

Octubre 2019

Comentario

- ▶ Entre “Escila y Caribidis”: la constitucionalidad del “cierre del Congreso”. (p. 2)

Noticia del mes

- ▶ EE.UU. y China: La expectativa ante una tregua comercial. (p. 3)

Artículo

- ▶ Transformación de asociaciones civiles en sociedades anónimas. (p. 5)

Artículo

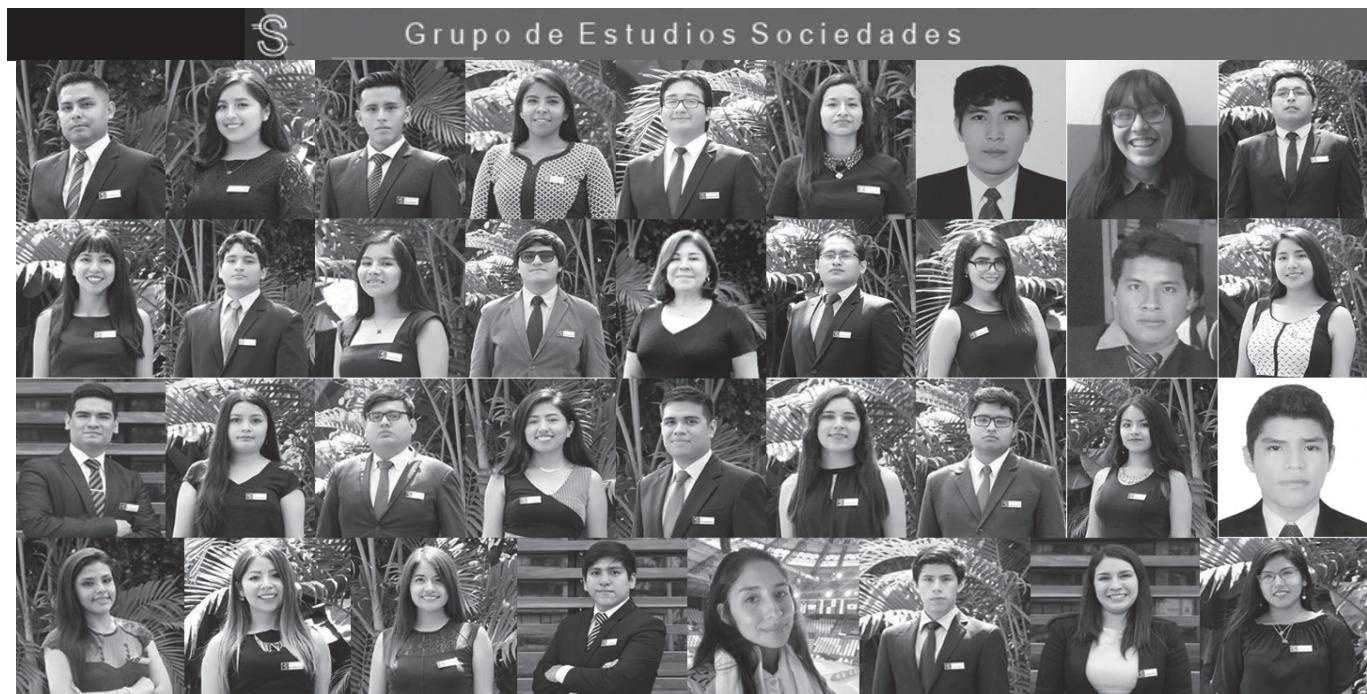
- ▶ Reflexiones sobre el artículo n° 223 de la Ley General de Sociedades (Ley n° 26887). (p. 14)

Espacio Procesal

- ▶ El derecho al debido proceso y la “prueba prohibida”. (p. 21)



Grupo de Estudios Sociedades - GES



ENTRE “ESCILA Y CARIBIDIS”: LA CONSTITUCIONALIDAD
DEL CIERRE DEL CONGRESO
María Elena GUERRA-CERRÓN

PÁGINA 2

EE.UU. Y CHINA: LA EXPECTATIVA ANTE UNA TREGUA COMERCIAL
Clever SANTILLAN LINARES

PÁGINA 3

TRANSFORMACIÓN DE ASOCIACIONES CIVILES EN
SOCIEDADES ANÓNIMAS
Héctor ARÉVALO FLORES

PÁGINA 5

REFLEXIONES SOBRE EL ARTÍCULO N° 223 DE LA LEY
GENERAL DE SOCIEDADES (LEY N° 26887)
Daniel Wignard CÁCERES MONTAÑO

PÁGINA 14

ESPACEO PROCESAL
EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y LA “PRUEBA PROHIBIDA”
Maryori ROJAS BRAVO

PÁGINA 21

Contenido

Comentario

Entre “Escila y Caribidis”: la constitucionalidad del “cierre del Congreso”



María Elena Guerra-Cerrón
Docente

Cuando me encontraba fuera del país, tomé conocimiento del contexto peruano con el “cierre del Congreso” e ilustré mi angustia en el facebook con la imagen de una bandera peruana llorando, ello porque además de los conflictos sociales y la corrupción, era “la gota que derramaba el vaso”, para el quebrantamiento de la institucionalidad, incertidumbre e inestabilidad del país. Al respecto, recibí dos comentarios que deseo compartir: uno que decía “Entonces entenderás la desgracia de este golpe de Estado” y en el otro se señaló que “no se había visto a nadie sufriendo, y que, al contrario, la gente estaba en una euforia que pareciera que se había ganado el Mundial”.

Con este asunto, se había generado una polarización generalizada. Por un lado, los abogados y juristas interpretan la Constitución para todos los gustos y posiciones; y por otro lado, están las opiniones de los ciudadanos, quienes manifiestan sus emociones también en diferentes sentidos.

La constitucionalidad tiene un significado común muy simple, se trata de la calidad o cualidad de los actos y de las decisiones conforme a la Constitución vigente; sin embargo, lo complejo está en la comprobación de tal conformidad, especialmente cuando las ideas surgen de diferentes ámbitos: a) teórico-jurídico, b) político y c) sociedad/pueblo. Entonces, ¿quién tiene la razón respecto al “cierre del Congreso”?

El mito de “Escila y Caribis” resulta útil para explicar que ante tanta polarización y especialmente diferentes ámbitos – al parecer si posibilidad de armonización-, cualquier idea u opinión se enfrentará a un “monstruo” y valdría la pena si el enfrentamiento fuera constructivo, pero no lo será. Por ello justifico el comunicado de la Secretaría General de la OEA¹ -que fue considerado como “una lavada de manos”², y lo considero acertado al señalar que quien debe pronunciarse sobre la legalidad del “cierre del Congreso” es el Tribunal Constitucional y que “...estima deseable que las partes realicen gestos que propicien la calma ante la crisis. Es prioritario que la ciudadanía no sea expuesta a hechos de violencia en un marco de conflictividad y fragilidad política observable en los últimos meses a través de distintos puntos de posible escalada de conflictos sectoriales que, si bien son ajenos a la crisis de referencia, podrían complicar la coyuntura.” Además, expresó su disposición en caso que los actores políticos decidan requerir apoyo para soluciones acorde al Estado de derecho y el orden constitucional del país.

Considero que hay que esperar que sea el Tribunal Constitucional el que use como método la deconstrucción (Derrida), y nos brinde la interpretación que debe corresponder con la armonización de la teoría, la política y el sentir de la sociedad (pueblo).

¹ Recuperado de: https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-073/19

² Recuperado: <https://www.pressreader.com/peru/diario-expreso-peru/20191002/281616717106705>



Fuente: www.lavanguardia.com

EE.UU. y China: La expectativa ante una tregua comercial



Escribe: Clever SANTILLAN LINARES
Estudiante de 2do año de Derecho de la UNMSM

La guerra comercial entre EE.UU. y China, iniciada el año pasado, parece ser un conflicto no muy próximo a acabar. Sin embargo, las negociaciones comerciales entre estos dos países siguen siendo determinantes para el rumbo de la economía.

El conflicto entre estos dos gigantes es un suceso que mantiene en expectativa al mundo, incluyendo a nuestro país, pues los efectos de ella podrían traer resultados nefastos para nuestro desarrollo económico. Los dos países-potencias habrían advertido que incluso ellos podrían salir perjudicados y por ello están discutiendo la posibilidad de una tregua.

Liu He, viceprimer ministro chino, ha expresado a

la agencia de noticias Bloomberg: "La delegación china llega con gran sinceridad, con la intención de cooperar con Estados Unidos en el balance comercial, el acceso al mercado y la protección de los inversores". Liu se reunió recientemente con el secretario de tesoro de EE.UU, Steven Mnuchin, para tratar la posible tregua.¹

Debemos recordar que la guerra comercial comenzó a mediados del año 2018², cuando Donald Trump cumplió su amenaza de imponer fuertes aranceles a China por supuestas prácticas comerciales desleales. China, con su presidente Xi Jinping, respondió rápidamente estableciendo aranceles para los productos estadounidenses que eran exportados hasta su país, además de afectar el desarrollo de muchas

¹EE.UU. y China negocian darse una tregua comercial. Recuperado de: <https://www.lavanguardia.com/economia/20191011/4789882118/estados-unidos-china-guerra-comercial-negociaciones-aranceles.html>

²Cronología de la guerra comercial entre Estados Unidos y China. Recuperado de: <https://www.china-briefing.com/news/cronologia-de-la-guerra-comercial-entre-estados-unidos-y-china/>

de las empresas estadounidenses que se encuentran en su territorio.

La guerra podría estar a punto de apaciguararse, pues, luego de la reunión con Mnuchin se anunció que la tregua estaba parcialmente aprobada. El pacto consistiría en reducir los excesivos aranceles por parte de Estados Unidos mientras que China aceptaría comprar más productos agrícolas del mismo. Se acordó seguidamente una reunión entre Liu He y el presidente Donald Trump para llegar a un acuerdo definitivo, este último expresó: "se redactará (el documento del acuerdo) a lo largo

de las próximas tres o cuatro semanas. Estaremos en Chile (en el foro APEC) y tendrá una (ceremonia de) firma formal con el presidente Xi"³

Es evidente que este acuerdo le dará un respiro al mercado internacional, que ha tenido que soportar los efectos de esta guerra. Además, la firma definitiva en la APEC podría traer consigo nuevas negociaciones, la idea es que los mandatarios de estos países tomen conciencia de las repercusiones del conflicto y decidan dar los siguientes pasos para poder terminarlo.



MISIÓN

Ofrecer un espacio académico en el cual sus miembros puedan desarrollar habilidades y competencias en el área Comercial/empresarial/corporativa; con un enfoque multidisciplinario e interdisciplinario, a través de investigaciones, sesiones de trabajo, exposiciones, publicaciones y organización de eventos orientados siempre a la excelencia.

Este espacio está abierto a estudiantes y profesionales invitados que tengan interés en el objeto de nuestro estudio.

VISIÓN

Ser reconocidos a nivel nacional e internacional por nuestros valores, investigaciones, actividades, publicaciones y trayectoria, en beneficio de nuestros miembros, de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM y de la comunidad jurídica en general.

³Trump acuerda con China una tregua comercial Recuperado de:
<https://www.elmostrador.cl/dia/2019/10/12/trump-acuerda-con-china-una-tregua-comercial/>

ANTEPROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL PERUANO
 PROPUESTAS DE MEJORA

Y

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Fuente: www.legis.pe

Transformación de asociaciones civiles en sociedades anónimas

Abogado por la Universidad de Lima. Primer puesto de la Promoción 2018-I. Ingeniero Industrial por la Universidad de Lima. MBA por el IESE Universidad de Navarra.



Escribe: Héctor ARÉVALO FLORES

I. Introducción

- Originar una colisión entre el criterio adoptado por Tribunal Registral y lo poco establecido en la Ley General de Sociedades respecto a la Transformación.
- Dejar desprotegidos a los acreedores de la persona jurídica que se transforma, al perder éstos la garantía de genérica que el patrimonio de la asociación representaba para sus créditos. El presente trabajo de investigación pretende realizar un diagnóstico de la problemática de la transformación de personas jurídicas en base a la regulación existente en la actualidad.

II. La transformación

En primer lugar, se debe decir que la transformación es un proceso de reorganización. En nuestra Ley General de Sociedades, Ley N° 26887, la transformación se encuentra regulada el Título I de la Sección Segunda, dedicada a la reorganización de sociedades junto con la fusión, escisión y otras formas de reorganización. En la

transformación, el proceso de reorganización implica la adopción, por parte de la persona jurídica que lo realiza, de una nueva figura jurídica. Esta variación en el ropaje o vestimenta jurídica que alberga a la persona jurídica se realiza sin que ésta cambie su personalidad jurídica.

Al margen del alcance de la transformación (sólo sociedades mercantiles, sociedades mercantiles y civiles o cualquier tipo de persona jurídica) podemos definir como características de la transformación, las siguientes:

- No implica un cambio en la personalidad jurídica.
- En línea con el punto anterior, la transformación no implica la disolución y liquidación de una persona jurídica seguida de la constitución de una persona jurídica nueva.
- Los derechos y obligaciones que tenía la persona jurídica bajo la antigua forma se mantienen una vez adoptada la nueva forma jurídica.
- El sustrato personal y material se mantienen, es decir pasan de una forma a otra dado que la

personalidad jurídica se mantiene. Esto es lo que se conoce en doctrina como Principio de Continuidad, el que a su vez tiene dos aspectos: subjetivo y objetivo. El primero de ellos ligado al sustrato personal y el segundo ligado al sustrato material (patrimonio: activos y pasivos).

- La transformación no implica una novación subjetiva dado que es la misma persona jurídica, un mismo sujeto de derecho que adopta una nueva forma jurídica.

- Aunque sólo este implícito en las definiciones, usualmente el motivo de una transformación es de carácter económico.

- Finalmente, dado que cuando hablamos de transformación nos referimos a mantener la personalidad jurídica, la transformación sólo puede darse entre entidades que posean personalidad jurídica. Al respecto Echevarría (2015, p. 5) señala: "Según nuestra normativa vigente, solo aquellos sujetos de derecho que ostenten la calidad de personas jurídicas pueden optar por transformarse. Por el contrario, para aquellos sujetos de derecho que, en general, podemos denominar como 'entes colectivos no personificados' (como son las asociaciones, comités o fundaciones no inscritos e incluso la llamada 'sociedad de hecho') dicha posibilidad está vedada."

En el Perú la transformación no fue regulada sino hasta 1966 con la aprobación de la Ley N° 16123, Ley de Sociedades Mercantiles. El Código de Comercio de 1902 no se había referido a la transformación. Posteriormente con la promulgación y entrada en vigencia del Código Civil de 1984, este cuerpo normativo deja de regular a las sociedades civiles y es por ello que se dicta el Decreto Legislativo N° 311 de 1984 (Ley General de Sociedades) para regular tanto a las sociedades mercantiles como a las sociedades civiles. Esta norma fue posteriormente modificada por el Decreto Supremo N° 003-85-JUS del 13 de mayo de 1985: Texto Único Concordado de la Ley General de Sociedades. Sin embargo, en esencia la normativa societaria vigente para 1994 era una normativa que contaba ya con casi tres décadas de antigüedad. Esta normativa, dadas las transformaciones económicas experimentadas por el mundo y por nuestro país y dado el dinamismo del Derecho

Societario, había devenido en muchos casos en desfasada.

En lo relativo a la transformación la actual Ley General de Sociedades, Ley N° 26887 (en adelante, LGS), señala en su artículo 333 lo siguiente:

"Las sociedades reguladas por esta ley pueden transformarse en cualquier otra clase de sociedad o persona jurídica contemplada en las leyes del Perú.

Cuando la ley no lo impida, cualquier persona jurídica constituida en el Perú puede transformarse en alguna de las sociedades reguladas por esta ley.

La transformación no entraña cambio de la personalidad jurídica."

Como se puede observar, la actual LGS amplía enormemente el espectro de la transformación, permitiendo no sólo la transformación entre los diferentes tipos societarios regulados por esta ley, sino permitiendo también la transformación de cualquier tipo de persona jurídica diferente a una sociedad en sociedad y viceversa siempre y cuando la ley no lo impida.

Dado que la transformación no entraña cambio de la personalidad jurídica tanto en su aspecto subjetivo como objetivo, este último representado por el patrimonio, se estimó que casualmente ese patrimonio seguiría siendo la garantía genérica de los créditos de los acreedores, por ese motivo no se consideró necesario seguir manteniendo el derecho de oposición de los acreedores. En ese sentido las tres publicaciones del acuerdo de transformación establecidas en el artículo 337 de la LGS no están dirigidas a que los acreedores pudieran ejercer su derecho de oposición, sino que están dirigidas a que los socios o asociados puedan ejercer su derecho de separación.

Otro tema relevante en la regulación de la transformación en la LGS es el relativo a la responsabilidad de los socios.

El artículo 334 de la Ley General de sociedades señala lo siguiente:

"Los socios que en virtud de la nueva forma societaria adoptada asumen responsabilidad ilimitada por las deudas sociales, responden en la

misma forma por las deudas contraídas antes de la transformación. La transformación a una sociedad en que la responsabilidad de los socios es limitada, no afecta la responsabilidad ilimitada que corresponde a éstos por las deudas sociales contraídas antes de la transformación, salvo en el caso de aquellas deudas cuyo acreedor la acepte expresamente.”

Esta regulación trata de proteger a los acreedores existentes antes de que opere la transformación y no dejarlos en una situación desventajosa.

Entre los requisitos formales, los artículos 339, 340 y 341 de LGS establecen como requisito para la transformación plasmarlo en escritura pública, realizar un balance de transformación, el cual sin embargo no se inserta en la escritura pública y tampoco se exige su presentación en los Registros Públicos para la inscripción de la transformación. Por último, hay que señalar que, si bien la transformación entra en vigencia a partir del día siguiente de la escritura pública, su eficacia está supeditada a la inscripción en los Registros Públicos.

Como se puede observar a partir de las principales disposiciones de la LGS sobre la transformación, más allá de lineamientos generales, la LGS no ha hecho un desarrollo normativo referido al proceso de transformación, ni a los temas controvertidos relacionados a las diferentes posibilidades de transformación, como lo es la transformación de asociación a sociedad.

III. Criterio del Tribunal Registral

El Tribunal registral mediante las Resoluciones 147-2004-SUNARP-TR-T, 633-2004-SUNARP-TR-L, 196-2005-SUNARP-TR-T, 1317-2013-SUNARP-TR-L, entre otras, ha adoptado el criterio de que es factible la transformación de una asociación en una sociedad. Sin embargo, esta solución que aparentemente sería pacífica respecto a la opinión de la mayor parte de la doctrina, no lo es, pues en paralelo ha adoptado una solución poco ortodoxa respecto a cuál debería ser el destino del patrimonio de la asociación. En este caso, las resoluciones del Tribunal Registral han sido reiterativas en el sentido de que debe procederse en

forma análoga al caso de disolución de la asociación. Para sustentar esta postura se ha recurrido a la legislación comparada, específicamente a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de España (Ley promulgada el 23 de marzo de 1995) y al Reglamento del Registro Mercantil de España (Real Decreto del 19 de Julio de 1996).

IV. Posiciones doctrinarias

Las tres posiciones doctrinarias encontradas con relación a la posibilidad de transformación de una asociación civil en una sociedad anónima son las siguientes: la afirmacionista, la negacionista y la ecléctica.

- La primera de ellas liderada por autores como Oswaldo Hundskopf, la cual sostiene que la transformación de una asociación civil a una sociedad anónima es completamente factible en base al artículo 333 de la LGS y que el mismo artículo al señalar: “la transformación no entraña cambio de la personalidad jurídica” proclama el Principio de Continuidad por el cual tanto el sustrato personal como en el material (patrimonio: activos y pasivos) de la personalidad jurídica se conservan, es decir, pasan de una forma a otra.

- La segunda, encabezada por autores como Juan Espinoza Espinoza y Walter Albán que niega la posibilidad de transformación de una asociación civil a una sociedad anónima, dado que según Espinoza (2012, p. 169): “la naturaleza de las personas no lucrativas no puede cambiar a una de carácter lucrativo. Ello entra en manifiesto contraste con la esencia de este tipo de personas jurídicas”.

- La tercera es la adoptada por el Tribunal Registral, que si bien acepta que es procedente la transformación de una asociación a sociedad mercantil, sin embargo, respecto al destino del patrimonio (sustrato material del Principio de Continuidad) señala que en este tipo de transformación “deberá aplicarse al patrimonio de la asociación, por analogía, la normativa contemplada en el artículo 98 del Código Civil para la disolución y liquidación de la asociación” (Resolución del Tribunal Registral N°

633-2004-SUNARP-TR-L, 2004).

V. Criterios para tener en cuenta

Consideramos que, para determinar una opción consistente de desarrollo normativo, se deberían tomar en cuenta criterios como los siguientes:

- Seguridad jurídica.
- Capacidad de respuesta adecuada a variaciones de mercado.
- Protección de los intereses de socios y terceros.
- Evitar fraudes y aprovechamientos vía uso de la transformación.
- Viabilidad económica de la sociedad emergente.
- Posibilidad de acceso a financiamiento.

VI. Resolución CONASEV 029 -2003-EF/94.10

Una opción que pondera los criterios antes enunciados es el seguido para la transformación de las bolsas de valores, Ley N° 27649 y la Resolución CONASEV N° 029 -2003-EF/94.10.

Esta opción si bien admite que la diferencia entre activos y pasivos de la asociación pase a la sociedad anónima, a su vez no permite que este monto sea repartible entre los ahora socios y señala que este deberá mantenerse como un “capital social mínimo” (Resolución CONASEV N° 029-2003-EF/94.10, 2003):

“6. (...) en el supuesto de las bolsas de valores que opten por su transformación de asociación civil a sociedad anónima, deben considerar como su capital social inicial aquel que resulte de la capitalización de la diferencia de sus activos y pasivos, (...) el mismo que tiene además la condición de capital social mínimo para los efectos especiales de esta transformación, y que debe mantenerse en el tiempo que mantenga su autorización de funcionamiento.

7. Que esta interpretación responde a la necesidad de preservar el patrimonio que como asociación civil las bolsas de valores hayan generado, y al cual los asociados no tenían derecho patrimonial alguno, aún incluso en el supuesto de disolución y liquidación de la asociación civil, por lo que resulta necesario (...) se resguarde la integridad de dicho patrimonio.”

Esta opción brinda seguridad jurídica porque establece claramente cuál será el destino de la diferencia entre activos y pasivos de la asociación, lo cual evita que a nivel registral se den interpretaciones diversas y, a veces, hasta contrarias unas con otras.

En lo relativo a la capacidad de respuesta adecuada a las variaciones de mercado, como señala la resolución citada, la posibilidad de esta transformación permite a las bolsas de valores “tener una mayor flexibilidad en sus actividades”. En lo relacionado a la protección de los intereses de terceros, el hecho de que pase la diferencia entre activos y pasivos de la asociación a la sociedad permite que se mantenga la garantía genérica de sus créditos (el patrimonio) y en lo referente a la protección de los intereses de los asociados (ahora socios), el criterio adoptado de que en principio todos los asociados reciban la misma proporción de acciones de la sociedad dado que antes que se dé la transformación tenían los mismos derechos políticos parece el adecuado.

En cuanto a evitar fraudes y aprovechamientos vía uso de la transformación, se ha tratado de evitar que la diferencia entre activos y pasivos de la asociación, a la cual los asociados no tenían derecho patrimonial alguno, vía transformación a una sociedad sea repartido entre los ahora socios (antes asociados). Este patrimonio pudo haber tenido orígenes distintos como por ejemplo pudo entre otros provenir de donaciones realizadas por terceros con la asociación bajo el supuesto del fin no lucrativo de esta. En este caso resulta evidente que el animus donandi nunca estuvo orientado a mejorar la situación económica de los asociados.

Otro tema importante es la viabilidad económica de la sociedad emergente, la cual al iniciar sus actividades con el llamado “capital mínimo” proveniente de la diferencia entre activos y pasivos de la asociación tiene la posibilidad inmediata de realizar operaciones comerciales y de crédito con la garantía de este patrimonio. En cuanto a la posibilidad de acceso a financiamiento, la transformación a sociedad anónima permite en este caso a las bolsas a acceder a distintas fuentes de capital, entre ellas

el financiamiento a través de la emisión de acciones, algo que con el ropaje de asociación no era posible.

VII. Anteproyecto de reforma del Código Civil

Mediante Resolución Ministerial N° 0300-2016-JUS del 17 de octubre de 2016 se constituyó el grupo de trabajo encargado de revisar y proponer mejoras al Código Civil. En lo referente a las personas jurídicas reguladas por el Código Civil, el encargo recayó en el profesor Juan Espinoza Espinoza.

Las reformas planteadas al tema de la reorganización (genero de la trasformación) plasman las ideas del profesor Espinoza. La sección pasó de llamarse Personas Jurídicas a "Personas Jurídicas No lucrativas", estableciendo desde un inicio una delimitación infranqueable entre este tipo de personas jurídicas y las personas jurídicas lucrativas. Este aspecto se puede notar en los siguientes cambios o precisiones (Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano, 2019, p. 45):

"Artículo 76.- Normas que rigen la persona jurídica. Noción de persona jurídica no lucrativa.

2. La persona jurídica no lucrativa es aquella a la cual le está legalmente prohibida la distribución directa o indirecta a sus integrantes, de utilidades o excedentes, los que deben aplicarse exclusivamente a la realización de su objeto. Sus integrantes no tienen derecho al valor neto resultante de la liquidación en caso de disolución de la persona jurídica.

Artículo 93-A.- Acuerdo de reorganización

1. Las asociaciones pueden reorganizarse en y con otra persona jurídica regulada por este código y siempre que la misma se haya constituido por lo menos 36 meses antes. El acuerdo debe ser adoptado en Asamblea General con no menos del setenta y cinco por ciento de los asociados con derecho a voto (el subrayado es nuestro).

Parece claro de la redacción de la propuesta que

la única posibilidad permitida en el caso de transformación para una asociación es a otro tipo de persona jurídica de carácter no lucrativo, siendo todas estas reguladas por el Código Civil. Con ello se cortaría de plano la posibilidad de transformación de una asociación civil a una sociedad anónima.

Con esta propuesta de reforma al Código Civil se materializaría la posición doctrinaria mantenida por Espinoza (2012, p. 169): "La naturaleza de las personas jurídicas no lucrativas no puede cambiar a una de carácter lucrativo. Ello entra en manifiesto contraste con la esencia de este tipo de personas jurídicas".

VIII. Anteproyecto de la Ley General de Sociedades

Mediante Resolución Ministerial N° 0108-2017-JUS del 12 de mayo de 2017 se constituyó el grupo de trabajo encargado de elaborar un informe técnico que contenga el Anteproyecto de Reforma de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades.

En este anteproyecto se ha eliminado el siguiente texto del artículo 333 de la actual LGS:

(...) Cuando la ley no lo impida, cualquier persona jurídica constituida en el Perú puede transformarse en alguna de las sociedades reguladas por esta ley.

La transformación no entraña cambio de la personalidad jurídica (el subrayado es nuestro).

En su lugar el anteproyecto ha consignado en el artículo 327 lo siguiente (Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, 2018, p. 131):

"327.1 Cuando la ley o la naturaleza de la respectiva persona jurídica no lo impidan, cualquier persona jurídica constituida en el Perú bajo ley distinta puede transformarse en alguna de las sociedades reguladas por la presente ley" (el subrayado es nuestro).

Parece correcto imaginar que al introducir la palabra "naturaleza de la persona jurídica" sino se está bloqueando por completo la posibilidad de transformación de una asociación civil cuya naturaleza es no lucrativa a una sociedad anónima de naturaleza lucrativa, por lo menos

llevará a que en instancias registrales se pueda considerar de esa manera, imposibilitando de una u otra forma la transformación de una asociación civil en una sociedad anónima.

Consideramos que tanto las modificaciones del anteproyecto de reforma del Código Civil como del anteproyecto de la Ley General de Sociedades en lo relacionado a la transformación implican un retroceso del camino andado en lo que concierne a este tema.

IX. Conclusiones

9.1. La Ley General de Sociedades vigente a diferencia de su predecesora ha ampliado las posibilidades jurídicas de transformación al permitir la transformación de cualquier tipo de persona jurídica diferente a una sociedad en sociedad y viceversa (lo cual va mucho más allá del simple cambio de tipo societario) cuando la ley no lo impida.

9.2. La única condición para que un tipo de persona jurídica diferente a una sociedad se pueda transformar en una sociedad es que la ley no lo impida y este impedimento de darse, tendría que estar plasmado o explícitamente en un mandato de la norma en ese sentido o, en todo caso, de manera implícita, pero indubitable.

9.3. Es completamente factible la transformación de una asociación en una sociedad pues no existe impedimento legal para dicha transformación.

9.4. Respecto al destino del patrimonio de la asociación en caso de que esta decida su transformación en sociedad, a falta de regulación específica, el Tribunal Registral ha adoptado una solución controvertida: se debe proceder en forma análoga al caso de disolución de la asociación.

9.5. Sin embargo, dado que nuestra Ley General de Sociedades ha consagrado el principio de continuidad tanto en su aspecto subjetivo como objetivo, y además es esta característica la que protege a aquellos que han establecido relaciones patrimoniales con la persona jurídica, manteniendo en el caso de los acreedores la garantía que el patrimonio de la persona jurídica como respaldo de sus acreencias representa, no

se entiende porque el Tribunal Registral ha determinado que casualmente ese patrimonio (en el caso de la transformación de la asociación en sociedad) en lugar de continuar como garantía de las acreencias de la persona jurídica pase en caso de transformación a otra persona jurídica.

9.6. Por otro lado, teniendo en cuenta que la transformación no implica una disolución previa, no se entiende por qué el Tribunal Registral aplica el artículo 98 del Código Civil referido al caso de la disolución de la asociación.

9.7. El punto anterior, nos lleva a pensar, que la solución adoptada por el Tribunal Registral no ha sido la más afortunada, dejando desprotegidos a los acreedores de la persona jurídica y además utilizando equivocadamente para ello como medio la analogía.

9.8. Otra implicancia de la posición adoptada por el Tribunal Registral sería que la prohibición de transferir el patrimonio de la asociación a la sociedad quede en letra muerta o se busque formas para sortear esta prohibición.

9.9. En base a lo analizado, queda claro que es necesario realizar un mayor desarrollo normativo en la LGS respecto a la transformación para así evitar que cada actor desarrolle un criterio distinto.

9.10. Con relación a la posibilidad de transformación de una asociación civil en una sociedad anónima podemos encontrar tres posiciones doctrinarias: la afirmacionista, la negacionista y la ecléctica.

9.11. Consideramos que, para determinar una opción consistente de desarrollo normativo, se deberían tomar en cuenta criterios como: seguridad jurídica, capacidad de respuesta adecuada a las variaciones de mercado, protección de los intereses de los socios y terceros, evitar fraudes y aprovechamientos vía uso de la transformación, viabilidad económica de la sociedad emergente o posibilidad de acceso a financiamiento.

9.12. Una opción que pondera los criterios antes citados es el seguido para la transformación de

las bolsas de valores, Ley Nº 27649 y Resolución CONASEV Nº 029 -2003-EF/94.10.

9.13. Consideramos que tanto las modificaciones propuestas en el anteproyecto de reforma del Código Civil como las del anteproyecto de la Ley General de Sociedades en lo relacionado a la transformación suprinen o al menos imponen un obstáculo difícilmente salvable a la posibilidad de transformación de una asociación civil a una sociedad anónima.

X. Referencias

Aguirre Chaupin, Yuriko. «Transformación de Sociedades.» Boletín Legal sobre Derecho Corporativo Año II, Nº. 10, 2012.

Albán , Walter. «¿Asociaciones o sociedades? : de la transformación a la deformación.» ius 360. 21 de Noviembre de 2014. <http://ius360.com/jornadas/jornada-por-los-30-anos-del-codigo-civil/asociaciones-o-sociedades-de-la-transformacion-la-deformacion/> (último acceso: 23 de enero de 2018).

Anteproyecto de la Ley General de Sociedades . «Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.» www.minjus.gob.pe. 04 de Abril de 2018.

[https://Ministerio de Justicia y Derechos Humanos/uploads/document/file/194426/04_Anteproyecto_ley_General_de_Sociedades.pdf](https://Ministerio_de_Justicia_y_Derechos_Humanos/uploads/document/file/194426/04_Anteproyecto_ley_General_de_Sociedades.pdf). Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano. «Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.» Legis.pe. 4 de Abril de 2019. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/08/Anteproyecto-de-Reforma-al-Código-Civil-Peruano-Legis.pe_.pdf.

Beaumont Callirgos, Ricardo. Comentarios a la Nueva Ley General de Sociedades. Lima: Gaceta Jurídica, 1998.

Brunetti, Antonio. Tratado del derecho de sociedades, Tomo II. Buenos Aires: Uteha, 1960. Cieza Mora, Jairo. «¡Sí se puede! (...) Transformar las asociaciones en sociedades anónimas. A propósito de la propuesta para cambiar el fútbol peruano y las recientes resoluciones del Tribunal

Registral.» Diálogo con la jurisprudencia (Gaceta Jurídica) 10, nº 79 (abril 2005): 137-155.

Congreso de la República del Perú. Congreso.gob.pe. 12 de Julio de 1979. <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm> (último acceso: 24 de Febrero de 2018).

—. «www.wipo.int.» www.wipo.int. 19 de noviembre de 1997. www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/pe/pe061.es.pdf (último acceso: 26 de febrero de 2018).

Congreso dela República del Perú. «www.oas.org.» www.oas.org. 19 de noviembre de 1997. www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_per_ley_sociedades.doc (último acceso: 26 de febrero de 2018).

Cortes Generales de España. «www.boe.es.» www.boe.es. 24 de marzo de 1995. <https://www.boe.es/boe/dias/1995/03/24/pdfs/A09181-09206.pdf> (último acceso: 28 de enero de 2018).

Echaiz Moreno, Carlos. « h t p : / / t e s i s . p u c p . e d u . p e . » <http://tesis.pucp.edu.pe>. 2009. http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1134/ECHAIZ_MORENO_DANI_ELANALISIS_SOCIEDADES.pdf (último acceso: 26 de febrero de 2018).

Echevarría Calle, Javier Enrique. «¿Transformando la transformación? Apuntes sobre la transformación de asociación a sociedad en la jurisprudencia registral.» Derecho y Cambio Social, 2015.

—. «www.derechoycambiosocial.com.» www.derechoycambiosocial.com. 01 de abril de 2015. https://www.derechoycambiosocial.com/revista040/TRANSFORMANDO_LA_TRANSFORMACION_DE_ASOCACION_A_SOCIEDAD.pdf (último acceso: 29 de enero de 2018).

Elías Laroza, Enrique. Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú. Vol. II. Lima: Gaceta Jurídica, 2015. Espinoza Espinoza, Juan. Derecho de las

Personas. Vol. II. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2012.

—. Derecho de las Personas. Vol. II. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2012.

Fernández Sessarego, Carlos. «Artículo 1. Defensa de la Persona.» En La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo, 45. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.

Frías Amat y León, José Enrique. «Transformación de asociaciones civiles en sociedades en el Perú.» Actualidad Jurídica (Gaceta Jurídica), nº 192 (noviembre 2009): 267-284.

García Belaunde, Domingo. Las Constituciones del Perú. Vol. II. Lima: Fondo Editorial Universidad San Martín de Porres, 2006.

Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Vol. I. México D.F.: Editorial Porrúa, 1981.

Gonzales Barrón, Gunther. Tratado de Derecho Registral Mercantil. Registro de Sociedades. Lima: Jurista Editores, 2002.

—. Tratado de Derecho Registral Mercantil. Registro de Sociedades. Lima: Jurista Editores, 2002.

Hudskopf Exebio, Oswaldo. Reorganización de Sociedades, Transformación y Escisión. Lima, Lima, 12 de Julio de 2017.

Hudskopf Exebio, Oswaldo. Derecho Comercial. Temas societarios. Vol. XVI. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima, 2017.

—. Derecho Comercial. Temas Societarios. Vol. IX. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima, 2009.

Hudskopf Exebio, Oswaldo. «La transformación de asociaciones civiles en sociedades anónimas.» Diálogo con la jurisprudencia (Gaceta Jurídica) 14, nº 125 (febrero 2009): 153-165.

Hudskopf Exebio, Oswaldo. «La transformación de asociaciones civiles en sociedades anónimas.» Diálogo con la jurisprudencia N° 125, 2009.

Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y

Comercial. Traducido por Santilendoago Sentis Me. Vol. V. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América, 1979.

Ministerio de Justicia de España. Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Madrid: Ministerio de Justicia de España, 1995.

—. Reglamento del Registro Mercantil. Madrid: Ministerio de Justicia de España, 1996.

—. «www.boe.es.» www.boe.es. 19 de julio de 1999 9 6 . <https://www.boe.es/boe/dias/1996/07/31/pdfs/A23574-23636.pdf> (último acceso: 28 de enero de 2018).

—. «www.boe.es.» www.boe.es. 22 de diciembre de 1989. <https://www.boe.es/boe/dias/1989/12/27/pdfs/A40012-40034.pdf> (último acceso: 25 de febrero de 2018).

Molina Rey de Castro, Fernando. La Transformación: Más alla del Derecho Societario. Vol. I, cap. V de Tratado de Derecho Mercantil, 1085-1124. Lima: Gaceta Jurídica, 2001.

Montoya Manfredi, Ulises. Derecho Comercial. Vol. I. Lima, Lima: Grijley, 1998.

Morales Acosta, Alonso. «Transformación de Sociedades. Perspectiva bajo el marco de la nueva Ley General de Sociedades.» Themis, nº 37 (1998): 51-57.

Morales Acosta, Alonso. «Transformación de Sociedades. Perspectiva bajo el marco de la nueva Ley General de Sociedades.» Themis No 37, 1998.

Northcote Sandoval, Cristhian. «¿Se puede transformar una asociación en una sociedad?» Actualidad Empresarial N° 241, 2011.

—. «<http://aempresarial.com>.» <http://aempresarial.com>. Editado por Instituto Pacífico. Segunda Quincena Octubre de 2011. http://aempresarial.com/servicios/revista/241_41_RVKHTCRSBHVCWMUCDUNUSRZVNPNFKLIBHSJAVATWIOZEATGENT.pdf (último acceso: 29 de enero de 2018).

Pareja Paz Soldán, José. Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979. Lima: Editora Ital Perú, 1981.

—. Las Constituciones del Perú. Madrid: Ediciones Cultural Hispanica, 1954.

Presidencia de la República del Perú. «docs.peru.justia.com.» docs.peru.justia.com. 07 de julio de 1992. <https://docs.peru.justia.com/federales/decretos-leyes/25602-jul-7-1992.pdf> (último acceso: 26 de febrero de 2018).

—. «www2.congreso.gob.pe.» www2.congreso.gob.pe. 30 de julio de 1991. [www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/.../\\$FILE/653.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/.../$FILE/653.pdf) (último acceso: 26 de febrero de 2018).

Redacción Diario Gestión. «El 33.25% de acreedores de Alianza Lima piden convertirse en una S.A.» Diario Gestión, 16 de Febrero de 2017: 10.

Reglamento de inscripciones de personas jurídicas. Resolución N° 038-2013-SUNARP/SN (Superintendencia Nacional de Registros Públicos, 15 de febrero de 2013).

Resolución CONASEV No 029-2003-EF/94.10. «Superintendencia de Mercado de Valores.» www.smv.gob.pe. 4 de Julio de 2003. https://www.smv.gob.pe/Frm_Resoluciones.aspx.

Resolución del Tribunal Registral No 1317-2013-SUNARP-TR-L. «Superintendencia Nacional de Registros Públicos.» www.sunarp.gob.pe. 14 de agosto de 2013. https://www.sunarp.gob.pe/busqueda/jurisprud_res2.asp (último acceso: 29 de enero de 2018).

Resolución del Tribunal Registral No 147-2004-SUNARP-TR-T. «Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.» www.sunarp.gob.pe. 6 de agosto de 2004. https://www.sunarp.gob.pe/busqueda/jurisprud_res2.asp (último acceso: 26 de febrero de 2018).

Resolución del Tribunal Registral No 196-2005-SUNARP-TR-T. «Superintendencia Nacional de los Registros Público.»

www.sunarp.gob.pe. 9 de diciembre de 2005. https://www.sunarp.gob.pe/busqueda/jurisprud_res2.asp (último acceso: 29 de enero de 2018).

—. «Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.» www.sunarp.gob.pe. 9 de diciembre de 2005. https://www.sunarp.gob.pe/busqueda/jurisprud_res2.asp (último acceso: 29 de enero de 2018).

Resolución del Tribunal Registral N° 633-2004-SUNARP-TR-L. «Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.» www.sunarp.gob.pe. 25 de octubre de 2004. https://www.sunarp.gob.pe/busqueda/jurisprud_res2.asp (último acceso: 29 de enero de 2018).

Ripert, Georges, y Jean Boulanger. Tratado de Derecho Civil. Vol. I. Buenos Aires: La Ley, 1963. Tribunal Registral. Resolución N° 092-2015-SUNARP-TR-T. Trujillo: Superintendencia Nacional de Registros Públicos, 2015.

—. Resolución N° 395-2005-SUNAARP-TR-L. Lima: Superintendencia Nacional de Registros Públicos, 2005.

—. Resolución N° 602-2014-SUNARP-TR-T. Trujillo: Superintendencia Nacional de Registros Públicos, 2014.

—. Resolución No 1317-2013-SUNARP-TR-L. Lima: Superintendencia Nacional de Registros Públicos, 2013.

—. Resolución No 196-2005-SUNARP-TR-L. Lima: Superintendencia Nacional de Registros Públicos, 2005.

—. Resolución No 633-2004-SUNARP-TR-L. Lima: Superintendencia Nacional de Registros Públicos, 2004.

Ugarte del Pino, Juan Vicente. Historia de las Constituciones del Perú. Lima: Editorial Andina, 1978.

Uría, Rodrigo. Derecho Mercantil. Madrid: Imprenta Aguirre, 1972.



Fuente: (El financiero.cr).

Reflexiones sobre el artículo n° 223 de la Ley General de Sociedades (Ley n° 26887)

Escribe: Daniel Wignard CÁCERES MONTAÑO
Estudiante de 2do año de Derecho de la UNMSM
Miembro Principal del Grupo de Estudios Sociedades-GES



I. Introducción

Estamos inmersos en un mundo globalizado, un mundo que crece a pasos agigantados. Esta transformación se debe a la interacción constante de los agentes económicos¹, y son ellos los que guían este proceso de internacionalización que interconecta mercados a nivel mundial. Son estos agentes económicos, a través de sus inversores, que buscan oportunidades en mercados diferentes al suyo. Como consecuencia de estas decisiones corporativas, requieren manejar un lenguaje financiero común a gran escala que les permita

ver, analizar sus resultados económicos y así proyectar sus inversiones.

El análisis de estos resultados se visualiza en los estados financieros de la entidad. La elaboración de los estados financieros se basa en los principios de contabilidad generalmente aceptados de acuerdo en el artículo 223 de la Ley General de Sociedades del Perú².

Para efectos de este presente trabajo se revisará dicho artículo donde examinará los alcances sobre el uso de los principios de contabilidad generalmente aceptados en el contexto

¹ Para el presente trabajo, los agentes económicos solo hace referencia a las entidades privadas (empresas).

² La Ley General de Sociedades, mediante la ley N°26887, fue publicado el 9 de diciembre de 1997.

económico actual y su relación con el ordenamiento jurídico peruano.

Actualmente, se habla de Normas Internacionales de Información Financiera y su marco conceptual como los nuevos principios rectores en la formulación de los estados financieros. ¿Es viable la inclusión de las NIIF y su marco conceptual, a manera de referencia, en la Ley General de Sociedades?

II. Los Estados Financieros en la Ley General de Sociedades

Es evidente la importancia de los estados financieros ya que permite conocer los signos vitales de una entidad. Tanto los usuarios externos (inversionista actual y/o potencial) como los clientes internos³, requieren tomar decisiones previo análisis del crédito financiero. Para lograr este fin, es importante la elaboración de dichos informes financieros bajo ciertos criterios contables que coadyuven a plasmar una mayor transparencia de las operaciones económicas.

En la cuarta disposición final de La Ley General de Sociedades (Ley N° 26887) se define a los estados financieros como el balance general y el estado de ganancias y pérdidas. Sin embargo, esta definición parece ser más una clasificación que una definición propiamente dicha.

La Ley General de Sociedades es un mecanismo legal donde se legisla el funcionamiento, requisitos para su formación de las sociedades. El objetivo principal de esta investigación es saber, en la actualidad, si solo la mención de los principios de contabilidad generalmente aceptados establecidos en el artículo 223 de la presente ley, es suficiente en la contribución de su finalidad principal.

De acuerdo a la pirámide jurídica nacional, la LGS es considerada como ley ordinaria, por lo tanto es una norma de naturaleza general y de carácter

imperativo. Dentro de la Ley General de Sociedades, los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados son citados como el núcleo esencial en la preparación de los estados financieros. Según el artículo 223 de la ley 26887 menciona lo siguiente:

"Los estados financieros se preparan y presentan de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia y con principios de contabilidad generalmente aceptados en el país".

III. Los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados y su nexo con las Normas Internacionales de Información Financiera

El artículo 223 establece que los estados financieros sean confeccionados de acuerdo a los principios contables. Entonces, se puede definir a los principios de contabilidad generalmente aceptados (PCGA, en adelante)⁴ como una serie de fundamentos que guían al profesional contable, elaborar los estados financieros. Estos principios son el punto de partida de conceptualización de todo tipo de transacción comercial que serán plasmadas, posteriormente, en los registros financieros. Para Gavelán⁵, Los PCGA son un conjunto de reglas generales y normas que sirven de guía contable para formular criterios referidos a la medición del patrimonio y a la información de los elementos patrimoniales y económicos de un ente.

El uso de los PCGA ha permitido que haya una diversificación de criterios, contribuyendo así a una heterogeneidad en la composición de los estados financieros. Hay que tener en cuenta que el desarrollo de los PCGA no está integrado en nuestro ordenamiento jurídico, por lo tanto, pertenecen al campo extrajurídico.

Por otro lado, existen las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF, en adelante), normas técnicas emitidas por el International

³ Los clientes internos hace referencia a los miembros de una organización empresarial. El cliente interno puede ser la gerencia general, los dueños, los profesionales financieros. Las personas que tienen un alcance con la información financiera sea de incidencia directa o indirecta en la toma de decisiones. El término "cliente interno" es usado en the international organization for standardization (ISO 9001:15).

⁴ Los Principios de Contabilidad generalmente aceptados han sido aprobados en el año 1965 en la VII Conferencia Interamericana de Contabilidad realizada en el Mar de Plata. Son catorce (14). Las cuales son: Ente, Bienes económicos, Equidad, Moneda común denominador, Empresa en marcha, Valoración al costo, Periodo, Objetividad, Realización, Prudencia, Uniformidad, Materialidad, Exposición y Devengado.

⁵ Extraído de la Revista de Investigación de la Facultad de Ciencias Contables de la UNMSM. Bajo el título "Principios de Contabilidad Generalmente aceptados- Vigencia y aplicación".(pag.1).

Accounting Standards Board (IASB). El IASB es un organismo privado con sede en Londres. A su vez, tiene elaborado el Marco Conceptual de las NIIF (conceptual framework, en inglés), donde se establece los conceptos fundamentales como la comprensibilidad, comparabilidad, fiabilidad y relevancia de la información financiera, y es este mismo marco, el que guía la elaboración de los estados financieros bajo NIIF. Este Marco Conceptual juega el papel como de un Título Preliminar.

Las NIIF y su Marco Conceptual son el nuevo paradigma para la elaboración de los estados financieros. A nuestra opinión, Las NIIF son consideradas como normas técnicas. Como dice García Márquez⁶: “Una norma técnica tiene carácter potestativo que prescribe determinados medios, con vista a la realización de ciertos fines”. En nuestro país, no hay una definición de las NIIF en nuestro ordenamiento jurídico. Solo son mencionadas en reglamentos del Consejo Normativo de Contabilidad y de la Superintendencia del Mercado de Valores, ambos organismos dependientes del Ministerio de Economía y Finanzas. A continuación veremos el análisis mismo de cada uno de ellos.

IV. Interpretación sobre la problemática y propuestas

En el artículo 1 de la Resolución N° 013-98-EF/93.01 del Consejo Normativo de Contabilidad manifiesta: “Precisar que los principios de contabilidad generalmente aceptados a que se refiere el texto del artículo 223 de la Nueva ley General de Sociedades comprende, substancialmente, a las Normas Internacionales de Contabilidad (NICS), oficializadas mediante resoluciones del Consejo Normativo de Contabilidad, y las normas establecidas por organismos de supervisión y control para las entidades de su área siempre que se encuentran dentro del marco teórico en que apoyan a las Normas Internacionales de Contabilidad”. (El subrayado es nuestro).

De acuerdo a esta Resolución del Consejo

Normativo de Contabilidad, las NIC vienen a ser el nuevo modelo, sustituyendo así a los principios inicialmente establecidos por la LGS. Hoy se habla de la Norma Internacional de Información Financiera, estas nuevas reglas contables tienen como finalidad innovar el contenido de la NIC. Dicho lo anterior, no existe contradicción entre ambas normas técnicas, más bien se integran mutuamente⁷. En la praxis, se usan de manera conjunta y sirven para el perfeccionamiento en la elaboración y presentación de estados financieros.

En esta misma línea de argumento, Beaumont Callirgos⁸ sostiene en sus agregados: “Hubo aportes presentados por la organización y profesionales a la Comisión Revisora que recomendaron no solo los principios de contabilidad generalmente aceptados, sino también los aceptados internacionalmente. Posteriormente, se tomó noticia que los denominados NICs fueron incorporados dentro del ámbito de los principios de contabilidad generalmente aceptados en el país”.

A nuestra opinión, el Consejo Normativo de Contabilidad cometió un error al obviar la parte esencial de las normas contables; es decir, al Marco Conceptual de la NIIF. Ya que las NIIF se apoyan o se fundamentan a partir de este marco. No puede solo mencionarse a las NIC ya que son una extensión de normas especializadas que puede llevar a la confusión a los profesionales no contables. Por otra parte, La terminología de NIC debería ser actualizada por la NIIF, por ser una norma de mayor alcance. Las nuevas emisiones en normas contables, hoy en día, solo son en NIIF, ya no en NIC. Por ejemplo: la NIIF 17- Contrato de seguros que entrará en vigencia en el 2021. Por lo tanto, es más conveniente hablar de NIIF por la actual coyuntura financiera.

Desde otra perspectiva, Villacorta⁹ afirma: “El marco conceptual del IASB no contempla la figura de los principios contables. La ciencia contable diferencia dos conceptos: las hipótesis y los principios contables. Una hipótesis es la

⁶Extraído del libro “Introducción al Estudio del Derecho”. (pag.4)

⁷En el Artículo 1 de la Resolución N° 003-2017-EF/30, indica que las Normas Internacionales de Información Financiera están conformadas por las NIC, las NIIF, las CINIIF, las SIC.

⁸En su libro “Comentarios a La Ley General de Sociedades”(pag.556).

⁹Villacorta realiza un estudio profundo del Marco Conceptual del IASB. Para él, el Marco Conceptual es considerado una especie de Constitución. Profesor de la Universidad Complutense de Madrid.

suposición de la que se parte para definir unos principios contables, siendo un paso previo a la aplicación de estos. Los principios se sitúan en un escalón inferior del itinerario lógico-deductivo respecto a las hipótesis, de tal forma que los principios están definidos basándose en ellas y únicamente alcanzarán los objetivos del marco conceptual si aceptan las hipótesis contables".

Dentro de esta línea de pensamiento, se sostiene la inclusión del Marco Conceptual de las NIIF¹⁰ en el artículo 223 de la Ley General de Sociedades, puesto que ayudaría a mejorar el actual panorama financiero de las diversas formas societarias. Se puede mencionar los puntos más descollantes de dicho marco:

- Establecimiento de objetivos como: La proporción de la información financiera sobre la entidad para la posterior toma de decisiones, la información sobre los recursos económicos de la entidad y de los derechos de los acreedores
- Señalar la importancia de la información financiera como: relevancia, representación fiel, comparabilidad, verificabilidad, oportunidad, comprensibilidad
- Definición sobre los elementos de los estados financieros (Activo, Pasivo, Patrimonio, Gasto e Ingreso).

Mientras tanto los PCGA, por sí solos, no coadyuvan a los propósitos de la entidad. No tiene un alcance ni objetivo definido como sí lo contiene el Marco Conceptual. La simple modificación en la Resolución del Consejo Normativo de Contabilidad no contribuye a los fines propuestos ya que no posee la misma fuerza legal de la Ley General de Sociedades, pues dicha resolución se cataloga como una resolución ministerial.

Ahora bien, en el punto 2 del artículo 90 de la LGS, señala: La gerencia tiene responsabilidad sobre el establecimiento y mantenimiento de una estructura de control interno diseñada para promover una seguridad razonable de que los activos de la sociedad estén protegidos contra uso no autorizado y que todas las operaciones son efectuadas de acuerdo con autorizadas

establecidas y son registradas apropiadamente. Por otro lado, de conformidad con el párrafo CC12 del Marco conceptual de las NIIF afirma: Los informes financieros representan fenómenos económicos en palabras y números. Para ser útil, debe no solo representar los fenómenos relevantes, sino que también debe representar fielmente los fenómenos que pretende representar (...).

En este orden de ideas, la Ley General de Sociedades nos indica que la gerencia tiene el compromiso en la protección y cuidado de los activos de la entidad. Desde otro ángulo, si se considerara los objetivos del Marco Conceptual en la LGS, se aseguraría este compromiso mediante los informes financieros, no solo se reforzaría el artículo 223, sino también al artículo 90 de la presente ley.

En nuestro medio, Hay una costumbre que ciertas personas constituyen empresas para su beneficio personal, piensan que los activos de la compañía sea usado como un fondo individual. Hay que tener en cuenta que la sociedad o empresa es una persona jurídica, muy diferente a aquellos que lo constituyeron. Por ende, Las necesidades de cada ente son diferentes. Estas observaciones no son detectables solo por los PCGA sino por los objetivos establecidos por el Marco Conceptual de las NIIF.

Se afirma que las NIIF son herramientas que contribuyen no solo a la rectificación de procesos internos de una entidad sino a mostrar una transparencia financiera de la entidad. No solo es implementar controles internos que al fin y al cabo puede ser quebrantado por la alta gerencia o directivos en el uso de su poder. Los PCGA no cuentan con esta característica en poner control, de ahí la necesidad legal en incluir el marco teórico de las NIIF a manera referencial.

Es cierto que las entidades que solo cotizan en bolsa deben formular sus estados financieros bajo NIIF como dice en la Resolución CONASEV (ahora, SMV), según el artículo n° 1 de la Resolución de CONASEV N° 102-2010-EF/94.01.1 señala que¹¹: "dichas entidades deberán preparar sus estados financieros con observancia plena de

¹⁰ Para una mayor información del Marco Conceptual :

https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta_publ/con_nor_co/vigentes/nic/RedBV2018_ConceptualFramework_GVT.pdf

¹¹ Extracto de la "Comisión Nacional Supervisora De Empresas Y Valores-Conasev".Extraído de:

<https://Www.lasplus.Com/En/Binary/Americas/1012peruconasev.Pdf>

las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) que emita el IASB vigentes internacionalmente (...)".

De acuerdo al párrafo anterior, las NIIF solo son usadas para empresas que cotizan en la Bolsa de Valores de Lima. Hubo una intención por parte del artículo 5 de la Ley N° 29720 que establecía que las empresas no supervisadas por la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), deberían presentar estados financieros bajo NIIF. Sin embargo, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional dicha ley por afectar los derechos a la intimidad, en particular la privacidad de datos económicos.

No hay que confundir, la intención de la Ley N° 29720 fue hacer público información contable de las empresas no supervisadas por la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV). El objetivo de este artículo es integrar al marco conceptual de las NIIF en el artículo 223 de la Ley 26887 para que tenga un mayor alcance, sin importar si la entidad este supervisada o no por la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV). Asimismo, también sería indiferente al nivel de ingresos percibido por la entidad.

No cabe la duda que las normas contables se están aproximándose poco a poco al ámbito jurídico, lo vemos en el campo del Derecho Tributario mediante el uso de las NIIF como fuentes en la elaboración de las resoluciones del Tribunal Fiscal. En un futuro cercano, existe la posibilidad de que las normas contables tomen la investidura de normas jurídicas. Claro está que se debe analizar varios factores.

V. A manera de comparación: Ley de Sociedades Comerciales de Argentina - Ley 19550

A diferencia de la antigua Ley General de Sociedades del Perú, la actual ley societaria peruana se limita a establecer normas generales y no a escudriñar conceptos. Caso contrario sucede con la Ley de Sociedades Comerciales de la República de Argentina que mantiene, a la fecha, conceptos y alcances más profundos con

respecto a los estados financieros y la contabilidad. Es meritorio revisar someramente su contenido referido a la sección IX y mostrar un paralelismo con las normas contables.

En esta sección se hará una comparación entre la norma legal argentina y los conceptos establecidos por el Marco Conceptual de las NIIF o NIIF propiamente dicho.

A manera de comparación, en el artículo 62 de la Ley 19550, nos detalla: "(...) deberán presentar como información complementaria, estados contables anuales consolidados, confeccionados, con arreglo a los principios de contabilidad generalmente aceptados y a las normas que establezca la autoridad de contralor". (El subrayado es nuestro)

Es evidente, tanto la Ley de Sociedades de Argentina y del Perú, toman la misma referencia; es decir, los principios contables generalmente aceptados para la elaboración y presentación de los estados financieros. Adicionalmente, en la normativa argentina, incluye el establecimiento de normas por parte del contralor, dicho contralor tiene el papel de un fiscalizador estatal de carácter permanente.

Por otra parte, en ley de sociedades de Argentina hay un claro desarrollo de cada estado financiero, por ejemplo: en el artículo 63, se enfoca en la composición del balance general. Asimismo, se expone por rubros como: activos (corriente y no corrientes) y pasivos; en el artículo 64, se enfoca en el detalle de las partidas del estado resultados como ventas y costos; en el artículo 65, hace remisión sobre las notas explicativas y anexos respectivos sobre los registros contables.

Todo lo mencionado en el párrafo anterior guarda una relación semejante con las Normas Internacionales de Información Financiera y su Marco Conceptual. Veamos las semejanzas:

En el párrafo 54 de la NIC N° 1, se indica que el Estado de situación financiera o Balance general debe comprender una relación de partidas¹². Así como, en el párrafo 60 de la misma norma contable establece la distinción en partidas entre

¹² En la Norma Internacional de Contabilidad N° 1, 2018, "En el párrafo 54 se detalla las principales partidas: (a) Propiedades, planta y equipo; (i) efectivo y equivalente de efectivo; (g) inventarios; (k) acreedores comerciales y otras cuentas por pagar; (h) deudores comerciales y otras cuentas por cobrar; (r) capital emitido y reservas atribuibles a los propietarios de la controladora, etc."

partidas corrientes y no corrientes para fines de presentación. Este párrafo de la norma contable mantiene una afinidad con el artículo 63 de la ley de sociedades de Argentina. Naturalmente, varía en la terminología; sin embargo, tienen el similar criterio de clasificación.

Ahora bien, en el artículo 64 de la ley de sociedades, hace una exposición del contenido del estado de resultados. De la misma forma, lo detalla la NIC 1 en los párrafos 82, donde se explica sobre la información a presentar¹³. La denominación de términos en la NIC1 es muy especializada.

Por último, en el artículo 65 (notas complementarias), nos detalla el uso de notas para la inclusión de información que no estuviera contenida en los estados contables de los artículos 63 y 64. De forma análoga, desde el párrafo 112 al 124 de la NIC1 donde nos detalla la estructura de las notas. En esta última comparación es meramente cualitativa e informativa.

Se comparte la misma idea de Elías Laroza¹⁴, "No es función de la Ley societaria, en nuestros días ocuparse de temas reservados a la ciencia contable, que están normados por disposiciones especiales". La actual Ley General de Sociedades no debe regular términos financieros especializados que está fuera de su contexto, pero si puede usarlo de manera referencial y reforzar la consecución de sus fines económicos.

A manera de resumen, podemos destacar que ambos cuerpos normativos guarda cierta similitud en la clasificación y contenido. En la ley de Sociedades Comerciales de la República de Argentina tiene mayor alcance sobre la presentación de los estados financieros, no solo limitándose que sea preparado solo obedeciendo a los principios de contabilidad generalmente aceptados como sí lo indica en la actual Ley General de Sociedades del Perú. Incorporar a manera referencial el Marco Conceptual de NIIF en la Ley, beneficiaria en la

persecución de objetivos de la entidad. Resulta importante volver a indicar que se propone incluir el Marco Conceptual de las NIIF más no las mismas NIIF ya que son normas exclusivas del campo contable-financiero.

Esto implicaría que las diversas sociedades que están bajo la Ley General de Sociedades del Perú acaten y presenten sus informes financieros con ciertos estándares. Esto conllevaría a un control continuo. Así evitaremos potenciales problemas de fraudes financieros en entidades privadas. Las últimas noticias referentes a empresas corporativas en ejercicio de la corrupción han podido sobrepasar todo los controles internos, informes financieros auditados. La figura actual de los estados financieros bajo normas contables están supeditadas bajo políticas internas de una entidad, pero si se le otorgara una mayor fuerza legal, probablemente los casos actuales se invertiría.

VI. Conclusiones

De todo lo expuesto, cabe derivar como corolario las siguientes conclusiones valorativas:

- Los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados es considerado como el eje principal en la confección de estados financieros. A la fecha, ciertos principios ya han entrado en desuso por la coyuntura financiera empresarial.
- Los estados financieros es un juego completo de informes financieros. Para la Ley General de Sociedades, solo considera al balance general y el estado de ganancia y pérdidas. Actualmente, estos informes financieros son elaborados bajo NIIF, normas de carácter extrajurídico.
- El Marco Conceptual de las NIIF es el sustento teórico o guía constitutiva de las diversas NIIF. En dicho Marco Conceptual se establece diversos objetivos, importancias y conceptos que coadyuvan a los propósitos de la entidad. Una posible incorporación en la Ley General de Sociedades, dará un mayor énfasis en las decisiones empresariales y contribuirá con su

¹³ En la Norma Internacional de Contabilidad N° 1, 2018, "En el párrafo 82 se detalla lo siguiente: (a) Ingresos de actividades ordinarias; (b) costos financieros; (d) gastos por impuesto; etc.."

¹⁴ En el libro "Derecho Societario Peruano" (pag.23)).

finalidad lucrativa de la entidad.

• Las NIIF son un conjunto de normas contables de carácter internacional. Cada NIIF tiene su propio objetivo y tratamiento, la inclusión directa de las NIIF en el ordenamiento jurídico no sería viable debido a que es una norma especializada de naturaleza extrajurídica.

• En la actual legislación societaria argentina tiene una semejanza con la estructura de la anterior Ley General de Sociedades del Perú; Es decir, tiene desagregados del balance general, estado de ganancias y pérdidas, por lo cual, es un referente para la conceptualización de partidas.

VII. Referencias

Comisión Nacional Supervisora De Empresas Y Valores-Conasev, "Resolución N° 1 0 2 - 2 0 1 0 - E f / 9 4 . 0 1 . 1 ". Extraído: [Https://www.lasplus.com/en/binary/americas/1012peruconasev.pdf](https://www.lasplus.com/en/binary/americas/1012peruconasev.pdf)

Consejo Normativo De Contabilidad, "Resolución N° 003-2017-Ef/30". Extraído: [Https://www.mef.gob.pe/es/normatividad-sp-2134/por-instrumentos/resoluciones-cnc/16340-resolucion-de-consejo-normativo-de-contabilidad-n-003-2017-ef-30/file](https://www.mef.gob.pe/es/normatividad-sp-2134/por-instrumentos/resoluciones-cnc/16340-resolucion-de-consejo-normativo-de-contabilidad-n-003-2017-ef-30/file)

Consejo Normativo De Contabilidad, "Resolución N° 013-98-Ef/93.01". Extraído: [Https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta_publ/conse_norm/resolucion/cnc013_1998_ef9301.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta_publ/conse_norm/resolucion/cnc013_1998_ef9301.pdf)

Elías Laroza, Enrique, (2015). "Derecho Societario Peruano". La Ley General De Sociedades Del Perú. T.II. Lima: Gaceta Jurídica.

Beaumont Callirgos, Ricardo, (2007). "Comentarios a la Ley General de Sociedades". T.I. Lima: Gaceta Jurídica.

García Maynez, Eduardo, (2002). Introducción Al estudio del Derecho. México: Editorial Porrúa.

Gavelán Izaguirre, Jorge J. "Principios De Contabilidad Generalmente Aceptados".

Quipukamayoc. N°13. Lima: 2000

International Financial Reporting Standard-Ifrs, "Conceptual Framework For Financial Reporting". Extraído: [Https://www.ifrs.org/issued-standards/list-of-standards/conceptual-framework/](https://www.ifrs.org/issued-standards/list-of-standards/conceptual-framework/)

International Standardization Organization-Iso, "Fundamentos Y Vocabulario". Extraído: [Https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:9000:Ed-4:v1:es](https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:9000:Ed-4:v1:es)
Ley N° 19550- Ley De Sociedades Comerciales De Argentina.

Extraído: [Http://www.ley19550.com.ar/](http://www.ley19550.com.ar/)
Ley General De Sociedades Del Perú- Ley N° 26887.

Extraído: [Https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/pe/pe061es.pdf](https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/pe/pe061es.pdf)

Ministerio De Economía Y Finanzas, "Marco Conceptual Para La Información Financiera". Extraído: [Https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta_publ/con_nor_co/vigentes/nic/redbv2018_conceptualframework_gvt.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta_publ/con_nor_co/vigentes/nic/redbv2018_conceptualframework_gvt.pdf)

Ministerio De Economía Y Finanzas, "Normas Internacionales De Contabilidad 1- Presentación De Estados Financieros". Extraído: [Https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta_publ/con_nor_co/vigentes/nic/redbv2018_las01_gvt.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta_publ/con_nor_co/vigentes/nic/redbv2018_las01_gvt.pdf)

Villacorta Hernández, Miguel Ángel. "Marco Conceptual Del Iasb". Ciss Técnica Contable. N°.686.España:2006

Tribunal Constitucional. "Sentencia Del Tribunal Constitucional Exp.00009-2014-Pi/Tc". Extraído: [Http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/0009-2014-ai.pdf](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/0009-2014-ai.pdf)

ESPACIO PROCESAL

El derecho al debido proceso y la “prueba prohibida”

Escribe: Maryori ROJAS BRAVO

Estudiante del 3er año de Derecho de la UNMSM

Miembro del Taller de Derecho Procesal “Mario Alzamora Valdés”

Miembro del Taller de Derecho y Ciencias Sociales “Qusqa purisum”



La autora señala que el derecho al debido proceso es una garantía del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva reconocido expresamente en nuestra Constitución Política y en artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, pero que no sólo es exigible en un proceso judicial, sino en cualquier proceso o procedimiento. Además, explica el efecto de la “prueba prohibida” en el debido proceso.

En este breve comentario queremos destacar dos ideas, la primera es la importancia de la garantía del debido proceso. La doctrina mayoritaria considera que esta garantía no se exige solamente en el Poder Judicial, sino que este es transversal a todo tipo de procesos, puesto que precisamente se trata de un derecho fundamental. Nuestro máximo intérprete de la Constitución ha precisado que los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre otros)¹. Por consiguiente, la garantía del derecho al debido proceso no es exclusiva de la práctica judicial, sino que este se extiende a todo proceso o procedimiento. Es por ello que si en un proceso, ya sea administrativo o en cualquier otro se presenta una prueba prohibida, esta no deberá ser tomada en cuenta la autoridad a cargo, dado que de hacerlo se vulneraría el derecho fundamental al debido proceso.

La segunda idea es la relación del derecho al debido proceso con la “prueba prohibida” la misma que cuando se presenta, vulnera tanto derechos ordinarios como fundamentales.

Nuestro punto de partida es el texto de Giner Alegría quien señala que: [...] si una prueba ha sido obtenida

(policial o judicialmente) con vulneración de los derechos y/o libertades del ciudadano investigado, la misma no podrá ser tomada en consideración a efectos probatorios, debiendo considerarse, por regla general, inexistente a los mencionados efectos². De dicha afirmación se colige que, de aceptarse el valor probatorio de la “prueba prohibida”, claramente se vulnera el derecho fundamental al debido proceso, esto porque se incluiría una prueba que carece de efecto legal.

Al respecto nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido que: “De este modo, en nuestro ordenamiento jurídico una prueba será considerada prohibida cuando se obtenga mediante la violación directa o indirecta de algún derecho fundamental, mas no de los derechos de rango legal o infralegal”³. Es por ello que si en un caso de divorcio, la demandante alega la causal de divorcio por infidelidad y ofrece como medio de prueba un video grabado sin el consentimiento del demandado en el que se muestra abrazado con otra señorita, tal prueba no debería ser aceptada en el proceso judicial puesto que constituiría una prueba prohibida, ya que, se filmó violando el derecho fundamental a la intimidad.

Por consiguiente, como la garantía del debido proceso no es exclusiva de la práctica judicial sino que se extiende a todo proceso o procedimiento, si en un proceso o procedimiento, ya sea administrativo o en cualquier otro se presenta una prueba prohibida, esta no deberá ser tomada en cuenta por la autoridad a cargo, dado que de hacerlo se vulneraría el derecho fundamental al debido proceso.

¹ EXP. N. ° 0023-2005-PI/TC, Lima, 27 de octubre de 2006, f. j. n. ° 43.

² GINER ALEGRIA, César. (2008) “Prueba prohibida y prueba ilícita”. En: Anales de Derecho.

Nos encontramos en la tercera etapa del proyecto de nuestra tercera obra colectiva



SOCIEDADES
lus et Iustitia

Proyecto 2018-2019

Títulos valores y Mercado de valores

boletinsociedades.com  boletinsociedades  (+51) 01 - 376 5192



lus et Iustitia

Sociedades

Boletín Sanmarquino de Derecho

Docente -asesora
Dra. María Elena Guerra Cerrón
Coordinador:
Manuel de Jesús Acosta Delgado

Equipo especial
Nahomy Rojas Hidalgo
Judith Daisy Laurente Bellido

Grupo de Estudios Sociedades
Coordinador:
Richard A. Pinedo Valentín

Teléfono: (+51) (01) 376-5192
email: sociedades.peru@gmail.com
Facebook: Boletín sociedades
Blog: www.boletinsociedades.com
Perú -2019



lus et iustitia

ociedades

Enfoque multidisciplinario

Boletín Sanmarquino de Derecho