

Febrero 2020

Comentario

- Boletín Sociedades en su décimo aniversario (p. 2)

Noticia del mes

- ¿Arrepentimiento en forma de cambio de nombre? A propósito de la actuación de Graña y Montero en el caso Lava Jato (p. 3)

Artículo

- El cultivo, importación y comercialización del cannabis: Un nuevo modelo de negocio en el Perú (p. 5)

Espacio Procesal

- ¿Prisión preventiva para todos? (p. 10)



Entrevista al profesor Roger Vidal Ramos (p. 11)

Grupo de Estudios Sociedades - GES



Contenido

BOLETÍN SOCIEDADES EN SU DÉCIMO ANIVERSARIO
Manuel de Jesús ACOSTA DELGADO

PÁGINA 2

¿ARREPENTIMIENTO EN FORMA DE CAMBIO DE NOMBRE?
A PROPÓSITO DE LA ACTUACIÓN DE GRAÑA Y MONTERO
EN EL CASO LAVA JATO
Gianella LEZAMA COAGUILA

PÁGINA 3

EL CULTIVO, IMPORTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DEL CANNABIS:
UN NUEVO MODELO DE NEGOCIO EN EL PERÚ
Yesenia H. CISNEROS PALOMINO

PÁGINA 5

ESPACIO PROCESAL
¿PRISIÓN PREVENTIVA PARA TODOS?
Diego SEDANO BARDÓN

PÁGINA 10

ENTREVISTA AL PROFESOR ROGER VIDAL RAMOS

PÁGINA 11

Comentario

Boletín Sociedades en su décimo aniversario



Escribe: Manuel de Jesús Acosta Delgado
Coordinador del Boletín Sociedades

En este año 2020, el Boletín Sociedades cumplirá una década de ininterrumpida publicación mensual de artículos jurídico-empresariales bajo la perspectiva multidisciplinaria. Son muchas las razones que nos llenan de alegría por dicho acontecimiento. Cómo no estarlo, si son pocas las instituciones que logran permanecer en el tiempo y mantenerse con la vitalidad que empezaron la cual se ve incrementada por la dedicación del equipo que está detrás de su organización y a los seguidores del Boletín que nos leen en nuestras redes sociales.

Si alguien nos preguntara por qué el Boletín se ha convertido en un espacio para el debate académico cuya difusión ha sido aceptada por sus lectores; le respondería que, la causa de dicha circunstancia se debe a que sus creadores fueron conscientes de la necesidad de una tribuna donde los estudiantes puedan difundir sus investigaciones jurídicas. Son en su gran mayoría los estudiantes quienes renuevan todos los años el conocimiento científico y, sin embargo, resulta difícil conocer qué piensan y qué proponen a la academia. Sociedades se convirtió en ese espacio tan requerido por el universitario.

Otra de las razones, fue haber comprendido que el sistema jurídico es un objeto de estudio que puede ser visto de diversas formas. Si ello es así entonces era evidente que el Derecho Comercial tenía que ser comprendido bajo esa perspectiva sistémica. En tal sentido, si bien los artículos jurídicos que se publican tienen un marcado corte empresarial donde predomina el Derecho Societario, Títulos Valores, Derecho Concursal, etc.; esto no significa que solo nos concentremos en dichas disciplinas jurídicas, pues investigamos al Derecho Comercial desde un enfoque más amplio, tal es así que hoy, por ejemplo, en el Boletín se publican artículos sobre Derecho Procesal: Un buen abogado no puede desdeñar el estudio del proceso y del procedimiento administrativo.

Son diez años de una historia que no para, y por eso hoy celebramos e igualmente esperamos con mucho entusiasmo que este proyecto continúe por muchos años más. Alguna vez escuchamos decir a alguien "Lo que se empieza se debe terminar", lo cual nos quiere decir que las obras deben realizarse y no quedarse inconclusas en el camino. Comprendimos el mensaje, pero ahora nos toca decir, en este contexto de celebraciones, "Lo que se empezó bien debe continuar". Feliz aniversario, Boletín Sociedades.

Fuente: Perú21

¿Arrepentimiento en forma de cambio de nombre? A propósito de la actuación de Graña y Montero en el caso Lava Jato

Escribe: Gianella LEZAMA COAGUILA
Estudiante de Tercer año de Derecho UNMSM y
miembro principal del Grupo de Estudios Sociedades



El día martes 04 de febrero Graña y Montero sorprendió al público en general al emitir un spot en el que anuncia su cambio de denominación, el cual se dará a conocer en el mes de abril. Esto no hubiera tenido la repercusión que tiene ahora sino fuera porque esta es una de las principales protagonistas del caso de corrupción más grande y mediático de los últimos tiempos: el caso Lava Jato. El caso Lava Jato ha involucrado a famosas constructoras, a funcionarios corruptos y representó una gran pérdida para las arcas de los estados involucrados. No falta razón cuando afirmamos que, después de que 8 000 millones de dólares fueran licuados en esta red criminal, el caso representa el escándalo de corrupción más grande de América Latina.

Lo que ha llamado la atención es que en el mencionado spot se pide perdón a la sociedad

por los hechos en los que se ha encontrado involucrada la constructora, evidentemente referidos al caso Lava Jato (aunque no lo mencione): “No queremos quedarnos callados, menos olvidar todo lo que pasó. Estamos comprometidos con el Perú y estamos colaborando con la justicia, con total transparencia, en todo lo que se necesite, para que se pague lo que se tenga que pagar. Desde ahora, ya no somos Graña y Montero. Ese nombre ya no nos representa”.¹

A la vez, Graña y Montero ha indicado que se encuentra en un proceso de transición hacia una nueva marca - ¿o un nuevo nombre que haga olvidar los errores del pasado? - “Este es el resultado del severo proceso de transformación que iniciamos hace tres años y que hoy ha

¹ DIPROMIN, <https://www.dipromin.com/noticias/grana-y-montero-cambiara-de-imagen-ese-nombre-ya-no-nos-representa/>

madurado. Hemos hecho cambios profundos en la organización, vendimos activos importantes para cumplir con nuestros compromisos e implementamos nuevas políticas de gobierno corporativo que aseguren que lo que pasó jamás vuelva a suceder”, señaló Augusto Baertl², presidente del directorio de la empresa.

Entonces, ¿resulta acertada la estrategia de Graña y Montero para limpiar su imagen?

Como era de esperarse, no han sido pocos los analistas, especialistas y demás personas que se hayan pronunciado respecto a este tema, entre ellos está Miguel Antezana, profesor de ESAN Graduate School of Business, el cual menciona lo siguiente: “El pedir perdón, tarde y a un público errado, no hará que los posibles clientes les den permiso para trabajar con ellos”.³

Las opiniones respecto al tema se encuentran divididas, por un lado hay quienes mencionan que, considerando el contexto de crisis en la reputación de la empresa, no queda más que reconocer las faltas para luego recuperar la confianza perdida y que sin duda, aunque tarde (tres años después que explotará el escándalo), pedir perdón era necesario.

El otro sector tiene un tinte más crítico, señala que este repentino perdón a la sociedad se ha dado solo porque no encuentran otra salida para salvar su imagen, la cual se encuentra bastante dañada ya que, en más de una ocasión, señalaron que no tuvieron nada que ver con el sonado caso y con ello, han logrado que el perdón ya no suene tan genuino. En este sentido, tenemos la opinión de Hochstadter: “Me están pidiendo

perdón casi tres años después. Ellos, además, negaron más de una vez que tuvieran algo que ver con temas de corrupción a sus trabajadores, en comunicados, hasta que no tenían otra opción que aceptar”.⁴

El comienzo de un largo camino

Es claro que el daño de reputación que ha sufrido Graña y Montero con el escándalo por el caso Lava Jato no se va a borrar de la memoria del público con solo cambiar de nombre o de logo, tal y como lo menciona Miguel Ugaz, director de contenido de MU Marketing & Content Lab, “A nivel de impacto, el cambio de marca es un primer paso. El tema puede ser cosmético, de cambio de nombre, saco a mis directivos a hablar, pero si eso no se traduce en acciones tangibles y concretas el impacto va a ser negativo”.⁵

Si bien es cierto que salir de esta crisis le va a costar al grupo empresarial más que un spot con un mensaje de perdón, la realidad es que Graña necesita recuperar su imagen – que muchas veces era considerada como sinónimo de éxito peruano- para lograr mantener a sus clientes actuales y para que sus clientes futuros, piensen que realmente la empresa es otra. A razón de esto, los especialistas refieren que el arrepentimiento de Graña no debe enfocarse solo en los stakeholders principales, clientes y trabajadores, sino que, si verdaderamente tiene la intención de recuperar todo lo que era y significaba antes, debe lograr que la gente de a pie le crea, o por lo menos, le conceda el beneficio de la duda.

Cambiar el nombre o el logo es solo el primero de los muchos pasos que deberá seguir Graña si pretende que el público crea en su cambio, lo cual - sin duda- va a depender de las prácticas de gobierno corporativo que el grupo decida implementar. Aunque las opiniones negativas sean más que las positivas, de darse el escenario en que la compañía logre que este mal momento solo quede como un traspie en su historia, Graña sentará un importante precedente para los casos en que las empresas involucradas en actos que manchen su imagen, logren limpiar su nombre a través de la implementación de buenas prácticas de gobierno corporativo.

² EL TIEMPO, <https://eltiempo.pe/grana-y-montero-cambiara-de-nombre-ese-nombre-ya-no-nos-representa-ji/>

³ ANTEZANA, M. (2020). “Graña y Montero cambia de nombre: ¿Permiso o perdón?”. El Comercio, <https://elcomercio.pe/economia/opinion/grana-y-montero-cambia-de-nombre-permiso-o-perdon-por-miguel-antezana-reputacion-crisis-de-imagen-noticia>.

^{3 y 4} CHAVEZ, L. (2020). “Graña y Montero: ¿el cambio de nombre salvará su reputación?”. El Comercio, <https://elcomercio.pe/economia/negocios/grana-y-montero-el-cambio-de-nombre-salvara-su-reputacion-augusto-baertl-spot-publicitario-perdon-ma-rca-odebrecht-comercial-noticia/>



Fuente: El País.com

El cultivo, importación y comercialización del cannabis: Un nuevo modelo de negocio en el Perú

Escribe: Yesenia H. CISNEROS PALOMINO
Estudiante de 5to año de Derecho de la UNMSM
Miembro principal del Grupo de Estudios Sociedades – GES



I. Introducción

El cannabis, planta comúnmente conocida en el mundo como “marihuana” obtuvo su reconocimiento legal en el Perú. Noviembre del 2017 fue el escenario preciso y esperado por muchos –quienes buscaban apaliar dolores producto de enfermedades dolorosas y/o terminales-, para promulgar la Ley N° 30681 (en adelante la “Ley”), Ley que regula el uso medicinal y terapéutico del Cannabis y sus derivados. Aunque para el 2017 ya se contaba con la mencionada ley, la espera por su reglamento no fue sino hasta febrero del 2019, a partir de entonces –en teoría- se permitiría su aplicación práctica.

Tiempo antaño nadie pensaría que una planta como la marihuana, potente alucinógeno, con una fama callejera y no reputacional frente a una sociedad conservadora como lo ha sido el Perú –aún en ciertos extremos- aprobara una ley que

permitiera su uso, ya que estamos hablando, en otras palabras, del consumo legal de una droga, lo cual sin duda ha sido todo un reto porque hablamos de un cambio de paradigma donde se pasa de un estado de persecución por ser prohibida a un estado de legalidad.

La Ley regula la investigación, la producción, la importación y la comercialización del cannabis y sus derivados destinados exclusivamente para fines medicinales y terapéuticos. Estas actividades abren las puertas para el desarrollo de un nuevo mercado en nuestro país aunque ciertamente limitado por la exclusividad y dedicación medicinal que debe tener su uso. Esta limitación no es estrictamente negativa, pues afirma Tony Salas, especialista en agronegocios, para el diario Gestión que: “El reglamento es competitivo y moderno. Facilita el producto a los pacientes, beneficiándolos también con un menor precio, se protege a la

sociedad civil y alienta las inversiones a establecerse en el Perú, que podría convertirse en una potencia mundial en producción de Cannabis.”¹

Coincidimos con Salas cuando afirma que tanto la Ley como el reglamento permiten competitividad, aunque debemos señalar que el marco regulatorio del uso del cannabis y sus derivados aún no se encuentra completo, pero ello no impide que se empiece a gestar un nuevo mercado con ventajas que permitan un desarrollo con un futuro asegurado de rentas muy atractivas.

A continuación, nos dedicaremos a explicar las ventajas que trae consigo la promulgación de esta ley para el desarrollo de un nuevo mercado y modelo de negocio que permitirá al Perú posicionarse en niveles de exportación muy altos, así como atraer inversiones que resulten sumamente convenientes.

En el presente artículo abordaremos brevemente, en primer lugar, cómo se ha ido desarrollando el mercado de cannabis en el Perú. Como segundo lugar, explicaremos las razones y factores por los cuales consideramos que el Perú cuenta con un gran potencial para el cultivo y producción de esta planta, seguidamente, hablaremos sobre la repercusión que ha tenido la aprobación del reglamento de la Ley N° 30681 en la atracción de distintos tipos de inversionistas, por último, pero no menos importante, explicaremos cuál es la forma que establece la Ley –hasta el momento– para ingresar al mercado de cannabis, hablaremos sobre los requisitos y otros aspectos que se detallan en la legislación.

II. El inicio del desarrollo del mercado de cannabis en el Perú

A los pocos días de ser publicado el Decreto Supremo N° 005-2019-SA, por el cual se aprueba el Reglamento de la Ley N° 30681, el interés de

muchos inversionistas globales por entender el contenido del mismo no se hizo esperar. Entre las empresas interesadas tenemos a la canadiense Canopy Growth², la cual anunció inmediatamente su ingreso a nuestro país con la intención de educar el mercado de cannabis que iniciaba su desarrollo para, posteriormente, iniciar las operaciones de venta y distribución. Plena Global³ es otra empresa multinacional canadiense productora de insumos quien abrió sus oficinas en nuestro país aproximadamente a una semana de haberse publicado el reglamento. Así, empresas como Allpa Mamma, Khiron, entre otras, fueron las primeras interesadas en invertir y abrirse mercado en el Perú.

Podemos afirmar que el interés de estas empresas por ingresar al Perú y otros acontecimientos permitieron abrir las puertas para el desarrollo de un nuevo mercado cuyo protagonista es la planta de cannabis.

III. El potencial del Perú en la producción del cannabis

Euromonitor International⁴ presentó el informe “The Cannabis Index: Where Will Legalisation Move Next?” en este informe se identifican los países con mayor potencial de mercado para el cannabis legal. De acuerdo a este índice, América del Norte domina este ranking con Canadá y Estados Unidos ocupando el primer y segundo lugar respectivamente. En América Latina, Uruguay lidera el ranking en el puesto número 4, seguido por Argentina (4), Chile (6) y México (8). Mientras que Perú, se ubica en el puesto 29 del ranking.

Este nuevo índice de legalización del cannabis elaborado por Euromonitor, clasifica a 100 países con potencial de mercado para el cannabis legal utilizando tres indicadores para calificar su atractivo, estos son: estado legal, sociodemografía y consumo actual de tabaco, alcohol y cannabis.

¹ José Carlos Reyes, «Cannabis medicinal: cultivos en Perú podrían generar ingreso de US\$ 1 millón por hectárea», Gestión, 28 de febrero del 2019, <https://gestion.pe/economia/cannabis-cultivos-peru-generar-ingresos-us-1-millon-hectarea-259963-noticia/>

² Manuela Zurita, «Cannabis medicinal: ¿por qué el Perú está en la mira de los inversionistas globales?», El Comercio, 07 de marzo del 2019, <https://elcomercio.pe/economia/cannabis-marihuana-medicinal-peru-mira-inversionistas-globales-produccion-derecho-farmaceutico-reglamento-ley-inversiones-noticia-613820-noticia/?ref=ecr>

³ Josimar Córdor, «Cannabis medicinal: Regulación traba inversión extranjera por US\$ 300 millones en Perú», Gestión, 13 de mayo del 2019, <https://gestion.pe/economia/empresas/cannabis-regulacion-traba-inversion-extranjera-us-300-millones-peru-266740-noticia/>

⁴ Gestión, «Mercado legal de cannabis alcanzará los US\$ 166 mil millones en 2025», 05 de junio del 2019, <https://gestion.pe/tendencias/mercado-legal-cannabis-alcanzara-us-166-mil-millones-2025-269170-noticia/>



De los indicadores valorados para la elaboración de dicho ranking podemos decir lo siguiente:

a) Estado legal.- Explica la situación y el contexto jurídico que le permite a un país desarrollar un mercado legal para la producción, importación y comercialización del cannabis y sus derivados. En este sentido, el estado legal actual del Perú permite desplegar estas actividades, las cuales en otro contexto su realización sería ilícita. Contamos con la Ley N° 30681 y su respectivo reglamento, así como el marco regulatorio que lo complementa, aunque ciertamente incompleto pero en camino a su implementación progresiva.

b) Sociodemografía.- Este factor explica los distintos cambios que ocurren en el tiempo con las sociedades, no solo a nivel cuantitativo, sino también cualitativo, con esto nos referimos al cambio de pensamiento y de mentalidad cultural que puede ocurrir con las personas que integran una sociedad, por ejemplo, la sociedad conservadora del Perú de los 70's u 80's ni imaginaba siquiera la aprobación de una ley como la que hoy tenemos y, aunque el uso que se permite hoy para el cannabis y sus derivados es exclusivamente medicinal, es un gran avance.

c) Consumo de cannabis.- Como mencionamos al iniciar nuestro artículo, la espera por la Ley N° 30681 fue muy ansiada sobre todo por aquellos pacientes que buscaban paliar enfermedades dolorosas y/o terminales. Este factor explica la gran demanda y, a su vez, la necesidad de contar con ofertantes que busquen atender las necesidades de los mismos mediante el uso legal del cannabis para la importación, comercialización y/o producción de medicinas como por ejemplo -entre las más usadas- el aceite de cannabis.

El Perú, respecto de estos indicadores obtuvo comentarios positivos según el informe emitido por Euromonitor International. Sin embargo, también podemos añadir otro factor, el geográfico, ya que según Salas el Perú cuenta con ventajas comparativas para producir el

cultivo, la razón es que nuestras costas además de contar con una tierra propicia para cultivar el cannabis, cuentan con un clima que permite la posibilidad de obtener varias cosechas anuales, en ciclos de cuatro y cinco meses. A diferencia de países como Canadá o Estados Unidos, ubicados al Hemisferio Norte, no soportamos inviernos tan duros como se dan en estos. Salas estima que el Cannabis podría generar hasta US\$ 1.500 millones en los próximos cinco años y dicha rentabilidad se proyecta en función de una potencial siembra de 3,000 hectáreas. Para todo caso, el tener acceso al cultivo de la semilla será clave para poder impulsar un negocio.

Salas también señaló al diario El Comercio⁵ que saluda que el reglamento haya considerado al Perú como “fuente de uso semillero”, ya que es una especie de tregua que está dando el Gobierno de manera muy inteligente para no perder la biodiversidad y no esperar que solo se permita la importación de semilla.

IV. La atracción de inversionistas

Este nuevo modelo de negocio resulta atractivo para muchos inversionistas peruanos y extranjeros quienes se muestran interesados por apostar en algo nuevo. En esa línea, se observan algunos tipos de inversionistas:

a) Empresarios extranjeros.- Son los que operan en otros países y, tras la aprobación del reglamento, reconocen las ventajas comparativas del país y no quieren perder presencia global.

b) Inversionistas locales del sector farma.- Son aquellos que aprovechan la oportunidad de estar en el sector para ingresar en una nueva línea de producción.

c) Empresarios agroexportadores.- Son los que poseen tierras para cultivar semillas y les interesaría asociarse con laboratorios.

d) Inversionistas comunes.- Según Salas, este tipo de inversionistas creen que “el cannabis va a cambiar la vida de la gente como lo ha hecho Internet”⁶. Este segmento buscará aprovechar el boom del cultivo, reflejado en los mercados

⁵ La República, «El floreciente negocio del Cannabis medicinal», 16 de marzo del 2019, <https://larepublica.pe/domingo/1432195-floreciente-negocio-delcannabis-medicinal/>

⁶ Manuela Zurita, «Cannabis medicinal: ¿por qué el Perú está en la mira de los inversionistas globales?», El Comercio, 07 de marzo del 2019, <https://elcomercio.pe/economia/cannabis-marihuana-medicinal-peru-mira-inversionistas-globales-produccion-derecho-farmaceutico-reglamento-ley-inversiones-noticia-613820-noticia/?ref=ecr>

financieros.

Este nuevo mercado empieza a abrirse a sus anchas en nuestro país, aunque alrededor del mundo, por ejemplo, en Estados Unidos ya se cuenta con una veintena de compañías dedicadas a la investigación y producción de Cannabis las cuales listan en bolsa, lo que ha impulsado la creación de fondos de inversión cotizados los cuales operan en forma de acciones.

En el 2018 la Bolsa de Valores de Lima (BVL) brindó un listado réplica de la ETF Horizons Marijuana Life Science (que es un fondo de inversión cotizado), en esta lista se muestran 49 empresas representativas y dedicadas a la producción del cannabis con fines médicos. Este instrumento administra un fondo de aproximadamente US\$ 777 millones en empresas de cannabis que listan en la Bolsa de Toronto y que hoy en día se pueden negociar en la BVL.

Por otro lado, recientemente la BVL, por intermedio de su gerente general, Francis Stenning, ha manifestado que promoverán el ingreso de empresas del sector agroindustrial en el mercado local de valores como parte de la agenda para impulsar la participación de nuevas compañías del sector agroindustrial.

V. ¿Cómo ingresar a este nuevo mercado?

Hemos mencionado que la Ley N° 30681 regula la investigación, la producción, la importación y la comercialización del cannabis y sus derivados. Así, en virtud a la actividad que se desee realizar se debe obtener ante la autoridad administrativa correspondiente, cualquiera de los siguientes tipos de licencias:

- a) Licencias para la investigación científica, para las universidades e instituciones de investigación agraria y en salud.
- b) Licencia para la importación y/o comercialización.
- c) Licencia para la producción, exclusivo para las entidades públicas y laboratorios debidamente registrados y certificados.

Sería un error tan solo señalar que para el ejercicio de cualquiera de estas actividades se necesita contar con una "sola licencia", pues no es así. Por ejemplo, un presupuesto que se

establece en la Ley es que solo podrán obtener licencia para el uso del cannabis aquellos previamente constituidos como establecimiento farmacéutico. A fin de ilustrar un poco lo antes dicho, supongamos que se cuenta con una botica o farmacia certificada por el MINSA, por tanto, se cuenta con la categoría de establecimiento farmacéutico, dicha situación permite dar paso a la solicitud de la licencia para el uso del cannabis. De no contar con algún establecimiento farmacéutico, se tendría que proceder, en principio, a la constitución de uno para que subsecuentemente se proceda a la solicitud de la licencia respectiva para hacer uso del cannabis medicinal.

Existen otros supuestos que no son más que requisitos que velan porque el uso del cannabis no sea desviado hacia fines ilícitos. Así, el reglamento hace referencia que para solicitar alguna de estas licencias, entre otros requerimientos, se presente una copia del Protocolo de Seguridad aprobado por el Ministerio del Interior (MININTER), esto es aquel Plan de Seguridad Integral que demuestra la cautela que se tendrá durante la actividad de importación, comercialización y/o producción del cannabis.

Así como los antes nombrados, hay otros aspectos a tener en cuenta. Uno curioso, a nuestro parecer, es que la Ley excluye la comercialización a domicilio o vía Internet, así como la comercialización o dispensación de los preparados farmacéuticos en consultorios profesionales y fuera del establecimiento farmacéutico autorizado y certificado. Para explicar esto debemos partir por señalar qué se entiende por "comercialización", según la Real Academia Española (RAE), "comercializar" es el acto de dar a un producto las condiciones y vías de distribución para su venta. Siendo así, lo que la Ley prohíbe es que los productos medicinales hechos a base de cannabis -o sus derivados- sean distribuidos directamente a domicilios o que se utilice el Internet como plataforma para convenir o pactar las ventas, incluso aunque quien lo pretenda se encuentre autorizado.

Así también, se decreta como prohibido el suministro de estos productos en consultorios

médicos o establecimientos farmacéuticos que no cuenten con la debida autorización, algunos se preguntarán: ¿Por qué la precisión si es sabido que no se puede actuar sin obtener la licencia respectiva? Sucede que, por error, se suele pensar que al ser un establecimiento o consultorio constituido con el objeto de distribuir productos medicinales o brindar atención médica, resulta lógico pensar que puedan distribuir o comercializar productos a base de cannabis pues, al fin y al cabo, su fin es medicinal; sin embargo, como vimos líneas arriba, es menester requerir y obtener la debida autorización así como las certificaciones pertinentes aunque se cuente con la categoría de establecimiento farmacéutico. Esto también explica por qué la Ley prohíbe la promoción y publicidad del cannabis en las formas de muestra médica o de originales de obsequio.

Finalmente, cabe comentar que la finalidad de estas disposiciones no es otra que, como lo mencionamos en el anterior párrafo, procurar no desviar el uso del cannabis para uso medicinal y terapéutico hacia fines ilícitos, ello explica también la rigurosidad que denota el procedimiento para ingresar a este nuevo y emergente mercado que gracias a las virtudes de la planta de cannabis beneficia a miles de pacientes y empresarios de distintos países alrededor del mundo y, principalmente, del Perú, permitiendo el desarrollo de un nuevo modelo de negocio.

VI. Conclusiones

6.1. No hay duda que la legalización del uso del cannabis por la Ley N° 30681, abre las puertas

para el desarrollo de un nuevo mercado en nuestro país. Aunque existe una limitación: La exclusividad para el uso medicinal y terapéutico, lo cual muestra que si bien hay un gran avance, este mercado se encuentra –ciertamente- limitado, pero ello no quita el mérito de que a corto plazo la producción llegue a niveles de rentabilidad realmente asombrosos y que a mediano o largo plazo nos coloque como grandes cultivadores de esta planta.

6.2. Nuestro país cuenta con gran capacidad para producir la planta del cannabis. Gracias a factores como el estado legal, la sociodemografía y el consumo o demanda de los consumidores, podríamos convertirnos en potenciales exportadores del cannabis en el mundo. Adicionalmente, se puede hablar de un cuarto factor, el cual tiene que ver con el factor tierra, ya que nuestras costas son propicias para un productivo cultivo, que permitirá el desarrollo de un modelo de negocio rentable como lo es la exportación.

6.3. Los presupuestos que establecen tanto la Ley N° 30681 y su reglamento para solicitar la respectiva licencia para la realización de alguna de las actividades que contempla la Ley, entiéndase producción, importación o comercialización del cannabis que para ingresar al mercado de cannabis, a simple vista parecieran demasiado engorrosos. Sin embargo, la razón se fundamenta en procurar que el marco normativo ayude a velar porque el uso medicinal y terapéutico destinado para esta planta no sea desviado hacia fines ilícitos.

¿Prisión preventiva para todos?

Escribe: Diego SEDANO BARDÓN
Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima



A partir del Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116 (10/09/2019) y la reciente Casación N° 1640-2019/Nacional (05/02/2020) el autor desarrolla los presupuestos de la prisión preventiva.

Se considera a nuestro Nuevo Código Procesal Penal [NCPP] como uno de dotes garantistas; sin embargo, específicamente en los incidentes de Prisión Preventiva, la forma de interpretar y aplicar esta medida por los operadores de justicia nos deja, más bien, con un síntoma de arbitrariedad en su aplicación. Así, este comentario hará una breve alusión a los presupuestos de la Prisión Preventiva, que deben ser de notable análisis y rigurosidad, a la luz del Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116 y la reciente Casación N° 1640-2019/Nacional.

El literal a) del Artículo 268° del NCPP hace mención a la concurrencia de “fundados y graves elementos de convicción” para estimar el real involucramiento del imputado en el ilícito. Muy variada fue la jurisprudencia al respecto¹, pero ya con el Acuerdo Plenario N° 01-2019 se ha logrado dejar sentado que para este presupuesto se necesita de un juicio de tipicidad al grado de “sospecha fuerte”², y no sólo de la tipicidad per se, sino también del razonado análisis de la antijuricidad y culpabilidad³, que ha sido [y es] muy esquivo en la motivación de los operadores de justicia.

Sin embargo, acaso lo más importante, la concurrencia de este presupuesto no recae solamente en el juicio de imputación, éste necesita de corroboración con las fuentes de investigación o de prueba que ofrezca el Ministerio Público, siendo de necesidad que el juez deba analizarlas utilizando la respectiva “operación probatoria” [en especial el examen de legalidad] y la concurrencia de la inmediatez y contradicción de la mismas. Por otro lado, el literal b) del Artículo 268° del NCPP hace mención que para la aplicación de la Prisión

Preventiva la sanción a imponerse sea mayor de 4 años. Al respecto, no hay mayor problemática, pues su sustento recae en un aspecto objetivo. Hay que tener en claro, como señala la Corte IDH, que las condiciones personales del afectado y la gravedad del delito que se le imputa no son [o no deben ser], por sí mismos, justificación suficiente de la medida⁴.

Por último, el literal c) del Artículo 268° del NCPP hace referencia a los peligros procesales, a decir, el peligro de fuga [Art. 269° del NCPP] y el peligro de obstaculización [Art. 270 del NCPP]. El análisis de este presupuesto es uno de los que más atención deben tomar los operadores de justicia en sus motivaciones, pues ambos peligros ostentan de características distintas para su concurrencia caso por caso, pero que, a la larga, coinciden en la necesaria acreditación de la “sospecha fuerte” del peligro mediante fuentes de investigación o de prueba propuestos por el Ministerio Público⁵, con la misma exigencia y “operación probatoria” del primer presupuesto. El basamento de la medida en meras sospechas, sí que generaría un síntoma de instrumentalidad en la misma.

En conclusión, tanto el Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116 y la Casación N° 1640-2019/Nacional, si bien perfectibles, han podido dejarnos una uniformización de criterios de especial relevancia. Es responsabilidad de todo estudiante y profesional del derecho el tener en claro el carácter excepcional y examen riguroso de la Prisión Preventiva para así generar un cambio de paradigmas.

¹ Casaciones N° 626-2013/Moquegua, N° 724-2015/Puno, N° 704-2015/Pasco y N° 564-2016/Loreto.

² AP. N° 01-2019/CIJ-116, F.24

³ Ibid. F. 27

⁴ Caso Cotrín Caramán vs. Chile, F. 312, a) y Caso J. vs. Perú, F. 159

⁵ Casación N° 1640-2019/Nacional, F. 4°



Entrevista al profesor Roger Vidal Ramos¹

Entrevistan:

Brucelee INGA TARAZONA

Gianella LEZAMA COAGUILLA

Kenny Roger MECHAN HUAPAYA

Manuel ACOSTA DELGADO

En esta edición, el Boletín Sociedades tuvo la oportunidad de entrevistar al abogado y docente universitario, Roger Vidal Ramos, quien es especialista en Derecho Civil, Derecho Comercial y Arbitraje, presidente del reconocido Instituto Peruano de Derecho Civil, instituto que organiza todos los años el muy concurrido Congreso Nacional de Derecho Civil.

Doctor Vidal, muchas gracias por aceptar participar en nuestro boletín, el mismo que es leído por estudiantes de diversas universidades.

¿Cómo nace en usted la idea de estudiar Derecho y quiénes fueron sus profesores referentes?

Deseo agradecer al Boletín Sociedades por esta entrevista, pues soy uno de sus seguidores y los felicito por la importante labor que realizan en la Decana de América, "San Marcos".

Mis referentes en el Derecho los puedo considerar teniendo en cuenta mis estudios de pre y postgrado. Estudié Derecho en la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco donde recuerdo a tres profesores: el profesor José Rodolfo Espinoza Zevallos quien me inspiró a seguir el camino de la cátedra; Juan Montenegro Muguera y a Cesar Gonzales Aguirre los más renombrados civilistas de Huánuco, quienes me brindaron la oportunidad de iniciarme como adjunto de docencia y jefe de prácticas (acto jurídico, obligaciones y contratos), actualmente se

¹ Abogado por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco. Magíster en Derecho Civil y Comercial y candidato a doctor por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con segunda especialización en Derecho Ambiental y Recursos Naturales por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor San Marcos y la Universidad de San Martín de Porres. Presidente del Instituto Peruano de Derecho Civil. Miembro de la Asociación Iberoamericana de Derecho Privado y del Instituto Brasileiro de Derecho Contractual. Fundador de Estudio Vidal Abogados y árbitro en controversias comerciales y contrataciones estatales.

desempeñan como magistrados en la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tarapoto y de Huánuco, respectivamente.

En el postgrado puedo distinguir dos etapas. La primera en la UNMSM, por la que soy Magister en Derecho Civil y Comercial, donde tengo como referentes al maestro Carlos Fernández Sessarego, quien curiosamente en el año 2008, año en el que yo estudiaba, fue el último periodo en el cual enseñó el maestro en la escuela de postgrado.

Las clases del maestro iniciaban a las 7:00 a.m., pero no importaba madrugar con tal de escuchar semejante cátedra, sus enseñanzas fueron vitales para mi formación académica y, en general, de todos los estudiosos del Derecho Civil.

Otros docentes referentes fueron los profesores Juan Espinoza Espinoza y María Elena Guerra Cerrón. La profesora María Elena Guerra con su aliento constante, logró encaminar diversos proyectos de tesis e incrementar las fortalezas en las investigaciones jurídicas a nivel postgrado.

Durante el 2008 fui alumno de la Segunda Especialización de Derecho Ambiental y Recursos Naturales en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Los docentes que destacaron en mi formación fueron Manuel Pulgar-Vidal, Alfredo Bullard, Iván Lanegra y Lucia Ruiz.

Debo confesar que ingresé como alumno libre en algunas cátedras en la PUCP, entre ellas, cátedras de los profesores Fernando de Trazegnies, Leysser León, Jorge Avendaño y Hugo Forno.

En cuanto al desarrollo de su carrera, ¿siempre ha tenido predilección por las áreas en las que se desempeña o empezó en un área diferente? ¿Por cuál podría decir que se inclina o siente un cariño especial?

En mis dos primeros años en la universidad, era un estudioso del Derecho Penal, hasta que por cuestiones del destino participé en un congreso de derecho civil en la PUCP en el año 2003, la jornada que prestó mi atención fue en la que fui testigo de la defensa –casi en solitario– efectuada por el profesor Mario Castillo respecto del Código Civil de 1984, en este congreso logré escuchar la disertación de algunos de los codificadores: Felipe Osterling, Jorge Avendaño, Fernando de Trazegnies y otras figuras consolidadas como el profesor Gastón Fernández, Juan Espinoza, Leysser León, Rómulo Morales, entre otros profesores extranjeros.

Cuando cursaba el cuarto año de Derecho (2004) publiqué una obra colectiva, bajo el título de Estudios de Derecho Civil Patrimonial, este libro mantuvo, la importante colaboración de dos profesores, hoy amigos (Yuri Vega Mere y Jorge Beltrán Pacheco), sus diversos correos electrónicos y consejos fueron esenciales en nuestra formación del estudiante de Huánuco con los profesores de Lima.

Posteriormente, ya cuando egresé de la universidad, empecé a conocer otras disciplinas del Derecho debido al ejercicio de la profesión y es así que me animé a estudiar una segunda especialidad en Derecho Ambiental y Recursos Naturales en la PUCP, claro está sin dejar de lado el Derecho Civil, pues en buena cuenta nuestro libro: La responsabilidad civil por daño ambiental en el sistema peruano, brinda fiel testimonio del matrimonio entre el Derecho Civil y el Derecho Ambiental.

Luego de un tiempo (2007-2008), el profesor Mario Castillo me solicitó que colabore en la organización del Primer y Segundo Congreso de Arbitraje en la PUCP, circunstancias me motivaron a investigar sobre esta importante rama, tanto así que hoy buena parte de mi ejercicio profesional y docente se vincula al arbitraje.

La Ley de Arbitraje del 2008, y la importante generación de debate y análisis de la novedosa ley peruana en sede nacional y extranjera, generó mi interés en investigar y publicar diversos trabajos relacionados a la doctrina y práctica arbitral, iniciando mis funciones arbitrales en el año 2012. Hasta la fecha mantengo un ejercicio constante de la función arbitral y de la defensa en arbitraje comercial, contrataciones estatales, expropiaciones y en otras modalidades vigentes.

¿Cómo surge el interés por la docencia y cuáles son las satisfacciones que esta actividad le ha traído a su vida?

Ejercer el apostolado de la docencia universitaria, implica nunca dejar de ser un alumno, preguntarnos ¿por qué sí? o ¿por qué no? el mantener siempre el mismo entusiasmo del primer día de clases de alumno e incluso recordar la primera clase del camino docente, la formación de futuros abogados cobra una responsabilidad compleja, empezando desde valores (ética, veracidad, lealtad, y honradez) y de entender que el Derecho y sus métodos de enseñanza ya cambiaron en forma abrupta, la típica clase teórica (clase magistral) debe estar complementada o nutrida con dinamismo, técnicas de motivación y sobre entender la necesidad de una adecuada

aplicación de los conceptos doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, que puedan mantener una esencia en la práctica, en favor de los alumnos. Un ejemplo de este nuevo concepto de enseñanza vigente se presenta en los concursos “moot” o de simulación de juicios o casos, que deberían ser replicados en todas las Facultades de Derecho y en las diferentes disciplinas estudiadas.

La docencia demanda una gran responsabilidad debido a las nuevas formas en que hoy se estudia el Derecho. Hace un tiempo se pensaba que estudiar era enclaustrarse en la biblioteca –debiendo de ser siempre esta elección para el futuro docente–, el conocimiento se obtiene de diversas maneras, debido al avance de la tecnología, lo cual nos exige estar preparados para el estudiante del presente y de la generación digital legal.

La presencia del docente en redes sociales es una necesidad y ya forma parte del presente, sin dejar de requerir la rigurosidad estrictamente académica, es necesario trasladar el debate a las redes sociales, que deberá de persuadir al lector –no siempre jurídico– en generar un interés por algún tema legal. Durante el 2019 publiqué dos artículos sencillos bajo el título “Un Lannister siempre paga sus deudas: Reflexiones sobre el derecho de las obligaciones desde la serie juego de tronos” y sobre la obra teatral en la versión peruana “La apelación de Shylock y la reivindicación de la justicia veneciana”, dos artículos reflexivos sobre el derecho de las obligaciones, logrando incluso su difusión en otras comunidades (fans de juego de tronos) es importante compartir el intercambio de ideas y el debate alturado en redes sociales y en los claustros universitarios.

Debo advertir que ser docente universitario nunca resultó sencillo. Este es el resultado de esfuerzo y tiempo abnegado a la investigación y al apostolado docente, el cual inicié en el 2006 en condición de asistente de docencia. Del 2007 al 2009 fui jefe de prácticas y del 2010 hasta la presente fecha permanezco en la docencia. Haber ingresado a la docencia en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM, representa para mí el logro académico más importante junto con mi cátedra en la Universidad San Martín de Porres.

Con respecto a la docencia que realiza en San Marcos, ¿Qué deficiencias ha encontrado y considera que se pueda superar en nuestra universidad para mejorar su enseñanza?

Quisiera empezar por sus fortalezas. El alumno sanmarquino disfruta de una esencia única que no se

encuentra fácilmente en otros universitarios: Tiene un ánimo constante por investigar. Por otro lado, no quisiera señalarlo como una deficiencia, pero sí considero que resulta necesario renovar docentes en algunas cátedras y con ello promover el ingreso de nuevos docentes contratados y asistentes de cátedra, pero bajo procedimientos de contratación más sencillos y rápidos, pues por temas administrativos y engorrosos algunos prestigiosos docentes no pueden acceder a enseñar en la Decana de América.

Asimismo, considero que resulta necesario realizar una actualización de la biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, la cual requiere una labor administrativa más que académica. Pese a ello, hoy somos testigos de una producción científica importante en nuestra Facultad (estudiantes, egresados y profesores), lo cual se debe principalmente a la labor de los talleres y grupos de estudio que deberían sobrepasar los 40, lo cual no ocurre en otras universidades nacionales y extranjeras. San Marcos mantiene su condición de semillero de buenos abogados, profesores y juristas.

¿Qué se podría hacer para mejorar la enseñanza en San Marcos?

Esta labor mucho va a depender de los cursos que se enseñen y de la forma en que se programen los ciclos académicos. Creo que en los dos o tres primeros ciclos académicos tiene que haber una profundidad teórica y doctrinaria para luego en los siguientes ciclos, especialmente los últimos años, empezar a establecer una pauta en el aprendizaje sobre temas prácticos, conservando la rigurosidad en la formación doctrinaria.

Me explico, si en un curso de arbitraje el docente no ensaya por lo menos dos simulaciones de audiencias, ¿de qué sirve que uno pueda conocer la doctrina arbitral si no sabe dirigirse al tribunal ni argumentar bien los alegatos orales? Creo que la oralidad como nuevo estándar en la formación de los futuros abogados, ya es una realidad.

Por lo tanto, es importante que los últimos ciclos de la carrera mantengan cursos con alcances de la práctica legal, que la sala de litigación se convierta en el teatro, volvemos a recordar los famosos moots en arbitraje vigentes en San Marcos, ¿por qué no tener un moot en materia penal, en Derecho Administrativo, en Contrataciones con el Estado, o en Derecho Concursal?

En un contexto más personal, sabemos que en el 2008 fue el ganador de la beca de la Cooperación Técnica Belga ¿Nos puede comentar algo de lo que significó para usted este reconocimiento y cuánto marcó en su carrera profesional?



Es la primera vez que haré este comentario, porque nunca me lo han preguntado. Antes de ganar esta beca me lamentaba, ya que nunca antes había tenido un logro académico tan importante, salvo dos premios en concursos de ponencias estudiantiles y, sinceramente, me quejaba de ello, ya que pensaba que no tenía suerte, ahora entiendo que era esperar el momento pertinente. Cuando postulo a esta beca, una condición era que el postulante resida en zona de extrema pobreza y en lugares donde existían problemas y conflictos ambientales. Mi familia en Huánuco mantenía una condición de un hogar de dos docentes universitarios y con riqueza cultural, sin embargo, era complicado estudiar el postgrado en la PUCP.

Cuando postulo a esta beca, cumplía con el perfil, ya que había escrito algunos ensayos de conflictos ambientales y que mis investigaciones podrían aportar a la Región Huánuco, la beca me financió la segunda especialización en Derecho en la PUCP, esta beca y mis estudios de maestría en San Marcos, motivaron a este huanuqueño a radicar (estudiar y trabajar) en Lima los últimos 12 años.

Para mí, la beca de la Cooperación Técnica Belga, representa la esperanza cumplida de un joven estudiante al haber obtenido al mecenas académico, yo creo que parte del éxito que tengo ahora se lo debo a esta beca, ya que muchos pueden postular a

diversas becas, pero es indispensable cumplir con el perfil y yo –como pocos– cumplía con ese perfil, y debo reconocer el esfuerzo desplegado en los tres últimos años de la carrera, donde mis horas en la biblioteca y viajes a participar como ponente estudiantil, permitieron culminar y escribir los primeros ensayos jurídicos con el ánimo de perfeccionarlos y nutrirme de textos y diversos maestros del Derecho Civil y Ambiental.

Nos podría comentar sobre la fundación del Instituto Peruano de Derecho Civil que usted preside, y su principal evento: el Congreso Nacional de Derecho Civil y su concurso de semilleros (ponencias estudiantiles).

El CONADE Civil es el congreso estrella en el Perú, es un título que ha requerido de mucho esfuerzo, años de sacrificio y dedicación. Empezaré contándoles cómo se inició, yo era estudiante de Derecho de 4to año en el año 2004 que era un año importante, porque se conmemoraban los 20 años del Código Civil Peruano y los 200 años del Código de Napoleón, entonces el profesor José Rodolfo Espinoza Zevallos me convoca a mí y a un grupo de estudiantes a organizar este congreso y le pusimos el nombre de “1er Congreso Nacional de Derecho Civil”. En esa época no había muchos vuelos a Huánuco (muy diferente a la realidad actual) y convocamos a algunos profesores, entre ellos Jorge Beltrán (quien fue uno de los primeros en aceptar), a Clotilde Vigil Curo, al profesor Leysser León, Rómulo Morales, Mario Castillo, Enrique Varsi, etc.

No recuerdo bien las fechas, pero transcurrido un año del congreso, nosotros tomamos la decisión de conformar un ente que regule el congreso, para que no se distorsione por temas ajenos a éste (político o económico), ya que nuestro ánimo siempre fue el aspecto académico. A raíz de eso, con algunos colegas de San Marcos y de la UNHEVAL de Huánuco formamos una delegación que viajó a la ciudad de Guayaquil en el periodo 2005 y posteriormente conformamos el Instituto Peruano de Derecho Civil (IPDC). En el año 2006 lo formalizamos e inscribimos la asociación en Registros Públicos y desde ese entonces se han ido integrando profesores, investigadores y abogados, como no podría ser de otra manera, también contamos con destacados miembros honorarios (entre ellos Felipe Osterling, Mario Castillo, Fernando Vidal, Gastón Fernández, Jorge Avendaño, Luis Moisset, etc.).

En realidad, también se han ido integrando profesores del extranjero, hoy en día somos una comunidad con diferentes profesores de distintas

edades y países, pero el IPDC siempre ha mantenido por finalidad representar el semillero de civilistas. No se puede dejar de mencionar la participación del alumno sanmarquino, que es quien casi siempre gana, el concurso de ponencias estudiantiles, bajo un riguroso examen oral del jurado de turno. Muchos ganadores de este concurso, hoy en día ejercen la abogacía como: abogados, magistrados, árbitros y destacados profesores universitarios.

El CONADECIVIL pretende quedarse muchos años más, 30 o 50 más. En ese contexto, siempre emulamos con cierta diferencia a las jornadas argentinas de Derecho Civil que también tienen tradición en el continente, por su larga trayectoria, pero para nosotros, organizar este congreso sigue siendo un esfuerzo loable de numerosas personas, entre ellas estudiantes, que con entusiasmo y apoyo generoso que repercute en los diferentes profesores nacionales y extranjeros por participar “religiosamente” del CONADECIVIL, en especial del Congreso Ayacucho 2020.

Doctor, en el mismo contexto, cuándo entró a presidir el Instituto Peruano de Derecho Civil, ¿cuál creyó que sería su mayor reto?

Los tiempos son más complicados, sin embargo, considero que uno de los puntos más difíciles consiste en elegir las ciudades que serán sedes por temas logísticos (especialmente el acceso, auditorio y traslados) y, sobre todo, contar con un grupo estudiantil, que pueda poner el hombro.

Los nuevos retos refieren a que en los próximos años este congreso pueda replicarse fuera del territorio peruano. El 2019, algunos miembros del IPDC, participamos de conferencias en la Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín – Colombia y participamos en una conferencia en la Universidad IBMEC – Rio de Janeiro durante este febrero del 2020. Desde ahora mantenemos conversaciones con el Instituto Brasileño de Derecho Contractual y la Asociación Iberoamericana de Derecho Privado, nos proyectaremos a organizar un congreso conjunto entre los países de Brasil, Perú, Chile, Argentina, Colombia y Ecuador. El intercambio comercial, la cultura y nuestra unión continental implican que el Derecho Civil de Sudamérica inicie una etapa de unificación y reciprocidad académica y normativa.

¿Qué espera dejar en su gestión como presidente del Instituto Peruano de Derecho Civil?

Una de las metas que mantiene la presidencia a un corto plazo para los próximos años es organizar un congreso conjunto con el Instituto Brasileiro de

Derecho Contractual, ya que Brasil representa una importante fuente por su doctrina e influencias y, por ello, es importante fortalecer los lazos entre estudiantes y profesores peruanos y brasileiros, que se puede ver evidenciada en el CONADECIVIL.

El segundo punto importante es lograr publicar una obra colectiva a nivel sudamericano (que tenga como título el Derecho Civil con un tema en general, o temas especiales respecto de la buena fe o la teoría general del contrato) esto es porque, resulta necesario analizar cómo se encuentran inspirados y regulados los códigos de la región, respecto a ciertos principios esenciales del Derecho Civil.

Tengamos en cuenta que en algunos países (Brasil y Argentina) ya están inmersos en la ola de reformas tendientes a unificar y estandarizar ciertas normas contractuales (por las influencias de Europa que también va adaptando sus normas generales de contratación bajo un estándar y las reglas del Tratado de Viena).

Entonces soñar en que los próximos 10, 20 o 30 años nos proyectemos en conformar un código civil sudamericano sería interesante, así como generar congresos en los que se discuta la buena fe en el Código Civil peruano, en el código brasileiro o en el argentino, ya que partimos de cimientos comunes básicos inspirados en el sistema jurídico romano-germánico, el código francés, código italiano, el código alemán y el aporte de otros códigos europeos (Portugal, Suiza, Holanda, etc.).

El 24 de enero de 2020, mediante Decreto de Urgencia 20-2020 hubo diversas modificaciones al Decreto Legislativo N° 1071 (Decreto Legislativo que norma el arbitraje), ¿qué le parecen estos cambios?

Es un tema discutible, actualmente la comunidad arbitral está preocupada, de hecho, hay posturas favorables y no favorables.

Vamos con algunos comentarios generales. Hace mucho tiempo el Estado estaba entre idas y venidas, apostando por el arbitraje institucional. Hoy en día, la disposición, es clara y abiertamente el Estado está apostando por un arbitraje institucional. Si el Estado al ejercer su ius imperium protegiendo el arbitraje en contratación pública, bajo los arbitrajes institucionales, perfecto. Pero acá vienen algunas interrogantes:

1. ¿Cuántos centros de arbitraje cuenta con el expediente electrónico arbitral?... ¿Pocos?, ¿Los de

Lima?, ¿Los de provincia?

2. ¿Cuántos centros mantienen consejos de arbitraje que proyecten gran experiencia?, ¿Que conozcan de la práctica arbitral? y ¿Con un nivel de credibilidad prestigioso?, ¿Existe publicidad de los criterios de los consejos de arbitraje superiores respecto al ingreso de árbitros, fallos de recusaciones, separaciones, renovaciones y/o designación de árbitro único o presidente por defecto?



Por lo tanto, se tiene que incluir a consejeros de excelente prestigio y práctica arbitral, porque se entenderá que ellos van a dirigir y sus criterios van a regular las actuaciones de los centros de arbitraje.

Los centros de arbitraje deberán de invertir en software, además yo creo que ya no se debe discutir sobre si el principio de transparencia y publicidad tienen que estar presentes en el arbitraje, porque la regla es que todo tiene que ser transparente.

Además, esta transparencia implica que los consejos superiores de arbitraje, expresamente comuniquen con el sustento debido, la razón: ¿por qué rechazan a un árbitro cuando piden que lo admitan? ¿Cómo se determina la repartición de carga arbitral?, es por ello que se tiene que generar la publicidad y la transparencia en el sentido más estricto y amplio.

Otro tema interesante es el ingreso del Derecho Procesal al arbitraje, y que cada vez el arbitraje se vuelve un proceso y se pierde en el camino de las reformas, los principios rectores propios del arbitraje, que deberán de ser aplicados y respetados.

¿Qué nos puede decir sobre el abandono arbitral? Recordemos que Decreto de Urgencia 20-2020 incorporó el artículo 50-A referido al abandono en el litigio arbitral.

El abandono como figura procesal, es el castigo que se le impone a la parte que no impulsa el proceso (se entendería que siempre es el demandante). Trasladar esto a un arbitraje ¿en qué beneficia? Pensemos como Estado, ¿Al Estado le interesa tener mucha carga? Claro que no. Una forma de reducir la carga es con el requerimiento del archivo por abandono de los arbitrajes.

Al Estado le interesa que casi siempre (acorde a ley), la demanda de los contratistas pueda ser declarada improcedente o infundada, y que los arbitrajes sean cortos en tiempo y recursos, bajo esa óptica: creo que es interesante la incorporación del abandono, porque permitirá que las partes puedan controlar las gestiones de su proceso arbitral.

Lejos de esta discrepancia teórica (excesivo ingreso del Derecho Procesal al arbitraje), el plazo de cuatro meses es el prudente, bajo la óptica de la celeridad del arbitraje y el interés de las partes (entidad y el contratista) de culminar el controversia en el plazo más breve, este primer abandono traerá como efecto el impedimento del inicio de un nuevo arbitraje por el lapso de seis meses, en el supuesto de incurrir en un segundo abandono por negligencia atribuible a cualquiera de las partes, la norma establece, que la consecuencia sería la aplicación de la caducidad –diferenciándose de los otros supuestos de caducidad de la ley de contrataciones– como castigo ante la inactividad arbitral, la misma operará de pleno derecho manteniendo los efectos de cosa juzgada.

La responsabilidad del abandono del arbitraje se vincula a las partes, sus abogados y en último extremo a los árbitros, sin embargo, quienes deberán de salvaguardar por el impulso serán las partes, el abandono del arbitraje será imputable exclusivamente a una defectuosa defensa de parte.

La tutela cautelar en gran medida se regula supletoriamente por el Código Procesal Civil, conforme a la práctica procesal y del arbitraje, la caución juratoria es la más recurrente para cumplir con el requisito de la contracautela; sin embargo, la modificatoria de la ley, expresa la necesidad obligatoria de ofrecer una fianza bancaria y/o patrimonial solidaria incondicional y de realización automática en favor de la entidad pública afectada (por la medida cautelar), en gran medida, trasladar el costo financiero al contratista al ofrecer y mantener vigente una fianza bancaria o patrimonial como requisito para interponer una medida cautelar, implica una desventaja en perjuicio del contratista, pues en la mayoría de oportunidades el contratista

asume la carga de iniciar el litigio arbitral (invirtiendo tiempo y recursos económicos), la modificatoria expresamente no determina si esta regla “fianza” se aplicará a las entidades, en defecto que requieran la tutela cautelar, conforme al principio de equidad, la norma adolece de un criterio de equilibrio, generando desigualdad entre las partes procesales (Estado y el contratista), lo cual deviene en un desbalance jurídico y económico dentro del litigio arbitral.

A fin de cumplir con el requisito de la contracautela económica, el contratista tendría la posibilidad de brindar la garantía fuera del ámbito financiero, con el otorgamiento de un contrato de fianza (regulado por el Código Civil), bajo una interpretación del Tribunal o Arbitro Único, esta garantía ofrecida sería aceptada en forma suficiente a fin de dar cumplimiento con el requisito de caución económica y con la protección de la entidad, así mismo reduciendo los costos financieros al contratista.

Exigir al contratista una carta fianza genera altos costos de transacción que va a propiciar un desequilibrio procesal. En la contratación pública hay un principio que se denomina: la fuerza exorbitante que ejerce la entidad sobre el contratista. Se entiende que el Estado disfruta siempre del amplio dominio en el marco contractual, bajo reglas que le permite ejercer este poder, pero llevar esta superioridad a un litigio arbitral, donde se requiere que ambas partes procesales litiguen con equidad, distorsiona el proceso arbitral por completo, el principio de fuerza exorbitante puede ser aplicada al momento de licitar y en fase de ejecución del contrato, pero no es beneficioso trasladar este poder en un proceso arbitral.

Siguiendo la línea de la pregunta anterior, con respecto al retorno del arbitraje institucional, a propósito del Decreto de Urgencia 020-2020, si bien como mencionó genera un reto para los diversos centros de arbitraje de Lima y provincias, ¿en qué modo o cómo se puede apreciar que este retorno beneficiará la competencia entre instituciones arbitrales con altos estándares de transparencia?

En primer lugar, el reto está en encaminar una renovación de los centros de arbitraje y de invertir en tecnología. Por ejemplo: Todo centro de arbitraje debería brindarle, al litigante un aplicativo donde pueda revisar en línea el expediente, fallos del consejo de arbitraje, y aspectos relacionados a la buena práctica arbitral, como son las ampliaciones revelaciones de los árbitros de oficio o a

requerimiento de parte.

Otro de los retos se encamina en lograr que los arbitrajes, alcances niveles adecuados de transparencia, así como la pauta constante brindada por la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE cuando emita nuevas directivas, por ejemplo, ¿Cómo se efectúa la liquidación de honorarios del árbitro que ha sido recusado como efecto de un laudo anulado? Es un vacío, de la reforma de la ley de arbitraje que deberá de ser regulada mediante las directivas del OSCE.

Sin embargo, yo considero que el Estado va a seguir apostando por el arbitraje en la contratación pública. Para ello se tiene que dar mayor fortaleza, recuperar la buena reputación del arbitraje, con buenas prácticas, altos estándares de todos los operadores arbitrales. Si un abogado deja caer un arbitraje en abandono es porque no está preparado o no mantiene la mínima pauta de diligencia.

Si un árbitro es recusado por no revelar, es porque no ejerce como práctica la transparencia. Si un centro de arbitraje no cuenta con un software y no mantiene prácticas de renovación de la nómina arbitral o designación exclusiva, es porque no mantiene una regla de competencia en la asignación de arbitrajes o el ingreso de nuevos árbitros. Por último, generar competencia entre los centros de arbitrajes, puesto que hay determinados centros que no permiten el ingreso de gran mayoría de árbitros y es importante que se rote y que se incorpore árbitros de regiones fuera de Lima.

Acerca del incremento de votos singulares y disminución de laudos unánimes, ¿nos podría dar su apreciación al respecto? Y también, ¿nos podría dar su punto de vista sobre la situación actual en el Perú respecto de la ejecución del laudo del arbitraje?

Los árbitros son designados por las partes y según se interpreta de que reforma de la ley, señala que al anular el laudo se podrá recusar a los árbitros. En dicho caso hipotético, el árbitro deberá evaluar si emite un voto en discordia, dado el tenor de la ley que permite recusar a los árbitros cuando el laudo es anulado.

En ese contexto se puede propiciar que no existan los niveles de criterios unificados para emitir un laudo por unanimidad, y de pronto un árbitro, emita un voto en discordia –siendo absolutamente libre– a fin de no mantener una recusación en supuesto de anulación del laudo conforme a la modificación de la ley de arbitraje.

Asimismo, la percepción que se proyecta a la sociedad al tener laudos dispares (tres votos diferentes) es que los árbitros no se ponen de acuerdo, causando mayor incertidumbre jurídica, en contratación pública existen criterios arbitrales ya estandarizados sobre la caducidad de la acción arbitral o las materias no arbitrables.

Por otro lado, se torna complejo y oneroso, la fase de ejecución de los laudos, representa el momento de la verdad, dependerá mucho qué tipo de ejecución se va a realizar (entrega de posesión, cobro de deuda o declarativa). Has litigado dos años obtienes un laudo favorable, incluido los costos y costas. Por ejemplo: en un proceso donde implica que se te retorne la posesión de un inmueble, es lógico que no tienes el apoyo de la fuerza pública deberás acudir al Poder Judicial para recuperar con apoyo de la Policía Nacional la posesión.

Por lo tanto, tienes que ir ante un juez civil o comercial que brinde el apoyo de la fuerza pública en la ejecución de laudo. Es complicado también en la medida que sepas dónde ejecutar tu laudo. En mi experiencia personal: laudos que he ejecutado como abogado en Lima, con la demora normal, han transcurrido de forma aceptable. Sin embargo, en provincias, surgen algunos problemas, puesto que, por desconocimiento de la ley y práctica arbitral, se generan absurdos criterios donde el juzgador ingresa a calificar el laudo vía inadmisibilidad o improcedencia, solicitando mayores requisitos o solicitar información que resulta innecesaria.

Hace algunos meses se publicó el Anteproyecto de Reforma del Código Civil de 1984, de manera general, ¿cuál es su opinión acerca de este trabajo?

A fin de lograr una integración de la buena fe, en los

libros de derechos reales, de las obligaciones y de contratos, es importante que la buena fe se integre a la noción de pago, pues la buena fe se aplica a fin de otorgar o denegar un derecho tal cual sucede en la prescripción adquisitiva o la concurrencia de acreedores. El asignar la buena fe como esencia del pago permitirá generar una certeza absoluta en favor del cumplimiento de la prestación. La propuesta de la inclusión de buena fe en el artículo 1220 (en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil), respecto a la noción del pago, permitirá una adecuada sistematización del Código Civil y otorgará un carácter de función preventiva a efectos de otorgar al deudor mayores incentivos para que su cumplimiento (pago) siempre pueda ser ejecutado con la aplicación de la buena fe.

Finalmente, podría dejarnos un mensaje a los lectores del Boletín Sociedades y miembros del Grupo de Estudios Sociedades...

En primer lugar, los felicito a los miembros que realizan este trabajo desde hace 10 años. Yo los invito a que traten de ingresar también a establecer conexiones con otras universidades del extranjero, es muy importante tener estas relaciones académicas. Y que persistan, lo más sustancial es que no se dejen de desvincular de nuestra casa de estudios: San Marcos. Espero que cuando egresen o empiecen a trabajar sigan siendo parte de Grupo de Estudios Sociedades. Gracias y espero verlos pronto.

Muchas gracias por la entrevista.



Docente -asesora

Dra. María Elena Guerra Cerrón

Coordinador:

Manuel de Jesús Acosta Delgado

Equipo especial

Nahomy Rojas Hidalgo

Judith Daisy Laurente Bellido

Teléfono: (+51) (01) 376-5192

email: sociedades.perú@gmail.com

Facebook: Boletín sociedades

Blog: www.boletinsociedades.com

Perú -2020

