



ius et iustitia

ociedades

Boletín Sanmarquino de Derecho

Enero 2019

Comentario

- “El pez por la boca muere”
y el consejo de prudencia (p. 2)

Noticia del mes

- Un año de espera para el reglamento
de la Ley n° 30424 que regula
la responsabilidad administrativa
de las personas jurídicas (p. 3)

Artículo

- Protección de los derechos
del consumidor en Perú (p. 5)

Espacio Procesal

- ¿Son legítimas las medidas
cautelares en sede administrativa?
(p. 19)



Entrevista a la Dra. Liliana Gil Vásquez

Superintendente adjunto de Asesoría Jurídica de la
Superintendencia del Mercado de Valores

(p. 14)

Grupo de Estudios Sociedades - GES



Contenido

| | |
|--|-----------|
| "EL PEZ POR LA BOCA MUERE" Y EL CONSEJO DE PRUDENCIA | PÁGINA 2 |
| UN AÑO DE ESPERA PARA EL REGLAMENTO DE LA LEY N° 30424 QUE REGULA LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS | PÁGINA 3 |
| PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR EN PERÚ | PÁGINA 5 |
| ENTREVISTA A LA DRA. LILIANA GIL VÁSQUEZ, SUPERINTENDENTE ADJUNTO DE ASESORÍA JURÍDICA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES | PÁGINA 14 |
| ESPACIO PROCESAL ¿SON LEGÍTIMAS LAS MEDIDAS CAUTELARES EN SEDE ADMINISTRATIVA? | PÁGINA 19 |

Comentario

“El pez por la boca muere” y el consejo de prudencia



MARÍA ELENA GUERRA CERRÓN
docente

Con seguridad han escuchado la metáfora “el pez por la boca muere”, y su explicación en más de una oportunidad. Resulta que, mientras el pez muere cuando abre la boca y, se deja atrapar con el anzuelo; la persona que habla en exceso y sin reflexionar puede producir- en determinadas circunstancias- efectos perjudiciales para otras personas, o para ella misma. En el mismo sentido, Quino escribió que “No es necesario decir todo lo que se piensa, lo que si es necesario es pensar todo lo que se dice”.

De ambos textos destaco una importante advertencia: no debemos hablar sin tener en cuenta el contexto, si no es el momento adecuado, y sin pensar en las consecuencias de nuestro mensaje, ya que podemos generar una situación de riesgo o de peligro, debido al poder de las palabras. Esta es una advertencia que debemos tener en cuenta en nuestra vida diaria, para evitar serios problemas.

Y ¿qué podemos hacer para no ser “el pez por la boca muere”? Bueno, como acertadamente escribió Baltasar Gracián “Es cordura provechosa ahorrarse disgustos. La prudencia evita muchos”. Por lo tanto para no correr riesgos y evitar peligros, es necesario ser prudentes.¹

La palabra prudencia es de origen latino prudentia o prudens, y se la define como cautela, templanza o moderación (RAE) o también como la “Capacidad de pensar, ante ciertos acontecimientos o actividades, sobre los riesgos posibles que estos conllevan, y adecuar o modificar la conducta para no recibir o producir perjuicios innecesarios.”

A su vez, la persona prudente es descrita como aquella que se proyecta hacia adelante, que toma previsiones, que pondera, y que reflexiona antes de hablar o actuar. Entonces, una persona prudente es aquella que- en determinadas circunstancias- habla o simplemente calla, no porque sea sincera, justa, valiente, miedosa, cobarde o injusta- sino porque ha reflexionado y considerado los efectos de sus palabras.

Ahora bien, cabe preguntarse si ¿sólo debe ser prudente el que habla, o también debe ser prudente el que evalúa y brinda un juicio de valor acerca del mensaje? Considero que la advertencia del “pez por la boca muere” es válida tanto para el emisor del mensaje, como para el que lo evalúa. Quien evalúa las palabras del emisor tiene que ser prudente en su evaluación, esto es, debe evaluar el contexto y el momento, debe ponderar, reflexionar y proyectarse hacia adelante antes de descalificar el mensaje, porque igualmente puede producir efectos negativos.

Grande es la persona prudente, porque sabrá cuándo y cómo controlar el poder de las palabras, ya sea en forma verbal o escrita!

¹ <https://es.oxforddictionaries.com/definicion/prudencia>



Un año de espera para el reglamento de la Ley n° 30424 que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas

Escribe: Diana Carolina QUISPALAYA ESPINOZA
Estudiante de 4to año de Derecho de la UNMSM
Miembro principal del Grupo de Estudios Sociedades
Coordinadora de Publicaciones y edición de GESociedades



Como señala Milagros Gómez, la Ley N° 30424 que entró en vigencia en enero del 2018 era muy escueta y era necesario un reglamento, o seguir estándares internacionales para lograr un modelo de prevención, también llamado Programa de Compliance¹.

El 27 de febrero del 2018, se aprobó el proyecto del Reglamento de la Ley N° 30424 mediante la Resolución Ministerial N° 061-2018-JUS; y tras aproximadamente un año el miércoles 9 de enero ha sido aprobado el Reglamento mediante el Decreto Supremo 002-2019-JUS.

Si comparamos el proyecto con el Reglamento publicado podemos señalar que tienen pocas diferencias:

Sobre los principios se agrega uno más en el Reglamento: Artículo 2, inciso 8. Independencia: "la función de prevención y cumplimiento está

revestida de la máxima independencia, de modo tal que la toma de decisiones y las acciones que emprenda el encargado de prevención no puedan estar condicionadas por cuestiones o supuestos que le impidan o dificulten el desarrollo de sus funciones.

Luego, en el Reglamento, el artículo 5 hay 3 definiciones más que el proyecto: en los incisos 11. Informe Técnico: Informe emitido por la Superintendencia del Mercado de Valores SMV que contiene opinión técnica sobre la implementación y eficacia del modelo de prevención en el marco de la Ley N° 30424 y sus modificatorias, el mismo que no tiene naturaleza de acto administrativo; 17. Partes interesadas: persona natural o jurídica que pueda afectar la consecución de los objetivos de una persona jurídica o que puede ser afectada por la

¹ Milagros GÓMEZ SÁNCHEZ CANANI. "Y salió el Reglamento de la Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas!", p. 1. Descargado de: <http://agnitio.pe/articulos/y-salio-el-reglamento-de-la-ley-que-regula-la-responsabilidad-administrativa-de-las-personas-juridicas/> visitado el 14/01/19 a las 19:20 horas.

consecución de los mismos. y 20. Riesgo: efecto de la incertidumbre del cumplimiento de los objetivos. Esto es la desviación respecto a los objetivos esperados, sean positivos o negativos.

Aspectos relevantes del Reglamento

El objeto principal del reglamento es establecer, precisar y desarrollar los componentes, estándares y requisitos mínimos de los modelos de prevención que las personas jurídicas de manera voluntaria pueden implementar en su organización a fin de prevenir, identificar y mitigar los riesgos de comisión de delitos a través de sus estructuras, así como promocionar la integridad y transparencia en la gestión de las personas jurídicas.

En la norma se ha realizado una clasificación de empresas para el diseño del modelo de prevención: gran empresa (ventas anuales superiores a 2300 UIT o más de 250 trabajadores), mediana empresa (superior a 1700 UIT y menor a 2300 UIT o de 51 a 250 trabajadores), pequeña empresa (superior a 150 UIT y menor a 1700 UIT o de 11 a 50 trabajadores) y microempresa (máximo 150 UIT o de uno a diez trabajadores).

El diseño e implementación del modelo de prevención se realiza en base al resultado de la evaluación del perfil de riesgo de la empresa. Sobre la documentación de la evaluación, se establecen parámetros para determinar los riesgos penales. Está presto a modificar cada vez que sea necesario como en los cambios estructurales, circunstancias relevantes.

Proceso para implementar el modelo de prevención

Primero la persona jurídica debe señalar las funciones y responsabilidades operativas, los procesos operativos y responsabilidad de estas actividades. Luego asigna a un personal calificado que se encargará de realizar la evaluación de riesgos facilitando a este personal todas las herramientas e insumos necesarios. La evaluación debe de contener sí o sí: el momento

de la evaluación, su frecuencia, las fuentes o elementos que se utilizarán para la identificación de los riesgos, la recolección de datos, el ámbito de aplicación, la forma en la que se recolectará y acumulará información y la emisión de informes de resultado.

Para la identificación de riesgos, el reglamento señala tipos y no solo quedan en riesgo penal, sino también, legal, operativo, económico y/o reputacional y sus criterios para determinarlos. Para la evaluación se debe tener en cuenta la probabilidad de que estos riesgos se materialicen o la magnitud de las consecuencias. Respecto a la mitigación de riesgos, la persona jurídica toma el control para prevenir, detectar y corregir, son proporcionales, razonables y adecuados de acuerdo a evaluación de riesgos. Para ello pueden contar con controles financieros para gestionar sus operaciones financieras y comerciales; y con controles no financieros que regulan sus adquisiciones, aspectos operacionales como contratos, subcontratos, proveedores, etc.

Hay que resaltar que el Reglamento especialmente regula el modelo de prevención que han de seguir las personas jurídicas, la implementación del modelo de prevención en medianas y pequeñas empresas y la intervención de la Superintendencia de Mercados de Valores.

Finalmente en la primera disposición complementaria final se señala que las personas jurídicas están en la libertad de escoger si consideran este reglamento para su modelo de prevención o pueden seguir modelos internacionales.

Suscribimos el comentario de Juan Jose Dorich, Director de Compliance de BDO en Perú, que si de acuerdo al peritaje de la SMV señala que la persona jurídica tuvo un buen plan de prevención, no se puede ver perjudicada por las acciones de un empleado, ya que se tuvo la intención de prevenir esos delitos.²

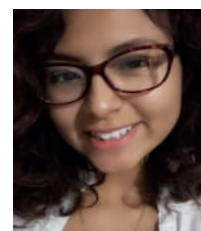
² Mía RIOS. "Empresas serían eximidas de responsabilidad por corrupción si SMV valida sus modelos de prevención". Descargado de: <https://gestion.pe/economia/empresas/empresas-serian-eximidas-responsabilidad-corrupcion-smv-valida-modelos-prevencion-255262>, visitado el 15/01/19 a las 19:45 horas.



Fuente: www.enfoquederecho.com

Protección de los derechos del consumidor en Perú

Escribe: Adriana Emperatriz CAMONES ALBERTO
Estudiante de 2do año de Derecho de la UNMSM



I. Introducción

La vulneración a los derechos del consumidor en el Perú es un tema que, si bien es de reciente data en comparación con los demás, no es menos relevante para la materia jurídica, debido a que el consumidor es el eje central del mercado. Si se desea que el mercado funcione correctamente entonces es lógico que el elemento principal de éste — el consumidor — cuente con todas las herramientas necesarias para proteger sus derechos frente al abuso o vulneración que podría originarse al participar en el mercado. Esta premisa ha sido plasmada en la Constitución Política del Perú, concretamente en una de sus tres dimensiones: la dimensión económica, que abarca desde el artículo 58° al artículo 89°. Por esta razón el tema de vulneración al derecho de los consumidores es muy importante, pues brinda protección jurídica a la persona en un

contexto ya no social, ya no político sino económico.

II. Derecho del Consumidor

Los derechos del consumidor son todos aquellos que, lejos de constituir obstáculos para el mercado, son unas herramientas que tienen por finalidad dinamizar las operaciones de intercambio entre proveedores y consumidores, a efectos de lograr el mayor beneficio posible para todos los agentes que participen en él. El punto de partida para aplicar estos derechos del consumidor es una relación de consumo, la cual está constituida por el proveedor y el consumidor¹.

Una de las principales consecuencias que producen estos derechos, que como bien se han mencionado, constituyen una defensa jurídica para los consumidores, es generar mejoras en las

¹ Indecopi, (2016) "Arbitraje de consumo", p. 20.

transferencias económicas realizadas en el mercado.

2.1. Definición de consumidor

Según el artículo IV del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, Código del Consumidor) se considera como consumidor a una persona cuando se encuentra en las situaciones detalladas a continuación²:

a) Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos del Código del Consumidor a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.

b) Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro propio del negocio.

c) En caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere, usa o disfruta.

De la misma forma Maraví³ señala que no puede considerarse consumidor a cualquiera que adquiera un producto, porque se desea proteger a los verdaderos consumidores, a los últimos en la cadena de consumo. El Código del Consumidor no busca proteger a los proveedores o comerciantes debido a que se considera que estos poseen mayor cantidad y calidad de información que los consumidores. Sin embargo, esto nos podría llevar a deducir que el consumidor es la parte débil de la relación, pero ¿realmente lo es?

De la Puente y Lavalle⁴ considera que si bien es frecuente identificar al consumidor de esta

manera, no siempre sucede en la práctica. Dado que muchas veces su situación no es distinta de quien sin constituirse en destinatario final adquiere o consume bienes y servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, comercialización, etc. Igualmente, consumidor y no consumidor, solo pueden ser parte débil si se encuentran en estado de necesidad respecto de la provisión de un bien o servicio y consideran que a través de una determinada relación (de consumo) pueden satisfacer tal necesidad.

Pero al hablar de la categoría de “consumidor”, ésta también abarca términos como “usuario” y “cliente” que se usan indistintamente, por ello es necesario establecer las diferencias entre estos.

- **Cliente:** Consumidores, en general, que compran de manera frecuente a la misma empresa y a los que esta última reconoce como su público propio. Por ejemplo, consumidores de un supermercado.

- **Usuario:** Es aquel consumidor que goza o se beneficia constantemente de un servicio. Es decir, no es propietario de aquellos bienes a diferencia del concepto anterior. Por ejemplo: los usuarios del tren.

2.2 Principales derechos de los consumidores

Los derechos de los consumidores en el Perú⁵, los cuales son irrenunciables haciendo nulo todo pacto en contrario, se encuentran regulados en el artículo 1°, del Título I, en el Código del Consumidor.

a) Derecho a una protección eficaz respecto de los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representen riesgo o peligro para la vida, salud e integridad física.

b) Derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

² Ministerio de Justicia. Código de Protección y Defensa del Consumidor Ley N° 29571 y Normas Complementarias, Lima, 2018, p. 30.

³ Maraví, A. (2013) “Breves apuntes sobre el sistema de protección al consumidor en el Perú”. En: Actualidad Mercantil, N° 2, Lima, p. 31.

⁴ De la Puente y Lavalle, M. (2001) “La oferta al público”. En: Themis, N° 42, Lima, p. 238.

⁵ Ministerio de Justicia. Código de Protección y Defensa del Consumidor Ley N° 29571 y Normas Complementarias, Lima, 2018, pp. 35-37.

c) Derecho a la protección de sus intereses económicos y en particular contra las cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos, cualquier otra práctica análoga e información interesadamente equívoca sobre los productos o servicios.

d) Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

e) Derecho a la reparación o reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio, o en los casos previstos en el Código del Consumidor, a la devolución de la cantidad pagada, según las circunstancias.

f) Derecho a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, conforme a la normativa pertinente, que se ofrezcan en el mercado y a ser informados por el proveedor sobre los que cuenta.

g) A la protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces.

h) Derecho a ser escuchados de manera individual o colectiva a fin de defender sus intereses por intermedio de entidades públicas o privadas de defensa del consumidor.

i) Derecho a la reparación y a la indemnización por daños y perjuicios.

j) Derecho a asociarse con el fin de proteger sus derechos e intereses.

En líneas generales se podría decir que los derechos de los consumidores están englobados en tres conjuntos: información (adecuada), idoneidad del producto o servicio (calidad) y por último la prohibición de cláusulas o estipulaciones abusivas.

2.2.1. Información adecuada

El derecho a la información es uno de los más importantes y el primero en ser reconocido constitucionalmente (artículo 65°). Y es que a

través del ejercicio de este los consumidores pueden cumplir importantes funciones: primero, pueden elegir a las empresas de su preferencia beneficiando a esta última en muchos sentidos dado que una empresa con buena imagen es una empresa con probabilidad de mayor demanda; segundo, la orientación de las actividades económicas según las prioridades y preferencias del consumidor. Por ejemplo, en Perú, el aumento de centros comerciales.

Este importante derecho, tal como lo ampara el Código del Consumidor, es desarrollado en el artículo 2°, en el cual se establece que información adecuada es aquella en la que se sustenta la decisión de consumo o cuya inclusión hubiera determinado que dicha decisión se adopte en términos sustancialmente distintos y también es la información cuya omisión desnaturaliza las condiciones en que se realizó la oferta al consumidor. El ejercicio de este derecho engloba principalmente los siguientes derechos:

a) La prohibición de incluir u omitir información que tenga como resultado el inducir a error al consumidor respecto a la naturaleza, origen, modo de fabricación, componentes, usos, volumen, peso, medidas, precios, forma de empleo, características, propiedades, idoneidad, cantidad o calidad de los bienes y servicios que se comercializan.

b) Indicar en forma destacada el precio total de los bienes y servicios que se colocan en el mercado, incluyendo los tributos, comisiones y cargos aplicables.

c) Informar a los consumidores si existe una diferencia en el precio del producto o servicio, en función del medio de pago como tarjetas de crédito u otros.

d) Informar de la existencia de un riesgo en el uso o consumo de los productos (deber general de seguridad).

e) Informar respecto de la existencia de restricciones objetivas y justificadas de acceso a los establecimientos públicos. Esto debe hacerse de manera directa, clara, oportuna y en forma previa al acto de consumo.

Rojas⁶ realiza un interesante estudio sobre el alcance del deber de información, pues señala que el Indecopi (autoridad administrativa) no puede establecer un criterio de evaluación respecto al nivel de exigencia de la información que recibe el consumidor para tomar una decisión adecuada, si es que antes no toma en cuenta las investigaciones del mercado que permiten conocer con mayor certeza como decide realmente el consumidor. Para esto el autor plantea la siguiente pregunta: ¿el consumidor toma en cuenta la información al momento de realizar una decisión de compra? No, ya que la exigencia solo acredita que los consumidores tengan disponible la información para la búsqueda externa, pero esta se agota cuando se observa el proceso interno. El neuromarketing, al igual que el Derecho y la Economía, defiende la idea de que tanto el Estado como las empresas no deben intervenir o manipular las decisiones del individuo, salvo la excepción de ineficiencias sociales. Esta intervención no debe generar distorsiones que se alejen de la maximización del bienestar social. El deber de información forma parte de dicha intervención y, por lo tanto, no debe generar distorsiones en el mercado.

2.2.2. Idoneidad del producto o servicio

La idoneidad, ubicada en el capítulo III del Código del Consumidor, es la expectativa del bien que el consumidor adquiere. En otras palabras, es la correspondencia entre lo que un consumidor espera recibir del bien o servicio que adquiere y lo que efectivamente recibe.

Estas expectativas se establecen con base en: a) La información a la que el consumidor accede través de la publicidad y otros mecanismos; b) La naturaleza y las características del producto (aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado); c) el precio y d) otras circunstancias.

Un factor que determina la idoneidad de un producto o servicio son las garantías que deben cumplir este último. Las garantías son aquellas

características que posee y debe cumplir un objeto, por ejemplo: la seguridad. Al respecto, se debe indicar que existen tres tipos de garantías⁷:

- a) La garantía legal: Es la que viene dada por mandato de la ley. No es posible pactar en contrario.
- b) La garantía explícita: Son los términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor en el contrato, publicidad, etiquetado o cualquier soporte de similares características.
- c) La garantía implícita: Son las condiciones o usos previsibles para los que se entiende sirve el producto que se ha adquirido.

La garantía explícita prima sobre la garantía implícita. Acreditar una garantía distinta a lo normalmente previsible debe ser probado por la persona que lo exige.

2.2.3. Prohibición de cláusulas y métodos comerciales abusivos

a) Cláusulas abusivas

Las cláusulas abusivas se encuentran reguladas en el Título II perteneciente a contratos en el Código del Consumidor. Espinoza⁸ señala que este código regula de manera sistemática las cláusulas abusivas, siendo que el artículo 49 las define de la siguiente manera: “En los contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas y, por tanto, inexigibles todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor, en su perjuicio, en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos”. La Sala Especializada en Protección al Consumidor estableció los criterios aplicables para determinar el carácter abusivo de una cláusula contractual:

- La cláusula ocasione una desventaja al consumidor.
- La cláusula esté inserta en un contrato que, interpretado en conjunto, no justifique la

⁶ Rojas, C. (2012). “El alcance del deber de información en materia de protección al consumidor: un replanteamiento desde el derecho y economía conductual y el neuromarketing”. En: Themis, N° 62, Lima, p. 78.

⁷ Indecopi, (2016) “Arbitraje de consumo”, p. 27.

⁸ Espinoza, J. (2010) “Primeras reflexiones a propósito del Código de Protección y Defensa del Consumidor”. En: Ius et Veritas, N° 41, Lima, pp. 166-167.

desventaja impuesta al consumidor.

- La cláusula ocasione una desventaja que sea significativa, en el sentido que desequilibre la relación entre la posición del proveedor y la posición del consumidor.

Asimismo, existen dos clases de cláusulas abusivas: i) cláusulas abusivas de ineficacia absoluta (se consideran abusivas en todo caso) y ii) cláusulas abusivas de ineficacia relativa (se presumen abusivas, salvo que el proveedor pruebe lo contrario).

El primer tipo de cláusulas abarca lo indicado a continuación:

- Las que excluyan o limiten la responsabilidad del proveedor o sus dependientes.

- Las que faculden al proveedor a resolver un contrato sin comunicación previa o a poner fin a un contrato de duración indeterminada sin un plazo de antelación razonable.

- Las que excluyan o limiten los derechos legales reconocidos a los consumidores.

Por otra parte, el segundo grupo está compuesto por las siguientes cláusulas:

- Las que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos.

- Las que establezcan cargas económicas o procedimientos engorrosos para efectuar quejas ante el proveedor.

b) Métodos comerciales abusivos

De la misma forma, el Código del Consumidor se encarga de dar tutela a los consumidores frente a los métodos comerciales abusivos, los cuales se encuentran normados en el Título III. En este hay tres tipos de métodos agresivos:

- Métodos comerciales coercitivos.

- Métodos comerciales agresivos o engañosos.

- Métodos abusivos en el cobro.

b.1. Métodos comerciales coercitivos: El primero comprende los siguientes derechos en el artículo 56°:

- En los contratos de duración continuada, condiciona la venta de un producto o la prestación de un servicio a la adquisición de otro, salvo que, por su naturaleza o con arreglo al uso comercial, sean complementarios.

- Obligar al consumidor a asumir prestaciones que no ha pactado o a efectuar pagos por

productos o servicios que no han sido requeridos previamente. En ningún caso puede interpretarse el silencio del consumidor como aceptación de dichas prestaciones o pagos, salvo que lo haya autorizado previamente de manera expresa.

- Exigir al consumidor la presentación de documentación innecesaria para la prestación del servicio que contrate o la entrega del producto adquirido.

b.2. Métodos comerciales engañosos (artículo 58 del Código del Consumidor):

Este grupo comprende el derecho de todo consumidor a la protección contra los métodos comerciales agresivos o engañosos implica que los proveedores no pueden llevar a cabo prácticas que mermen de forma significativa la libertad de elección del consumidor a través de figuras como el acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo.

b.3. Métodos comerciales abusivos de cobranza (artículo 61 del Código del Consumidor):

Son todos aquellos que afecten la reputación del consumidor, que atenten contra la privacidad de su hogar, que afecten sus actividades laborales o su imagen ante terceros. Es decir, el proveedor debe utilizar, únicamente, los procedimientos de cobranza previstos en las leyes.

III. La protección al consumidor en el mercado de una economía social de mercado

La protección al consumidor en el marco normativo de una economía social de mercado (peruano) está amparada en dos preceptos legales: la Constitución Política del Perú en el artículo 65° y el Código del Consumidor.

3.1. La Constitución Política y el consumidor (artículo 65)

La Constitución Política del Perú de 1993 regula una serie de hechos contenidos en tres dimensiones: política, social y económica. Esta última abarca todo el Título III, está formada seis capítulos y comprende desde artículo 58 hasta el artículo 89; sin embargo, para materia del presente trabajo se hará uso solamente del

artículo 65, el cual está ubicado en el capítulo I titulado Principios Generales. El citado artículo señala lo siguiente:

“Artículo 65°.- Defensa de los consumidores y usuarios

El estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y seguridad de la población.”

3.2. Código del Consumidor

Por el año 2009, el entonces presidente Alan García en el discurso a la nación manifestó la idea de contar con un Código de Consumo. A pesar de que hubo proyectos anteriores como el D. L. N° 716, este fue reemplazado por el Código del Consumidor mediante la Ley N° 29571, previamente aprobada e intensamente debatida por el Congreso de la República y promulgada en el año 2010.

Para Durand Carrión⁹ el Código del Consumidor es una agrupación de normas que regulan las relaciones entre consumidores y proveedores, fijando los derechos y las obligaciones que les corresponden a cada uno, así como el rol que debe desempeñar la autoridad de consumo, para el cumplimiento de sus disposiciones, garantizando la adecuada protección de los derechos e intereses de los consumidores.

a) Implementaciones

Además de regular la materia de protección al consumidor, el Código del Consumidor también ha implementado innovaciones que contribuyen al beneficio del mercado, entre las que se encuentran:

- Creación del Sistema Nacional Integrado de Protección al Consumidor y del Sistema Nacional de Arbitraje del consumo.
- Regular la protección de consumidores en productos o servicios específicos (servicios públicos de salud, educación, financiamiento, etc.).

- Obligación por parte de los proveedores de garantizar la continuidad del servicio en caso de interrupción o desabastecimiento.
- Evitar la publicidad engañosa.
- Libro de reclamaciones en todos los establecimientos comerciales.

b) Principios

El artículo V del Título Preliminar del Código del Consumidor hace mención a los ocho principios que serán tomados en cuenta al momento de hacer uso de este;

- Principio de soberanía del consumidor, Principio pro consumidor, Principio de transparencia, Principio de corrección de la asimetría, Principio de buena fe, Principio de protección mínima, Principio pro asociativo y Principio de primacía de la realidad.

Espinoza¹⁰ señala que el artículo III, inciso primero, del Título Preliminar del Código del Consumidor reconoce legalmente la categoría del “consumidor equiparado”, es decir, aquel que se encuentra expuesto a una relación de consumo independientemente que esta se concrete o no. Dado que dicho protege al consumidor, ya sea que este se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a esta, siempre y cuando la misma sea celebrada en territorio peruano. Como se ha señalado el Código del Consumidor brinda protección al consumidor tanto en una relación contractual, precontractual y, aunque, no esté regulado expresamente también las post contractuales, es decir, las etapas posteriores al consumo, por ejemplo el servicio de post venta en la compra de vehículos.

De conformidad con lo establecido por el artículo 105 del Código del Consumidor, la autoridad administrativa competente para conocer y sancionar las infracciones que este contiene es el Indecopi. Si bien el mismo cuenta con competencia primaria y general para velar por el cumplimiento de las normas de protección al consumidor, el artículo 105 del Código del Consumidor señala adicionalmente “que dicha

⁹ Durand Carrión, J. (2015) “El Código de Protección y Defensa del Consumidor, retos y desafíos para la promoción de una cultura de consumo responsable en el Perú”. En: Actualidad Mercantil, N° 4, Lima, pp. 94, 95, 102, 103, 104.

¹⁰ Espinoza, J. (2010) “Primeras reflexiones a propósito del Código de Protección y Defensa del Consumidor”. En: Ius et Veritas, N° 41, Lima, p.164.

competencia puede ser negada en caso la misma haya sido asignada a favor de otro organismo por norma expresa con rango de ley”, por lo que otras entidades pueden ejercer dicha función de tutela, protegiendo a los consumidores en el ámbito específico de sus competencias.

IV. Indecopi: Entidad de protección a los consumidores

Espinoza¹¹ señala que en materia administrativa el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) es el árbitro encargado de supervisar las relaciones desarrolladas en el mercado entre consumidores y proveedores. Su intervención se justifica en aquellos casos en que los mecanismos de solución propios del mercado resulten ineficientes para subsanar las adversidades que ocurren en él. Una de las comisiones más importantes del Indecopi es la Comisión de Protección al Consumidor, órgano que posee competencia primaria para advertir infracciones a la Ley de Protección del Consumidor.

4.1. Política Nacional de Protección y Defensa del Consumidor - Plan Nacional de Protección de los Consumidores 2017 – 2020

a) Política Nacional de Protección y Defensa del Consumidor

En materia de política pública, esta compone una importante herramienta que contribuye a una protección mayor y más eficaz de los consumidores, pero con una visión de largo plazo. Para que esto pueda plasmarse en la realidad se necesitara realizar las siguientes actividades: dirigir la implementación, desarrollo y gestión del Sistema Nacional Integrado de Protección del Consumidor, creado por el artículo 132 del Código del Consumidor.

Al implementar una protección más eficaz, la política también se plantea una serie de objetivos, los cuales se traducen en contribuir a un mayor y más eficaz nivel protección de los

derechos de los consumidores con equidad y con mayor incidencia en los sectores de consumidores más vulnerables. Asimismo, la política establece cuatro ejes estratégicos sobre los que se desarrollaran las acciones del Plan Nacional de Protección de Consumidores 2017 – 2020:

- *Educación, orientación y difusión.*
- *Protección de la salud y seguridad de los consumidores.*
- *Mecanismos de prevención y solución de conflictos entre proveedores y consumidores.*
- *Fortalecimiento del Sistema Nacional Integrado de Protección del Consumidor.*

Los cuatro ejes, tal como se menciona en el mismo plan fueron obtenidos gracias al análisis macroeconómico y social peruano; a la actual situación legal en que se encuentra la protección de los consumidores; revisión de políticas anteriores y por último de los derechos recogidos en el Código del Consumidor.

b) Plan Nacional de Protección de los Consumidores 2017 – 2020

El Plan Nacional, tal como él mismo lo señala, fija actividades específicas como el plazo de cumplimiento de las metas propuestas, así como hacerse responsable de las mismas con el objetivo de lograr los objetivos planteados en la Política Nacional de Defensa de los Consumidores.

V. Situación actual de los consumidores

El panorama actual del escenario de los consumidores nos revela que existe un aumento en el número de relaciones comerciales tanto nacionales como internacionales, esto en gran parte gracias a la globalización y los bombardeos de publicidad constante a los que se ve expuesto el consumidor. Pero es de calificar de manera positiva la aparición del Código del Consumidor pues gracias a este no solo se ha fortalecido la posición de los consumidores frente a los proveedores dado que ven resguardada la protección de sus derechos, sino que también

¹¹ Espinoza, J. (2005) “La tutela jurídica del consumidor frente a la responsabilidad civil y administrativa de los bancos”. En: Themis, N° 50, Lima, p. 314.

contribuye de manera eficaz al mercado dinamizando las relaciones de consumo.

5.1. ¿Existe vulneración a los derechos de los consumidores peruanos?

Analizando la situación actual de los consumidores, así como las herramientas legales que les permiten proteger sus derechos se podría inferir que si existe una vulneración pero no tan pronunciada en relación a años anteriores a la aparición del Código del Consumidor. Entre las principales causas¹² son la falta de idoneidad (vender productos fallados, por ejemplo), no atender reclamos, consumos no reconocidos con tarjeta de crédito, incumplimiento de la obligación de informar, falta de ejecución de garantías y productos vencidos.

5.2. Caso de los cines Cineplanet y Cinemark

En el especial de consumidores de El Peruano¹³ se narró el caso de la medida empleada por la cadena de cines Cineplanet y Cinemark, el cual evidencia que a pesar de las herramientas legales subsistirá de cierta forma el abuso y vulneración de los derechos de los consumidores. El caso, de manera sucinta, describe lo siguiente:

“La Sala Especializada en protección al Consumidor del Tribunal del Indecopi resolvió los pedidos formulados por Cineplanet S.A. (Cineplanet) y Cinemark del Perú S.R.L. respecto de las medidas correctivas ordenadas a dichas mediante la Res.0219-2018/SPC – Indecopi y 0243-2018/SPC – Indecopi, las cuales consistieron en que dichos cines deben permitir a los consumidores el ingreso en sus salas con productos iguales y/o de similares características a las que venden en sus locales. La decisión de la SPC, agrega, no fija precios ni controla la oferta de Cineplanet y Cinemark, es decir, no prohíbe que estos continúen vendiendo sus productos en los términos y condiciones comerciales que consideren más adecuado. Corresponderá también a ambas cadenas de cine establecer los mecanismos idóneos para ejecutar las medidas correctivas de la manera más óptima.”

VI. Conclusiones

A continuación, señalaremos las conclusiones obtenidas del presente trabajo:

6.1. Los derechos de los consumidores son principalmente: información adecuada, idoneidad del producto o servicio (calidad) y prohibición de cláusulas abusivas.

6.2. La protección al derecho de los consumidores se ha visto fortalecida por la implementación del marco legal del Código del Consumidor, concretamente a través del ente administrativo: Indecopi; así como de la Constitución Política de Perú, señalada en el artículo 65.

6.3. A pesar de las herramientas legales otorgadas a los consumidores, persiste la vulneración a sus derechos

6.4. Sin embargo, esto último no ha influenciado mucho en la decisión de los consumidores, puesto que la situación actual de los mismos revela un aumento constante de las relaciones comerciales causadas por la globalización y la publicidad a la que se ven diariamente expuestos.

¹² Plus Empresarial, (2016) “Indecopi: Estas empresas son las que vulneran más los derechos del consumidor”, Lima, p. 01.

¹³ Uribe, O., Carbonell, E., Navarro, A., Peña, M. (2018) “Especial consumidores. Apuntes para decisiones mejor informadas, p. 03.

VII. Bibliografía

- Chias, J., (2008), El Márqueting. Barcelona: España: Edit. UOC.

- De la Puente y Laval, M. (2001) "La oferta al público". En: Themis, N° 42, Lima.

- Durand Carrión, J. (2015) "El Código de Protección y Defensa del Consumidor, retos y desafíos para la promoción de una cultura de consumo responsable en el Perú". En: Actualidad Mercantil, N° 4, Lima.

- Espinoza, J. (1973) "Los derechos de los consumidores frente a la responsabilidad objetiva de los proveedores. Jurisprudencia del Indecopi". Recuperado de https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4627_espinoza_los_derechos_de_los_consumidores.pdf

- Espinoza, J. (2005) "La tutela jurídica del consumidor frente a la responsabilidad civil y administrativa de los bancos". En: Themis, N° 50, Lima.

- Espinoza, J. (2010) "Primeras reflexiones a propósito del Código de Protección y Defensa del Consumidor". En: Ius et Veritas, N° 41, Lima.

- URIBE, O. (2018) "Indecopi, el cine y las relaciones de consumo". En: Jurídica, N° 679, Lima.

- Indecopi. (2016) "Arbitraje de consumo". Recuperado de https://www.indecopi.gob.pe/documents/51084/126949/ArbitrajeDeConsumo_2016/a70602fb-ac42-b932-5ced-0430545ee966

- Indecopi. (2016) "Estado de la Protección de los Consumidores en el Perú. Informe Anual 2016". Recuperado de https://www.indecopi.gob.pe/documents/51084/1662731/Informe_Anual_2016-Indecopi/a19a4976-70e4-5fa3-e072-de872193edec

- Indecopi. (2017). Política y Plan Nacional de Protección de los Consumidores 2017 – 2020. Lima, Recuperado de

https://www.consumidor.gob.pe/documents/51084/126949/Pol%C3%ADtica_Plan_Consumo/9494a908-5d6b-4277-fa25-bef2ee7b4b3a

- Indecopi. Principales Derechos como Consumidores. Lima, Recuperado de <https://www.indecopi.gob.pe/web/atencion-al-ciudadano/principales-derechos-como-consumidores>

- Maraví, A. (2013) "Breves apuntes sobre el sistema de protección al consumidor en el Perú". En: Actualidad Mercantil, N° 2, Lima.

- Ministerio de Justicia. Código de Protección y Defensa del Consumidor Ley N° 29571 y Normas Complementarias, Lima, 2018.

- Plus Empresarial (2016) "Indecopi: Estas empresas son las que vulneran más los derechos del consumidor". Recuperado de: <http://plusempresarial.com/indecopi-estas-empresas-son-las-que-vulneran-mas-los-derechos-del-consumidor/>

- Ramos, R. (2010) "Se aprobó el Código de Protección y Defensa del Consumidor". En: Boletín Sociedades. Recuperado de <https://es.scribd.com/document/36815260/boletín-agosto>

- Rojas, C. (2012). "El alcance del deber de información en materia de protección al consumidor: un replanteamiento desde el derecho y economía conductual y el neuromarketing". En: Themis, N° 62, Lima.

- Uribe, O., Carbonell, E., Navarro, A., Peña, M. (2018) "Especial consumidores. Apuntes para decisiones mejor informadas. Recuperado de: https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/CODIGO-CONSUMIDOR_2018.pdf



De derecha a izquierda, Manuel Acosta, Judith Laurente, Liliana Gil, Diana Quispialaya y Richard Pinedo.

Entrevista a la Dra. Liliana Gil Vásquez, superintendente adjunto de Asesoría Jurídica de la Superintendencia del Mercado de Valores

Entrevistan:

Diana Carolina Quispialaya Espinoza
Richard Alexander Pinedo Valentín
Daisy Judith Laurante Bellido
Fernando Juan Viveros Zárate
Manuel de Jesús Acosta Delgado

Este mes Sociedades tuvo la oportunidad de entrevistar a la Dra. Liliana Gil Vásquez, superintendente adjunto de Asesoría Jurídica de la Superintendencia del Mercado de Valores, quien nos comentó sobre sus inicios en el Derecho así como aspectos muy interesantes respecto al Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, donde participa como miembro de integrante del Grupo de Trabajo, y sobre la normativa del mercado de valores.

Doctora, usted es abogada por la Universidad de Lima ¿Qué le motivó a estudiar en Derecho?

Siendo honesta con ustedes, Derecho no era mi primera opción. Dentro de mis alternativas estaban otras carreras como la diplomacia y la educación inicial. Finalmente me incliné por el Derecho, decisión de la que no me arrepiento.

¿Recordará algún profesor que haya marcado su carrera?

Recuerdo al doctor Ulises Montoya Manfredi. Él tenía la capacidad de transmitir de manera simple conceptos complejos, como pocos profesores. Todo ello, sumado a su amplio conocimiento en la materia y experiencia profesional, hacían de él un gran profesor.



¿Por qué decidió especializarse en el Derecho del Mercado de Valores?

El mercado de valores me llamó la atención por ser una rama poco explorada y de no mucho desarrollo. Curiosamente en una de las clases de Derecho nos comentaron acerca del rol de CONASEV (hoy Superintendencia del Mercado de Valores - SMV), entidad encargada de supervisar el mercado de valores y el sistema de fondos colectivos.

Eso, sumado a mi interés por los temas corporativos hizo que me entusiasmara en la oportunidad que se me presentó de ejercer mis prácticas pre profesionales en la SMV, lo que me permitiría aprender de mercado de valores y conocer del tema a través del ejercicio de las funciones de la SMV (regulación, supervisión y la de resolución de conflictos y controversias entre los participantes del mercado de valores, esta última vigente a esa fecha).

Actualmente usted ejerce el cargo de superintendente adjunto de Asesoría Jurídica de la SMV, ¿podría contarnos sobre el papel que tiene su despacho en la orientación legal de la entidad que supervisa el mercado de valores en el Perú?

Brindo asesoría al Superintendente del Mercado de Valores y tengo la responsabilidad, además, de orientar y fijar criterios legales que sirvan de pauta a todos los órganos de línea de la entidad. Asimismo la asesoría jurídica tiene a su cargo la

regulación sobre materias bajo competencia de la SMV que es muy interesante pues nos obliga a estar permanentemente actualizados por la dinámica propia del mercado. Además de ello, como superintendente adjunto de asesoría jurídica interactúo con las entidades del sector público con las que hemos celebrado convenios lo que nos permite coordinar programas de capacitación e identificar en nuestras respectivas regulaciones y procedimientos, materias comunes sobre las que amerita establecer criterios a fin de que se genere predictibilidad entre nuestros usuarios.

¿Qué opina acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas que es un tema bastante controversial?

El Decreto Legislativo N° 1352, que modifica la Ley N° 30424, ha generado un cambio bastante importante, en el sentido de seguir estándares internacionales, que atribuye responsabilidad administrativa a las personas jurídicas por la comisión de una serie de delitos que, entre los que destacan el delito de cohecho activo en sus diversas modalidades, el delito de lavado de activos y financiamiento del terrorismo y el delito de colusión.

La legislación mencionada responde a un estándar internacional. El Decreto Legislativo N° 1352 hace referencia a una serie de convenios que sustentan la necesidad de atribuir este tipo de responsabilidad, entre los que destacan la Convención de Naciones Unidas contra la

Corrupción, la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).

Esta ley además propicia un actuar diligente de las personas jurídicas a través de la implementación de un modelo de prevención, lo que redundará en beneficio de la propia organización además que, de tener dicho modelo implementado y en funcionamiento, podría eximirla o atenuarla de una eventual responsabilidad administrativa.

Teniendo en cuenta la modificación de la Ley N° 30424, ¿nos podría dar su punto de vista respecto al carácter vinculante que podría tener el informe técnico que emitirá la SMV en el marco de esta ley?

El tema del carácter vinculante del informe es muy controversial, si bien el artículo 18 de la ley dispone que si el informe técnico de la SMV establece que la implementación y funcionamiento del modelo de prevención es adecuado, el fiscal dispondrá el archivo de lo actuado, resulta legítima la pregunta sobre si dicha norma es correcta y en particular sobre si la misma afecta o no afecta la autonomía del Ministerio Público. En mi opinión es discutible legalmente, que una norma pueda disponer la forma en que debe proceder el fiscal en un caso que le corresponde bajo sus atribuciones evaluar.

¿Nos podría comentar sobre las plataformas de financiamiento participativo?

Las plataformas de financiamiento participativo, conocidas internacionalmente como crowdfunding, vienen desarrollándose y creciendo de manera interesante en diversos países. El crowdfunding es un mecanismo bajo el cual un receptor o promotor publicita un proyecto a través de Internet con el propósito de financiarse o captar fondos a través de una invitación al público general. Estas plataformas son administradas por personas jurídicas y se constituyen en una fuente importante de financiamiento para el desarrollo de emprendimientos (proyectos o ideas de negocio). Respecto a dichas plataformas, puedo



comentar que la SMV, en coordinación con otras entidades del sector, ha trabajado un proyecto de ley que busca reconocer esta modalidad de financiamiento y darle un respaldo legal bajo un marco legal flexible, acorde a su naturaleza, lo cual ayudará a generar nuevas oportunidades de negocio para aquellas personas o entidades interesadas.

Mediante Resolución Ministerial N° 018-017-JUS usted ha sido designada como miembro integrante del Grupo de Trabajo encargado de la elaboración del Anteproyecto de Ley General de Sociedades. Al respecto, ¿cuáles son los cambios que se pretenden hacer con relación a las sociedades anónimas abiertas?

En relación a las sociedades anónimas abiertas (SAA) la propuesta las concibe como las sociedades cotizadas, es decir como sociedades que realizan una oferta pública de sus acciones y, por tanto, son sociedades que tienen sus acciones inscritas en la rueda de bolsa, como era tiempo atrás, hasta que en determinado momento los cambios legislativos generaron

que ellas tengan sus acciones inscritas en el Registro Público del Mercado de Valores únicamente y no necesariamente en la rueda de bolsa. De acuerdo a la propuesta, a diferencia de lo que hoy rige, es abierta aquella sociedad que tenga sus acciones cotizadas en rueda de bolsa, al margen de la cantidad de accionistas que tenga.

Dentro de las novedades respecto a estas sociedades tenemos la figura del squeeze out y la exigibilidad de cumplir con ciertas disposiciones de gobierno corporativo, como por ejemplo la figura del director independiente, comités de directorio, entre otros. El proyecto además consolida diversas disposiciones que hoy día se encuentran contenidas en la Ley de Mercado de Valores que son aplicables en unos casos a sociedades con acciones inscritas y en otros a las sociedades que tengan algún valor mobiliario inscrito en el Registro Público del Mercado de Valores (como podría ser el caso de una sociedad que haya realizado una oferta de bonos que no tiene acciones inscritas en el Registro Público del Mercado de Valores).

Se debe considerar además que hoy en día existen disposiciones de gobierno corporativo de carácter obligatorio para las sociedades como es el caso de las normas sobre transacciones entre partes vinculadas. No obstante, a nivel del grupo de trabajo se convino en la necesidad de exigir que tales sociedades cumplan con algunos otros estándares sobre dicha materia como la participación de un director independiente, por el valor agregado que le da a la sociedad dicha persona al encontrarse en la aptitud de actuar con la mayor neutralidad e imparcialidad por su desvinculación con la sociedad.

En ese marco, nos podría comentar acerca de los lineamientos referidos a los directores independientes en sociedades cotizadas.

La SMV viene difundiendo a través del portal web una propuesta de lineamientos para ser director independiente. A través de los lineamientos explicamos la importancia de contar con directores independientes, los estándares internacionales sobre esta materia y lo que se espera de las sociedades en el proceso de selección y calificación de un director como

independiente.

Se desarrolla qué se entiende por solvencia moral y solvencia económica, conceptos que si bien pueden ser comunes a cualquier director, se considera que necesariamente deben ser valorados en el proceso de designación de un director independiente. También se establecen criterios mínimos a efectos de determinar la no vinculación del director y el número máximo de directorios en los que una persona puede ser designada como director independiente.



Mediante estos lineamientos se establecen pautas que son un insumo para las sociedades que están obligadas a reportar el cumplimiento de buen gobierno corporativo y que deben tomarse en cuenta si optan por calificar a un director como independiente. Debe considerarse que la normativa vigente no obliga a una sociedad con valores inscritos en el Registro Público del Mercado de Valores a tener un director independiente, pero si decide tenerlos debe observar los lineamientos, con lo cual se busca que exista un único criterio entre todas las sociedades. Ello es importante para los inversionistas, pues hoy en día ocurre que algunas sociedades informan que cuentan con directores independientes, pero en función a criterios particulares y disímiles. Esta variedad de criterios no permite a un inversionista comparar de manera objetiva a los directores calificados como independientes, pues las sociedades podrían tener criterios distintos. En ese sentido, los lineamientos facilitarán esta tarea.

Como superintendencia consideramos que los lineamientos van a demandar un proceso de adaptación, y además reconocemos que debe reconocerse el hecho que existen directorios

designados con participación de independientes cuyas designaciones han sido informadas al mercado, aspectos que los lineamientos deben considerar para que se produzca un proceso de implementación gradual y razonable en tiempos.

¿Se ha presentado algún debate sobre la cuota de género al interior de los directorios?

El tema de la cuota de género es uno que está presente cuando se abordan temas de gobierno corporativo. En el desarrollo de los lineamientos se consideró adecuado y así se señala destacar que agrega valor a un directorio cuando éste se integra por profesionales de diversas áreas, de edades distintas y de géneros diferentes. El tema de cuotas de género no está específicamente en el Código de Buen Gobierno Corporativo, pero es un tema que podría abordarse en términos por ejemplo de informar si existen diferencias salariales entre hombres y mujeres en las respectivas sociedades.

Mediante el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades también se propone la eliminación de la constitución de sociedades por oferta a terceros, ¿cuáles serían las razones de esta propuesta?

En las reuniones de trabajo se generó un debate sobre el tema. En el grupo de trabajo primó el criterio que la constitución por oferta a terceros no había tenido aplicación durante muchos años y que no tenía sentido mantenerla, lo que conllevó a una decisión, no unánime, de no considerar este mecanismo dentro de la

propuesta presentada al Ministerio de Justicia.

La no aplicación de este mecanismo en el tiempo no necesariamente debería llevar a la decisión adoptada, en otras legislaciones como la española por ejemplo que es un referente importante donde se reconoce como una de las modalidades de constitución, la oferta a terceros.

Doctora para finalizar la entrevista, ¿nos podría dar algunos consejos para nuestros lectores que están interesados en aprender más sobre el Derecho del Mercado de Valores?

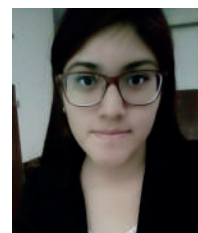
Mi consejo es que se animen a informarse e investigar sobre temas de mercado de valores, los invito a aplicar al Curso de Especialización en Mercado de Valores que organiza la SMV todos los veranos, que visiten nuestra página web.

El Derecho del Mercado de Valores es una rama muy dinámica, y como tal propicia que nos actualicemos, que estemos informados permanentemente, y que desarrollemos la capacidad de ser creativos e innovadores para estar en armonía con el desarrollo del mercado.

Los animo además a investigar y a escribir, pues existe poco trabajo de investigación en el Perú sobre estos temas. El Grupo de Estudios Sociedades está organizando un concurso de artículos sobre títulos valores y mercado de valores en este año 2019. Anímense a participar en este concurso y los invito para que difundan esta importante iniciativa.

ESPACIO PROCESAL

¿Son legítimas las medidas cautelares en sede administrativa?



Escribe: Susana Belén MACHACA QUISPE

Estudiante del 4to año de Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos



La tutela jurisdiccional está reconocida en el artículo 139, numeral 3 de la Constitución Política, y se evidencia en el proceso de dos formas: definitiva y provisoria. La primera se obtiene luego de un proceso de cognición plena u ordinario, el cual producirá resultados inmutables. Por otro lado, la tutela provisoria nace en respuesta a la “gran lucha del procesalista moderno contra el tiempo”¹. Esta última forma parte de la tutela diferenciada contemporánea que surge como un remedio específico para enfrentar el desarrollo de los nuevos derechos, consecuencia de la Primera Guerra Mundial, donde las medidas cautelares tuvieron gran relevancia.

Con las medidas cautelares se busca neutralizar los efectos negativos del tiempo en un proceso; es decir, se procura evitar que los perjuicios generados en el desarrollo de una contienda judicial sean irreparables. El ejemplo más común, en el ámbito civil, se evidencia en los procesos de alimentos, en los que el interés superior del niño prima, permitiendo al niño o adolescente recibir una pensión antes de que haya una sentencia firme.

Respecto a las medidas cautelares, en las primeras décadas del siglo XX, se suscitó una gran duda entre los procesalistas alemanes e italianos acerca de la legitimidad en su aplicación a nivel administrativo². Se consideraba que dichas medidas originalmente pertenecieron al

ámbito jurisdiccional y el aplicarlas ahora en procedimientos administrativos podría resultar un riesgo por la falta de control a las entidades a cargo de los mismos.

Afortunadamente, la duda fue superada, y como de lo que se trata es de proteger los derechos, hoy no solo a través de procesos ordinarios se brinda tutela, sino también en los procedimientos administrativos. Un ejemplo reciente, es la medida cautelar dictada por OSIPTEL contra CLARO, debido a los reportes de los usuarios que no podían acceder al registro de quejas y reclamos en la web. CLARO fue obligada a dar una solución en un plazo máximo de tres días hábiles, caso contrario, sería sancionada con una multa⁴.

El dictado de medidas cautelares en sede administrativa no sólo es legítimo sino apropiado.

En caso de riesgos, lo ideal sería crear organismos de control para los entes administrativos. Finalmente, coincidimos con lo afirmado por Monroy Palacios: “[C]reo que el punto no está tanto en preguntarse sobre la legitimidad de la medida cautelar en sede administrativa (Sunat, Indecopi, Osiptel, etc.) o arbitral, sino más bien en identificar los límites y adaptaciones que resultan necesarios para que aquel instituto se desarrolle válida y eficazmente en procesos con estructura y función diversa a aquel para el cual estuvo originalmente destinado: el proceso jurisdiccional”³.

¹ DIDIER, Fredie; Paula SARNO y Rafael SANTOS DE OLIVEIRA, “Todavía sobre la distinción entre tutela anticipada y tutela cautelar”, 2015, p. 338.

² MONROY PALACIOS, Juan José. “Temas actuales en torno a la tutela cautelar”, p. 1. Descargado de: <https://bit.ly/2QTGSCh> visitado el 15/01/19.

³ LA LEY, “Dictan medida cautelar contra Claro por prohibir quejas en su web”. Descargado de: <https://bit.ly/2Hhk1RC>. Imagen, La Ley.

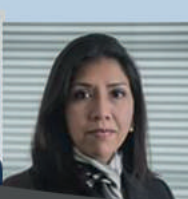
⁴ MONROY, Ibíd., p.2.



SOCIEDADES
— lus et iustitia —

CONCURSO NACIONAL DE ARTÍCULOS

*“Títulos Valores y Derecho
de Mercado de Valores”*



JURADO CALIFICADOR:

Alix Godos García
Mercedes Fernández Moscol
Ricardo Beaumont Callirgos
María Elena Guerra Cerrón
Rolando Castellares Aguilar
Liliana Gil Vásquez



Entrega de artículos del 30 de marzo al 6 de abril de 2019
enviarlos al email proyectovalores2019@gmail.com



boletinsociedades.com



boletinsociedades



Docente -asesora

Dra. María Elena Guerra Cerrón

Coordinador:

Manuel de Jesús Acosta Delgado

Teléfono: (+51) (01) 376-5192

email: sociedades.peru@gmail.com

Facebook: Boletín sociedades

Blog: www.boletinsociedades.com

Perú -2019

