



ociedades

Boletín Sanmarquino de Derecho

Noviembre 2018

Comentario

- ▶ El Black Mirror en China: Sistema de crédito social

(p. 2)

Noticia del mes

- ▶ Aspec pide resolver contrato del Metropolitano en casos sea viable, ¿qué argumenta?

(p. 3)

Artículo

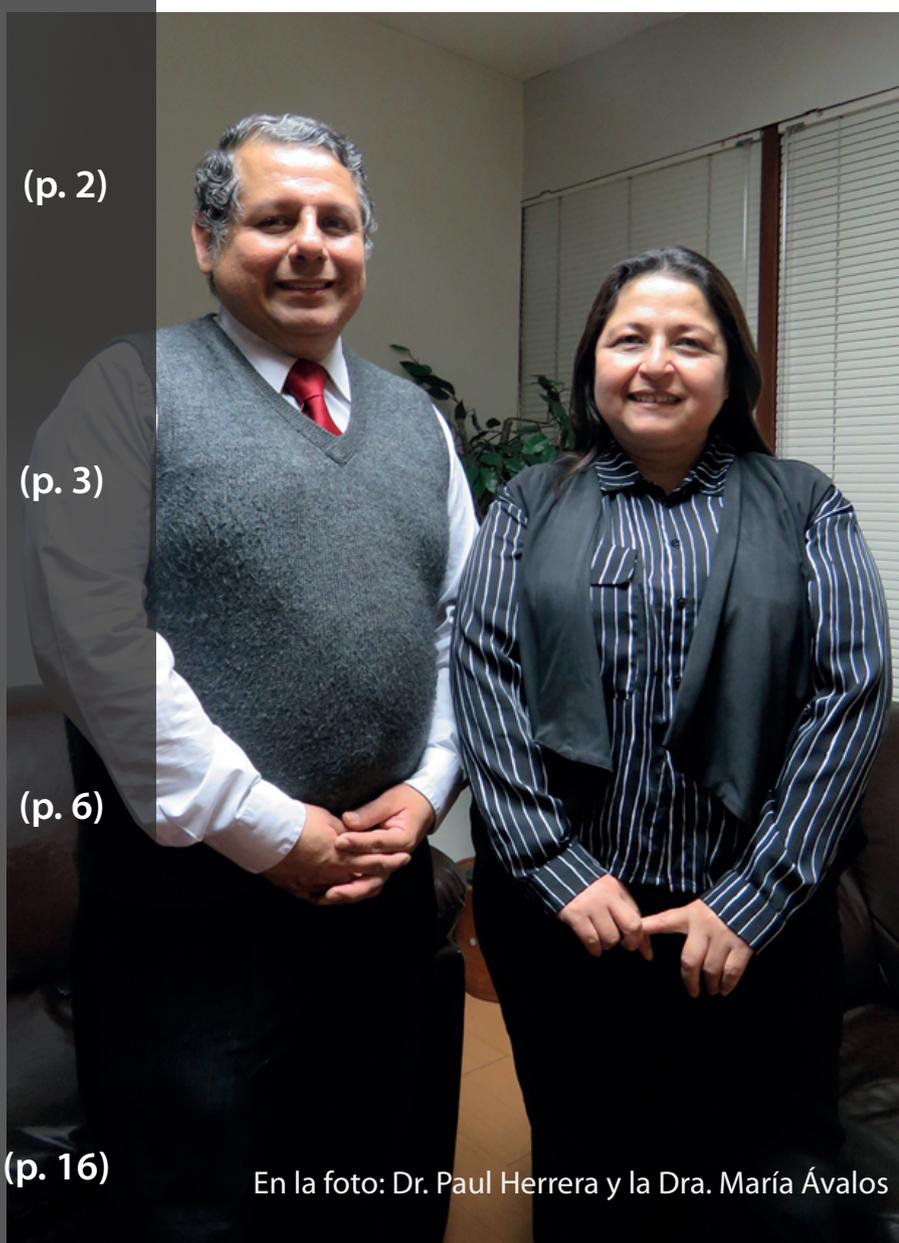
- ▶ Las stock options: ¿Merecen un tratamiento legal en nuestro país?

(p. 6)

Espacio procesal

- ▶ Reflexión como motivo de la deconstrucción del art. 194 del CPC realizada por la profesora María Elena Guerra Cerrón

(p. 16)



En la foto: Dr. Paul Herrera y la Dra. María Ávalos

Entrevista a la Dra. María Ávalos Cisneros, editora del Suplemento JURÍDICA de El Peruano

(p. 13)

Grupo de Estudios Sociedades - GES



Contenido

El Black Mirror en China: Sistema de crédito social Dra. J. María Elena GUERRA CERRÓN.....	p. 2
Noticia del mes: Aspec pide resolver contrato del Metropolitano en caso sea viable, ¿qué argumenta? Carol GRIMALDO SÁNCHEZ.....	p. 3
Las stock options: ¿Merecen un tratamiento legal en nuestro país? Fransheska ACCO MANAYALLE.....	p. 6
Entrevista a María Ávalos Cisneros.....	p. 13
Espacio procesal Reflexión como motivo de la deconstrucción del artículo 194 del CPC realizada por la profesora María Elena Guerra Cerrón Pablo Adrián VILLACHICA SALAZAR.....	p. 16

Comentario

El Black Mirror en China: Sistema de crédito social



Dra. J. María Elena Guerra Cerrón
Docente
GESociedades

Hace poco leí un par de comentarios acerca de la medición del comportamiento de los ciudadanos en China.

Felipe Ortiz de Zevallos (1) comenta que en el 2014 el Gobierno chino se propuso contar en el 2020, con un sistema integral —para lograr un aumento en la confianza social— que aspira alcanzar a toda su población. Inicialmente, lo que se buscaba era atenuar el engaño comercial e identificar a empresas evasoras de impuestos; sin embargo, gracias a los avances de la tecnología, se pretende también estimular y premiar el buen comportamiento ciudadano, la confianza y la sinceridad, entre otros.

Raúl Álvarez (2) opina que China se convierte en el 'Black Mirror' una serie en Netflix que se traduce como "espejo negro". Esta serie se describe como una antología de ciencia ficción denominada por el extrañamiento y la inminencia del futuro, donde la tecnología más avanzada choca contra los instintos más oscuros. Álvarez vincula este sistema con el capítulo "Nosedive" de la tercera temporada, el cual trata de "¿cómo sería el mundo si para todo existiesen 'ratings' o 'calificaciones' con estrellitas? ¿Nos comportaríamos de cierta manera o cambiaríamos nuestra forma de actuar simplemente para que nos pusieran un 5 en lugar de un 4?" (3).

Lo que parece ficción, ya es realidad, y se trata de un baremo o sistema de puntajes para calificar la conducta de los ciudadanos en China, y con ello establecer un puntaje de confiabilidad. El sistema se llama "Crédito Social" y contiene calificaciones crediticias, financieras, sociales, políticas y jurídicas. Dependiendo de la calificación que se obtenga se puede estar en una "lista negra" como "persona no confiable" o "persona poco sincera", lo que significa que habrán restricciones, por ejemplo, para viajar en tren o avión o para obtener un empleo; mientras que si se tiene un puntaje alto, se puede acceder a beneficios y premios, incluso pueden ser reconocidos públicamente.

La información que se tiene es que por un lado se encuentra positivo el objetivo de este sistema; pero la parte negativa es que al parecer no existen los medios para que los ciudadanos puedan opinar respecto al mismo, y que no habría aun forma de consultar el puntaje de cada persona; lo que vendría a constituir una forma de vigilancia y control permanente, algo así, como el "espejo negro", que como lo explica su creador Charlie Brooker "... es aquel que encuentras en cada pared, en cada escritorio, en la palma de cada mano. Esa pantalla fría y brillante de un televisor, un monitor, un teléfono inteligente." **¿Qué opinan de este sistema de crédito social?**

(1) <http://semanaeconomica.com/article/entre-parentesis/cultura/317416-data-social-en-china/>

(2) <https://www.xataka.com/privacidad/china-se-convierte-en-black-mirror-los-ciudadanos-con-bajo-credito-social-no-podran-usar-aviones-ni-trenes>

(3) <https://www.xataka.com/cine-y-tv/black-mirror-tercera-temporada-guia-con-los-todos-los-episodios-y-los-videos-publicados>



Fuente: www.radiokaribena.pe

Noticia del mes...

Aspec pide resolver contrato del Metropolitano en caso sea viable, ¿qué argumenta? (*)

Escribe: **Carol GRIMALDO SÁNCHEZ**

Estudiante de tercer año de Derecho de la UNMSM



La Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (Aspec), en octubre pasado, solicitó renegociar el contrato de concesión del Metropolitano o verificar la posibilidad de resolverlo por considerarlo abusivo y perjudicial para los intereses de la comunidad.

Este pedido se debe al comunicado que brindó el grupo de empresas que operan este servicio, mediante el cual indican que a partir del 01 de noviembre de 2018 aumentarán -por tercera vez desde su inauguración- el costo del pasaje de los

buses troncales a S/ 2.85 y de los alimentadores a S/ 0.55 debido a un incremento en los costos de mantenimiento del servicio.

Como se sabe, el Sistema Metropolitano de Transporte, más conocido como Metropolitano, es un proyecto planificado y propuesto en la gestión del alcalde Alberto Andrade Carmona (1996-2003) y puesta en servicio el 28 de julio de 2010, durante la segunda gestión del alcalde Luis Castañeda (2003-2010).

(*) <https://gestion.pe/economia/aspec-pide-resolver-contrato-metropolitano-caso-sea-viable-argumenta-248340>

Su construcción inició en 2006 y durante el avance de sus obras fue cuestionado por los medios de comunicación por motivos de retrasos y sobrecostos respecto al presupuesto original, lo cual motivó que la Aspec pidiera que se investigaran los procesos iniciales de tramitación y firma del contrato para la prestación de este servicio con el objetivo de determinar si se incurrió en algún acto de corrupción, lo cual tendría que ser sancionado.

En un inicio, este servicio tenía una tarifa de S/ 1.50 para la ruta troncal. A los dos años, en el 2012, se hizo la primera modificación de precios, aumentando el pasaje a S/ 2.00 y posteriormente, en el año 2014, se produjo la segunda modificación de la tarifa quedando en S/ 2.50, todo esto bajo el argumento de un alza en los costos para mantener el servicio.

Siendo así, las empresas concesionarias, tras un acuerdo tomado en la sesión del directorio del Consorcio Coordinador del Sistema COSAC, aprobaron una nueva actualización de tarifas, lo cual ha generado que la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de Protransporte, inicie el procedimiento de resolución del contrato de concesión.

Cabe señalar que la resolución contractual, según el art. 1371 del Código Civil, es una forma por la cual se considera ineficaz un contrato debido a una causal sobreviniente a su celebración, específicamente se establece ya sea por el incumplimiento o retardo en la ejecución de las prestaciones, lo que permite la posibilidad de una indemnización siempre y cuando pueda ser demostrable, en este caso es imprescindible la comunicación escrita a la otra parte, en la que se informa la intención de ejecutar la cláusula resolutoria.

Bajo lo dicho, de ocurrir la resolución del contrato de concesión entonces las empresas operadoras estarían obligadas a pagar una indemnización, que puede estar ya establecida o aun por establecerse en favor de la Municipalidad Metropolitana de Lima por el incumplimiento de ciertas condiciones ya pactadas en el referido contrato.

Pero ¿de qué incumplimiento estaríamos hablando?

La Contraloría General de la República e Invermet, entidad que supervisa todos los contratos de concesión de la Municipalidad Metropolitana de Lima, brindaron un informe sobre los incumplimientos contractuales que varias de las empresas operarias debían de subsanar. Entre los principales incumplimientos que se identificaron, los más destacados son las siguientes:

- Una de las cuatro empresas que conforman el consorcio no cuenta con el capital social mínimo (establecido inicialmente en US\$ 3 millones),
- La no transferencia fiduciaria de buses y alimentadores al patrimonio del fideicomiso y,
- El riesgo de insolvencia de las empresas debido a las deudas detectadas.

Ante este informe, las empresas manifestaron que los problemas económicos han ocurrido debido a que no se han cubierto las expectativas con respecto a la cantidad de usuarios que usan el servicio, es decir, no hay la cantidad de pasajeros que creyeron que iban a haber. No obstante, desde nuestro punto de vista, claramente la realidad demuestra lo contrario.

Para la Aspec, esta situación se debe a un pésimo contrato de concesión suscrito por la Municipalidad Metropolitana de Lima con las empresas operarias del Metropolitano, quienes, sorpresivamente, poseen más derechos y prerrogativas que el propio municipio.

Un ejemplo de esta inferioridad de condiciones se puede ver en el modo en que se conforma el Comité de Operadores, que tiene como una de sus funciones la determinación del monto de los pasajes, el cual está integrado por seis miembros de los cuales cuatro de ellos son representantes de las empresas operadoras, uno de la empresa de recaudación y solo uno representa a la comuna limeña. Esta visible disparidad es la que, según la Aspec, origina que el servicio no mejore y los precios vuelen.

Por su parte, la Contraloría General de la República declaró ilegal este aumento de precios de los pasajes e indicó que las variables brindadas por las empresas para fundamentar dicha acción como son el aumento en el pago del personal, el mantenimiento de los buses y el precio del gas natural vehicular, no corresponden a los índices de actualización del pasaje establecidos en el Anexo 6 del contrato de concesión.

Es importante mencionar que pese al alza de la tarifa, esta quedó suspendida mediante una medida cautelar interpuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima en el Poder Judicial, por lo que la tarifa volvió a S/ 2.50.

Para terminar, creo que es muy necesario que se ponga más interés y fuerza al momento de revisar los contratos que celebra la Municipalidad Metropolitana de Lima, no solo en temas de concesiones sino, en general, todo lo que afecte directamente a los ciudadanos, ya que al final es el interés público el que debe predominar sobre los intereses privados.

El Metropolitano como lo habían planeado era un

servicio que mejoraría y facilitaría la movilidad de los ciudadanos en Lima e incluso se tenía la esperanza de que acabaría con el problema del transporte público en la capital, pero por inconvenientes como estos, en los cuales al parecer se ponderan los intereses de las empresas privadas y no de la ciudadanía, los buenos planes y proyectos terminan perjudicándonos más, como sería en este caso.

Si bien es cierto que las empresas podrían pagar una indemnización, en caso se resuelva el contrato de concesión, esta no serviría de mucho para los transeúntes que ya usaban el servicio de forma perenne y a quienes se les estaría dejando en el vacío al no poder sustituir el servicio.

De otro lado, se debe reconocer que, pese a que el servicio mostraba muchas falencias, éste era relativamente más rápido y económico frente a otras ofertas de transporte como era seguir otras rutas o tomar más de un carro para llegar al destino. Todos estos detalles deben ser rigurosamente observados por la Municipalidad, en pro de que se solucionen y no aumenten los problemas del tránsito.



LEY GENERAL DE SOCIEDADES
ESTUDIOS Y COMENTARIOS A VEINTE AÑOS DE SU VIGENCIA

**LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES
ANALIZADA Y COMENTADA POR MÁS
DE 30 AUTORES**

**Nuevos estudios a veinte años
de su vigencia**

Informes: 993 129 405



Las stock options: ¿Merecen un tratamiento legal en nuestro país?

Escribe: Fransheska ACCO MANAYALLE

Estudiante de 6to año de Derecho de la UNMSM
Miembro principal del Círculo Financiero Corporativo-CFC



I. Introducción

En la actualidad, son mayores los números de empresas que deciden concentrar su capital social en terceros un tanto ajenos a la sociedad, puesto que encuentran cualidades fundamentales en ellos, y esto se torna decisivo para el desarrollo productivo de la empresa. La posibilidad de involucrar a estos terceros -trabajadores- (incluidos directores, administradores no accionistas de la sociedad) en la gestión y dirección de la empresa se da por intermedio de un instrumento conocido por la doctrina extranjera como las "stock options". Esto hace que dicho instrumento sea considerado como un mecanismo importante y atractivo para aquel empleador que necesita de este trabajador para así, incrementar sus ganancias.

Sobre lo dicho, el presente artículo pretende desarrollar el marco conceptual, jurisprudencia internacional y análisis de si esta figura corporativa merece ser legislada e implementada en nuestra normativa.

II. Nociones preliminares y definición de Stock Options

Los vocablos "stock" y "options", adaptados del sistema anglosajón y traducidos a nuestro idioma, encierran el siguiente concepto: "existencia, capital social" y "opción", respectivamente, los cuales, en conjunto arrojan la siguiente definición: Opciones de compra para la adquisición de acciones.

Este mecanismo utilizado por grandes compañías, las cuales proponen determinados sistemas de opciones a terceros influyentes de la sociedad, y son ellos quienes tendrán la potestad de ejercer dicha opción con la finalidad de adquirir un tipo de acción y contribuir con el desarrollo productivo de la sociedad.

Esta definición hace saltar a la vista, además de conceptos societarios, respecto de las formas de adquisición de acciones, alcances conceptuales del término opción que engloba en nuestra legislación corporativa. Al respecto, es meritorio señalar que, las opciones son una de las principales clases de Instrumentos Financieros Derivados (I.F.D.) los cuales son catalogados como contratos o acuerdos unilaterales de pago cuyo valor depende o deriva del valor de un activo subyacente, tasa de referencia o índice (1).

Asimismo, la doctrina mayoritaria nos señala que, la opción es aquel instrumento que significa comprar un derecho. Es decir, el beneficiario tendrá la facultad de comprar o vender un activo subyacente hasta una fecha determinada durante un plazo fijado y por un precio previamente pactado.

Sin embargo, la opción de adquirir una acción a beneficio de tercero, se materializa en un contrato particular, el cual se encuentra recogido en nuestro ordenamiento legal, en específico, en el artículo 1419 del Código Civil que establece lo siguiente: "Por el contrato de opción, una de las partes queda vinculada a su declaración de celebrar en el futuro un contrato definitivo y la otra tiene el derecho exclusivo de celebrarlo o no".

Bajo esta premisa, el beneficiante queda supereditado frente al tercero beneficiario de concretar dicho acuerdo, siendo este último portador de la exclusividad de celebrar tal contrato de opción.

No obstante, es prioritario señalar que, bajo la óptica laboral, la opción es aquella medida que se otorga a los trabajadores de la sociedad para que estos puedan y logren adquirir acciones (2). Así, los trabajadores cuentan con la alternativa de convertirse en propietarios de la compañía empleadora.

Sobre este orden de ideas, la opción para adquirir acciones es un excelente incentivo para traba-

jadores de sociedades, teniendo como principio base retener a los empleados más valiosos de la empresa.

III. Doctrina jurisprudencial extranjera

En nuestra jurisprudencia corporativa no se ha desarrollado aún la conceptualización de este mecanismo. Sin embargo, en jurisprudencias europeas como las de España, por ejemplo, la vienen desarrollando de la siguiente manera: "[...] la opción de compra de acciones es un negocio jurídico de naturaleza mercantil que se dirige a fomentar la participación de los empleados en el capital social, brindándoles la oportunidad de compartir el incremento de valor de las acciones de la compañía (3)", (el resaltado y subrayado es nuestro).

Es decir, para la jurisprudencia mercantil española, los planes de opciones sobre acciones, de naturaleza contractual mercantil, se basan en la facultad que adquiere el empleado de adquirir acciones de la sociedad empleadora a un determinado precio, que se suele tomar como referencia el valor de la cotización bursátil de las acciones (4).

Lo que el Tribunal Español nos muestra es la claridad respecto a la regulación de dicho mecanismo en beneficio de la productividad de las compañías. No obstante, resulta interesante mencionar que, en el Derecho Laboral Español, no existe norma alguna que regule el régimen jurídico de la opción de adquirir acciones por parte de los empleados.

No obstante, a raíz de la Sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 22 de febrero del 2001, se comenzó a "razonar" de manera clara y precisa la naturaleza salarial de las opciones (a nuestro criterio, termino importante en el desarrollo del mecanismo de las stock options). Los argumentos esbozados fueron los que se sigue:

- Los planes de opciones tienen un marcado carácter retributivo como incentivo laboral, ya que tienen como objetivo incrementar el compromiso de los empleados con la empresa y mejorar sus resultados económicos.

- Ello evidencia la vinculación entre la actividad laboral del empleado, su esfuerzo y dedicación y la



obtención de un beneficio derivado del ejercicio de la opción.

- La indeterminación y variabilidad de la cantidad resultante del ejercicio de la opción, no le priva de su naturaleza salarial, por cuanto la entrega de las opciones trae causa de la relación laboral con el empleado.

Además, parte de la doctrina norteamericana señala el origen del stock options como parte de las startups. Es decir, los fondos de capital de riesgo, comúnmente conocidos como venture capital funds, cumpliendo la función de agentes de financiamiento de sectores diversos de la economía, principalmente, destinando estos recursos a empresas de tecnología (4).

En gran sector de EE.UU se logró el manejo de un modelo exitoso de desarrollo de financiamiento a favor de este tipo de empresas (ligadas al desarrollo tecnológico, startups, etc.) debido principalmente al uso del mecanismo de la opción de adquisición de acciones entre directores y administradores, como medio para captar empleados claves para el desarrollo corporativo de la compañía.

IV. Marco conceptual societario de las Stock Options y suscripción de acciones como Derecho de Opción

Para que una sociedad otorgue el Derecho de Opción, se requiere que las acciones de la misma se encuentren en cartera, esto es, la Empresa debe ser titular de sus propias acciones(5).

De acuerdo a la Ley General de Sociedades, las acciones en cartera pueden regirse bajo dos modalidades: acciones que hayan sido creadas pero no suscritas ni pagadas (autocartera originaria) y acciones que hayan sido emitidas y entregadas a accionistas, pero readquiridas posteriormente por la Sociedad (también llamadas autocartera derivada), las cuales describiremos a continuación:

- Autocartera Originaria: Bajo el Estatuto o Junta General de Accionistas. Para tal fin, la Junta General de Accionistas, es el órgano societario encargado de acordar en aumentar el capital social y mantener las acciones en cartera, las cuales no deben ser suscritas y pagadas dentro del límite señalado por

la normativa societaria vigente.

- Autocartera Derivada: La Sociedad puede disponer la recompra de las acciones emitidas, siempre y cuando se disponga con cargo al capital social vía reducción de capital o con cargo a beneficios y reservas libres. En ambos supuestos la adquisición debe realizarse a prorrata de entre todos los accionistas.

- Existe un detalle especial con las acciones de autocartera derivada, y es que, para el otorgamiento del Derecho de Opción es de aplicación de acuerdo a lo regulado por el Código Civil y no por lo descrito en la Ley General de Sociedades. En estricto, el artículo 1423 del Código Civil Peruano establece que, el plazo de la Opción debe ser determinado o determinable, y si no llegase a establecer un plazo específico, este sería de 1 (un) año.

Asimismo, es fundamental tratar la limitación para la transferencia de acciones, por la misma naturaleza de la Stock Options de otorgar beneficio a determinado trabajador, bajo perfiles cualificados establecidos por el empleador.

En la medida que el artículo 101 de la Ley General de Sociedades permite la limitación, la sociedad posee facultad de plantearlas de acuerdo a como se sigue a continuación (esto, siempre y cuando el plazo de la limitación no exceda los diez años):

- Limitaciones establecidas por el propio estatuto social, el cual contiene el derecho de la sociedad de adquirir las acciones del accionista que desee transferir a un tercero, en caso ninguno de los accionistas desee ejercer el derecho de preferencia.

- Consentimiento otorgado de la sociedad mediante celebración de junta general de accionistas. Ejemplo de ello, un trabajador beneficiario decide colocar en venta las acciones adquiridas mediante Stock Options, requerirá en principio el consentimiento de la sociedad.

- Mediante celebración de un convenio de accionistas. Ejemplo del mismo, limitación de la transferencia de acciones por motivo de fallecimiento del trabajador beneficiario, en el cual se añadirá un derecho de adquisición preferente al momento de celebrar dicho convenio.

V. Etapas del otorgamiento sobre las Stock Options

Las Stock Options habilita al beneficiario a participar en el capital de la compañía, de manera ventajosa (6). Ello se realiza mediante el otorgamiento del derecho de opción de compra de acciones a un precio reducido, bajo condición de ejecutarse en años sucesivos y cumpliendo determinados supuestos previstos en el contrato de opción. Para concretizar ello, se ha previsto las siguientes etapas:

- Otorgamiento de la opción: Comprendida desde la concesión de la opción (ya sea bajo modalidad gratuita u onerosa) hasta la autorización del ejercicio de acciones previstas. Aquí, el empleado bajo supervisión del empleador, es elegido para que en un futuro no lejano ejercite la opción de acuerdo a parámetros establecidos.

- Posibilidad del ejercicio de la opción: Periodo de tiempo en el cual, el empleado puede ejercer la opción. En esta etapa, la doctrina muestra dos sistemas: sistema americano que implica un periodo de tiempo en donde el empleado tiene la facultad para ejercer la opción; y, sistema europeo, en donde la opción será ejercida en una fecha determinada.

- Compra de acción a favor del empleado: El empleado adquiere las acciones a cambio del pago del precio de la acción de acuerdo al plan de las Stock Options. Si el valor de la acción resultase inferior, a diferencia de la primera etapa, el empleado podría renunciar a ejercitar el derecho.

- Venta de acciones: Etapa definitiva, mediante el cual se celebra la venta de la acción por parte del empleado. Aquí, el empleado goza de un beneficio ganancial entre el valor del precio de la acción con respecto a cuándo se suscribió el contrato de opción.

VI. Teoría de la Agencia en las Stock Options

El empleador confiere el derecho de opción al empleado que, en buena cuenta, le ha sido otorgado de acuerdo a ciertos parámetros, las cuales conllevarán a un beneficio económico en la sociedad. Sin embargo, ¿qué sucedería cuando, este beneficiario vendría a ser un directivo y, este empleador accionista en vez de buscar una relación

vinculada con el beneficio ganancial, busca entablar, además, una relación de beneficio entre la propiedad y control de la sociedad? Es ahí en donde, la llamada "Teoría de la Agencia" salta a la vista (7).

Los intereses de los directivos corporativos (en este caso entendidos como empleados de la sociedad), y de los accionistas difieren ampliamente, debido a que, aquellos buscan el prestigio de la sociedad a diferencia de los últimos que buscan beneficios meramente económicos.

De acuerdo con la doctrina española, esto viene a constituir los fundamentos de la Teoría Managerial de la Empresa, siendo una de las primeras evidencias sobre el origen de la separación entre propiedad y control, surgiendo de esta manera la Teoría de la Agencia.

La separación entre propiedad y control da origen a la relación de Teoría de la Agencia, definiéndolo como una relación contractual mediante la cual, una persona denominada principal designa a otra denominado agente para que este realice algún servicio en su beneficio (relación entre empleado-empendedor). De esta manera, el principal delega al agente cierta capacidad de decisión (8).

VII. El ámbito laboral y tributario de las Stock Options

El beneficio de este instrumento, desde el punto de vista de los trabajadores, es que permite adquirir acciones de la sociedad rentables a un precio determinado inferior al valor de mercado en esa fecha. A decir, desde el punto de vista del empleador, el beneficio radica en retener funcionarios claves de la sociedad comprometiéndose estos con el desarrollo del negocio.

Este otorgamiento de beneficios se ha convertido en un mecanismo recurrente en grandes compañías, entre ellas, legislaciones anglosajonas y europeas.

Para el ámbito laboral, los beneficios derivador de la opción de compra de acciones, nacen en el seno de una relación laboral, adoptando la naturaleza salarial (retributiva) sin que puedan ser ejercitados al margen de dicha relación.

El plan de las Stock Options surge como un estímulo salarial (incentivo laboral) para el empleado quien, luego de haber sido fiel a la empresa y haberla hecho mucho más productiva, puede ejecutar la opción de compra de ciertas acciones de la empresa (ello, de acuerdo al contrato de opción suscrito).

En efecto, y siguiendo los parámetros del Decreto Legislativo N° 728, el beneficio otorgado debe ser de naturaleza contraprestativa, es decir, debe entregarse con motivo de los servicios prestados por el trabajador en relación de dependencia. El beneficio otorgado es de libre disposición del trabajador.

Para el ámbito tributario, al igual que el laboral, nuestra regulación no contiene información específica sobre este tipo de beneficio, por lo que la calificación deberá desarrollarse a la luz del marco general.

Al respecto, el artículo 34 de la Ley del Impuesto a la Renta, establece que se considere rentas de quinta categoría a las obtenidas por el trabajo personal prestado en relación de dependencia, tales como toda retribución por servicios (9).

Es decir, el beneficio obtenido por los trabajadores, al ejercer la opción, calificaría como una renta de quinta categoría, pues se trata de un beneficio como consecuencia de la relación de trabajo. El empleador local solo estaría obligado a la retención referida por el artículo 71 de la Ley del Impuesto a la Renta, siempre y cuando fuese el mismo quien hubiere asumido el costo de las opciones otorgadas.

VIII. ¿Merecen las Stock Options regulación normativa en nuestro país?

Bajo todo lo expuesto, las Stock Options resulta una figura novedosa de doctrina extranjera configurada en países como España, por ejemplo en casos corporativos trascendentales como Terra, Telefónica y Santander (10). Siendo tan atractiva, recurrente y útil en el extranjero, ¿sería beneficioso regularlo en nuestra normativa? Veamos los siguientes puntos a continuación:

- En nuestra normativa evidenciamos un vacío legislativo sobre el otorgamiento del derecho de opción. El artículo 103 de la Ley General de Sociedades lo desarrolla (tal como se explicó anteriormente) además, de manera supletoria, los artículos referidos al contrato de opción de Código Civil. Sin embargo, estas ciertas lagunas pueden ser suplidas en normativas incluyéndose ciertos capítulos de la Ley General de Sociedades por ejemplo (recordar que está en discusión el anteproyecto de ley publicado hace meses atrás).

- Es cierto que, el otorgamiento de este beneficio por parte del empleador hacia el empleado genera una cogestión empresarial, con lo cual el empleado empezará a defender los intereses de la compañía.

- Tal como sucedió con la empresa Brocade Communications Systems, situado en California, se otorgó Stock Options a sus trabajadores antes que la compañía se hundiera, debido a malos manejos financieros. Ello trajo consigo la unión, fidelidad y retención de los trabajadores para con la empresa (11).

- En Latinoamérica, se ha evidenciado ciertos casos concretos sobre dicho instrumento. Por ejemplo, en Chile, con la vigencia de la Ley sobre Oferta Pública de Acciones, se incorporó la figura de las Stock Options bajo el nivel de sociedades anónimas a través de aumentos de capital.

- De todo ello, si bien es cierto que este mecanismo es novedoso por todo lo expuesto y se evidencia que en ciertos países latinoamericanos lo vienen desarrollando a su manera, no se considera oportuno que merezca una legislación aparte, el análisis del costo beneficio del mismo no resulta rentable.

- Es correcto que, esta figura se involucra en gran medida con diversas ramas, como el laboral y tributario, por ejemplo, y ello hace que sea mucho más interesante esta investigación. No obstante, considerar la idea de sentar bases para su regulación normativa, no es suficiente.

- Diversos autores nacionales señalan que resultaría beneficioso y útil la idea de plantear una regulación normativa a las Stock Options. Pero, si

se apoyase tal moción, concluiríamos en que cada vez que estemos frente a instrumentos corporativos traídos por inversionistas extranjeros, los mismos serían objeto de regulación normativa en nuestro país. Ejemplo de ello, las tag along y drag along, muy concurridos en convenios de accionistas que, no por lo mismo son materia de estudio para una regulación normativa.

- Finalmente, y en relación al Derecho Laboral, se recomienda sentar lineamientos proteccionistas para los empleados involucrados en el otorgamiento del derecho de opción, esto como mecanismo de defensa del empleado.

IX. Conclusiones

9.1. Los vocablos “stock” y “options”, adaptados del sistema anglosajón y traducidos a nuestro idioma, encierran el siguiente concepto: “existencia, capital social” y “opción”, respectivamente, los cuales, en conjunto arrojan la siguiente definición: Opciones de compra para la adquisición de acciones.

9.2. La opción para adquirir acciones es un excelente incentivo para trabajadores de sociedades, teniendo como principio base retener a los empleados más valiosos de la empresa.

9.3. Para que una sociedad otorgue el derecho de opción, se requiere que las acciones de la misma se encuentren en cartera, esto es, la empresa debe ser titular de sus propias acciones.

9.4. De acuerdo con la Ley General de Sociedades, las acciones en cartera pueden regirse bajo dos modalidades: acciones que hayan sido creadas pero no suscritas ni pagadas (autocartera originaria) y acciones que hayan sido emitidas y entregadas a accionistas, pero readquiridas posteriormente por la sociedad (también llamadas autocartera derivada).

9.5. Asimismo, es fundamental tratar la limitación para la transferencia de acciones, por la misma

naturaleza de la Stock Options de otorgar beneficio a determinado trabajador, bajo perfiles cualificados establecidos por el empleador.

9.6. El ejercicio de las Stock Options no merece de legislación normativa especial. Se considera beneficioso y útil la investigación del mismo, no obstante, y como se ha expuesto en el desarrollo de la investigación, no merece de sentar bases para regularla.

X. Referencias bibliográficas

- Barrios García, Mario (2014) “Doctrina jurisprudencial sobre la entrega de opciones sobre acciones a empleados: estado de la cuestión”. En: Uria Menendez virtual, Madrid.

- Corzo de la Colina, Rafael (2010) “Los instrumentos financieros derivados ¿Qué son, para que sirven y cómo funcionan?”. En: Themis 54, Lima, enero.

- Demarco, Ignacio (2009) “El salario y las Stock Options”. En: Revista Virtual CADE-Doctrina, Colombia, setiembre.

- Echaiz Moreno, Daniel (2014) “Cogestión laboral-Stock Options como incentivo a los trabajadores”. En: Jurídica, Lima, mayo.

- Ezeta Ferrand, Javier (2013) “Algunas consideraciones en torno al otorgamiento de las Stock Options en el Perú”. En: Ius et Veritas, Lima.

- Gálvez Márquez, Ramón (2012) “Tratamiento de los gastos laborales y Stock Options”. En: Revista Virtual de KPMG, Lima, octubre.

- La Rosa Martín, Alonso (2018) “Stock Options en la legislación del Impuesto a la Renta ¿Futuro de las startups peruanas?”. En: Ius 360, Lima.

- Luque Parra, Manuel; Gines Fabellas, Anna (2006) “Últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo en material de las Stock Options”. En: Ius Labor 4/2006, Madrid, abril.

- Superintendencia de Bancas, Seguros y AFP (2015) "Boletín informativo de instrumentos derivados". En: Revista SBS, Lima, agosto.

- Peris Ortiz, Marta; Rueda Armengot, Carlo; De Sousa Rech, Cristina; Perez Montiel, Manuel (2012) "Fundamentos de la teoría organizativa de la agencia". En: Nuevas corrientes del pensamiento económico ICE, Madrid, abril.

- Price Waterhouse Coopers (2009) "Aproximación general al tratamiento tributario de las Stock Options". En: Revista Peruana de Derecho Tributario – USMP Tax Law Review, Lima.

XI. Citas

(1) Gálvez Márquez, Ramón (2012) "Tratamiento de los gastos laborales y Stock Options". En: Revista Virtual de KPMG, Lima, octubre, p. 12.

(2) Demarco, Ignacio (2009) "El salario y las Stock Options". En: Revista Virtual CADE-Doctrina, Colombia, setiembre, pp. 23-28.

(3) Superintendencia de Bancas, Seguros y AFP (2015) "Boletín informativo de instrumentos derivados". En: Revista SBS, Lima, agosto, p. 58.

(4) Corzo de la Colina, Rafael (2010) "Los instrumentos financieros derivados ¿Qué son, para que sirven y cómo funcionan?". En: Themis 54, Lima, enero, p. 209.

(5) Luque Parra, Manuel; Gines Fabellas, Anna (2006) "Últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo en material de las Stock Options". En: *Ius Labor* 4/2006, Madrid, abril, pp. 5-6.

(6) Echaiz Moreno, Daniel (2014) "Cogestión laboral-Stock Options como incentivo a los trabajadores". En: *Jurídica*, Lima, mayo, p. 3.

(7) Peris Ortiz, Marta; Rueda Armengot, Carlo; De Sousa Rech, Cristina; Perez Montiel, Manuel (2012) "Fundamentos de la teoría organizativa de la agencia". En: Nuevas corrientes del pensamiento económico ICE, Madrid, abril, p. 85.

(8) Price Waterhouse Coopers (2009) "Aproximación general al tratamiento tributario de las Stock Options". En: Revista Peruana de Derecho Tributario – USMP Tax Law Review, Lima, pp. 23-24.

(9) Ezeta Ferrand, Javier (2013) "Algunas consideraciones en torno al otorgamiento de las Stock Options en el Perú". En: *Ius et Veritas*, Lima, p. 12.

(10) La Rosa Martin, Alonso (2018) "Stock Options en la legislación del Impuesto a la Renta ¿Futuro de las startups peruanas?". En: *Ius 360*, Lima, p. 6.

(11) Barrios García, Mario (2014) "Doctrina jurisprudencial sobre la entrega de opciones sobre acciones a empleados: estado de la cuestión". En: *Uria Menendez virtual*, Madrid, p. 17.



De izq. a der.: Manuel Acosta, Paul Herrera, Christian Ángeles, María Ávalos, Fernando Viveros, Adanaí Rivera y Joseph Calisaya.

Entrevista a la Dra. María Ávalos Cisneros, editora del Suplemento JURÍDICA de El Peruano

Entrevistan:

- Adanaí Rivera Rojas
- Christian Ángeles Núñez
- Joseph Calisaya
- Juan Fernando Viveros Zárate
- Manuel de Jesús Acosta Delgado

Usted es abogada por la Universidad San Martín de Porres, ¿puede contarnos qué motivó que estudie Derecho?

En realidad, Derecho es mi segunda profesión, pues también soy licenciada en Ciencias de la Comunicación, también de la Universidad San Martín de Porres. Decidí seguir la carrera de leyes por considerar que se complementaba muy bien con mis labores de periodismo, al aportar un mayor conocimiento y especialidad a los temas políticos y económicos que inicialmente desarrollaba. Hoy, en el Diario Oficial El Peruano, tengo una excelente oportunidad para aplicar ambas especialidades en la edición diaria de los textos legales. Sin duda, me siento una persona muy

afortunada.

Respecto a las materias que llamaron más su atención, ¿fue la materia en sí misma o por el profesor y sus enseñanzas?

Fue la fusión de ambos aspectos. Se toma en cuenta la materia, pero si esta es analizada por un catedrático o especialista conocedor y experimentado, entonces sus comentarios u opiniones constituyen un gran aporte; y ello se vuelve más destacado, si las enseñanzas se sustentan también en la experiencia práctica. Así, un gran aporte de este tipo no solo enriquece la doctrina jurídica, sino que además sirve como material académico para los estudiantes y profesionales del Derecho.

Sabemos que usted forma parte de Editora Perú y que trabaja en el diario oficial El Peruano, que precisamente este año celebra su 193 aniversario, ¿qué nos puede decir acerca de su experiencia laboral en el diario más antiguo del país?

Realmente es una gran responsabilidad, y con ello, mucho compromiso y dedicación frente al diseño y preparación de cada uno de nuestros contenidos, anteponiendo siempre el valor público que nos corresponde como medio de comunicación oficial, a fin de proporcionar a los lectores especialmente, operadores jurídicos, las herramientas y el análisis suficiente para el conocimiento, interpretación y aplicación de las normas e institutos legales.

¿Puede hacernos una breve reseña del diario oficial El Peruano como diario más antiguo?

El Diario Oficial El Peruano fue fundado por el libertador Simón Bolívar el 22 de octubre de 1825, constituyéndole en el periódico en circulación más antiguo del Perú y de la región. Nacido bajo el nombre de El Peruano Independiente, en su primera etapa, fue un medio de comunicación dedicado a la difusión de las ideas independentistas y de defensa de la libertad en el nuevo continente. Un año después, aproximadamente, cambió su denominación a solo El Peruano, constituyéndose así en el Diario Oficial del país, donde se difunde la normatividad y legislación que ha posibilitado la marcha de nuestra República.

¿Considera indispensable la existencia de un diario oficial?

Sin duda. Es el Diario Oficial El Peruano quien da vigencia a las leyes y normas que rigen la República, no olvidemos que, constitucionalmente, toda

norma legal “entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial” El Peruano. Es así como la existencia de El Peruano es la que garantiza la vigencia de las leyes, normas o dispositivos que se emiten tanto en el Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial.

Actualmente, usted es Editora de JURÍDICA, Suplemento de análisis legal de El Peruano, ¿puede comentarnos desde cuándo realiza esta tarea y cómo se combina el Derecho con el periodismo?

Actualmente tengo el encargo de editar el suplemento especializado Jurídica, que reúne en sus páginas a los más connotados expertos del derecho a escala nacional e internacional, a quienes nunca me cansaré de agradecerles su predisposición e interés por escribir en nuestra publicación semanal. Sin duda es un espacio importante para colaborar, desde el Diario Oficial, con el debate y análisis de los diversos temas del Derecho, tanto desde la óptica de la Academia, como del ejercicio profesional, ya sea en el sector privado como público.

¿En la carrera de periodismo, existe el “periodismo legal” como especialidad?

Sin duda, resultaría muy importante incorporar en el currículo universitario un curso de “periodismo legal” en las facultades de Comunicación o “Introducción al periodismo” en Derecho. Realmente esta pregunta deberíamos analizarla desde la Academia. Por lo pronto, lo plantearé al interior del Diario El Peruano.





Dra. María Ávalos y el Dr. Paul Herrera

¿Cuáles son las funciones de una Editora, especialmente del suplemento JURÍDICA?

La labor de Edición o de Editora contiene varios acápites. Primero, elegir o seleccionar los temas a desarrollar o incluir en la publicación semanal. Luego, convocar a los expertos que colaboran con nuestro suplemento especializado. Jurídica es uno de los suplementos más consultados dentro de las publicaciones de Editora Perú; y gracias al aporte de los especialistas que colaboran con nosotros. La labor de Edición implica una organización y planificación temática.

Sabemos que JURÍDICA tiene 711 ediciones y la primera edición se publicó el 26 de marzo de 2008, ¿puede comentarnos acerca del desarrollo o evolución de este suplemento?

El suplemento Jurídica en sus inicios tuvo una orientación jurídico histórico y luego pasó a tener un carácter analítico y de interpretación, con mucha colaboración de la Académica, lo que nos ha permitido desarrollar diversos temas, enriqueciendo los conocimientos de la comunidad jurídica. Hoy, de acuerdo a los índices de lectoría y las descargas en la web, podemos afirmar que nuestro suplemento legal no se agota el día de su publicación, sino que permanece siendo consultada en el tiempo al cumplir una función social de divulgación de las normas, la jurisprudencia y la doctrina que confor-

man nuestro sistema jurídico.

¿Cómo describe el aporte de JURÍDICA al Derecho y a la comunidad de abogados y estudiantes?

JURÍDICA es un espacio para el análisis y debate legal; de gran aceptación; y es el lugar donde los temas de derecho son abordados y permite que lleguen al gran público, tanto a través de la versión escrita como digital.

Finalmente, ¿qué mensaje podría dejar a los lectores del Boletín Sociedades que en su mayoría son estudiantes universitarios?

En primer término, agradecer por esta entrevista y tener la posibilidad de dirigirme a vuestros lectores. A los estudiantes mi mensaje es dedicarle muchas horas de estudio y reflexión a la carrera; el Derecho y el periodismo no solo son una profesión, son una pasión; que ayudan a cambiar las vidas de las personas, para bien. Por ello, los invito a ponerle mucho cariño a sus estudios, y a revisar diariamente el Diario Oficial El Peruano, para conocer sobre la marcha de nuestro país, tanto en lo político, económico, y en los aspectos legales y legislativos vinculados a nuestra profesión. Sin olvidar, todos los martes, el Suplemento Jurídica.

Muchas gracias por la entrevista.

Espacio procesal

Reflexión como motivo de la deconstrucción del artículo 194 del CPC realizada por la profesora María Elena Guerra Cerrón (1)



Escribe: Pablo Adrián VILLACHICA SALAZAR
Estudiante del 3er año de Derecho de la Universidad de Lima



Un sector de la doctrina considera que la “prueba de oficio” o los medios probatorios adicionales son instrumentos que corrompen la función jurisdiccional del juez y atentan contra su imparcialidad, convirtiéndolo en parte del proceso; sin embargo, dicha concepción dista de ser la adecuada en la medida que busca imponer un rol pasivo al juzgador durante el desarrollo de todo el proceso y lo convierte en la bouche qui prononce les paroles de la loi.

Actualmente, nuestro ordenamiento jurídico se caracteriza por ser un modelo mixto, influenciado por el modelo publicista y el garantista, en el cual se pueden observar ciertos límites a la actividad jurisdiccional en virtud de las garantías del debido proceso, pero, a su vez, se le conceden facultades al juzgador que le permiten relativizar ciertos principios.

El artículo 194 del CPC le reconoce al juez de primera o segunda instancia que excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes, pueda actuar medios de prueba adicionales, siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso. Como bien lo ha señalado la profesora Guerra Cerrón “el juez tiene que estar seguro o tener el pleno convencimiento de la verdad en el proceso para resolver el conflicto,

porque, finalmente él es el único responsable de sus decisiones; entonces, ante la eventualidad de que los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para lograr esa certeza en él, tiene la facultad de ordenar la actuación de medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios.”. Por ello, el modelo procesal adoptado por el legislador no debe ser ajeno a la finalidad abstracta del proceso, esto es, la consecución de la paz social, que, finalmente, se verá realizada a través de la justicia.

A manera de conclusión, adopto la posición que refleja el maestro Devis Echeandía (2) cuando advierte que: “Para que triunfe la verdad para que se obtenga el fin de interés público del proceso, y no sea este una aventura incierta cuyo resultado dependa de la habilidad de los abogados litigantes, es indispensable que, además de la libre apreciación de las pruebas, el juez siempre disponga de las facultades inquisitivas para allegar las que, conforme su leal saber y entender, considere convenientes al esclarecimiento de los hechos que las partes alegan. Solo así se obtendrá la igualdad de las partes en el proceso y la verdadera democracia en la Justicia.”.

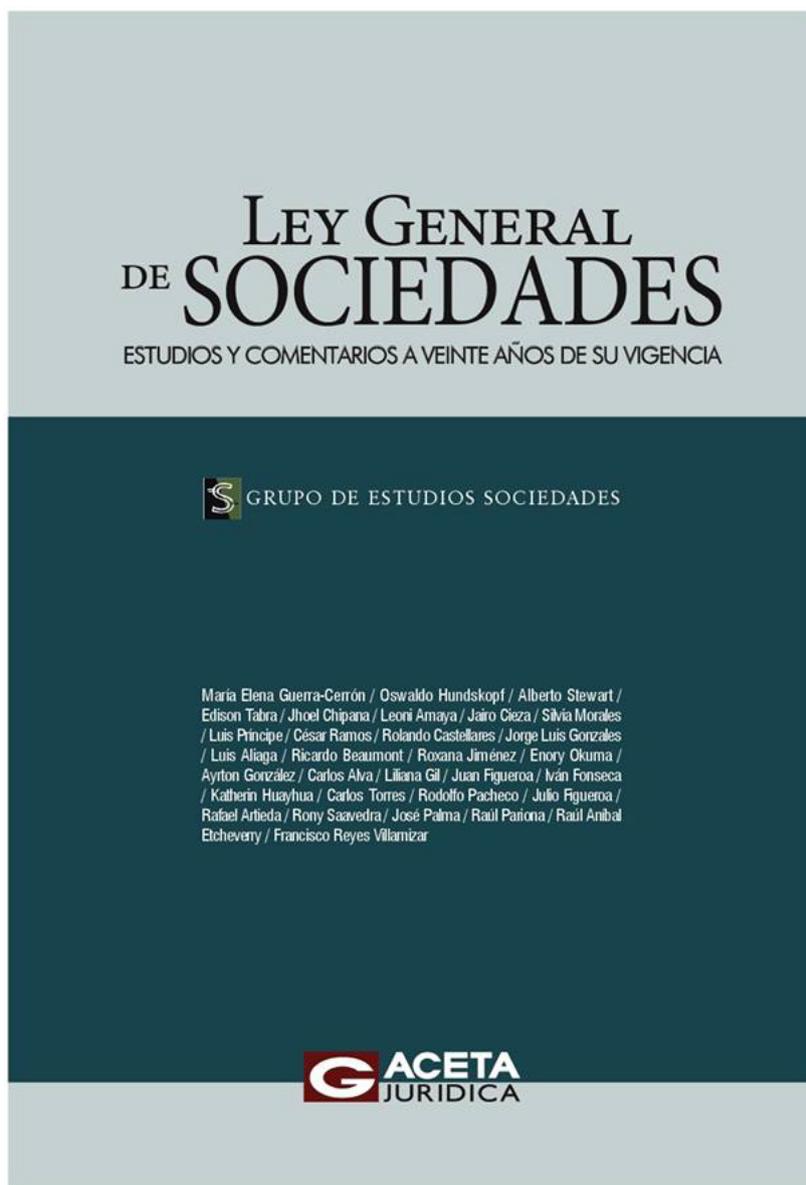
Citas

(1) GUERRA CERRÓN, M. E. (2018). La deconstrucción del artículo 194 del CPC: la actuación de medios probatorios adicionales (de oficio). *Gaceta Civil & Procesal Civil*, pp. 21-31. Obtenido de https://sociedades560.files.wordpress.com/2018/10/marc3ada-elena-guerra-cerrc3b3n.pdf?fbclid=IwAR1hWzkk9oNm_PZYL5e5KXC60WWWWbAY6oaTS0wFLQXcPFbMS2TnjdZpEKEU

(2) DEVIS ECHANDÍA, H. (2000). *Compendio de la prueba judicial* (Vol. I). Rubinzal - Culzoni Editores. Obtenido de https://legis.pe/wp-content/uploads/2017/12/Compendio-de-la-prueba-judicial-de-Hernando-Devis-Echandia-Legis.pe_.pdf

Publicaciones

A los 20 años de vigencia de la Ley General de Sociedades, publicamos esta obra que compila importantes artículos especializados... ¡Muy pronto en sus bibliotecas!



Boletín Sociedades

Docente - asesora:

Dra. María Elena Guerra Cerrón

Coordinador:

Manuel de Jesús Acosta Delgado

Asistentes:

Nahomy Rojas Hidalgo

Judith Daisy Laurente Bellido

Juan Fernando Viveros Zárate

Erick Córdova Quispe

Aldo Bryam Zuñiga Zuñiga

Grupo de Estudios Sociedades

Coordinador:

Ayrton González Ibargüen

Teléfono: (+51) (01) 376-5192

e-mail: sociedades.perú@gmail.com

Facebook: "Boletín sociedades"

Blog: www.boletinsociedades.com

Perú - 2018

