno y otro no es el resultado, sino el origen de dicha acción; puesto que si esta iniciativa de apoyar nace de un ente externo encargado de ejercer y dar dirección a la empresa, esta acción sería en cumplimiento de un control ejercido sobre la empresa. Sin embargo, si dicha acción se realiza sin intervención de ninguna empresa o entidad ajena a su estructura, estaríamos frente a un caso de

colaboración empresarial al no haber intervención de la empresa controlante o holding.

La legislación es algo tímida al momento de regular el control, en el primer párrafo del art. 9 de la Resolución SBS. 5780-2015 se refiere al control de la siguiente manera:

Se denomina control a la influencia preponderante y continua en la toma de decisiones de los órganos de gobierno de una persona jurídica u órganos que cumplan la misma finalidad en el caso de un ente jurídico.

Como se ve, circunscribe al control a la influencia que tiene la empresa controladora en la toma de decisiones sobre las demás. Un punto importante es que resalta que este control o influencia tiene que ser continuo y que en su conjunto tengan que buscar una misma finalidad como un ente jurídico.

En el segundo y tercer párrafo del art. 9 de la Resolución SBS. 5780-2015 dice:

El control puede ser directo o indirecto. El control es directo cuando una persona o ente jurídico ejerce más de la mitad del poder de voto en la junta general de accionistas o de socios de una persona jurídica, y en el caso de entes jurídicos en los órganos que resulten similares.

El control es indirecto cuando una persona o ente jurídico tiene facultad para designar, remover o vetar a la mayoría de los miembros del directorio u órgano equivalente, para ejercer la mayoría de los votos en las sesiones del directorio u órgano equivalente, para aprobar las políticas operativas y/o financieras, para aprobar las decisiones sobre dividendos y otras distribuciones, para designar, remover o vetar al gerente general en el caso de personas jurídicas, o del gestor quien se encuentra facultado para el manejo de los fondos en el caso de entes jurídicos; aun cuando no ejerce más de la mitad del poder de voto en la junta general de accionistas o de

socios de una persona jurídica, y en el caso de entes jurídicos en los órganos que resulten similares.

El legislador tuvo bien en regular estas posibilidades de control, pudiendo ser a través de un modo directo o indirecto.

En palabras de Motiel C. (2007), el control directo e indirecto es:

*El que se lleva a cabo por interpuesta persona o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la sociedad matriz o controlante. Y es indirecto cuando se lleva a cabo por interpuesta persona o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la sociedad matriz o controlante.
(p. 12)*

Es decir, no hay intermediarios. La misma persona ejerce todas sus facultades y derechos directamente y conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 9 de la Resolución SBS. 5780-2015 esta persona tendrá tal control porque podrá ejercer más de la mitad del poder de voto en la junta general de accionistas o de socios de una persona jurídica, y en el caso de entes jurídicos en los órganos que resulten similares.

Por otro lado se habla de un control indirecto cuando todas las facultades de control se realizan a través de un tercero o intermediario de la empresa controlante. El control indirecto se visualiza cuando este no tiene más de la mitad del poder de voto en la junta general de accionistas de la persona jurídica subordinada; pero puede designar, remover o vetar a la mayoría de los miembros del directorio u órgano equivalente; ejercer la mayoría de los votos en las sesiones del directorio u órgano equivalente, para aprobar las políticas operativas y/o financieras, para aprobar las decisiones sobre dividendos y otras distribuciones; así como designar, remover o vetar al gerente general en el caso de personas jurídicas, o del gestor quien se encuentra facultado para el manejo de los fondos en el caso de entes jurídicos, y en el caso de entes jurídicos en los órganos que resulten similares.

Un punto a considerar es que de presentarse el hecho que un grupo de empresas, no registradas como grupo económico, pero con evidentes rasgos de control y manejos como grupo económico se hace necesaria la utilización de presunciones para establecer su vinculación y tratarlos como tal. Para aquellos casos el art. 10 de la Resolución SBS. 5780-2015 establece:

Se presume, salvo prueba en contrario, que un grupo económico ejerce el control de una persona jurídica o ente jurídico cuando la mayoría de sus miembros del directorio u órgano equivalente se encuentran vinculados por riesgo único al grupo económico.

Asimismo, la Superintendencia por razones prudenciales podrá aplicar presunciones adicionales a las consideradas en el presente artículo.

Es claro el sentido de la norma, al establecer como criterio para evidenciar la existencia de un control en un grupo de empresas bajo el presupuesto que exista dos o más personas naturales y/o jurídicas donde la situación financiera o económica de una persona repercute en la otra u otras personas, de tal manera, que cuando una de éstas tuviese problemas financieros o económicos, la otra u otras personas se podrían encontrar con dificultades para atender sus obligación; a esto la norma lo llama vinculación por riesgo único. Sin embargo, se deja carta abierta a la superintendencia a aplicar los criterios que considere necesario.

De igual manera y bajo una perspectiva más técnica sobre la presunción del control, en el segundo párrafo del art. 6 de la Resolución CONASEV N° 90-2005-EF establece lo siguiente:

Salvo prueba en contrario, se presume la existencia de control en los siguientes casos:

- a) *Cuando a través de la propiedad directa o indirecta de acciones, contratos de usufructo, prenda, fideicomiso o similares, acuerdos con otros accionistas o cualquier otro acto jurídico, se pueden*

ejercer más de la mitad de los derechos de voto en la junta general de accionistas de dicha persona jurídica, salvo que en la misma persona jurídica un tercero se encuentre en la situación prevista en el inciso b) siguiente.

b) Cuando sin contar con más de la mitad de los derechos de voto en la junta general de accionistas de dicha persona jurídica, pueden designar o remover a la mayoría de los miembros del directorio.

Aquí la norma es más objetiva bajo los puntos a considerar para establecer una presunción de control en un grupo de empresas. En el primer punto hace mención de actos jurídicos que creen vínculos legales con el que se obtengan o ejercer más de la mitad de los derechos a voto en la junta general de accionista de la empresa aparentemente controlada. El segundo punto enfoca el panorama opuesto, cuando no se cuenta con más de la mitad de los derechos de voto en la junta general de accionistas, pero a pesar de ello se puede designar o remover a los miembros del directorio.

2.2.3 Control de Gestión Empresarial

Para el correcto desenvolvimiento del grupo empresarial no solo es necesario enfocar la dirección o establecer el rumbo a tomar por parte de la empresa dominante a través de su poder de decisión, también es importante asegurar el cumplimiento de las decisiones adoptadas. Es por ello que se lleva un control de la gestión empresarial en donde se verifica el cumplimiento de las tareas establecidas para la obtención de los objetivos trazados y que estos se ajusten a las instrucciones dadas en búsqueda de los objetivos planteados.

Perez-Carballo J. (2013) alude que:

El control de gestión es la función por la cual la dirección se asegura que los recursos son obtenidos y empleados eficaz y eficientemente para el logro de los objetivos de la organización. Su propósito es gobernar la organización para que desarrolle las estrategias seleccionadas para alcanzar los objetivos prefijados. (p. 29)

Entonces, el control de gestión empresarial es esencial para la organización en el sostenimiento de sus fines ya que la ejecución y el resultado de sus operaciones afecta a toda la organización. El gobierno que tiene la empresa dominante sobre el grupo no solo se define sobre el establecimiento de objetivos comunes, sino que también tiene implicancia en la preparación y desarrollo de las empresas dominadas que conforman el grupo empresarial; identificando su difusión, mejorando o corrigiendo sus procesos para su eficaz desenvolvimiento de la empresa subordinada. Todo con la finalidad de que todo el grupo se adapte convenientemente en búsqueda del objetivo y misión de la organización. En otras palabras, el cometido del control de gestión empresarial que ejerce la empresa dominante sobre las empresas dominadas es la mediar en la toma de decisiones de tal manera que las orientaciones dadas sean para el alcance de los objetivos propuestos.

Al respecto el Dr. Echaiz (2014) expone:

El control en la política empresarial de los grupos de sociedades se vale, en ciertas ocasiones, de algunos instrumentos que la propia organización corporativa ofrece, tal es el caso de la empresa holding y de la subsidiaria, figuras íntimamente ligada y que deben diferenciarse respecto a la sucursal. (p. 1348)

Como vimos el control de gestión es la función por la cual la dirección se asegura de la obtención de sus fines, para ello es necesario adecuarse y utilizar las herramientas necesarias y eficientes. En base a ello el expertiz obtenido hace que el desarrollo de los grupos empresariales se dé bajo un esquema estructurado corporativamente, es decir realizar un trabajo organizado jerárquicamente. Por ello se usa las figuras de holding, como empresa controladora; y subsidiaria o empresa controlada.

El desarrollo de las Holding también está regulado bajo el concepto de grupo económico como la sociedad matriz encargada de realizar y programar todas las políticas de funcionamiento del grupo, que supone, más que tomar decisiones

propias de las dependientes, crear un plan e instruir a las sociedades que forman parte del grupo a tomar sus propias medidas, pero siempre dirigidas y encaminadas al beneficio común, pero invariablemente bajo las directrices de aquella.

Por subsidiaria entendemos que es aquella que depende, bajo el esquema de grupo económico, de una empresa principal siendo por temas económicos, financieros, legales o industriales y por ello viene siendo controlada sin que eso merme su personalidad jurídica. Por otro lado, la sucursal es aquel establecimiento dependiente y parte de una empresa central; es por ello que no tiene personalidad jurídica.

Por otro lado, visto el control de la gestión empresarial desde otro panorama, el Dr. Rubio P. (2008) dice que:

Para realizar un buen control de la gestión de una empresa, se deben tener en cuenta tres funciones principales:

- *Cuál será la finalidad y la misión de la organización definiendo claramente sus objetivos.*
- *Preparación del personal de la empresa para que trabaje con eficacia a través del reciclaje y de la formación permanente.*
- *Identificar - mejorando o corrigiendo - los impactos de los cambios sociales que puedan afectar a la organización, teniendo en cuenta sus efectos y adaptarlos convenientemente al objetivo y misión de la organización.*

Hay tres puntos importantes a considerar al momento de realizar un control en la gestión empresarial. Estos son no perder los fines y misiones de la organización para siempre estar claras con los objetivos. Asimismo, que las empresas participantes en la ejecución tengan la parte técnica y operativa para la realización de las directrices ordenadas. Finalmente no descuidar el avance, siempre observando que ajustar, mejorar y/ o corregir respecto a la aplicación de las

directrices para que el resultado de los esfuerzos realizados sean de beneficios de alcance grupal.

Para Vicente Serra Salvador, Salvador Vercher Bellver y Vicente Zamorano Benlloch (2005) el control de gestión empresarial debe sistematizarse para el mejor manejo, manifestando que:

Podríamos definir que un sistema de control de gestión es una técnica de dirección que consiste básicamente en:

- *Establecer objetivos a todos los niveles de responsabilidad de la empresa.*
- *Cuantificar dichos objetivos, a través de un presupuesto económico.*
- *Controlar y evaluar periódicamente el grado de cumplimiento de los mismos.*
- *Tomar las decisiones correctoras oportunas.(p. 32)*

Efectivamente, al hacer uso de ese poder conferido a la empresa dominante el control de gestión será utilizado de forma sistemática para poder materializar sus metas grupales alcanzándolos, evaluando, controlándolo y cuantificándolos.

2.2.4. Relación de dominación-dependencia

Para el desenvolvimiento del grupo empresarial es necesario que exista un relación de dominación-dependencia ejercido por la empresa dominante sobre las empresas controladas. Es a través de este dominio que se crea una relación de dominación-dependencia. Este dominio se demuestra a través del manejo de la gestión y las políticas empresariales del holding o empresa dominante hacia las empresas dominadas.

Córdoba P. (2005), define a la relación de dominación-dependencia como:

Una relación que posibilita colocar a una persona jurídica bajo la influencia dominante de otro sujeto de derecho que, por dicha razón, tiene la facultad de incidir en el gobierno de la primera de la manera que determine. (p. 127)

El hecho de que una empresa este sobre otra e influya predominantemente sobre esta evidencia una superioridad; la misma que tiene una legitimidad ya que la empresa dominada se encuentra bajo un sometimiento legitimo al delegarle las facultades y los poderes necesarios para encontrarse en esa posición. Esta subordinación es importante ya que permitirá el cumplimiento de las funciones que establezca la empresa dominante o holding. Este dominio que tiene la empresa dominante o holding genera un control sobre las empresas subordinadas, en cambio las empresas dominadas o subordinadas presentan da una dependencia directa sobre la holding.

Montiel (2009) en un sentido más pragmático establece a la relación de dominación-dependencia

Como el poder que posee la matriz de ejercer el control en cualquier momento o cuando a bien lo tenga, y así mismo de ejercer una influencia dominante sobre sus subordinadas, que en el caso del grupo empresarial le permitirá a la sociedad cabeza de grupo cumplir sus funciones como tal.(p.11)

Esta relación de dominación-dependencia da un dominio, da esa facultad de usar el control en cualquier instante. Cuando la empresa controlante lo crea conveniente hará uso de este poder delegado con la convicción y confianza de que sus decisiones van a influir sobre las empresas dominadas. Y es señalado en la cita, esta facultad permite cumplir o concretar la función que tiene la empresa controlante que es el de dirigir a un estado de bienestar grupal.

Por su parte el Dr. Echaiz (2008) dice que:

La dominación es la capacidad que tiene un sujeto (persona natural o jurídica) para ejercer influencia sobre una sociedad, imponiéndole conductas empresariales aun en contra de su voluntad (entendiendo por voluntad lo decidido por los titulares de la sociedad). (p. 1336)

De la relación de dominación-dependencia sale el concepto de dominación hace que se tome un panorama más claro, al precisar que la dominación puede ejercerse por una persona natural o jurídica. Que el ejercicio de esta dominación tendrá influencia sobre las demás empresas que conformen el grupo al haber una imposición sobre las medidas empresariales a tomar aunque en camino se presente cierto rechazo puesto que este sentir será menguado por la obligación de cumplimiento por los poderes delegados a la empresa controladora.

Respecto al dominio Vásquez M. (2007) dice:

El poder de dominio se caracteriza porque es efectivo, puntual y estable, mientras que su ámbito objetivo, esto es la determinación de los sectores de actividad sobre los que debe recaer la determinación de su contenido, sigue de cerca la noción de dirección unitaria.

El dominio puede manifestarse en forma orgánica, jurídica y económica. En el primer caso el poder es ejercido valiéndose de los órganos de la sociedad dependiente, el poder deriva de las relaciones bilaterales entre sujetos de derecho independientes sin que los órganos de la sociedad hayan comprometido la autonomía de su funcionamiento, así bajo el dominio jurídico, los órganos de la sociedad dependiente no pueden ofrecer resistencia u oposición a aquél porque son ellos mismos los que están insertos en la mecánica de su ejercicio. En cambio, bajo el dominio económico o externo, los órganos de la sociedad dependiente no ven sometida la mecánica de la formación de la voluntad social a ningún sujeto dominante. La importancia de esta distinción subyace en que la doctrina mayoritaria considera que el dominio económico no es susceptible de generar una relación de grupo. (p. 457)

Como se ve, el dominio tiene tres características inherentes, que es: efectivo, puntual y estable. Para la realización del desenvolvimiento del dominio dentro del grupo empresarial es necesario la aplicación de las tres durante toda la relación grupal. Adicionalmente, como dijo la autora el dominio puede enfocarse desde

tres perspectivas orgánica, jurídica y económica. Todas igual de importantes y que se desenvuelven al mismo tiempo mientras exista el grupo empresarial.

2.2.5. Dirección unificada

Cada empresa tiene un fin no solo social sino también económico, pero cuando se unen varias empresas para la conformación de un grupo empresarial estos tienen que renunciar a ciertos intereses propios para buscar alcanzar intereses comunitarios. Estos intereses comunes se entienden o se conocen también como unidad de propósito, en donde todas las empresas que conforman el grupo empresarial se unen en un solo propósito que términos generales es el bienestar grupal aun cuando para ello se tenga que renunciar a los intereses propios o poner su bienestar en perjuicio en beneficio de todos.

En palabras Sanchez-Calero J. (2005) podemos entender a la unidad de propósito como el:

Someter la gestión de una sociedad dependiente al interés del grupo implica reconocer efectividad al poder de dirección, que autoriza a la sociedad dominante –a través de sus administradores-, que imparta instrucciones fundadas en aquel interés a los administradores de la sociedad dominada, incluso cuando con la ejecución de esas instrucciones pueda ocasionar un daño a la sociedad. (p. 13)

Afectivamente, para alcanzar la unidad de propósito es necesario renunciar al control de la empresa y otorgar el poder de dirección a una de las empresas que conforman el grupo y fue elegida como la empresa dominante o holding, para que a través de ella se impartan las instrucciones necesarias para alcanzar los propósitos comunes aunque para ello se tenga que recurrir al perjuicio o sacrificio de algunos para lograr el beneficio del grupo.

Respecto al tema Echaiz D. (1998) dice:

Uno de los principales problemas que debe afrontar la dirección unificada es el concerniente a los parámetros para su determinación, es decir, si se le debe concebir en sentido restringido o en sentido amplio

De acuerdo al primer supuesto, la dirección unificada se lleva a cabo sobre la totalidad de las actividades de la sociedad dominada, sin dejarle el más mínimo margen de capacidad decisoria; es una suerte de reglamentarismo a ultranza que trata de prever todo tipo de situaciones, lo cual muchas veces es difícil de realizar a cabalidad. En referencia al sentido amplio, se postula que sería conveniente regular solo las cuestiones más importantes relativas a la actuación conjunta, para que sean las sociedades integrantes del grupo quienes dispongan las medidas de ejecución pertinentes. (p. 59)

Al abordar la dirección de un grupo se tiene que tomar la decisión de que enfoque se va a usar y de cómo se va a tratar el manejo para lograr más eficientemente las metas planteadas. Esto implica ver qué rumbo se va a tomar con respecto a la forma de realizar la dirección, pudiendo ser en dos sentidos: restringidos o amplio. El sentido restringido es el control absoluto en todas las tomas de decisiones de la empresa; mientras que el sentido amplio solo es la regulación de los temas vitales para el desarrollo del grupo. La presentación de ambos enfoques vendría a ser útiles y utilizables dependiendo de las circunstancias por la que esté pasando el grupo.

Por su lado Montiel (2009) dice que:

La unidad de propósito y dirección supone el gobierno del grupo empresarial por parte de la controlante, sociedad cabeza de grupo o sociedad holding, que es quien asigna las directrices y lineamientos que deben seguir todas y cada una de las sociedades pertenecientes al grupo, siempre en pro de buscar el beneficio grupal, sin embargo, se debe actuar sin afectar la ejecución del objeto social y la actividad comercial de las sociedades de forma individual y autónoma. (p. 21)

La holding como cabeza de grupo plantea la dirección a seguir estableciendo directrices y lineamientos. Las empresas seguirán el rumbo establecido marcando una sola dirección en búsqueda de la obtención de las metas trazadas. Un detalle que considera el autor es que este tiene que estar circunscrito al objeto social y

actividad comercial de las empresas que van a realizar tal o cual función; es pertinente tomar en cuenta esto puesto que por el afán empresarial se puede cometer errores y siempre es bueno encauzar y poner a las empresas con las características necesarias para la realización de su tarea dentro de la dirección a tomar.

En palabras de Vásquez M. (2007):

Desde el punto de vista logístico, la dirección unificada opera a través de una red de mando jerarquizada donde los protagonistas suelen ser órganos de administración de las sociedades filiales que actuarán siguiendo los dictados del órgano de dirección de la sociedad matriz titular de la dirección unitaria. De esta forma, la ejecución de la política económica unitaria queda en manos de los administradores siendo el papel de las juntas generales pura y simplemente ignorados lo que se traduce, a su vez, en un aumento de poder de los órganos de administración de las sociedades filiales y por ende, en una pérdida mayor del poder del órgano de socios, reemplazando al principio de separación de poderes por el de la acumulación de los mismos. Esta particularidad organizativa es muy relevante dado que el funcionamiento propio del grupo altera la estructura orgánica de la sociedad destruyendo el postulado de soberanía de poder en el que se basó su entera construcción como un centro legal y social de acción por quedar esta sociedad subordinada por una dirección externa. (p. 456)

Desde el momento en que una empresa da poderes a otra para que establezca dirección y dominación sobre ella, esta pierde desde ese instante control sobre sí misma. Las políticas organizacionales, económicas y legales van a estar a cargo de esta empresa dominante y la empresa va quedar en una posición de subordinación y obediencia a la dirección que la empresa dominante establezca. Esta dirección va a ir en unión con otras empresas que conformen el grupo en búsqueda de beneficios grupales y ya no individuales, aunque para ello alguna tenga que hacer alguna actividad o negocio que no esté en sus planes o no le genere el beneficio esperado.

El anteproyecto de ley sobre grupos empresariales estableció en su art. 6 a la dirección unificada como:

Es la capacidad del sujeto dominante para imponer sus decisiones a las empresas dominadas, quienes deberán acatarlas aun cuando sean perjudiciales para ella, en aras de la satisfacción grupal. Sin embargo, dicha dirección unificada deberá respetar las cláusulas del contrato de dominación grupal, así como el ordenamiento jurídico vigente.

Implica que el sujeto dominante regule las cuestiones más importantes relativas a la política empresarial del grupo, para que sean las empresas integrantes de él quienes dispongan las medidas de ejecución pertinentes, sin perjuicio que el sujeto dominante intervenga en la ejecución de las directrices generales que dispuso.

Queda claro que la dirección unificada significaba la imposición de acatar órdenes en beneficio grupal aunque estas traigan un perjuicio a la empresa subordinada. Un detalle importante era que la norma circunscribía el radio de acción de la dirección unificada a lo establecido en el contrato de dominación grupal por lo que eso evitaría abusos o acciones prudentes por parte de la empresa dominante, así como también en cuidado a no transgredir las normas que regulen la materia.

Actualmente la norma que regula los grupos económicos no es tan define literalmente a la dirección unificada más bien se limita a inducirla. El art. 8 de la Resolución SBS. 5780-2015 dice en su primer párrafo:

Entiéndase por grupo económico al conjunto de personas jurídicas y/o entes jurídicos, nacionales o extranjeros, conformado al menos por dos integrantes, cuando alguno de ellos ejerce control sobre el otro u otros, o cuando el control sobre las personas jurídicas y/o entes jurídicos corresponde a una o varias personas naturales que actúan de manera conjunta como una unidad de decisión.

Como se visualiza, la norma se limita a describir mas no a nombrar a la dirección unificada solamente mencionando que las empresas que forman el grupo actúan de manera conjunta y como si fuesen uno solo en la ejecución de sus decisiones. Tomo la postura que el legislador hizo esto porque la dirección unificada es parte inherente a los grupos empresariales y por lo tanto solo se limitó a mencionar sus características, aunque lo mejor hubiera sido darle una claridad y sentido a este concepto tan importante en los grupos económicos.

2.2.6. Poder permanente

Para el manejo de un grupo económico o empresarial es necesaria la obtención de un poder que pueda ser usado en cualquier momento, lo que implica que la empresa dominante tiene facultades permanentes sobre las empresas subordinadas.

Para Fernández M. (2001), este poder:

Debe ser un control efectivo, no potencial, es decir, debe ejercerse por quien es dominante, sobre la persona jurídica dominada.(p. 165)

Como lo expone el autor, ese poder que se tiene que tener para el manejo del control empresarial tiene que ser efectivo; es decir, un poder listo para usarse en cualquier momento por parte de la empresa dominante sobre las subordinadas.

Respecto al tema Montiel C. (2007) dice que:

Debe ser un control permanente, no ocasional, que perdure mientras exista la situación de subordinación y que no se circunscriba solo a determinadas circunstancias que no tengan el carácter de durabilidad que supone el control, “de tal forma que se distinga plenamente de aquellas situaciones de dominio puntual o transitorio que nacen casual y coyunturalmente sin vocación de permanencia y que dependen de factores ocasionales.” (p. 11)

Es de notarse que la doctrina está de acuerdo que para el desarrollo de los grupos empresariales o denominados económicos por nuestra legislación, es necesario un control duradero y que no se limite a circunstancias sino que sea aplicable en cualquier ocasión del desarrollo del grupo empresarial.

Actualmente e hace mención al control permanente en el art. 9 de la Resolución de superintendencia Nro. 5780-2015 diciendo:

Se denomina control a la influencia preponderante y continua en la toma de decisiones de los órganos de gobierno de una persona jurídica u órganos que cumplan la misma finalidad en el caso de un ente jurídico.

Una vez más la legislación es tímida al momento de nombrar o dar definiciones precisas sobre estos puntos medulares inherentes a los grupos económicos. Una explicación de ello debe ser por la especialidad de la materia y la mención de alguna característica hace que el lector sepa de qué se está hablando.

2.2.7 Vinculación

Para el art. 5 de la resolución CONASEV Nro. 90-2005-EF define a la vinculación como:

La relación entre dos personas, naturales o jurídicas, que conlleva a un comportamiento sistemáticamente concertado. Salvo prueba en contrario

La norma es clara al referir que la vinculación es aquella relación entre unas personas jurídicas o naturales, en la que ambas tienen una relación sistematizada previamente acordada; admitiendo prueba en contrario.

Por otro lado la norma también presume el estado de vinculación entre personas naturales o jurídicas cuando se presente alguno de los siguientes casos

expuestos en los numerales I, II Y III del art. 5 de la Resolución CONASEV Nro. 90-2005-EF:

En el numeral I se estipula:

I. Entre personas jurídicas:

- a) Cuando forman parte del mismo grupo económico, tal como se define en el artículo 7.
- b) Cuando una misma garantía respalda las obligaciones de ambas, o cuando más del 50% de las de una de ellas son garantizadas por la otra, y esta otra no es empresa del sistema financiero.
- c) Cuando más del 50% de las obligaciones de una persona jurídica son acreencias de la otra, y esta otra no es empresa del sistema financiero.
- d) Cuando una persona jurídica tiene, directa o indirectamente, una participación en el capital social de otra que le permite tener presencia en su directorio.
- e) Cuando un tercio o más de los miembros del directorio o de los gerentes de una de ellas son directores, gerentes o trabajadores de la otra.
- f) Lo dispuesto en los incisos b) y c) incluye a las empresas del Sistema Financiero para efectos de determinar la vinculación a que se refiere el segundo párrafo del Artículo 87 de la Ley.

Aquí se establece vinculación entre personas jurídicas siempre que estas estén relacionadas de alguna manera como es el caso de que ambas pertenezcan a un grupo económico, tengan respaldo financiero o acreencias por un valor al 50% del total, participación directa o indirecta en el capital social, tengan gerentes o directores compartidos por un mínimo de un tercio de ellos y todo aquello que el sistema financiero considere necesario para visualizar alguna evidencia de vinculación entre ellas.

En el numeral II del artículo 5 de la Resolución CONASEV Nro. 90-2005-EF:

II. Entre personas naturales:

- a) Que son parientes.
- b) Cuando una de ellas es director o gerente de una persona jurídica en la cual la otra tiene, directa o indirectamente, una participación en el capital social que le permite tener presencia en su directorio.
- c) Cuando ambas pertenecen al conjunto de personas que ejercen el control de un grupo económico, tal como se define en el artículo 7.

Para establecer vinculación entre personas naturales el legislador tomo como criterios la grado de parentesco entre las personas, cuando tienen cargos de gerencia o dirección en empresas de alguno de ellos o cuando ambos ejercen el control en un grupo económico.

Finalmente, en el punto de III se hace mención a la vinculación entre personas naturales con jurídicas, donde se establece lo siguiente:

III. Entre personas naturales y jurídicas:

- a) Cuando la persona natural tiene una participación, directa o indirecta, en el capital social de la persona jurídica que le permite tener presencia en su directorio.
- b) Cuando la persona natural es director o gerente de la persona jurídica, o ha ejercido alguno de tales cargos en alguna oportunidad durante el último año.
- c) Cuando la persona natural es director o gerente de alguna de las personas jurídicas del grupo económico al que pertenece la persona jurídica, tal como se define en el presente reglamento.
- d) Cuando la persona natural pertenece al conjunto de personas que ejercen el control del grupo económico al que pertenece la persona jurídica, tal como se define en el presente reglamento

Como vemos esta vinculación es mixta y los criterios que tomó el legislador son primero que nada respecto a la presencia y participación en el capital social que permita tomar decisiones en el directorio, cuando la persona natural ocupa un cargo en gerencia o dirección de la persona jurídica en el último de año o si a llevado esos cargos en alguna de las empresas que formen parte de un grupo económico donde la persona jurídica es miembro; finalmente, cuando la persona natural pertenece a un grupo de personas que ejercen control de un grupo económico donde la persona jurídica es miembro.

2.3 Bases legales

Constitución política del Perú, artículo 59 y 60 del régimen económico.

Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, artículo 105, define el control indirecto de acciones.

Ley N° 24948, Ley de la Actividad Empresarial del Estado, en su artículo 16 define a los conjuntos empresariales.

Ley No 26702, Texto concordado de la ley general del sistema financiero y del sistema de seguros y orgánica de la superintendencia de banca y seguros, en su vigésimo segunda artículo de las disposiciones finales y complementarias establece que la CONASEV establecerá los criterios de vinculación, de propiedad directa e indirecta, y sobre grupos económicos, en las materias regidas por la Ley del Mercado de Valores.

Ley N° 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico, en su artículo 2 define el concepto de concentración.

Decreto legislativo N° 821, Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, en su artículo 54 define a las empresas vinculadas económicamente.

Decreto Supremo N° 017-98-ITINCI, Reglamento de la ley Antimonopolio y Antioligopolio del sector eléctrico, en su artículo 2 inc. C y D define la concentración horizontal y vertical; mientras que en el inc. P define el termino Vinculación.

Decreto Supremo N° 179-2004-Ef, Texto único ordenado de la ley del Impuesto a la Renta, en su artículo 19 inc. B punto I establece los criterios para determinar

una vinculación económica; asimismo el art. 32-A inc. B donde menciona cuando hay partes vinculadas

Decreto Supremo N° 093-2002-EF, Ley del mercado de valores, en su artículo 8 inc. Y hace mención al término vinculación.

Decreto Supremo N° 008-2008-TR, Reglamento de la ley MYPE, octavo punto del glosario de términos define el control y en el art.4 fija cuando hay un grupo económico y vinculación económica

Resolución CONASEV N° 90-2005-EF/94.10, Reglamento de propiedad indirecta, vinculación y grupos económicos, establece los conceptos de Propiedad Indirecta, Vinculación y grupo económico

Resolución S.B.S. N° 11823-2010, Reglamento para la supervisión consolidada de los conglomerados financieros y mixtos, da definición en su art. 2 inc. C, D y E a los términos de control, empresa holding y empresa matriz.

Resolución S.B.S. N° 5780-2015, Normas especiales sobre vinculación y grupo económico, establece las definiciones de vinculación por riesgo único, grupo económico, conglomerado financiero, conglomerado mixto y conglomerado no financiero.

2.4 Definición de términos básicos

Anteproyecto de ley: es la primera versión que se desarrolla de un programa o de una norma, antes de que sea presentado en búsqueda de la aprobación o de la puesta en marcha.

Control: dominio, mando y preponderancia, o a la regulación sobre un sistema.

Constitución política: Es la norma fundamental, escrita o no, de un Estado soberano u organización, establecida o aceptada para regirlo. La constitución fija los límites y define las relaciones entre los poderes del Estado (poderes que, en los países occidentales modernos, se definen como poder legislativo, ejecutivo y judicial) y de éstos con sus ciudadanos, estableciendo así las bases para su gobierno y para la organización de las instituciones en que tales poderes se asientan. Este documento busca garantizar al pueblo sus derechos y libertades.

Conglomerado financiero o mixto: Son tipos de grupos económicos definidos como tales según las Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico emitidas por la Superintendencia.

Empresa: es una entidad con elementos productivos (capital y trabajo), dedicada a actividades industriales, comerciales o de servicios

Financiero: que se dedica a financiar algo con el dinero que ahorradores particulares han depositado en ella:

Gestión empresarial: Es la actividad empresarial que busca a través de personas (como directores institucionales, gerentes, productores, consultores y expertos) mejorar la productividad y por ende la competitividad de las empresas o negocios.

Grupo empresarial: es el conjunto de una o más sociedades independientes jurídicamente entre sí, pero que se encuentran bajo un control o subordinación

ejercido por una matriz o controlante y sometidas a una dirección unitaria que determina los lineamientos de cada una de ellas.

Holding: es la organización económica que controla una serie de compañías que le garantizan un control sobre los diferentes factores de un mercado.

Sociedad anónima: Sociedad mercantil con personalidad jurídica en la que el capital, dividido en acciones, está integrado por las aportaciones de los socios que no responden personalmente de las deudas sociales.

Superintendencia de banca, seguros y AFP: organismo encargado de la regulación y supervisión de los Sistemas Financiero, de Seguros y del Sistema Privado de Pensiones, así como de prevenir y detectar el lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

Superintendencia del Mercado de Valores: organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas que tiene por finalidad velar por la protección de los inversionistas, la eficiencia y transparencia de los mercados bajo su supervisión, la correcta formación de precios y la difusión de toda la información necesaria para tales propósitos.

Subordinación: dependencia y sujeción respecto de alguien, es decir, es la sujeción al mando, al dominio o la orden que impone un individuo.

Subsidiaria: que suple o refuerza otra principal.

Vinculación: hace mención a la acción y efecto de vincular (atar algo en otra cosa, perpetuar algo, someter el comportamiento de alguien al de otra persona, sujetar, asegurar).

CAPITULO III

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.1 Análisis e interpretación de resultados

Pregunta	Dr. Galván	Dr. Cabrera	Dr. Valle
<p>1. ¿El holding tendría responsabilidad legal si quiebra alguna de las empresas subordinadas a causa de una mala gestión empresarial?</p>	<p>Si tiene responsabilidad, porque es la que toma las decisiones en la gestión empresarial y tendrá que responder por los resultados que se obtengan bajo su gestión y responsabilizarse por ellos siempre que haya tenido los medios para salvaguardar los intereses de la empresa afectada o quebrada.</p>	<p>La matriz tiene plena responsabilidad en salvaguardar la integridad y los intereses de las empresas subordinadas y de darse la quiebra de alguna de estas pues la Holding respondería por ello. Si bien la gestión empresarial que imparte la empresa Holding está dirigida en funciones estratégicas de mercado, las fluctuaciones del mismo no eximen de responsabilidad a la empresa Holding de comprobarse una mala gestión.</p>	<p>Podría ser, sin embargo la persona jurídica es independiente. Si una empresa que forma parte de un grupo económico quiebra no necesariamente hay responsabilidad sobre la otra como si fuese el caso de una sucursal. En este caso son personas jurídicas independientes. La responsabilidad podría ir quizá por un tema laboral para determinar el estado de los trabajadores, pero en lo societario a priori no habría ninguna responsabilidad por la independencia de su personalidad jurídica de cada empresa.</p>

<p>2. ¿Se podría accionar legalmente contra el holding ante un abuso de derecho en el ejercicio de la dominación grupal?</p>	<p>Si se podría accionar porque el derecho no ampara el abuso del mismo. Si bien cierto la holding tiene el control y puede tomar decisiones, pero estas tienen que ir en concordancia a las necesidades del mercado en beneficio del grupo bajo un principio de discrecionalidad de las medidas a adoptar, manteniendo siempre una conducta propia y no llegando a excesos o abusos.</p>	<p>Si técnicamente si se podría accionar ante un abuso del derecho de parte de la empresa dominante, pero habría que analizar bien cuáles son los argumentos que expone la empresa abusada y si sus argumentos reflejan realmente un exceso de facultades.</p>	<p>Yo creo que no, por lo mismo que se mantiene la independencia jurídica entre la empresa holding y la subordinada. Estamos hablando que la holding es propietaria de parte de las acciones de la empresa subordinada y por lo tanto dentro las reuniones de directorio o junta general de accionistas estas decisiones serán tomadas en base a la votaciones y como la holding es mayoritaria las directrices lo dará este y se entiende que lo decidido por los órganos de gobierno es lo que la persona jurídica va a realizar al margen de que haya una minoría que no esté de acuerdo o que ello le parezca abusivo.</p>

<p>3. ¿Los accionistas de las empresas subordinadas pueden accionar contra la holding en caso vean que las dirección unificada lleve al menoscabo de las acciones de la empresa subordina a las que ellos pertenecen?</p>	<p>Si, los accionistas podrían accionar en contra de la empresa Holding siempre que la dirección unificada no guarden concordancia con las fluctuaciones del mercado y que todas vallan dirigidas a una afectación intencionada contra una la empresa afectada.</p>	<p>Sí, porque al hablar de Holding estamos hablando de una empresa que gestiona un grupo de empresas; por lo tanto responderá por todas las directrices o direcciones unificadas que esta tome y si ellas están dirigidas al menoscabo de alguna empresa subordina los accionistas de las empresa afectada podrán entablar los mecanismos legales necesarios para que se estabilice la situación y no poner en riesgo su patrimonio.</p>	<p>Recordemos que los accionistas tienen derechos políticos como socio económicos. En el caso de los grupos económicos, si la Holding decide realizar una operación en la que resulte afectada una empresa subordinada van a poder hacerlo porque al ser la holding accionista mayoritario o al mantener un control van a poder hacerlo.</p>

<p>4. ¿El poder permanente está circunscrito a la toma de decisiones o también está en la ejecución de las operaciones empresariales de las empresas subordinadas?</p>	<p>Los poderes que tiene la empresa Holding sobre las empresas subordinadas están siempre presentes y estos deberían hacerse efectivo en la toma de decisiones más no en las operaciones por una cuestión de especialidad.</p>	<p>Lógicamente que el poder permanente implica que el Holding va a usar ello para someter a las demás empresas y la circunstancia en la que se encuentre el grupo determinara si el holding se limitará solo a la toma de decisiones o tendrá que intervenir también en la ejecución de las operaciones, pero creo yo de ser así deberá ser algo esporádico y de ahí dar las riendas a la empresa subordinada porque al final es ella la que conoce mejor el mercado en el que se desarrolla.</p>	<p>Yo creo que la Holding debe limitarse al manejo de la dirección.</p> <p>El tema operativo o comercial debe dejárselo a la empresa subordinada, es decir a su propio gerente general a sus propios directorios ya que son ellos los que tienen la experiencia y saben cómo es el manejo de esa área o nicho de mercado donde comercializan y se desenvuelven.</p>
--	--	---	---

Pregunta	Dr. Galván	Dr. Cabrera	Dr. Valle
<p>1. ¿El holding tendría responsabilidad legal si quiebra alguna de las empresas subordinadas a causa de una mala gestión empresarial?</p>	<p>Comparto en parte lo señalado por el especialista al decir que la empresa Holding es responsable de las decisiones y acciones en búsqueda del interés grupal y tendría que responder por su gestión; pero difiero en que no tendría una responsabilidad legal sobre las empresas subordinadas ya que había una vinculación económica o jurídica en donde la holding tenía las facultades de realizar los actos que crea pertinente y eso incurre en un riesgo que puede ser la pérdida de alguna empresa.</p>	<p>Estoy de acuerdo con la idea que la empresa matriz es la encargada de direccionar y cuidar las empresas del grupo económico; sin embargo, decir que el resquebrajamiento o pérdida de alguna empresa que forme parte del grupo a causa de una mala gestión genere una responsabilidad directa habría que analizar ya que tendría que verse que tipo de vinculación tiene y que acuerdos de subordinación había de por medio para ver si efectivamente hay responsabilidad en los casos de una falencia en la gestión.</p>	<p>Desde la perspectiva de la autonomía jurídica, las sociedades que conforman el grupo económico son responsables del estado en el que se encuentren y de los resultados que obtengan. La holding al ser accionista mayoritario o sujeto del control los que asumen las cargas sociales no son los socios sino la empresa; por ello la holding solo tendría responsabilidad de informar las circunstancias que se presentó y por la que se obtuvo tales resultados mas no sería inmerso en responsabilidad directa o legal por los frutos de su gestión.</p>

<p>2. ¿Se podría accionar legalmente contra el holding ante un abuso de derecho en el ejercicio de la dominación grupal?</p>	<p>Siempre se podrá accionar contra el abuso del derecho, pero para determinar tal abuso en un grupo económico es algo demasiado nebuloso y habría que analizar algo más que las necesidades del mercado y su discrecionalidad de la holding; puesto que en la toma de decisiones la holding es accionista mayoritario y como tal se aplicaría lo que este crea conveniente y mientras no valla contra las normas estatutarias, civil y de orden público no cabría el abuso de derecho.</p>	<p>Comparto lo dicho por el especialista al decir que se tiene que analizar no la circunstancia sino las facultades que tiene la holding para realizar determinados actos y es ahí donde se podría determinar si se incurrió en un abuso de derecho o no.</p>	<p>Comparto lo dicho por el especialista al centrarse en las derechos inherentes a la condición de socios por lo que la toma de decisiones y la ejecución de ellos no implica un abuso de derecho aunque estos no gusten o sea que estos lleven a un fin no deseado.</p>
--	---	---	--

<p>3. ¿Los accionistas de las empresas subordinadas pueden accionar contra la holding en caso vean que la dirección unificada lleve al menoscabo de las acciones de la empresa subordina a las que ellos pertenecen?</p>	<p>Exactamente, los accionistas minoritarios de las empresas subordinadas podrán accionar contra la holding alzando su voz de protesta en caso vean que la dirección unificada que lleva el grupo sea en perjuicio de ellos. Los resultados de ello serían que facultades tienen los accionistas y que tan sustentado es su protesta.</p>	<p>En conformidad con el especialista, los accionistas minoritarios podrá hacerlas quejas o reclamos que crean pertinente si ven que su patrimonio es afectado por la dirección que tome el grupo bajo el esquema jurídico en el que se encuentre.</p>	<p>Concuerdo con el asesor al no minimizar el poder de acción que tiene la empresa Holding como controladora de la empresa subordinada por le vínculo entre ellas. La holding al tener el control establecerá la dirección del grupo y los subordinados solo tendrán que acatar lo estipulado aunque esto les genere un perjuicio.</p>
--	---	--	--

<p>4. ¿El poder permanente está circunscrito a la toma de decisiones o también está en la ejecución de las operaciones empresariales de las empresas subordinadas?</p>	<p>De acuerdo con que el poder permanente de la Holding este enmarcado en la toma de decisiones y que deje las operaciones a la empresa subordinada.</p>	<p>El especialista se pone en dos situaciones. En la primera que la empresa dominante debe limitarse a la dirección del grupo y la segunda que puede tomar el control operacional pero solamente de ser netamente necesario y por un lapso muy corto.</p>	<p>Completamente de acuerdo con la idea que la empresa Holding sea la encargada de dar las directrices y limitarse a ello y dejar el tema comercial a los órganos de gobierno interno de la empresa controlada puesto que ellos son los que tienen el expertiz necesario para el manejo comercial de la empresa.</p>
--	--	---	--

Pregunta	Interpretación general
<p>1. ¿El holding tendría responsabilidad legal si quiebra alguna de las empresas subordinadas a causa de una mala gestión empresarial?</p>	<p>Es irrefutable decir que la empresa holding como gestora en la toma de decisiones tiene responsabilidad administrativa y tiene que dar cuenta de sus actos a los socios que conforman el grupo empresarial, pero no implica que este hecho conlleve a una responsabilidad legal. Primero, porque la norma que regula los grupos empresariales no lo establece; segundo, punto a considerar es que la holding se comporta como socia de la empresa subordinada en quiebra por lo que por una cuestión de personalidad jurídica los socios no responden por las acciones realizadas por la sociedad, salvo casos muy puntuales establecidos por la ley general de sociedades.</p>
<p>2. ¿Se podría accionar legalmente contra el holding ante un abuso de derecho en el ejercicio de la dominación grupal?</p>	<p>Se podrá realizar siempre que exista un acuerdo o pacto entre las partes, más allá del vínculo económico, donde se establezca las facultades de gestión y poder sobre las empresas dominadas; puesto que para la determinación del abuso de poder es necesario mantener un encuadrar las facultades del holding sobre las empresas dominadas. De no existir ello el holding tiene plena libertad hasta donde las leyes societarias y normas de grupo económica se lo permitan.</p>
<p>3. ¿Los accionistas de las empresas subordinadas pueden accionar contra la holding en</p>	<p>Si bien hay un derecho de los accionistas minoritarios de rechazar ciertas medidas que vallan contra sus intereses, estos podrán ser menguados si es que la toma de decisiones dela empresa controladora, en aplicación a sus facultades, se maneja bajo el criterio dela dirección</p>

<p>caso vean que las dirección unificada lleve al menoscabo de las acciones de la empresa subordina a las que ellos pertenecen?</p>	<p>unificada en beneficio del grupo económico. En todo caso los accionistas minoritarios podrán hacer uso de las juntas generales de accionistas para hacer efectivo su reclamo o uso de la voz para exponer los motivos por los cuales la dirección tomada por la empresa holding es la errada.</p>
<p>4. ¿El poder permanente está circunscrito a la toma de decisiones o también está en la ejecución de las operaciones empresariales de las empresas subordinadas?</p>	<p>La postura de que la empresa Holding debe mantenerse como la gestoría y directora del grupo económico es la más idónea, ya que la parte experiencia operativa o comercial de las empresas subordinadas es mucho mayor y sabrán cómo reaccionar más eficientemente ante las circunstancias que presente el mercado ya que cuentan con el material logístico y humano para ello. Por otro lado se podría considerar una intervención operativa del holding pero para casos muy específicos y esporádicos.</p>

3.2 Conclusiones

Primero:

Que no se establece responsabilidad legal alguna al holding por la realización de alguna mala gestión empresarial y que por ello se produzca la quiebra de alguna de las empresas subordinadas del grupo económico; y esto se sustenta en la autonomía de la personalidad jurídica de las empresas que conforman el grupo; por lo que dicha figura debería ser regulada.

Segundo:

Que en el ejercicio de la relación dominio-dependencia entre los miembros del grupo hay la posibilidad de un realizarse un abuso de derecho si es que no se estableciese parámetros de gestión, puesto que la empresa holding tendría el control de dirección de la empresa subordinada y por lo tanto las decisiones adoptadas por esta serían lícitas y estaría dentro de sus facultades otorgadas; salvo que en el ámbito de acción de la holding se estuviera sobrepasando algún límite estipulado en un pacto o contrato de dominación grupal en donde se configure límites a su desenvolvimiento en la toma de decisiones sobre esta empresa dominada.

Tercero:

Que los accionistas minoritarios de las empresas subordinadas tienen que aceptar la dirección unificada dada por la empresa holding aun si estas vayan en contra de sus intereses personales, puesto que estos deberán menguar en beneficio del grupo económico. Sin embargo, los accionistas minoritarios podrán utilizar los mecanismos societarios o estatutarios en las juntas generales de accionistas para hacer efectivo su reclamo o uso de la voz para exponer los motivos por los cuales se oponen la dirección unificada tomada por el holding deberá ser modificada o reconsiderada.

Cuarta:

Que para la aplicación de un control en el grupo económico es necesario del poder permanente de parte de la empresa holding sobre las empresas

subordinadas. Asimismo que este poder debe mantenerse circunscrito en la toma de decisiones y no incursionar, salvo en casos muy especiales y de corta duración, en la ejecución de la operaciones de las empresas controladas.

3.3 Recomendaciones

Primero

La creación de grupos económicos es cada vez más frecuente. La falta de una regulación especial para ellos, específicamente para casos de una mala gestión empresarial por parte de la empresa Holding, crea un estado de zozobra sobre los accionistas minoritarios de las empresas subordinadas al ser ellos los más vulnerables perjudicados por errores en la gestión. Por ello es recomendable que se amplíe el panorama y que los legisladores creen normas en esta área. Que la norma visualice también los efectos de la gestión empresarial que desarrolla la empresa dominante sobre el grupo y que de darse una mala gestión por error, dolo o culpa se tenga que responder ante las consecuencias a propios o terceros de la empresa afectada y dicha norma no se centre únicamente a la idea que solamente pueden o deben formar grupos económicos las sociedades anónimas abiertas o sociedades abiertas que tiene sus acciones inscritas en bolsa , sino que puede ser una figura aplicable a cualquier tipo agrupación de empresas, para que las normas que regulen las grupos económicos sean aplicables a toda agrupación empresarial por lo que debería reconsiderarse la elaboración de una norma con rango de ley, en donde se regule plenamente a los grupos económicos tal como fue el intento con el ante proyecto de ley de Grupo de Empresas del año 2000.

Segundo

El desenvolvimiento del grupo económico se da mediante el control que ejerza la empresa dominante sobre las empresas dominadas tal como lo establece el art. 9 de la resolución de superintendencia Nro. 5780-2015. Es decir, la relación de dominación –dependencia que tiene el holding sobre las empresas subordinadas hace que esta tenga la capacidad de establecer decisiones o directrices comerciales que crea necesarias al margen si le parece correctas o no a las empresas dominadas; puesto que, estas direcciones se dan bajo el criterio del bienestar grupal. Ante tal situación es recomendable que el grupo económico pueda establecerse criterios de aplicación en la determinación de la dirección o

ejecución que sean en beneficio grupal y que la delegación de poderes no recaiga en un abuso tal como lo establece el art. II del título preliminar del código civil. Asimismo las normas que regulan los grupos económicos deberían dar carta abierta a este tipo de contratos, ya no solo desde la perspectiva como un acto privado, sino societario si se pudiera inscribir o registrar, lo cual sería beneficioso para ambas partes. La empresa sería beneficiada porque los interesados en adquirir acciones verían un compromiso de responsabilidad social por parte de la empresa dominante y seriedad en su accionar creando una solidez bursátil trayendo como consecuencia una revaloración positiva para las acciones de la empresa; y segundo crearía un mejor ambiente y seguridad jurídica a los accionistas minoritarios de la empresa subordinada.

Tercero

El sometimiento de la empresa subordinada respecto a la empresa holding es necesario para el desarrollo de los grupos económicos. La holding establece la dirección unificada por la que el conjunto de empresas luchará como grupo para lograr los objetivos trazados en beneficio común. Sin embargo, cuando la dirección grupal apunta al sacrificio de alguna empresa subordinada en beneficio de las otras sin dar mayor aviso o información a los accionistas minoritarios pues crea un resquebrajamiento interno; por lo cual recomendamos que la Resolución SBS Nro. 5780-2015 y la Resolución de Superintendencia N° 00019-2015-SMV/01, próxima en entrar en rigor, tomen en consideración ello y se promueva dentro de estas normas el cumplimiento de políticas de buen gobierno corporativo a fin de evitar dichos contextos lo que trae beneficios no solo a los accionistas minoritarios y a la empresa subordinada; sino a todo el grupo económico.

Cuarto

Como determina el art. 9 de la Resolución de Superintendencia N° 5780-2015 sobre el control en los grupos económicos, en donde lo establece como una influencia preponderante y continua en la toma de decisiones de los órganos de gobierno de una persona jurídica u órganos que cumplan la misma finalidad en el

caso de un ente jurídico. Esta terminación continua hace que el holding tome las riendas de la dirección del grupo de manera permanente; es por ello que recomendamos la incorporación de la figura de un contrato de dominación grupal con formalidad ad solemnitatem en el registro de la SMV para que se circunscriba el ejercicio del poder de la holding a temas direccionales y no operativos puesto que los que conocen mejor el mercado son las empresas subordinadas y la holding solo mantiene un control gestor.

3.4 Discusión de resultados

Primero

En la presente investigación se encontraron los siguientes resultados, que no se establece responsabilidad legal alguna al holding por la realización de alguna mala gestión empresarial y que por ello se produzca la quiebra de alguna de las empresas subordinadas del grupo económico; y esto se sustenta en la autonomía de la personalidad jurídica de las empresas que conforman el grupo; por lo que dicha figura debería ser regulada; en contrastación con ello referimos a Amin, D. (2004) en su tesis titulada “La concentración empresarial en el comercio internacional”, donde concluye que establecer criterios para fijar límites de facturación del grupo es necesario, puesto que de darse dicha circunstancia se tendría que notificar dicha operación a la comisión encargada a fin supervisar al grupo y al desenvolvimiento de la toma de decisiones de la empresa matriz y del manejo del control del grupo.

Segundo

En la presente investigación se encontraron los siguientes resultados, que en el ejercicio de la relación dominio-dependencia entre los miembros del grupo hay la posibilidad de un realizarse un abuso de derecho si es que no se estableciese parámetros de gestión como un pacto o contrato de dominación grupal en donde se configure límites a su desenvolvimiento en la toma decisiones sobre esta empresa dominada; en contrastación con ello referimos a Otoyá J. (2012) en su tesis titulada “derecho y responsabilidad empresarial”, donde concluye que el Grupo de Empresas tiene una composición de personas jurídicas y capital, sujetas a una unidad de control ejercida desde su Matriz, por motivos de propiedad, participación financiera, o porque así lo establecen sus estatutos sociales o convenios, ya sea por la posesión de la mayoría del capital suscrito, o por la posesión de la mayoría de los derechos de voto correspondientes a las acciones están sujetas a obediencia.

Tercero

Que los accionistas minoritarios de las empresas subordinadas tienen que aceptar la dirección unificada dada por la empresa holding aun si estas vallan en contra de sus intereses personales, pero eso no quita que podrán utilizar los mecanismos societarios o estatutarios en las juntas generales de accionistas para hacer efectivo su reclamo o uso de la voz para exponer los motivos por los cuales se oponen a la dirección unificada tomada por el holding deberá ser modificada o reconsiderada.; en contrastación con ello referimos a Rodríguez R. (2015) en su tesis titulada “El interés social y el interés grupal en los grupos de empresas por subordinación: tutela del interés social de las sociedades dominadas”, donde señala no permitir la impugnación de acuerdos que causando perjuicio al interés social de una sociedad sometida al control de otra, hayan sido debidamente compensados en forma proporcional al perjuicio, mediante acuerdo compensatorio optado por la junta general en la misma oportunidad

Cuarto

En la presente investigación se encontraron los siguientes resultados, que para la aplicación de un control en el grupo económico es necesario contar con el poder permanente de parte de la empresa holding sobre las empresas subordinadas para la toma de decisiones y no inmiscuirse, salvo en casos muy especiales y de corta duración, en la ejecución de la operaciones de las empresas controladas; en contrastación con Ramos C. (2004) en su tesis titulada “Derechos corporativos individuales del accionista y el financiamiento del objeto social de la sociedad anónima”, al ser de la posición que las administraciones o los propios accionistas son los que controlan, y así constituyan irrazonables reservas voluntarias, cuentas de utilidades sin distribuir o ejecutan constantes capitalizaciones, presentándose la falta de distribución sistemática de las utilidades, o sea dejándola sin rentabilidad ellas llevan las riendas de la empresa.

3.5 Fuentes de información

Gaceta Jurídica, 2005, La Constitución Comentada, primera edición, Perú, Gaceta Jurídica.

Velásquez Restrepo Carlos Alberto, 2002, Título orden societario, primera edición, Colombia, señal editora.

León E., López y Recojen, sociedades de familia en Colombia, segunda edición, Colombia, editorial de la Superintendencia de sociedades.

Juan F. Pérez Carballo vega, 2013, control de gestión empresarial, primera edición, España, editorial ESIC.

Pedro Rubio Domínguez, 2008, Introducción a la Gestión Empresarial, primera edición , España, editorial Instituto de Gestión Empresarial.

Vicente Serra Salvador, 2005, Sistema de control de gestión: metodología para su diseño e implementación, primera edición, España, ediciones 2000.

Fernández Markaida Idoia, 2001, los grupos de sociedades como forma de organización empresarial, segunda edición, España, editorial de derecho reunidas.

Daniel Echaiz, noviembre de 2007, Lineamientos conceptuales sobre los grupos de empresa, Jus, Volumen I.

Carlos Mario Montiel Fuentes, abril 2009, acercamiento al concepto de grupos empresariales: concurrencia de elementos para su existencia, Mercatoria, volumen 8.

Daniel Echaiz, mayo 2007, el contrato de dominación grupal, Gaceta jurídica, tomo 162.

Daniel Echaiz, enero 1998, el control en la política empresarial de los grupos de sociedades, revista peruana derecho de la empresa.

Daniel Echaiz, enero 2008, análisis jurídico del control en los grupos de sociedades, gaceta jurídica, tomo 1.

María Fernanda Vásquez, agosto 2007, análisis a los grupos empresariales, Revista Ius et Praxis.

ANEXOS

Matriz de consistencia

	Problema general	Objetivo general	Supuesto general	Categoría	Metodología
El control de la gestión empresarial que establece el anteproyecto de la ley de los grupos empresariales	¿Cuál es la importancia del control de gestión empresarial y anteproyecto de ley sobre grupos empresariales en el Perú?	Determinar cuál es la importancia del control de gestión empresarial y el anteproyecto de ley sobre grupos empresariales en el Perú	Si es importante el control en la gestión empresarial y el anteproyecto de ley sobre grupos empresariales en el Perú	Control en la gestión empresarial	<p>Tipo: Básica, porque mantiene como propósito recoger información de la realidad y enriquecer el conocimiento científico, orientándose al descubrimiento de los principios y leyes. Sajó&B&A, y reyes(2002:15)</p> <p>Diseño: No experimental, es cualquier investigación en la que resulta imposible manipular las variables. Kerlinger (1979:116)</p> <p>Nivel: Explicativo, porque no solo persigue describir un problema, sino que intenta escoger las causas del mismo. Sabino (1992)</p> <p>Método: Inductivo, se obtiene conclusiones Generales a partir de premisas particulares. Definición DE</p> <p>Enfoque: Cualitativo porque tiene como objetivo la descripción de las cualidades de un fenómeno. Mendoza (2006)</p> <p><u>Técnica e instrumentos de colección de datos</u></p> <p>Análisis de datos entrevistas</p>
	Problema específico ¿Qué relación de dominación-dependencia se debe tener para ejercer el control en la gestión empresarial?	Objetivos específicos Analizar qué características tiene la relación de dominación-dependencia para que se tenga el control en la gestión empresarial	Establecer cómo influye la Dirección unificada en el control de la gestión empresarial		Relación de dominación-dependencia
	¿En qué medida la Dirección unificada influye en el control en la gestión empresarial?			Dirección unificada	
	¿Deberá existir un Poder permanente para el desarrollo del control en la gestión empresarial?	Explicar que lineamientos deberá tener el Poder permanente para el desarrollo del control en la gestión empresarial		Poder permanente	

INSTRUMENTO DE INVESTIGACION

1. ¿El holding tendría responsabilidad legal si quiebra alguna de las empresas subordinadas a causa de una mala gestión empresarial?

2. ¿Se podría accionar legalmente contra el holding ante un abuso de derecho en el ejercicio de la dominación grupal?

3. ¿Los accionistas de las empresas subordinadas pueden accionar contra la holding en caso vean que la dirección unificada lleve al menoscabo de las acciones de la empresa subordinada a las que ellos pertenecen?

4. ¿El poder permanente está circunscrito a la toma de decisiones o también está en la ejecución de las operaciones empresariales de las empresas subordinadas?

ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE GRUPOS DE EMPRESAS

✉ DANIEL ECHAIZ MORENO^(*)

Los grupos de empresas constituyen un tema actual e interesante, pero sobre todo es un tema complejo puesto que vincula diversas áreas del Derecho. Por ello, se requiere una legislación integral¹, lo cual no existe actualmente en el Perú². Sin embargo, habiéndose nombrado a inicios de este año una Comisión de juristas encargada de elaborar un Anteproyecto de Ley de Grupos de Empresas³, presentó la siguiente propuesta legislativa, la misma que ya fue avanzada al doctor Oswaldo Hundskopf Exebio, Presidente de dicha Comisión, y que se ha enriquecido con el debate producido en un reciente evento académico⁴.

Título Primero DISPOSICIONES GENERALES

Capítulo Primero REGLAS APLICABLES A LOS GRUPOS DE EMPRESAS

Artículo 1. Finalidad de la Ley.

La presente Ley tiene por finalidad ofrecer una regulación jurídica integral de los

grupos de empresas, a efectos de propiciar la constitución de éstos dentro de un marco legal adecuado y, asimismo, proteger los diferentes intereses involucrados.

El propósito de la norma jurídica propuesta es regular a los grupos de empresas enfocándolos desde las diferentes áreas jurídicas: constitucional, contractual, societaria, laboral, del consumidor, de la competencia, concursal, tributaria, bancaria, bursátil y penal, entre otras, a efectos de promover su desarrollo (en tanto configuran el mecanismo idóneo para el crecimiento corporativo) y cautelar los intereses involucrados (de inversionistas minoritarios, trabajadores, consumidores, usuarios, acreedores y el Estado).

Artículo 2. Actividad empresarial.

El grupo de empresas constituye una forma de realizar actividad empresarial, que el Estado reconoce bajo los principios del pluralismo económico y la libertad de empresa, ambos recogidos en la Constitución Política del Estado.

(*) Abogado (Universidad de Lima)

1 Echaiz Moreno, Daniel, *Regulación jurídica de los grupos de empresas en el Derecho Empresarial peruano (bases para una legislación integral)*. Lima, tesis para optar el título de abogado, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, julio del 2000.

2 Echaiz Moreno, Daniel, "Los grupos de empresas en la legislación peruana". En *Revista Normas Legales*, Trujillo, Editora Normas Legales, agosto del 2000, tomo 291, pá. A-161 hasta A-168.

3 Resolución Ministerial N° 001-2000-JUS publicada en el diario oficial El Peruano el 19 de enero del 2000.

4 Conferencia "Regulación jurídica de los grupos de empresas", realizada en el Ilustre Colegio de Abogados de Lima, el 20 de setiembre del 2000. Fue expositor el autor de este artículo y participaron como panelistas los doctores Oswaldo Hundskopf Exebio, José Layva Saavedra y Alonso Morales Acosta.

Normas Legales

El Derecho Constitucional Económico desarrolla dos conceptos modernos: el pluralismo económico y la libertad de empresa. El pluralismo económico es la sana convivencia de diversas formas de propiedad (pública, privada, nacional, empresa individual de responsabilidad limitada, sociedad agente de bolsa y otras) dentro de la economía nacional; tanto las empresas de un grupo como la propiedad que sobre ellas se ejerza encajan en cualquiera de estos supuestos. Por otro lado, la libertad de empresa abarca seis derechos: creación de empresa, acceso al mercado, organización de la empresa, dirección de la empresa, disposición de la empresa y vinculación con otras empresas; por este último derecho es viable el grupo de empresas.

Artículo 3. Control estatal.

El Estado no ejerce un control de las concentraciones empresariales en materia de grupos de empresas, salvo los casos expresamente estipulados mediante Ley que se justifican por tratarse de sectores económicos sensibles.

En el Perú no es conveniente el control de las concentraciones empresariales por el excesivo costo del sistema (se requiere acceso y cruce de información, así como personal especializado), el mensaje negativo a los inversionistas (las empresas estarían condenadas al crecimiento meramente interno) y razones empíricas (en los países donde hay control, las operaciones no autorizadas han sido inferiores al 2% del universo controlado). Sin embargo, hay sectores (como el eléctrico) que sí necesitan dicho control porque afectan a la comunidad en su conjunto (por ello contamos con una Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico).

Artículo 4. Allanamiento de la personalidad jurídica.

El Juez, en caso de utilización indebida de la personalidad jurídica, puede allanarla y responsabilizar directa, personal, ilimitada y solidariamente a los titulares, adminis-

tradores y representantes de la persona jurídica, sin perjuicio de las demás acciones legales si las hubiere.

Hay utilización indebida de la personalidad jurídica cuando a través de ella se pretende burlar la ley, quebrantar obligaciones o perjudicar fraudulentamente a terceros.

Varias de las soluciones frente a la problemática de los grupos de empresas optan por el allanamiento de la personalidad jurídica, lo cual debe considerarse como una salida de segundo grado (principio de subsidiariedad); aplicable sólo cuando otros mecanismos legales (como el abuso del derecho o el fraude a la ley) no reparan cabalmente a quien ha sufrido el perjuicio.

Capítulo Segundo EL GRUPO DE EMPRESAS

Artículo 5. Concepto.

El grupo de empresas es el conjunto de dos o más empresas autónomas jurídicamente, las cuales se encuentran sometidas al dominio de una misma persona natural, un mismo conjunto de personas naturales o una de dichas empresas, quien se denomina sujeto dominante e imparte la dirección unificada del grupo.

Son tres las características de los grupos de empresas: autonomía jurídica (por lo que cada empresa conserva su propio objeto, denominación, titular o titulares, plantel de trabajadores, así como la titularidad de todo derecho que legalmente le corresponda y las obligaciones que haya contraído), relación de dominación-dependencia (la dominación intensa y duradera ejercida por un sujeto sobre una empresa genera para el primero el control y, para la segunda, la dependencia) y dirección unificada (regida por el principio del interés grupal).

Artículo 6. Dirección unificada.

La dirección unificada es la capacidad del sujeto dominante para imponer sus decisiones a las empresas dominadas, quienes deberán acatarlas aún cuando sean

perjudiciales para ella, en aras de la satisfacción del interés grupal. Sin embargo, dicha dirección unificada deberá respetar las cláusulas del contrato de dominación grupal, así como el ordenamiento jurídico vigente.

Implica que el sujeto dominante regule las cuestiones más importantes relativas a la política empresarial del grupo, para que sean las empresas integrantes de él quienes dispongan las medidas de ejecución pertinentes, sin perjuicio que el sujeto dominante intervenga en la ejecución de las directrices generales que dispuso.

Considero pertinente concebir a la dirección unificada en sentido amplio (dación de directrices generales sobre la política grupal) y no en sentido restringido (reglamentarismo a ultranza sobre la totalidad de las actividades de la empresa dominada). Lo primero es viable; lo segundo resulta muchas veces difícil cumplir.

Artículo 7. Interés grupal

El interés grupal busca el bienestar empresarial del grupo de empresas y prevalece sobre los intereses individual, empresarial y particular.

El interés individual corresponde a las personas naturales como titulares de empresas y es de naturaleza subjetiva; el interés empresarial se orienta a fortalecer la posición de las empresas en el mercado; y el interés particular es el perteneciente a los trabajadores, consumidores, usuarios, acreedores y el Estado en su relación con las empresas integrantes del grupo.

En todo grupo de empresas existe una motivación por encima incluso de sus propios miembros considerados aisladamente que busca el bienestar empresarial de dicho grupo concebido como entidad autónoma. Si bien es cierto que el interés grupal prevalece sobre el interés particular, ello no significa que debe obviarse la protección jurídica a aquellos que detentan este último; el Derecho tiene como obligación intrínseca la regulación integral y no parcial.

Artículo 8. Supuestos de dominación.

Se presume la existencia de dominación, salvo prueba en contrario, cuando el presunto sujeto dominante:

1. Tiene por objeto la tenencia de acciones o participaciones en el capital de personas jurídicas.

2. Sea titular, directa o indirectamente, de más del 50% de las acciones o participaciones con derecho a voto de una persona jurídica.

3. Sea titular, directa o indirectamente, del 50% o menos de las acciones o participaciones con derecho a voto de una persona jurídica y celebre un pacto de sindicación de voto con otro u otros socios hasta reunir más del 50% referido.

4. Sea titular, directa o indirectamente, del 50% o menos de las acciones o participaciones con derecho a voto de una persona jurídica, pero pueda elegir o remover a la mayoría de los miembros del directorio de ésta.

5. Participe, directa o indirectamente, en el capital social de una persona jurídica, de manera que le permita tener presencia en su directorio.

6. Tenga a sus directores, gerentes o principales funcionarios como directores, gerentes o principales funcionarios de una persona jurídica.

7. Tenga a sus representantes legales, apoderados judiciales o mandatarios como representantes legales, apoderados judiciales o mandatarios de una persona jurídica. Esta presunción sólo surte efecto si concurre, además, algún otro supuesto de los mencionados en este artículo.

8. Lleve contabilidad centralizada y/o prepare estados financieros consolidados.

9. Mencione, en su documentación oficial, a empresas subsidiarias o filiales de él. Entiéndase por documentación oficial a la correspondiente de la persona jurídica, las publicaciones que ella efectúe y los documentos que presente a autoridades de la Administración Pública, esto último según los alcances del artículo 1º del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Ge-

Normas Legales

nerales de Procedimientos Administrativos (Decreto Supremo N° 02-94-JUS).

10. Sin ser empresa del sistema financiero, sea acreedor de más del 50% de las obligaciones de una persona jurídica o garante, en un porcentaje significativo, las obligaciones de ésta.

11. Contrata bienes y/o servicios de una persona jurídica, la cual depende exclusivamente de tal operación contractual.

12. Realiza algún otro supuesto establecido expresamente mediante ley.

Se enumeran aquí los supuestos más comunes en los que suelen existir grupos de empresas; no obstante, la presunción es iuris tantum, por lo que cabe la prueba contrario sensu. Además, contiene un último precepto abierto dando la posibilidad de incorporar legislativamente otras circunstancias.

Artículo 9. Clases.

El grupo de empresas será calificado de derecho o de hecho, dependiendo de si se ha celebrado o no un contrato de dominación grupal en la forma prevista en esta Ley.

El grupo de empresas de derecho se erige como el mecanismo regular y el grupo de empresas de hecho como el mecanismo de excepción. Las diferencias entre ambas modalidades son abismales: en el primero, rige el principio del interés grupal, existe un marco legal de promoción y se protegen a los grupos de interés; mientras que en el segundo, el sujeto dominante responde por las decisiones adoptadas que generen perjuicio y, si es persona jurídica, serán responsables sus titulares, administradores y representantes.

Título Segundo EL GRUPO DE EMPRESAS DE DERECHO

Capítulo Primero EL CONTRATO DE DOMINACION GRUPAL

Artículo 10. Alcances.

El contrato de dominación grupal tiene por finalidad principal el establecimiento de

una relación de dominación, siendo celebrado entre el sujeto dominante y las empresas dominadas. Su celebración, según las formalidades legales, hace presumir, sin admitir prueba en contrario, la existencia de dominio.

Las partes en un contrato de dominación grupal serán el sujeto dominante y cada una de las empresas dominadas, debiendo ser celebrado por quienes tengan las facultades para ello. Cabe indicar que, si bien esta figura contractual ha sido llamada contrato de dominación (en Alemania) y contrato de afiliación (en Francia), juzgo más ilustrativo la denominación propuesta.

Artículo 11. Requisitos

El contrato de dominación grupal constará en escritura pública y expresará, bajo sanción de nulidad:

1. La denominación del grupo de empresas, la cual necesariamente deberá iniciarse con la palabra "grupo".

2. El nombre o la denominación del sujeto dominante y el número de su documento de identidad o registro único del contribuyente, dependiendo de si es persona natural o persona jurídica, respectivamente. En este último supuesto, indicará además su objeto.

3. La denominación de cada una de las empresas dominadas, indicando su registro único del contribuyente y su objeto.

4. El domicilio legal del grupo, que podrá ser el correspondiente al sujeto dominante.

5. El plazo de duración del grupo.

6. Los titulares de cada una de las empresas integrantes del grupo, indicando el número de su documento de identidad o registro único del contribuyente, según sea el caso, y el respectivo porcentaje de participación en el capital.

7. Los administradores de cada una de las empresas integrantes del grupo, especificándose el número de su documento de identidad o registro único del contribuyente, según sea el caso, y el cargo que ocupan.

8. El régimen del órgano u órganos del grupo.

9. Los requisitos para la modificación y resolución del contrato de dominación grupal por ingreso de nuevas empresas integrantes u otras circunstancias.

Podrá contener, además, los pactos lícitos que las partes contratantes estimen convenientes para la organización del grupo de empresas.

El propósito de indicar las cláusulas mínimas que debe contener el contrato de dominación grupal es, básicamente, para que el órgano de supervisión pueda llevar un registro detallado de los grupos de empresas y las cuestiones relevantes de estos. En cuanto a los órganos del grupo, debe distinguirse entre el órgano de representación y el órgano de gestión: el primero deberá ser el presidente del grupo quien representará al sujeto dominante, mientras que el segundo podrá ser individual y colegiado (esto último, por ejemplo, si el dominante es una familia).

Artículo 12. Grupo de empresas circular.

Se considera nulo de pleno derecho el contrato de dominación grupal mediante el cual se constituye un grupo de empresas circular.

El grupo de empresas es circular cuando una empresa domina a una segunda, ésta domina a una tercera y así, sucesivamente, hasta que la última domina a la primera.

El grupo de empresas circular es la modalidad participacional más peligrosa, ya que el capital social se vuelve algo ficticio, incumpliendo su función de garantía (el artículo 121 de la Ley de Sociedades Anónimas chilena de 1981 lo prohíbe).

Artículo 13. Inscripción registral.

El contrato de dominación grupal y todo acto jurídico que lo modifique, regule o extinga surtirá efecto a partir de su inscripción en la ficha registral perteneciente a cada una de las empresas integrantes del grupo.

Aquí el derecho es constitutivo, puesto que requiere la inscripción registral; con ésta se busca la publicidad y consecuente información de los interesados.

Artículo 14. Deber de información

El sujeto dominante deberá remitir copia legalizada del contrato de dominación grupal, así como de todo acto jurídico que lo modifique, regule o extinga, al órgano de supervisión, dentro de los diez días hábiles siguientes a su celebración.

La información brindada tendrá la calidad de declaración jurada y el incumplimiento será sancionado por el órgano de supervisión con una multa no menor de dos ni mayor de veinticinco unidades impositivas tributarias.

Para que el órgano de supervisión pueda llevar un registro detallado de los grupos de empresas es indispensable que cuente con información actualizada y fidedigna. Como caben dos posibles actos negativos (que no se presente la información o que se presente información falsa) se establecen dos sanciones: administrativa (para el primer caso) y penal (para el segundo caso).

Artículo 15. Publicidad.

La copia del contrato de dominación y de todo acto jurídico que lo modifique, regule o extinga estará a disposición de los interesados en el domicilio legal del grupo y de cada una de las empresas integrantes del mismo a un precio equivalente únicamente al costo de producción.

Con este dispositivo se pretende asegurar el derecho de información de los diversos grupos de interés. No obstante, estos deberán sufragar los gastos por copias, a efectos de no perjudicar económicamente al grupo de empresas.

Artículo 16. Denominación del grupo.

La denominación de un grupo de empresas que conste en el contrato de dominación grupal podrá ser registrada como marca colectiva, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Propiedad Industrial (Decreto Legislativo N° 823).

El registro de la marca colectiva permite que sea utilizada en exclusividad por las empresas integrantes del grupo en los productos o servicios que brinden, con la consecuente identificación en el mercado.

Normas Legales

Capítulo Segundo LOS ESTADOS FINANCIEROS CONSOLIDADOS

Artículo 17. Concepto.

Los estados financieros consolidados son los estados financieros básicos que presentan la situación financiera, los resultados de las operaciones, los cambios en el patrimonio neto y los flujos de efectivo de un grupo de empresas, como si fuesen los de una sola empresa.

La información consolidada permitirá apreciar la situación económica del grupo de empresas considerado como entidad autónoma y será de utilidad para los inversionistas minoritarios (en cuanto a las expectativas de su inversión), los trabajadores (si se ha producido la titularidad grupal en la relación laboral), el Estado (en su afán de detectar prácticas elusivas o evasivas), etc.

Artículo 18. Consolidación.

La consolidación debe efectuarse sobre la base de estados financieros a una misma fecha. Si ello no fuera posible, se podrán utilizar estados financieros a diferentes fechas de cierre, con una antigüedad no mayor de tres meses. En esos casos, deberán hacerse los ajustes necesarios a los estados financieros de la empresa dominada para reflejar los efectos de transacciones significativas y otros eventos que ocurran entre esas fechas y la fecha de los demás estados financieros.

No se incluirán en la consolidación a las empresas dominadas cuyas acciones o participaciones representativas del capital hayan sido adquiridas con carácter temporal. Se considera adquisición temporal cuando la titularidad se conservará durante un período menor o igual a tres meses.

La adquisición temporal se presenta en la celebración de un contrato de reporte, es decir, cuando el reporte compra títulos del reportado con la obligación de vendérselos posteriormente, en un plazo y a un precio previamente pactados; en vista que la operación no busca la titularidad permanente,

sería inadecuado considerar dicha propiedad en la consolidación. Actualmente, hay algunos dispositivos sectoriales sobre reporte, como el Reglamento de Operaciones de Rueda de Productos de la Bolsa de Productos de Lima (1997), las Normas para la Gestión de Tesorería y el Tratamiento Contable de las Operaciones de Reporte y los Pactos de Recompra (ambos de 1999).

Artículo 19. Requisitos

Los estados financieros consolidados estarán dictaminados por auditor debidamente habilitado que no esté comprendido en ninguno de los supuestos de presunción de dominación, estipulados en el artículo 8 de esta Ley.

Además, son de periodicidad anual, debiendo ser preparados atendiendo a los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados. Es aplicable la Norma Internacional de Contabilidad 27 denominada *consolidación de estados financieros y contabilización de inversiones en subsidiarias* en lo que no se oponga a la presente Ley.

La NIC 27 (dictada en abril de 1989 y reformada en enero de 1995) tiene como antecedente a la NIC 3 (estados financieros consolidados, elaborada en junio de 1976) y, según su norma 1, "debe aplicarse a la preparación y presentación de los estados financieros consolidados para un grupo de empresas bajo el control de una tenedora".

Artículo 20. Presentación.

La presentación de los estados financieros consolidados se efectuará ante el órgano de supervisión dentro del plazo que vence el 15 de abril de cada año o, de ser éste inhábil, el primer día hábil siguiente.

En dicha oportunidad, el sujeto dominante deberá informar bajo declaración jurada si es que el contrato de dominación grupal ha sufrido alguna variación o se mantiene igual respecto a la última información comunicada al órgano de supervisión, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 14º de esta Ley.

El órgano de supervisión tiene como una de sus atribuciones el supervisar los estados financieros consolidados. Al momento en que éstos sean presentados, deberá aprovecharse para actualizar la información detallada de los grupos.

Artículo 21. Publicidad.

La copia de los estados financieros consolidados estará a disposición de los interesados en el domicilio legal del grupo y de cada una de las empresas integrantes del mismo a un precio equivalente únicamente al costo de producción.

Esta norma refuerza el derecho de información que detentan los grupos de interés, pero mantiene los parámetros de equidad en cuanto a gastos.

Capítulo Tercero

LOS MECANISMOS DE PROTECCION

Subcapítulo Primero

LOS INVERSIONISTAS MINORITARIOS

Artículo 22. Concepto.

Para los efectos de esta Ley, se considera inversionista minoritario a aquel titular de acciones o participaciones de una empresa integrante de grupo que participa minoritariamente en el capital social o que no tenga el derecho a elegir a la mayoría de los miembros del directorio. Todo inversionista minoritario podrá optar entre ejercer el derecho de separación o percibir un dividendo garantizado.

El Derecho comparado ha planteado tres soluciones: el ejercicio del derecho de separación, la percepción de un dividendo garantizado y el canje accionario o participacional. Este último (de poca acogida) implica la transferencia que el inversionista minoritario efectúa de sus acciones o participaciones al cosocio que posea participación mayoritaria, a cambio que se convierta en cotitular de la empresa dominante. Sin embargo, prefiero que sean las partes quienes opten por este mecanismo de protección si es que lo juzgan conveniente.

Artículo 23. Derecho de separación.

El derecho de separación será ejercido en cualquier momento por el inversionista minoritario, mediante carta notarial entregada a la sociedad en la cual es titular. Rigen, en lo que no se opongan a lo dispuesto en esta Ley, las reglas contenidas en el artículo 200 de la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887).

El ejercicio del derecho de separación genera para el inversionista la pérdida de la calidad de accionista o participacionista, el reembolso de la participación en el capital social de la empresa y, alternativamente, la suscripción de los títulos por otros socios o la amortización de los mismos y la reducción del capital. Este artículo amplía los alcances de la Ley General de Sociedades, puesto que ésta también permite el derecho de separación en los demás casos establecidos por Ley (artículo 200 inciso 4).

Artículo 24. Dividendo garantizado.

Es obligatoria la distribución de dividendos en dinero hasta por un monto igual a la mitad de la utilidad distributable de cada ejercicio, luego de deducido el monto que debe aplicarse a la reserva legal, si así lo solicitan inversionistas minoritarios que representen cuando menos el 20% del total de títulos suscritos con derecho a voto, entendiéndose que la sociedad se refiere al ejercicio económico inmediato anterior y que el dividendo garantizado debe calcularse sobre los estados financieros de la empresa en la que el solicitante tiene la calidad de inversionista minoritario. Son de aplicación los artículos 231° y 232° de la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887).

Esta solución (conocida jurídicamente como compensación anual, dividendo anual o renta mínima) origina que el inversionista no sólo tenga la calidad de titular, sino también de rentista.

**Subcapítulo Segundo
LOS TRABAJADORES**

Artículo 25. Proyecto de contrato.

Las empresas que negocian la celebración de un contrato de dominación grupal

deberán entregar, por medio de su gerente general o quien haga las veces, un proyecto del referido contrato a sus respectivos sindicatos de empresa o, en ausencia de estos, a los delegados.

La participación laboral en la negociación del contrato de dominación grupal ha sido regulada en la Ley de Sociedades Comerciales francesa de 1966; aquí el control ejercido por los trabajadores es previo (antes que el contrato sea celebrado), pero después que el asunto ya fue discutido en cada una de las empresas participantes, habiéndose negociado diversas cuestiones e, incluso, arribado a un proyecto de dicho contrato.

Artículo 26. Pronunciamiento laboral.

Los sindicatos o, en su caso, los delegados entregarán al gerente general o a quien haga las veces de tal en la empresa, un documento denominado *pronunciamiento laboral*, en un plazo de siete días hábiles a contar desde la recepción del proyecto a que alude el artículo anterior. En aquél constarán las observaciones legales que los trabajadores hayan formulado y adoptado en asamblea general, teniendo la naturaleza de una recomendación ha ser tomada en cuenta al momento de celebrarse el contrato de dominación grupal.

El pronunciamiento laboral (cuya naturaleza es la de una recomendación) tiene por finalidad el evitar, en la mayor medida posible, futuras controversias a raíz de la celebración de un contrato de dominación grupal.

Artículo 27. Titularidad del grupo.

Los contratos laborales celebrados entre un trabajador y una empresa integrante de grupo dan derecho al sujeto dominante a disponer la transferencia del personal entre las empresas del referido grupo, siempre que no constituyan actos de hostilidad, según el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Decreto Supremo Nº 003-97-TR). De producirse la transferencia se considerará al grupo de empresas como titular de

la relación jurídica para todos los efectos laborales.

Esta tesis conlleva a la concepción que el trabajador no presta sus servicios a una de las empresas del grupo, sino al grupo como tal, a pesar que para efectos formales haya celebrado su contrato laboral teniendo como contraparte empleadora a determinada empresa integrante. Anoto tres efectos: cabe la transferencia del trabajador entre las empresas del grupo, cada transferencia no implicará un cese laboral y el tiempo de servicios prestados se computará unitariamente. Dicha transferencia debe respetar criterios de razonabilidad y no causar perjuicios al trabajador, ya que caso contrario será un acto de hostilidad.

Artículo 28.- Convención colectiva de trabajo uniforme.

Los trabajadores pertenecientes a algunas o a todas las empresas integrantes de un grupo podrán celebrar una sola convención colectiva de trabajo uniforme, rigiéndose por la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Decreto Ley Nº 25593).

Sería loable que todas o, cuando menos, algunas de las empresas integrantes de un grupo arribasen a una sola convención colectiva de trabajo uniforme, figura desarrollada ampliamente en España y que es perfectamente legal según los parámetros de nuestra normatividad laboral.

Artículo 29. Fianza legal.

El sujeto dominante tendrá la calidad de fiador de cada una de las empresas integrantes del grupo y, éstas, la calidad de cofiadoras del primero, respecto a las obligaciones laborales en su condición de empleadoras. En ambos casos, la fianza será sin plazo determinado.

En razón del beneficio de excusión, el trabajador reclamará sus derechos impagos a la empresa que formalmente lo contrató (así se hayan producido sucesivas transferencias intra-grupo). Ante el incumplimiento de ésta será compelido a pagar el sujeto dominante y si este último también incumple deberá acudir a las demás empresas dominadas.

**Subcapítulo Tercero
LOS CONSUMIDORES
Y USUARIOS**

Artículo 30. Proveedores.

Las empresas integrantes de grupo son, en su condición de proveedores, solidariamente responsables frente a los consumidores y usuarios en los alcances previstos por la Ley de Protección al Consumidor (Decreto Legislativo N° 716).

Lo que aquí se hace es darle mayor precisión al actual texto legislativo de la materia, puesto que el mismo alude sólo a la solidaridad de los proveedores de productos y no a los proveedores de servicios; tal deficiencia exige corrección porque la solidaridad no se presume.

**Subcapítulo Cuarto
LOS ACREEDORES**

Artículo 31. Responsabilidad solidaria.

Son responsables solidarios por las obligaciones que una empresa integrante de grupo haya contraído, esta empresa y el sujeto dominante. No obstante, si el sujeto dominante es una persona jurídica y resulta ser la deudora, se entenderá que son responsables solidarios dicho sujeto dominante y las demás empresas integrantes del grupo.

La responsabilidad solidaria parcial será la regla principal y, la responsabilidad solidaria total, la regla de excepción. Prefiero no instaurar desde un principio la solidaridad total porque no se trata de extender la responsabilidad de manera indiscriminada por el solo hecho de estar frente a un grupo de empresas y, con ello, perjudicar (indirecta o innecesariamente) a los inversionistas minoritarios, ya que si bien la empresa que honre la deuda gozará del derecho de subrogación legal, nadie podrá negar que el pago intempestivo desequilibra el negocio.

**Subcapítulo Quinto
EL ESTADO**

Artículo 32. Administración Tributaria.

La Administración Tributaria podrá requerir la información necesaria para el cumplimiento de sus fines a los sujetos dominantes y a las empresas dominadas, en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 87, inciso 6 del Texto Único Ordenado del Código Tributario (Decreto Supremo N° 135-99-EF).

La información es importantísima para la Administración Tributaria puesto que proveerá al Estado del conocimiento necesario para saber cuándo está ante un grupo de empresas y, así, detectar posibles prácticas elusivas o evasivas.

**Título Tercero
EL GRUPO DE EMPRESAS DE HECHO**

Artículo 33. Concepto.

Si el grupo de empresas no se constituye mediante la celebración de un contrato de dominación grupal o si éste resulta nulo, se le considera un grupo de empresas de hecho.

Un grupo de empresas será calificado de hecho no sólo cuando haya obviado la celebración del contrato de dominación grupal, sino también cuando lo haya celebrado pero sin observar las cláusulas mínimas que el artículo 11 prescribe.

Artículo 34. Efectos

En el grupo de empresas de hecho, el sujeto dominante no podrá adoptar medidas que perjudiquen a las empresas dominadas, puesto que de lo contrario estará obligado a reparar el perjuicio causado. Pueden ejercitar la acción quienes tengan legítimo interés económico.

Además, el sujeto dominante y, si éste es persona jurídica, sus titulares, administradores y representantes serán personal solidaria e ilimitadamente responsables ante los inversionistas minoritarios, trabajadores, consumidores usuarios, acreedo-

res y el Estado en las relaciones que cada uno de estos mantengan con las empresas integrantes del grupo.

La responsabilidad establecida en este artículo comprende, según sea el caso, el cumplimiento de la respectiva obligación, así como la indemnización por los daños y perjuicios irrogados; y no enerva la responsabilidad penal si la hubiera.

Se especifican efectos negativos para los grupos de empresas de hecho con el objetivo que se adecúen al mecanismo regular. Dichas razones negativas son: la pérdida de los beneficios que derivan de constituirse como grupo de empresas de derecho (de incuestionable valor en términos económicos y empresariales); el sujeto dominante no podrá adoptar medidas que perjudiquen a las empresas dominadas; si el sujeto dominante es persona jurídica, serán responsables sus titulares, administradores y representantes que deseen asumir tal responsabilidad; el órgano de supervisión podrá determinar la existencia del grupo, debiendo el sujeto dominante enfrentar un proceso administrativo, etc.

Artículo 35. Derecho de separación

Tratándose de grupos de empresas de hecho, los inversionistas minoritarios podrán ejercer el derecho de separación, de acuerdo a lo señalado en el artículo 23 de esta Ley.

No habría razón para que un inversionista minoritario asuma la responsabilidad derivada de un grupo de empresas de hecho cuando su menor participación en el capital social le ha impedido imponer su posición personal.

Título Cuarto

EL ORGANISMO DE SUPERVISIÓN

Artículo 36. Órgano de supervisión.

Créase la Comisión Supervisora de Grupos de Empresas (COSGRUP) como órgano dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas, la cual contará con las siguientes atribuciones:

1. Llevar un registro detallado de los grupos de empresas, en el cual deberá

especificarse lo estipulado en el artículo 11 de esta Ley.

2. Supervisar los estados financieros consolidados que el sujeto dominante deberá presentar.

3. Solicitar la información que requiera para el cumplimiento de sus fines, a las entidades del Sector Público Nacional y a organismos de supervisión con los que mantenga relaciones de cooperación. Asimismo, a sujetos dominantes, a empresas integrantes de grupo y a titulares, administradores y principales funcionarios de estas últimas; en estos casos, la información brindada tendrá la calidad de declaración jurada.

4. Determinar la existencia de grupos de empresas en atención a las presunciones legales establecidas en el artículo 8 de esta Ley. Sin perjuicio de ellas, puede determinar otros casos en los que también exista un grupo de empresas. En ambos supuestos, iniciará investigadores de oficio o a solicitud de parte y, en caso concluya determinando la existencia del grupo de empresas, emitirá resolución debidamente motivada, corriendo traslado de la misma al presunto sujeto dominante y a cada una de las también presuntas empresas dominadas para que, en un plazo no mayor de cinco días hábiles de producida la notificación, absuelvan lo resuelto si lo juzgan conveniente.

5. Las demás atribuciones que expresamente se le confiera mediante Ley.

Originalmente, propuse que el órgano de supervisión de los grupos de empresas debiera ser la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV), puesto que su estructura interna así lo permite, además de contar con experiencia y credibilidad en el mundo empresarial; esta idea radica en la convicción que no es indispensable contar con una institución dedicada exclusivamente a tal fin. Sin embargo, ahora último han venido perfilándose las funciones de la CONASEV porque se cree que ha estado "distrayéndose", centrándola en el mercado de valores. En

tal escenario, optó por la creación de un órgano especializado.

Artículo 37. Convenios de cooperación.

La Comisión Supervisora de Grupos de Empresas (COSGRUP) podrá suscribir convenios de cooperación, así como establecer relaciones de coordinación con instituciones y organismos de supervisión, tanto públicos como privados, nacionales o extranjeros, que le permitan el acceso, intercambio y cruce de información para el mejor cumplimiento de sus fines.

Este dispositivo facilita la actuación del órgano de supervisión y le confiere mayor capacidad de autoinformación.

Título Final

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

DISPOSICIONES FINALES

Primera. Sumilla de los artículos.

Las sumillas de los artículos de esta Ley son meramente inductivos, por lo que no deben ser tomados en consideración para la interpretación del texto legal.

Considero que esta disposición es intrínseca a toda norma jurídica, por lo cual (a efectos de evitar su innecesaria repetición) debería agregarse a la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa.

Segunda. Aplicación de la Ley.

Quedan sometidos a la presente ley, todos los grupos de empresas sin excepción, sea cual fuere el momento de su constitución.

Atendiendo a que el propósito de la legislación propuesta es la regulación jurídica integral de una figura aún no legislada, sus alcances deben ser totales. Por lo demás, tácitamente se concede un plazo de adecuación de sesenta días hábiles.

Tercera. Aplicación supletoria.

En aspectos específicos y/o sectoriales, rigen supletoriamente los dispositivos jurídicos que no se opongan a lo dispuesto en esta Ley.

Los dispositivos sectoriales son muchas veces necesarios por razones de especialidad, a tal punto que no sería contraproducente contar con una Ley sobre Grupos de Empresas y que perdurasen normas financieras o bursátiles sobre la materia. Es más, así debe ser.

Cuarta. Exoneración tributaria.

Los actos y documentos legalmente necesarios para que los grupos de empresas que actualmente operan su adecúen a lo establecido en la presente Ley están exonerados del pago de todo tributo, incluyendo los derechos de inscripción en el Registro de Personas Jurídicas.

Esta medida fiscal promueve la adecuación de los actuales grupos de empresas a los parámetros legales propuestos.

Quinta. Concepto de empresa.

Entiéndase por empresa a la organización económica dedicada a la producción o comercialización de bienes o a la prestación de servicios.

Una legislación sobre los grupos de empresas exige contar con una definición de empresa, habiendo optado por la contenida en el Proyecto de la Ley Marco del Empresariado, de gran concisión.

Sexta. Terminología

Para efectos de la regulación uniforme de los grupos de empresas, considérese que con la utilización legislativa de las expresiones empresa dominante, controlante, matriz y principal se hace referencia al sujeto dominante; con las expresiones empresa controlada, subsidiaria y filial se hace referencia a la empresa dominada; y con las expresiones grupo empresarial, societario, de sociedades y económico se hace referencia al grupo de empresas.

Aquí se ha hecho referencia a las diferentes denominaciones utilizadas en el ordenamiento jurídico nacional con las cuales se alude al sujeto dominante, la empresa dominada y el grupo de empresas. Persegue un criterio uniformador.

Séptima. Órgano de supervisión.

En un plazo de sesenta días a contar desde la entrada en vigencia de la presente Ley, el Poder Ejecutivo dictará las medidas pertinentes para la entrada en funcionamiento de la Comisión Supervisora de Grupos de Empresas (COSGRUP).

Esta disposición será materia de posterior reglamentación para que el órgano de supervisión empiece su funcionamiento.

DISPOSICION TRANSITORIA

Única. Plazo de exoneración tributaria.

La exoneración del pago de tributos para la adecuación de los grupos de empresas a lo prescrito en esta Ley se concede por un plazo de sesenta días, contados desde la entrada en vigencia de la misma.

De acuerdo a lo estipulado en la norma XII inciso b del Texto Único Ordenado del Código Tributario, los sesenta días son hábiles.

DISPOSICIONES MODIFICATORIAS

Primera. Modifican Código Penal

Modifíquese el Código Penal (Decreto Legislativo N° 635), incorporándose el Capítulo VI-A titulado "Fraude en la Administración de los Grupos de Empresas", el cual comprenderá el siguiente artículo:

"Artículo 199-A. Administración fraudulenta.

Será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de dos ni mayor de cinco años, el que en su condición de sujeto dominante de un grupo de empresas realiza, en perjuicio de las empresas integrantes del grupo, sus titulares, trabajadores, consumidores, usuarios, acreedores o el Estado según sea el caso, cualquiera de los siguientes actos:

1. Oculta la verdadera situación del grupo de empresas, mediante la no presentación o la presentación alterada de los estados financieros consolidados a la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores.

2. Proporciona datos falsos relativos a la situación del grupo de empresas.

3. Omite declarar, cuando se haya solicitado su insolvencia y en los alcances del artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley de Reestructuración Patrimonial, que alguno o algunos de sus acreedores son empresas dominadas por él".

La dación de una legislación integral sobre los grupos de empresas no podría obviar el aspecto penal, ya que éste permitirá una mayor eficacia de lo regulado y el respeto de los intereses involucrados. Según el tipo penal propuesto, será sujeto activo el sujeto dominante de un grupo (empresa, persona natural o conjunto de personas naturales), sujeto pasivo serán los grupos de interés (inversionistas minoritarios, trabajadores, consumidores, usuarios, acreedores, etc.), el bien jurídico tutelado es la situación patrimonial del grupo, el elemento subjetivo requerido es el dolo y la acción penal es pública.

Segunda. Modifican Ley General de Sociedades.

Modifíquese el artículo 139 de la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887), cuyo texto será el siguiente:

"Artículo 139. Acuerdos impugnables.

Pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuyo contenido sea contrario a esta Ley, se oponga al estatuto o al pacto social o lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad. Los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la Ley o en el Código Civil, también serán impugnables en los plazos y formas que señala la ley.

No procede la impugnación cuando el acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro adoptado conforme a ley, el pacto social o el estatuto. Tampoco procede la impugnación cuando la sociedad pertenece a un grupo de empresas constituido conforme a la ley de la materia y el acuerdo persigue la satisfacción del interés grupal.

El Juez mandará tener por concluido el proceso y dispondrá el archivo de los au-

tos, cualquiera que sea su estado, si la sociedad acredita que el acuerdo ha sido revocado o sustituido conforme a lo prescrito en el párrafo precedente.

En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se perjudica el derecho adquirido por el tercero de buena fe.

El propósito de esta modificatoria es concordar el interés social (en realidad, empresarial) con el interés grupal, ya que pueden contraponerse; he ahí una de las razones determinantes para contar con una Ley sobre Grupos de Empresas.

Tercera. Modifican Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Modifíquese la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley N° 26702), reemplazándose las expresiones "conglomerados financieros" y "conglomerados mixtos" por "grupos de empresas financieras" y "grupos de empresas mixtos", respectivamente.

Nuevamente por razones de uniformidad debe cambiarse la palabra conglomerado por grupo de empresas, ya que ella (de origen anglosajón) suele utilizarse respecto al grupo heterogéneo, es decir, aquél que realiza actividades diferentes y no relacionadas.

Cuarta. Modifican Ley del Mercado de Valores.

Modifíquese el artículo 226 inciso d; el artículo 250 inciso e; el artículo 261 y el artículo 264 inciso a de la Ley del Mercado de Valores (Decreto Legislativo N° 851) cuyo texto será el siguiente:

"Artículo 226. Reglas especiales.

Las instituciones de compensación y liquidación de valores deben observar las siguientes reglas especiales, además de las contenidas en la Ley de Sociedades:

d) Cumplirán sus funciones en igualdad de condiciones respecto a sus participantes, así algunos de estos formen con ella parte del mismo grupo de empresas".

"Artículo 250. Criterios de diversificación.

La inversión de los recursos de los fondos mutuos deberá sujetarse obligatoriamente a los siguientes criterios de diversificación:

a) No se invierta más del 25% del activo total del fondo mutuo en valores emitidos o garantizados por una o varias personas jurídicas pertenecientes al mismo grupo económico al que esté vinculado la sociedad administradora".

"Artículo 261. Administración de fondos.

La sociedad administradora invierte los recursos del fondo mutuo por cuenta de estos, de acuerdo con los términos del reglamento interno. Asimismo, se encarga de determinar el valor de las cuotas emitidas, ciñéndose a lo establecido por el reglamento interno del fondo y las disposiciones de carácter general que al efecto se dicten. Podrá administrar más de un fondo mutuo, siendo los patrimonios de cada uno de los fondos independientes entre sí y con respecto al de la sociedad administradora.

Dicha sociedad administradora del fondo mutuo de inversión en valores solamente podrá invertir hasta un total del 25% de los recursos correspondientes al fondo de empresas con las que conforme un grupo".

"Artículo 264. Prohibiciones.

La sociedad administradora, sus directores, gerentes, accionistas con una participación superior al 10% del capital y los miembros del comité de inversiones están prohibidos de:

a) Adquirir, arrendar, usufructuar, utilizar o explotar, en forma directa, los bienes, derechos u otros activos de los fondos que administren; ni arrendar o ceder en cualquiera forma a título oneroso, los bienes, derechos u otros activos al fondo bajo su administración".

El actual texto de la Ley del Mercado de Valores contiene dos reglas en cuanto a la Institución de Compensación y Liquidación de Valores y el Fondo Mutuo de Inversión en Valores con las cuales se proscribía la participación de grupos empresariales, posición que considero errada, en tanto la

Normas Legales

regulación jurídica debe transitar por el camino propuesto.

Quinta. Modifican Ley de Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

Modifíquese el artículo 15 y el artículo 17 inciso a de la Ley de Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras (Decreto Legislativo N° 862), cuyo texto será el siguiente:

"Artículo 15.

Para la administración de cada Fondo, la sociedad administradora debe contar con un Comité de Inversiones, integrado por no menos de tres personas naturales. Dicho Comité tiene a su cargo las decisiones de inversión del Fondo. Un mismo Comité de Inversiones puede desempeñar funciones respecto de más de un fondo mutuo de inversión administrado por la misma sociedad encargada de su administración.

La sociedad administradora del fondo de inversión, a través de su comité de inversiones, solamente podrá invertir hasta un total del 25% de los recursos correspondientes al fondo en empresas con las que la primera o el segundo conforme un grupo".

"Artículo 17.

La sociedad administradora, sus directores, gerentes, accionistas con una participación superior al 10% del capital, los miembros del comité de inversiones, así como toda persona que participe en las decisiones de inversión de los fondos o que en razón de su cargo o posición tenga acceso a información sobre las decisiones de inversión de los fondos están prohibidas de:

a) Adquirir, arrendar, usufructuar, utilizar o explotar, en forma directa, bienes o

derechos de los fondos que administren, ni arrendar o ceder en cualquier forma a título oneroso los bienes o derechos de la sociedad al fondo bajo su administración".

Igual que en el caso anterior, la Ley de Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras subsume una limitación en cuanto a la participación de los grupos de empresas en el Fondo de Inversión.

DISPOSICIONES DEROGATORIAS

Primera. Derogan artículo de la Ley General de Sociedades.

Derógase el artículo 105 de la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887).

El artículo 105 de la Ley General de Sociedades tiene por sumilla "control indirecto de acciones", pero en realidad regula al grupo participacional circular, el mismo que está prohibido por el artículo 12 de este Anteproyecto de Ley.

Segunda. Derogan artículo de la Ley del Mercado de Valores.

Derógase el artículo 248 de la Ley del Mercado de Valores (Decreto Legislativo N° 861).

Tercera. Derogan artículo de la Ley de Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

Derógase el artículo 28 de la Ley de Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras (Decreto Legislativo N° 862).

Estos dos últimos artículos derogados prescriben la participación máxima en el patrimonio neto de un Fondo Mutuo de Inversión en Valores y de Fondo de Inversión, respectivamente. Considero que la limitación no debe apuntar a este aspecto, sino a la inversión que se haga de los recursos pertenecientes al fondo.