



ociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario

Abril 2021

Comentario

- ▶ Mesas de parte digitales en las entidades del Estado p. 3

Noticia del mes

- ▶ Indecopi: Propuestas para la protección del consumidor en el comercio electrónico y la seguridad de productos p. 4

Artículos

- ▶ Third Party Funding: ¿Regulación a la vista? p. 7
- ▶ El “álder ego” en los grupos empresariales p. 12

Espacio procesal

- ▶ Las medidas cautelares en el ámbito laboral p. 18





ius et iustitia

ociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario

Contenido

Comentario

Mesas de parte digitales en las entidades del Estado

Manuel de Jesús Acosta Delgado..... p. 3

Noticia del mes

Indecopi: Propuestas para la protección del consumidor en el comercio electrónico y la seguridad de productos

Dayana Deisy EVANGELISTA ROMERO..... p. 4

Artículos

Third Party Funding: ¿Regulación a la vista?

Gianella LEZAMA COAGUILA..... p. 7

El “álter ego” en los grupos empresariales

Jorge Giampieer ALARCÓN PAUCAR p. 12

Espacio procesal

Las medidas cautelares en el ámbito laboral

Daniela TORRES BALMACEDA p. 18

Mesas de parte digitales en las entidades del Estado



Manuel de Jesús Acosta Delgado
Coordinador del Boletín Sociedades

El actual contexto que atraviesa el mundo no es el mejor a nivel sanitario ni mucho menos el que esperábamos los peruanos a pocos meses de celebrar el bicentenario de nuestra independencia nacional. Sin embargo, es posible rescatar aspectos positivos a partir de esta pandemia generada por el COVID-19. Uno de ellos, el más importante que le pudo haber pasado a nuestro país, es la aceleración de la transformación digital en los diferentes espacios de nuestra vida, especialmente en aquellos donde nos relacionamos con el Estado. Sobre la necesidad de acelerar dicha transformación se venía hablando en diferentes foros hace mucho tiempo, pero nunca con la vitalidad y decisión gubernamental que vemos hoy en día. Así, por ejemplo, según la «Plataforma de Indicadores en Transformación Digital» del Estado peruano (1), existen más de 100 normas emitidas que buscan impulsar el gobierno digital, la confianza digital y la transformación digital.

Dentro de ese conjunto de medidas, el 21 de abril del presente, el Congreso promulgó la Ley N° 31170, mediante la cual obliga a todas las entidades de la Administración Pública a implementar los servicios digitales de mesa de partes digital y de notificación electrónica, en un plazo no mayor de doce meses a partir de la promulgación de dicha ley.

Sobre el particular, habría que decir que la implementación de las mesas de parte digitales o virtuales en las entidades del Estado viene ocurriendo desde hace un tiempo. Así por ejemplo, Indecopi tiene su aplicativo (<https://www.indecopi.gob.pe/mesadepartes>), la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (<https://servicios.sbs.gob.pe/mpv>) o Sunat (<https://ww1.sunat.gob.pe/ol-at-ittramitedoc/registro/iniciar>) cuentan con dicho servicio. Además, existen otras entidades que han podido crear su propia mesa de partes digital a través formularios alojados en la «Plataforma Integral de Solicitudes Digitales del Estado Peruano Facilita Perú» (2) la cual se encuentra dentro de la conocida «Plataforma Digital Única del Estado Peruano para Orientación al Ciudadano (Plataforma GOB.PE)», que es el portal que conecta digitalmente al ciudadano con el Estado y en el que están migrando todas las entidades para brindar, en un solo portal, la información sobre dichas instituciones y los servicios que brindan al ciudadano.

Por otro lado, uno se puede preguntar si resulta eficiente que el Estado cuente con tantas mesas de parte digitales como entidades que componen la Administración Pública. La respuesta es no (3). De hecho, se ha creado la «Plataforma Única de Recepción Documental del Estado Peruano (o MESA DIGITAL PERÚ)» y la «Casilla Única Perú» que servirá como el único lugar para la recepción y envío de los documentos entre el Estado y los ciudadanos, por lo que las actuales mesas de parte digitales y casillas de notificación ya creadas por las entidades del Estado se irán integrando a dichas plataformas dentro de un periodo de 12 a 18 meses según el tipo de entidad (4).

No cabe duda que la creación de estas plataformas electrónicas constituye un interesante avance en materia de transformación digital de la Administración Pública, a la que se le suman otras materias que se regulan en la Ley de Gobierno Digital, Decreto Legislativo N° 1412, que en febrero pasado fue reglamentado. Sin embargo, no se debe perder de vista que además se requiere la ejecución de programas educativos que permitan aumentar los porcentajes de inclusión digital de los peruanos y así poder beneficiarse de un mundo más y mejor conectado.

Notas

(1) Puede consultarse al siguiente link: <https://indicadores.digital.gob.pe/> visitado el 30 abril de 2021.

(2) Puede consultarse al siguiente link: <https://facilita.gob.pe/admin> visitado el 30 abril de 2021.

(3) Puede consultarse al siguiente link: <https://elperuano.pe/noticia/115673-estado-brindara-servicio-digital-a-la-ciudadania> visitado el 30 abril de 2021.

(4) Décima Disposición Complementaria Final del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1412 aprobado por Decreto Supremo N° 029-2021-PCM.



Fuente: ecommercenews.pe

Indecopi: Propuestas para la protección del consumidor en el comercio electrónico y la seguridad de productos (*)

Escribe: Dayana Deisy EVANGELISTA ROMERO

Estudiante de 6to año de Derecho de la UNMSM

Miembro principal del Grupo de Estudio Sociedades - GES



I. Introducción

CEI avance del comercio electrónico, también conocido como e-commerce, ha sido uno de los canales de transacción de bienes y/o servicios que más se han desarrollado en la coyuntura del COVID-19, ya que esta plataforma permite garantizar medidas de bioseguridad y protección del comprador. Así, según el Observatorio del E-commerce en el 2020 el comercio electrónico creció 50% con respecto al 2019, alcanzando los US\$ 6,000 millones (1).

A pesar del impacto positivo generado por esta industria, es también evidente el incremento de los incidentes en dicho sector, así el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la

Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi) ha recibido más de 60 mil reportes; dentro de los cuales las infracciones más frecuentes son la falta de idoneidad, operaciones no reconocidas, falta de atención de reclamos, entre otras (2). Es en ese sentido, que el Indecopi elabora el Documento de Trabajo Institucional (en adelante, DTI) denominado "Propuestas para la protección del consumidor en el comercio electrónico y la seguridad de productos" (3).

II. Objetivo de la propuesta normativa

El Indecopi publicó el mencionado DTI con el fin de proponer un Proyecto de Ley que modifique el Código de Protección y Defensa del Consumidor

(*) Documento de Gestión del Indecopi. "Propuestas para la protección del consumidor en el comercio electrónico y la seguridad de productos". Acceso 5 de abril 2021. <https://www.gob.pe/institucion/indecopi/informes-publicaciones/1783379-propuestas-para-la-proteccion-del-consumidor-en-el-comercio-electronico-y-la-seguridad-de-productos>

(en adelante, Código del Consumidor), incorporando disposiciones sobre comercio electrónico y seguridad de productos. Con respecto al primero, busca establecer un estándar mínimo de cumplimiento en las transacciones realizadas a través de canales digitales, reduciendo la información asimétrica y la incertidumbre del consumidor respecto a elementos básicos del proveedor, producto y contrato. Mientras que, con el segundo, se pretende intervenir adecuadamente el ingreso de mercancías inseguras o peligrosas que representen un riesgo para la salud o bienestar en general.

III. Propuesta normativa

Como se ha mencionado, el actual Código del Consumidor no contempla estándares mínimos para uniformizar transacciones comerciales realizadas a través de canales digitales, ni tampoco evidencia la posibilidad de impedir el ingreso de un producto que ha sido reportado anteriormente como peligroso por alguna agencia internacional; estas como otras situaciones no se encuentran advertidas, en consecuencia, se pretende modificar e incorporar nuevas disposiciones.

Algunas de las modificaciones que menciona el DTI, las encontramos en el Título Preliminar del mencionado código. Así, la finalidad (art. II) se extendería a que los productos y servicios no pongan en riesgo injustificado o peligro a los consumidores en condiciones de uso normal o previsible. Asimismo, su ámbito de aplicación (art. III) comprendería las relaciones de consumo que se celebren en el territorio nacional por cualquier medio. En lo referente a las definiciones (art. IV) los conceptos de producto y servicio incorporarían la figura de un intermediario; y con respecto a la habitualidad se incluirían a las realizadas por medios de canales digitales.

Sobre el contrato de consumo (art. 45) expresa que las relaciones comerciales concertadas a través del intercambio de mensajes de datos entre consumidor y proveedor se entiendan como contratos de consumo de comercio electrónico; y que, en la celebración de estos contratos, a través de medios digitales, el proveedor deberá verificar la edad del consumidor para la toma de respectivas medidas.

Por otro lado, el DTI incorpora también nuevas normativas algunas de ellas son las definiciones de intermediarios, comercio electrónico, mensaje de datos, entre otras. De la misma forma, señala la

relevancia de la información en productos y servicios ofrecidos por canales digitales (art. 2-A), como en la contratación a través de estos medios (art. 2-B). Además, introduce el derecho de arrepentimiento (art. 48-E) dándole la facultad al consumidor de dejar sin efecto el contrato celebrado a través de canales digitales, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización alguna.

V. Comentario final

En suma, luego de lo expresado y ver el contexto en el cual nos encontramos, nos preguntamos ¿los productos y/o servicios a los que accedo a través de esta plataforma digital son realmente seguros? ¿Tengo garantías de que se respetarán mis derechos como consumidor?, estas son algunas de las interrogantes que nos formulamos, es por ello que el Indecopi elabora el DTI, tomando como principio los arts. 59 y 65 de nuestra Constitución (4), los cuales velan por los derechos de información, seguridad y salud, y que evidentemente vienen siendo afectados por una falta de regulación. No obstante, también deberá evaluar «evitar la sobre-regulación que no permita que siga creciendo el comercio electrónico» (Montenegro, 2021). En definitiva, consideramos necesario la modernización del Código del Consumidor, el cual no solo aborde la perspectiva del consumidor, sino que también comprenda la revolución digital que estamos viviendo estos días.

VI. Notas

(1) Reporte Oficial de la Industria Ecommerce en el Perú. Impacto del Covid-19 en el comercio electrónico en Perú y perspectivas al 2021. Elaborado por Cámara Peruana de Comercio Electrónico (CAPECE). Para mayor información puede revisar: <https://www.capece.org.pe/observatorio-ecommerce/>

(2) Nota de Prensa del Indecopi. “El Indecopi impulsará propuesta normativa sobre comercio electrónico que beneficie a consumidores y ofrezca predictibilidad a proveedores”. Acceso 23 de marzo de 2021. Para mayor información puede revisar:

<https://www.gob.pe/institucion/indecopi/noticias/349774-el-indecopi-impulsara-propuesta-normativa-sobre-comercio-electronico-que-beneficie-a-consumidores-y-ofrezca-predictibilidad-a-proveedores>

(3) Resolución N° 000039-2021-PRE/INDECOPI. Publicado el 6 de abril 2021 en el diario El Peruano. Para mayor información puede revisar:

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/disponen-la-publicacion-deldocumento-de-trabajo-institucion-resolucion-no-000039-2021-preindcopi-19405631/?fbclid=IwAR2wRGe83ynZDR0HLzPRUw2akS7OEkotOKtErPzgrdKqwDF1V8AWI3S9Tg>

(4) «Artículo 59°. - El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas.».

«Artículo 65°. - El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.».

VII. Referencias

Lengua Christian. "Indecopi regularía comercio electrónico: tres expertos dan su parecer de los pro y contras de esta medida". El Comercio, 24 de marzo de 2021. Acceso el 18 de abril de 2021.

<https://elcomercio.pe/economia/peru/indecopi-re>

[gularia-comercio-electronico-tres-expertos-dan-su-parecer-de-los-pro-y-contras-de-esta-medida-ncze-noticia/?ref=ecr](https://elcomercio.pe/economia/peru/indecopi-re-gularia-comercio-electronico-tres-expertos-dan-su-parecer-de-los-pro-y-contras-de-esta-medida-ncze-noticia/?ref=ecr)

Ecommerce Insights. "Comercio electrónico en Perú: La guía más completa del mercado". Ecommerce News, 03 de marzo 2021. Acceso el 18 de abril de 2021.


https://www.ecommerce-news.pe/ecommerce-insights/2021/crecimiento-del-comercio-electronico-en-peru.html#Comercio_electronico_Peru_estadisticas_10_datos_que_debes_conocer

E-Commerce in Peru. Executive Summary. Euromonitor International, marzo de 2020. Acceso el 18 de abril de 2021.

<https://www.euromonitor.com/e-commerce-in-peru/report>

Fuentes, Helthon. 2020. «Crecimiento del e-commerce en el Perú en época de pandemia». Data trust, 06 de julio. Acceso el 18 de abril de 2021.

<https://www.datatrust.pe/ecommerce/ecommerce-en-el-peru-en-epoca-de-pandemia/#Soluciones-para-emprendedoresnbsp>



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

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

Informes: 993129405

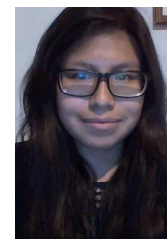


Fuente: es.vecteezy.com

Third Party Funding: ¿Regulación a la vista?

Escribe: **Gianella LEZAMA COAGUILA**

Estudiante del 5to año de Derecho de la UNMSM
Directora Académica del Grupo de Estudios Sociedades – GES



I. Introducción

En la actualidad, la figura del Third Party Funding o financiamiento de terceros ha crecido a un ritmo acelerado y no es para menos, recurrir a la justicia arbitral es realmente costoso. Afortunadamente, han aparecido agentes que se ofrecen a financiar los litigios a las partes, claro, siempre rigiéndose bajo la máxima a mayor riesgo, mayor ganancia y es que asumen los riesgos, pero a la vez, se llevan una nada despreciable ganancia.

Hasta ahí, todo parece muy bueno, pero, así como los acuerdos de financiamiento pueden traer extraordinarias ventajas a las partes que los usan, también traen copiosas desventajas a la otra parte, a la controversia en particular y al arbitraje en general. Ante ello, muchos cuerpos normativos han mostrado tendencia a la regulación y otros -que son los menos- a su prohibición.

En este escenario, la regulación de la figura se vuelve cada vez más necesaria y el mundo arbitral lo sabe. En

el presente trabajo desarrollaremos: ¿Cuál es la necesidad de una regulación internacional intensiva?, y con ello ¿Cuál sería la importancia de este tipo de regulación?

II. ¿Qué es el Third Party Funding?

El Third Party Funding o financiamiento de terceros es la operación mediante la cual un tercero, ajeno a las partes del proceso arbitral (también puede ser judicial), se compromete a financiar – en todo o parcialmente demandante o al demandado en busca de algún beneficio que generalmente es dinerario (1).

La doctrina ha señalado que para que se pueda hablar de un acuerdo de financiamiento como tal, debe darse la concurrencia de determinados elementos (Theodoluz 2019, 164): (i) que se trate de un tercero ajeno a las partes, (ii) que soporte parte o la totalidad de los gastos, costos u honorarios del arbitraje, asumiendo los riesgos de la actividad arbitral y (iii) con un determinado interés en la disputa que le reportara un beneficio.

Así, respecto a los elementos, el elemento riesgo es de vital importancia ya que es el propio financista quien lo corre dado que la parte afectada no puede o no quiere soportarlo. Respecto a lo último, el hecho de que una de las partes recurra a acuerdos de financiamiento no necesariamente significa que esta no tenga fondos para soportar un arbitraje, puede darse el caso de que los tenga, pero prefiere invertirlos en otra necesidad empresarial (si es una empresa) o de más urgencia que posea en ese momento.

En definitiva, la concepción que se mantiene doctrinariamente y a la que nos adherimos resalta al tercero financiador como un ajeno a las partes que corre con los costos del arbitraje ya sea que tenga o no un interés económico.

III. Uso Third Party Funding en el arbitraje internacional

Como lo adelantamos en la introducción, el uso de esta figura en el arbitraje internacional se ha incrementado mucho en los últimos años, con esto, hay quienes aseguran que esta rápida expansión se impulsó por la recesión económica del año 2008 (Masquera y Malek 2019, 261). De cualquier manera, el uso de Third Party Funders para financiar disputas no es una práctica revolucionaria pero lo que hoy en día sí se considera revolucionario es la existencia de una industria que cubre o aporta capital a las partes por los costos y gastos del arbitraje (Von Goeler 2016, 8).

Es interesante señalar también que esta figura históricamente se usaba en el arbitraje de inversión; sin embargo, en los últimos años se ha notado un incremento en los arbitrajes comerciales y no es para menos, uno de los factores que potencia la práctica o el uso de esta figura es el alto costo de litigar. Como ejemplo, con respecto a arbitrajes internacionales administrados por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), un estudio reciente muestra que los precios promedio de la parte demandante exceden los USD 5,6 millones; los de la parte demandada los USD 4,9 millones; y los costos del tribunal USD 882 mil (Garino y Picardo 2019, 40).

Como era de esperarse, esta rápida expansión de la figura de financiamiento en el arbitraje ha dado pie a diversas controversias y con estas, interminables debates de la doctrina (como ejemplo tenemos el surgimiento de conflictos de intereses con los árbitros) pero aun con ello, no podemos negar que, en la práctica, la figura del Third Party Funding ha resultado muy útil para los fines que se ha propuesto.

IV. Tendencias a la regulación

Si bien existe regulación –y hasta prohibición– de algunas legislaciones e instituciones arbitrales, lo cierto es

que no existe una regulación internacional de la figura –fuera de contados acuerdos regionales– que determinen deberes de los financiadores o financiados y es que la dinamicidad de la figura hace de esta una tarea difícil, y claro, nos indica que toda regulación debería adaptarse a los cambios constantes en los estándares de financiación.

A continuación –sin ánimos de agotar el tema– nos hemos propuesto señalar algunos casos de regulación del Third Party Funding más resaltantes en el mundo.

4.1. Instituciones internacionales

a) Directrices de la International Bar Association

En el año 2014 se modificaron las Directrices de la International Bar Association (IBA) para incorporar dos reglas claras respecto a la financiación de terceros (2), al respecto la doctrina ha determinado –a manera de resumen– que son las siguientes (Pizarro, 241): (i) el deber de revelar cualquier relación de los árbitros y las partes con financistas; y, (ii) la consecuencia jurídica de la actuación del tercero financista, para quien la norma que debe considerarse “como si ostentara la identidad de la parte”.

En este punto es importante recordar que al ser las directrices de la IBA lo que se denomina soft law, estas deben pactarse, por lo que no hay más fuerza vinculante que la que le otorguen las partes en sus controversias particulares.

b) Los esfuerzos de CNUDMI

A su turno, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), según refiere la doctrina (Theodoluz 2019, 172), ha realizado incansables esfuerzos para la reforma de sus reglas y con ello, la incorporación de la figura de financiamiento de terceros en el arbitraje de inversión.

El Grupo de Trabajo III de la CNUDMI se está enfocando en el proceso de revisión del reglamento del CIADI, sin embargo, hay quienes afirman que están enfocándose únicamente en algunos temas limitados tales como las implicancias del acuerdo de financiamiento en la confidencialidad, conflictos de interés y la capacidad del Estado para recuperar los gastos (Güven y Jhonson, 7).

c) Notas de la Cámara de Comercio Internacional

El 12 de febrero del 2016, la Cámara de Comercio Internacional (CCI) emitió una nota orientativa (3) sobre el deber de revelación en caso de conflicto de intereses por los árbitros, como parte de su puesta al día de su nota a las partes y al tribunal arbitral sobre la conducción del arbitraje de conformidad con su reglamento.

Hemos de señalar que esta nota no establece obliga-

ciones específicas de los árbitros, sino que más bien deja en manos del tribunal arbitral la decisión de estimar si se revela un potencial conflicto de intereses, pero para ello –evidentemente– las partes habrán tenido que revelar de forma previa la existencia de acuerdos de financiamiento.

4.2. Países

a) Reino Unido

El Estado pionero en regular el tema fue Reino Unido, cuando en 2011 creó el Code of Conduct for Litigation Funders el cual es un código de conducta para financiadores de litigios, fue publicado por el Consejo de Justicia Civil, una agencia del Ministerio de Justicia del Reino Unido, en noviembre de 2011, y la Asociación de Financiadores de Litigios se encargó de administrar la autorregulación de la industria de conformidad con el Código.

En la página web de la Asociación de Financiadores de Litigios (ALF) se señala que el Código prevé los siguientes aspectos: (i) Suficiencia del capital de los financiadores, (ii) Terminación y aprobación de acuerdos: los financiadores deberán comportarse de manera razonable y solo pueden retirarse de los fondos en circunstancias específicas y (iii) Control: los financiadores no pueden tomar el control del litigio o las negociaciones de conciliación y hacer que los abogados del litigante actúen incumpliendo sus obligaciones profesionales.

En este cuerpo normativo se establecen los estándares por los cuales todos los miembros fundadores de la ALF deben cumplir y satisfacer cada una de las preocupaciones clave establecidas por Lord Justice Jackson en su revisión de costos de litigio civil.

b) Singapur

El 10 de enero de 2017, el Parlamento de Singapur aprobó la llamada Civil Law (Amendment) Bill – Third Party Funding for Arbitration and Related Proceedings, que ciertamente, muestra una flexibilización al aceptación de esta figura, ya que, con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley, la financiación de terceros en Singapur estaba prohibida (Sevila y Andrés, 11), pero como era de esperar, se ha sometido a múltiples restricciones.

Ante ello, es de resaltar que el Ministerio de Derecho de Singapur ha descrito su objetivo como dando "prioridad a la autonomía y flexibilidad de las partes", con la divulgación como el principio central de transparencia.

Consideramos que es un buen comienzo, pero sea que Singapur considere –o no– que la revelación de los acuerdos de financiamiento sea una práctica que debería implementarse, aún hay mucho que explorar para la regular la actuación de los Third Party Funders.

c) Hong Kong

Las reglas del Centro de Arbitraje Internacional de Hong Kong (HKIAC) fueron publicadas en setiembre del 2018 y regulan de manera integral el Third Party Funding. De manera similar al caso de Singapur, aquí también se determina la obligación de las partes de revelar si están siendo financiadas por un tercero y si fuera el caso, la identidad de dicho tercero.

El reglamento señala que en la notificación de arbitraje se deberá señalar –además de los requisitos comunes– la existencia de un acuerdo de financiamiento y la identidad del tercero financiador conforme al artículo 44.

En este punto cabe resaltar que, si bien se pide que se revele la existencia del acuerdo de financiamiento, no se pide que se revelen los términos ni mucho menos la entrega de una copia del acuerdo. Asimismo, la misma obligación se impone tanto para el demandante como para el demandado, claro porque es así como deben cuidarse las buenas prácticas arbitrales.

Respecto a la regulación que ha establecido el HKIAC, autorizada doctrina (Volio 2019, 67) ha considerado que estas reglas son sumamente innovadoras y regulan de manera adecuada el financiamiento por tercero, posición a la que nos adherimos

V. ¿Es necesario regular la figura?

En cuanto se expandió la idea de financiamiento en el arbitraje, muchos no dudaron en utilizarla, porque como ya lo referimos trae extraordinarias ventajas al arbitraje, sin embargo, no todo puede ser tan bueno y es que el uso de esta figura también ha traído el uso de malas prácticas arbitrales. A continuación, mostraremos algunas ventajas y desventajas que podrían ayudarnos a tener un alcance más sólido de lo que significaría la regulación:

5.1. Ventajas

a) Acceso a la justicia

Como lo señalábamos, acceder a la justicia cuesta, y mucho más si es justicia arbitral. Pueden darse casos –y no dudamos que ya se hayan dado– en que una de las partes tiene todas las posibilidades de ganar, pero no entra a arbitraje porque no tiene los medios para costearlo, entonces ¿Es razonable que entre un tercero para financiar a esa parte teniendo a cambio un porcentaje razonable de lo que se gane en el litigio? Desde nuestra posición, creemos que sí.

b) Riesgos

La mitigación de riesgos es otro de los principales atractivos del Third Party Funding. Los clientes al considerar el uso de un acuerdo de financiamiento, saben que los riesgos no los asumirán ellos completamente y es que el

financista es quien se arriesgará y su suerte penderá del éxito de la disputa.

Pero esto es mucho más complejo de lo que se cree dado que un financista no se arriesgará a perder, todo lo contrario, un acuerdo de financiamiento supone la realización de estudios previos que den un espaldarazo de realismo (Fernández 2016, 207), esto es, saber de antemano cuántas probabilidades tiene el proceso de ganar o de perder.

5.2. Desventajas

a) Ocultamientos del acuerdo

El ocultamiento de los acuerdos de financiamiento es un problema muy común, y esto es porque si se ocultan los acuerdos, aun cuando se lleve la controversia en un centro de arbitraje en donde el árbitro tiene la obligación de revelar la existencia de algún conflicto de interés con el financiador (como ejemplo, la cercanía entre el árbitro y el Third Party Funder) ¿Qué podría revelar el árbitro si la parte financiada no ha expuesto la existencia del acuerdo, ni mucho menos la identidad de su financiador?

Otro caso algo más preocupante se presenta cuando el árbitro es consciente de que existe un conflicto de interés; sin embargo, sea por la regulación del lugar o del centro arbitral, ni este, ni la parte tienen obligación de revelar la situación. Aquí es importante precisar lo que señala la doctrina y es que el tema de la regulación obedece, sobre todo, a un problema ético.

b) Conflictos de intereses

En el punto anterior, aunque no de manera extensa, tocamos los conflictos de intereses respecto a los árbitros enfocando ello desde el punto de ocultamiento del acuerdo. Hemos preferido reservar este punto para tratar acerca de los conflictos de intereses con respecto del abogado y su cliente cuando la reclamación es financiada por un tercero.

En este escenario, puede ocurrir que los intereses de la parte financiada difieran de aquellas del tercero financiador. Por ejemplo, la parte financiada quizás quiere llegar a un acuerdo con la contraparte, pero el tercero financiador no piensa que sea el momento oportuno para llegar a un acuerdo. También puede ser que el tercero financiador quiera llegar a un acuerdo monetario, cuando la parte financiada lo que quiere es detener el reclamo para salvar la relación de negocios con la contraparte. Para agregar a una situación ya complicada, el tercero financiador puede, no sólo solicitar al abogado que le mantenga informado del progreso del reclamo, pero que también mantenga “el debido cuidado y un deber fiduciario hacia el financiador” adicional a aquel que el abogado le debe a su cliente financiado por el

tercero (Masquera y Malek 2019, 271).

VI. Importancia

Como podemos ver, es importante expandir la regulación íntegra de esta figura, porque los Third Party Funders han llegado para quedarse. El argumento más común en favor de la regulación es que permitiría a los árbitros verificar diligentemente cualquier posible conflicto de interés (De Brabandere y Lepeltak, 18) y hay quienes también sostienen que la revelación de la existencia del financista podría ayudar a acelerar los procedimientos arbitrales (Shaw 2016, 109).

Los críticos que se oponen a la regulación, argumentan que la información sobre financiación es privada y no puede ser regulada; además, que los acuerdos de financiamiento son documentos privados entre el financiador y la parte financiada, que no forman parte del acuerdo de arbitraje, ni de la disputa, y están fuera de la competencia de los árbitros; que dicha regulación puede causar retrasos severos en el procedimiento, debido a la complejidad de los acuerdos de financiamiento; y, también, podría conducir a tácticas de guerrilla contra la parte financiada o el tercero financiador (Masquera y Malek 2019, 276).

Creemos que la regulación no solo es importante, sino también necesaria, aunque claro, con las limitaciones de confidencialidad debidas, y es que, si bien los acuerdos de financiamiento no forman parte del arbitraje, la idea no es revelar sus términos, sino su existencia y la identidad del financista, ya que con ello no solo se resolverían las cuestiones más espinosas antes expuestas sino también se evitarían las malas prácticas arbitrales.

VII. Conclusiones

7.1. El Third Party Funding o financiamiento de terceros es un mecanismo por el cual un tercero se compromete a financiar en todo o parte el litigio ya sea al demandante o al demandando a cambio de un beneficio generalmente dinerario. Al ser esta una figura innovadora, su uso que, en primer lugar se remitía al arbitraje de inversión, ahora también se ha extendido al arbitraje comercial y se sigue expandiendo en el arbitraje internacional.

7.2. Existen actualmente reglamentaciones de la figura del financiamiento en el arbitraje, tanto de países como de instituciones internacionales, y es un avance notable, dado que donde antes se prohibía, hoy se regula, pero con ciertas limitaciones.

7.3. La figura de financiamiento de terceros trae tanto ventajas como desventajas, respecto a las primeras podemos mencionar el ahorro de costos, el acceso a la justicia y la distribución de riesgos y en cuanto a las

segundas, el ocultamiento del acuerdo y el surgimiento de conflictos de intereses.

7.4. Sin duda el financiamiento en el arbitraje es una herramienta útil y ha llegado para quedarse, por lo que su regulación, más que importante es necesaria, no solo para evitar las cuestiones espinosas antes explicadas que hacen controversial su aplicación sino también para erradicar las malas prácticas en el arbitraje.

VIII. Notas

(1) Para casos en que el tercero fondeador tenía un interés no dinerario, véase el caso del CIADI No. ARB/10/7 República Oriental del Uruguay v. Tabacalera Philip Morris, en el cual, algunas organizaciones como Framework Convention Alliance, Campaña por Niños Libres de Tabaco (Campaign for Tobacco Free Kids), Corporate Accountability International, InterAmerican Heart Foundation e International Union Against Tuberculosis and Lung Disease apoyaron financieramente a Uruguay.

(2) Para la lectura literal de la modificación, véase la parte de Relaciones inciso (b) del documento de las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional 2014.

(3) Para la lectura del texto literal de la Nota de la CCI, véase la Nota a las partes y al tribunal arbitral sobre la conducción del arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CCI (Nota emitida el 1 de enero de 2019).

(4) Para conocer el contexto en el cual se dio el cambio de tratamiento del Third Party Funding en Singapur, véase el Informe Económico y Comercial de Singapur (actualizado a diciembre de 2020).

IX. Referencias

Ashurst. 2020. «Financiación de terceros en arbitraje internacional». Acceso el 14 de octubre del 2020. <https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/quickguide---third-party-funding-in-international-arbitration/>

Brooke Güven y Lise Johnson. 2019. «Financiamiento por terceros y los objetivos de los tratados de inversión: ¿Amigos o enemigos?». Acceso el 13 de octubre de 2020. <https://cf.iisd.net/itn/es/2019/06/27/third-party-funding-and-the-objectives-of-investment-treaties-friends-or-foes-brooke-guven-lise-johnson/>

De Brabandere, Eric and Lepeltak, Julia. 2012. «Third Party Funding in International Investment Arbitration». Documento de trabajo del Centro Grotius No 2012/1, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2078358>

Fernández Masia, Enrique. 2016. «La financiación por terceros en el arbitraje internacional = Third party funding in international arbitration». Revista de la Universidad Carlos III de Madrid 8: 208. Acceso el 13 de octubre del 2020. <https://e-re->

<vistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/3256/1923>

Garino, Joaquin y Podesta Picardo. 2019. «Acceso a la justicia, prácticas abusivas y el paraíso de los apostadores: third party funding en la práctica arbitral internacional». Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo 35: 12-13. Acceso el 13 de octubre del 2020. <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2019/08/GARINO-y-PICARDO.pdf>

Masquera, Rebeca y Malek Benjamín. 2019. «Third Party Funding conflicto de intereses y cuestiones de privilegio». Revista de la Comisión de Arbitraje Conmemorativa de los 100 años de la fundación de la ICC. Acceso el 14 de octubre del 2020. <https://www.akerman.com/images/content/5/5/v3/55632/ICC-REVISTA-2019-Mosquera.pdf>

Pizarro, Carlos. 2017. «¿Tres son multitud? Algunas notas sobre el Third Party Funding y su aplicación en arbitrajes comerciales». *Ius et veritas* 54:241. doi: <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201702.012>

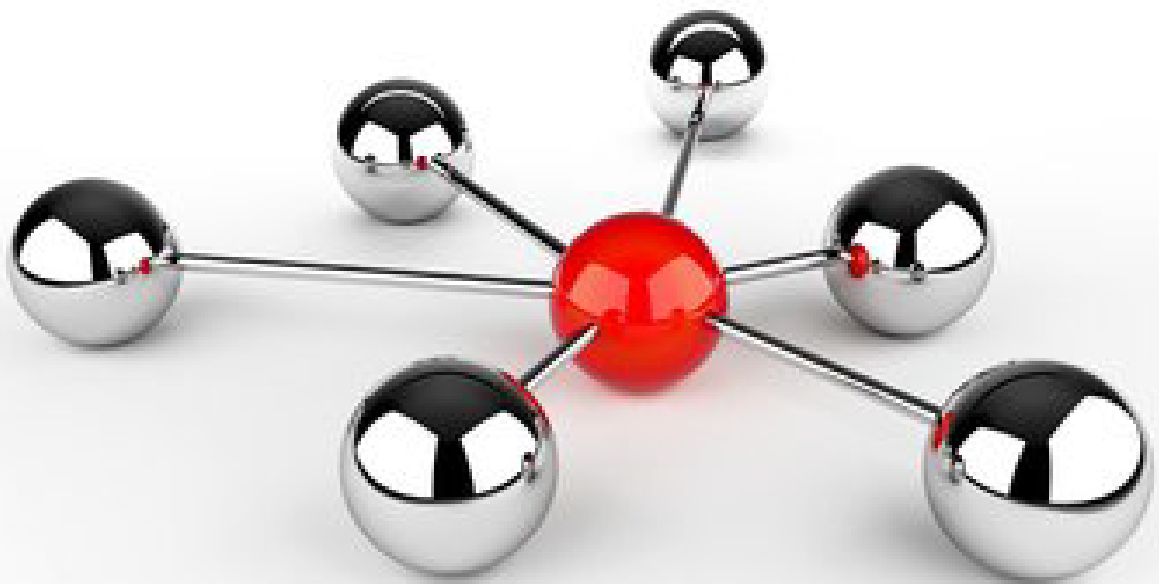
Shaw, Gary. 2016. «Financiación de terceros en arbitraje de inversión: cómo la no divulgación puede causar daño en aras de los beneficios». *Arbitraje Internacional* 33: 109-120. doi: <https://doi.org/10.1093/arbint/aiv007>

Sevilla, Elena y Olga Andrés. 2018. «La financiación por terceros en el arbitraje internacional: regulación, ventajas e inconvenientes». Acceso el 12 de octubre del 2020. <https://es.andersen.com/es/publicaciones-y-noticias/la-financiacion-por-terceros-en-el-arbitraje-internacional-regula-cion-ventajas-e-inconvenientes.html>

Theoduloz, Santiago. 2019. «Third Party Funding; su relevancia e influencia actual en el mundo del arbitraje internacional». *Revista de Derecho* N° 20: 159-187. DOI: <https://doi.org/10.22235/rd.vi20.1850>

Volio, Felipe. 2019. «El financiamiento de terceros frente a la Cautio Judicatum Solvi (Caución en costas) en el Arbitraje Internacional, Comercial y de Inversión». Tesis de licenciatura. Universidad de Costa Rica. (B37662)

Von Goeler, Jonas. 2016. «Third-Party Funding in International Arbitration and Its Impact on Procedure». Editado por Wolters Kluwer, 1-8. Kluwer International.



Fuente: bufetecadeley.com

El “áster ego” en los grupos empresariales

Escribe: Jorge Giampieer ALARCÓN PAUCAR

Estudiante del 5to año de Derecho de la UNMSM
Miembro principal del Grupo de Estudios Sociedades - GES



I. Introducción

La compleja estructura y aquellos escasos criterios propios de nuestro ordenamiento jurídico nos vuelven a colocar en medio de una discusión que pudo haberse evitado. A pesar de su escasa –o posiblemente nula– referencia normativa, los grupos de empresas, también llamados grupos de sociedades o conglomerados económicos, son las figuras dominantes de nuestra economía debido a su gran poder y alcance empresarial que impacta severamente en nuestra realidad desde hace más de dos décadas. Sin embargo, a pesar de lo eficaz y benéfico que pueda resultar en la teoría económica la conjunción de empresas en busca de un mismo interés económico, por razones de estandarización o hegemonía, cierto es que también pueden situarse diversos problemas en la práctica o ambigüedades en su tratamiento jurídico-económico.

En el presente artículo abordaremos el ámbito de los grupos empresariales en el Perú, brindando una definición genérica para el sencillo entendimiento del lector y explicando brevemente las principales características que presenta esta realidad económica, abundante en la actualidad de nuestro país, pero lamentablemente con poca regulación de por medio que impide comprender su alcance en todos sus extremos.

Por último, aterrizaremos en uno de los más interesantes puntos controvertidos que pueden presentarse al analizar los grupos empresariales, nos referimos a la autonomía de las empresas que conforman un grupo de sociedades y el límite de responsabilidad que asume cada una.

Podríamos preguntarnos acaso si ¿puede existir una responsabilidad solidaria de todo el grupo de empresas ante la negligencia de una? o ¿todas las empresas que conforman un conglomerado

empresarial son autónomas o solo el “alter ego” de otra?

II. Introducción a los aspectos generales de los grupos empresariales

2.1. En busca de una definición estándar de grupo empresarial

Una definición *prima facie* de los grupos empresariales es la de ser conglomerados de compañías o de sociedades, formadas por un número determinado de empresas o personas jurídicas con actividades económicas que, por razones de interés de cooperación o intereses económicos, deciden unirse para adquirir una posición más firme y dominante en un mercado específico.

Al respecto, se afirma en la doctrina que la creación de los grupos de sociedades se puede generar bien por (i) un proceso de concentración empresarial sustentado en intereses comunes que tengan determinadas empresas de un sector o de varios, o (ii) a través de un proceso de desconcentración de algunas empresas que extienden sus operaciones y necesitan de filiales o sociedades separadas (Lopez 2014, 31).

Aquellos entes económicos que deciden dar el paso a un mundo de concentración empresarial se someten a un régimen de control único. Este gobierno se crea a partir de la necesidad de uniformar los intereses del grupo empresarial, es decir, el interés individual de cada una de las compañías queda subordinada al interés macro del grupo entero.

Sin perjuicio de lo anterior, las empresas no pierden su autonomía por formar parte de un conglomerado económico, a pesar de que esta postura doctrinal ha encontrado ciertos detractores que prefieren ver el fondo y no la forma.

2.2. Los conglomerados empresariales como actores principales de la obra llamada “economía”

Como lo adelantamos en párrafos anteriores, los grupos de compañías se forman a partir de la concentración financiera o empresarial. A diferencia de las conocidas figuras societarias como las fusiones o reorganización de sociedades, donde sus participantes pierden su personalidad jurídica y todo lo adyacente a ella para formar una sociedad única con los capitales de estas, los conglomerados económicos no presentan esta característica. Las sociedades que buscan unirse a otras bajo este

último esquema societario no pierden su autonomía o personalidad jurídica, ellas solo se obligan a regir sus actividades bajo una administración cooperativa.

En nuestro país, la envergadura de esta gran silueta empresarial es innegable, con un futuro impredecible, pero al parecer fructífero. Los grupos económicos son los grandes pilares de nuestra economía, entre los más importantes y reconocidos encontramos algunos como el grupo Graña&Montero, Grupo Gloria, Grupo Romero, Grupo Intercorp y otros que poseen una presencia indispensable en nuestro escenario económico.

En una publicación de “Perú: the top 10.000 companies” emitido el año 2015, se registró que los ingresos de los principales grupos económicos del Perú equivalían al 15% del PBI nacional, comandados por el Grupo Romero con ingresos de USD 6000 millones, el Grupo Breca con USD 5000 y Grupo Intercorp con ingresos de USD 4300 millones. En el presente año, la reciente publicación de la revista América Economía muestra que las principales empresas que conforman los grupos económicos tuvieron un crecimiento del 4.1% en sus ingresos hasta el año 2019, los cuales se vieron afectados por el contexto actual marcado por la pandemia del COVID-19 (América 2020). A pesar de ello, no dejan de ser importantes las utilidades anuales obtenidas por cada grupo económico.

Esto refleja que los grupos económicos cumplen un rol protagónico en el mundo empresarial al ser vistos como mecanismos de expansión económica con el objetivo de generar un poder adquisitivo mayor.

2.3. ¿Los grupos afectan la libre competencia del mercado?

Nuestra Constitución protege el principio de la libre competencia para proteger de abusos dominantes o monopolios que afecten el normal y justo desenvolvimiento del mercado (Quintana 2013, 34).

De alguna manera, los grupos de empresas pueden ser vistos como una suerte de monopolio al tener gran hegemonía en la economía de un país o tener en posesión diversas empresas que facturan una gran cantidad de liquidez en diversos sectores económicos como la minería, farmacéuti-

cas, bancos, servicios básicos o comunicaciones y que controlan estos sectores en un porcentaje significativo.

Bajo este análisis podríamos sostener que puede darse esta situación de los grupos de compañías controlando un sector de la economía, sin embargo, para evitar esta circunstancia se debe implementar una supervisión general sobre el grado de poder que tienen las empresas que conforman un grupo en un determinado sector económico.

Una muestra de ello se observa en el año 2019 cuando el ahora ex presidente de la República, Martín Vizcarra, aprobó el Decreto de Urgencia N° 013-2019 sobre la fiscalización de fusiones empresariales. Este decreto tuvo como fin controlar y supervisar la asociación de empresas que controlan la mayor parte del mercado a través de sus principales sectores. Asimismo, INDECOPI en su labor regulatoria de la competencia en el mercado ha implementado mecanismos para evitar esta acumulación excesiva de poder económico en determinadas empresas que son parte de grupos económicos. El entonces gerente general de INDECOPI, Francisco Javier Coronado Saleh, sostuvo:

Revisaremos las fusiones por absorción, compras de acciones o de activos que permitan ejercer el control de una empresa sobre otra. Esta regulación es clave porque la concentración distorsiona la libre competencia, impide el ingreso de nuevos actores y pone en riesgo una posible variación de precios. Le da menos opciones al consumidor para elegir.

Es así como INDECOPI intenta proteger la libre competencia a través de la supervisión de las empresas que pretender unirse para aumentar su hegemonía en el mercado. Otro organismo en el proceso de fiscalización y supervisión de fusiones o agrupaciones de empresas es la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP que controla la procedencia de la unificación entre empresas del sector financiero como bancos, cajas de créditos, etc.

A pesar de no estar prohibida la creación de grupos de empresas, estas pueden llegar a afectar el principio constitucional de la libre competencia, razón por la cual deben controlarse para evitar detrimentos en el equilibrio del mercado. Ante este escenario, consideramos que con un correcto régimen de supervisión por parte del Estado sobre la concentración de empresas que son líderes en su sector

económico, sea porque facturan una gran cantidad de ingresos al año o controlan otras empresas, evitaría crear monopolios en los grupos económicos.

2.4. ¿Regulación inexistente?

En el acápite anterior, resaltamos la gran presencia que tienen los grupos económicos en nuestro país, sin embargo, nuestra legislación, fuera de algunas normas sectoriales de la SBS o la Superintendencia del Mercado de Valores – SMV en el campo financiero, no presenta una normativa general sobre este aspecto de la realidad económica que ha recibido gran acogida en el Derecho Comparado y ha sido materia de constante debate en la doctrina.

Ante la falta de un marco jurídico, el Dr. Echaiz Moreno sostiene: “Los grupos de sociedades constituyen un tema inagotable porque aquí la realidad supera largamente la normatividad; son una latente manifestación empresarial que el Derecho no puede negar ni expresa ni tácitamente” (Echaiz 2010, 87).

Fuera del campo bursátil o bancario, los grupos económicos solo encuentran una referencia legislativa dentro de la normativa societaria, tratadas en el apartado de contratos asociativos de la Ley 26887, Ley General de Sociedades. A través de estas normas, se concibe la creación de los grupos económicos a través de contratos celebrados entre diversas empresas para someterse a un solo régimen de control, la cual se encuentra consagrada en el artículo 449 de la Ley General de Sociedades (Hundskopf 2016, 4).

Este mismo apartado de la Ley General de Sociedades nos brinda tres artículos más sobre el contrato asociativo. Los artículos 450, 451 y 454 tratan los aspectos fundamentales que debe cumplir el contrato de consorcio entre empresas que desean colaborar para el logro de un interés común: el interés superior del grupo respecto de una sola empresa, las formalidades que debe cumplir el grupo económico y la delimitación de responsabilidad de todos los integrantes del conjunto empresarial que responden solo por los efectos causados por sus actividades.

Fuera de los citados artículos, la Ley General de Sociedades, al parecer sin intención, reguló el control societario de los grupos económicos por medio del artículo 105 que contiene una referencia

básica y ambigua de lo que puede entenderse como control en un grupo empresarial. Pues es recurrente observar que en la mayoría de los casos encontraremos grupos económicos donde una sociedad es la controladora de todo el conglomerado, la que impone y maneja las actividades de las otras empresas bajo un determinado esquema empresarial. Estas empresas controladoras reciben el nombre de entidades holding (Hernández 2020, 35).

III. Las empresas “fachada” en los grupos económicos: Distorsionando la formalidad

Habiendo intentado dar una definición a los grupos de empresas, brindando sus más básicas características, asimismo, criticando así la poca regulación en nuestra legislación a pesar de su gran presencia e importancia práctica en nuestra realidad económica, nos falta ahondar un poco más en el estudio de esta figura.

Siguiendo la opinión de los principales exponentes en el enfoque de los conglomerados económicos, una de las características resaltantes de estos grupos es que las empresas que la conforman son autónomas en sus actividades y asumen la responsabilidad en la que incurren durante y después del ejercicio de su objeto social. A pesar de ello, y como toda regla en derecho, existen excepciones.

En la realidad jurídica, sobre todo en el campo arbitral, autores como Repetto, Valderrama y Hundskopf dan muestras de los innumerables casos donde una sociedad u empresa aparenta su autonomía respecto de las otras empresas del grupo económico al que pertenece, pero, después de un análisis minucioso y eficaz de los tribunales o sus adversarios arbitrales, se llegaba a la verdad: No era más que un “alter ego” de otra empresa, es decir, una apariencia creada a partir de una instrumentalización empresarial (Repetto, Valderrama y Hundskopf 2014, 216).

Tomando como referencia los importantes precedentes arbitrales sobre los áter ego en los grupos de compañías, cuando existe este manejo o control total de una empresa sobre otra, se considera como una sola realidad económica a ambas, sin distinciones de denominación o responsabilidad individual.

El único caso arbitral en nuestro país donde se aplicó esta doctrina fue en el Caso TSG Perú S.A.C. v.

Pesquera Chicama S.A.C., Langostinera Caleta Dorada S.A.C, Pesquera Libertad S.A.C., Procesadora del Campo S.A.C. y Pesquera Industrial Katamarán S.A.C, donde el tribunal arbitral tomando como referencia amplia doctrina y jurisprudencia sobre este criterio, aplicó esta teoría en base a las actuaciones y manejos que se realizaban entre empresas.

El hecho que se controle hasta la más mínima actividad que realiza una entidad conformante de un grupo empresarial es contraria a la noción misma de un conglomerado económico, ya que a pesar de pertenecer a un mismo conjunto existe independencia de una entidad a otra.

En estos casos, si una sociedad controlada por otra celebra o ejecuta un negocio determinado causando un detrimento patrimonial a su contraparte, este tendría la opción de acudir o ejercer su derecho de defensa hacia la sociedad controlada y la sociedad controladora. No hace falta un razonamiento detallado para llegar a esta conclusión. Con una idea general de justicia o buena fe podemos dar cuenta que sería contrario a todos los principios jurídicos no poder dirigirse contra la entidad que manejó el negocio a través de un títere empresarial. La doctrina internacional considera que la sociedad dominada “debe ser ignorada como una existencia separada cuando ello es necesario para hacer justicia básica” (Hamilton 1991, 81).

3.1. Doctrina del “áter ego” en los grupos de compañías

La acción de dirigirse ante la sociedad u empresa que indirectamente negocia con otra persona física o jurídica a través de otra entidad “máscara” se sustenta en la doctrina del levantamiento del velo o también conocida como el descorrimiento de la personalidad jurídica.

En el Derecho comparado, la doctrina del levantamiento del velo o “áter ego” se aplica para extender la responsabilidad por deudas, daños o perjuicios en las que haya incurrido una sociedad dominada a la sociedad dominante que manejó los hilos de toda la operación que provocó estos perjuicios. Es decir, se elude la forma societaria de una entidad que ha sido creada o manejada como una cobertura para evitar obligaciones contractuales o legales, lo cual provoca un resultado injusto.

to para los acreedores de la empresa que ha celebrado un determinado negocio por orden e interés de otra.

Asimismo, la aplicación de este criterio dentro de los grupos económicos no posee elementos flexibles para determinar su viabilidad, ya que solo en casos excepcionales podemos considerar regímenes bajo esta doctrina (Trazegnies 2004, 16).

En el derecho español, los grupos económicos, así como su regulación se encuentran a la par, el país europeo cuenta con una legislación y jurisprudencia suficiente que permite tomarlo como referencia. Dentro del análisis de los grupos económicos, la confusión de patrimonios o la infra capitalización, así como la instrumentalización de una empresa para causar un detrimento patrimonial o evasión de obligaciones frente a terceros acreedores a través de una sociedad del mismo grupo utilizada de mala fe, son las situaciones estándar que se requieren demostrar para aplicar la doctrina del “áster ego”.

En la misma línea, el catedrático español de Derecho Mercantil Paz-Ares refiere:

Ha de tratarse mejor al acreedor de una sociedad que forma parte de un grupo que al acreedor de una sociedad “normal” por qué se hace de peor condición a la sociedad dominante que a cualquier otro socio que ostente una posición de control en compañías independientes (...) por cuanto supone en realidad un quebrantamiento de las normas básicas de nuestro derecho societario, dejándolo desprovisto de algunos de sus pilares básicos, como son la limitación de la responsabilidad de los socios y a plena autonomía patrimonial de las personas jurídicas (1999, 35).

Es entonces la pérdida de autonomía y la ampliación de la responsabilidad los efectos comunes de la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario en los grupos de empresas y, aunque la doctrina sostenga que su aplicación es excepcional, no deja de ser cierto que en la actualidad este tipo de casos se dan recurrentemente.

En nuestro marco jurídico, a pesar de no tener una regulación íntegra sobre los aspectos sustanciales de los grupos económicos se puede tomar como referencia la doctrina y jurisprudencia internacional que han desarrollado un tratamiento específico sobre los grupos empresariales y algunas normas sectoriales que hacen referencia a los aspectos bási-

cos de los grupos económicos.

Los grupos de empresas son una realidad creciente y dominante en nuestro país. Es así como el carecer de un marco normativo general es una gran desventaja que nos sitúa en el último peldaño de esta materia. Urge crear una regulación especial sobre los grupos económicos y así evitar el surgimiento de abusos de empresas con fines fraudulentos que no encuentran ninguna restricción en una ley.

V. Conclusiones

5.1. Los grupos empresariales son las macro compañías que poseen cierto control sobre nuestra economía debido a su gran hegemonía en la mayoría de los sectores formados a partir del interés empresarial de aumentar ingresos o extender sus alcances a otros campos al encontrar una ausencia de restricciones en nuestro mercado nacional.

5.2. La escasa o nula regulación específica de los grupos de empresas son un gran problema que hasta el día de hoy nos persigue. No se entiende cómo a pesar de presentar una gran cantidad de compañías que forman un grupo económico, nuestra legislación no se haya detenido a regular este campo. El dinamismo o la complejidad de su tratamiento no debe significar una excusa para que nuestras leyes sean susceptibles de ser afectadas por las actividades de estos grupos empresariales.

5.3. El problema de la instrumentalización de empresas dentro de un grupo económico es una situación que se presenta en muchos casos. El control de la autonomía y responsabilidad de las empresas son características esenciales en estos conjuntos empresariales, pero que a veces puede verse afectado por intenciones fraudulentas de compañías que tienen el poder suficiente para controlar el ejercicio de las actividades de estas empresas. En esta circunstancia, una excepción a la regla de la responsabilidad limitada y la autonomía societaria deben subordinarse a la búsqueda de una justicia eficaz, que además puede servir para disminuir la utilización de mala fe entre empresas o sociedades.

VI. Referencias

El Comercio. 2015. Los 10 mayores grupos económicos del Perú. <http://elcomercio.pe/econo->

mia/peru/estos-son-10-mayores-grupos-economicos-peru-noticia-1837508 Acceso: 20 de octubre de 2020.

Echaiz Moreno, Daniel. 2010. "Los grupos de sociedades en el Perú". Revista de Ciencias jurídicas , 87.

Hamilton, R. 1991. "The law of corporations". Revista West Publishing company, 81.

Hernández Vásquez, E. 2020. Aspectos básicos y consecuencias problemática jurídica proyectada por los grupos societarios. Santo Domingo: Pontificie Universidad Católica Madre y Maestro.

Hundskopf Exebio, O. 2016. "Los grupos empresariales". Revista Ius et Praxis , 3-5.

Lopez Expósito, A. J. 2014. "Los grupos de sociedades, ¿ámbitos ajenos a responsabilidad ante acreedores y socios?". eXtoiKos Nº13, 31.

Paz-Ares, C. 1999. "Uniones de empresas y grupos de sociedades". Revista Jurídica Nº1, 33-36.

Quintana, E. 2013. "Análisis de las funciones de INDECOPI a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos". Corporación gráfica Aliaga S.A.C., 23-35.

Repetto, Luis, Valderrama , M., & Hundskopf, A. 2014. "Mi otro yo... La doctrina del alter ego y el artículo 14 de la ley peruana de arbitraje". Revista de Derecho FORSETI, 206-226.

Trazegnies Granda, Fernando. 2004. "El rasgado del velo societario dentro del arbitraje". Revista IUS ET VERITAS, 12-22.

Sociedades TV



Temas jurídico-empresariales con
enfoque multidisciplinario e interdisciplinario,
ahora en TV

Espacio procesal

Las medidas cautelares en el ámbito laboral



Escribe: Daniela TORRES BALMACEDA
Estudiante de 5to año de Derecho de la Universidad de Lima

La autora destaca el sistema de protección cautelar y la supletoriedad de las normas del Código Procesal Civil y los relaciona con la tutela cautelar en el ámbito laboral, para lo cual presenta un breve análisis a partir del contenido de la Ley N° 294997, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

El carácter más importante de las medidas cautelares es el instrumental, toda vez que, según el artículo 608 del Código Procesal Civil (CPC), la medida cautelar tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de decisión definitiva, esto es, que las medidas cautelares son la modalidad de la actividad judicial que tiene por finalidad el resguardo de los bienes o situaciones extraprocesales con trascendencia jurídica, que, por falta de custodia, podrían frustrar la eficacia de la sentencia a expediente (Casación N° 2479-2014-CAL-LAO).

Otro aspecto que debe destacarse es que se reconoce al conjunto de normas que regulan a las medidas cautelares en el CPC la calidad

de sistema, porque, es la fuente en la que se establecen los presupuestos cautelares generales exigibles para el dictado de medidas cautelares, así como también presupuestos especiales para las formas temporal sobre el fondo, innovativa o de no innovar. Además, expresamente en el CPC se señala que disposiciones se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

Esta breve introducción nos permite afirmar que la utilidad de las medidas cautelares se manifiesta no sólo en el ámbito civil, sino también, en las distintas disciplinas relacionadas con la protección de derechos como es el caso del Derecho laboral, que se sustenta en la Constitución Política que protege al trabajador en el artículo 23: «(...) Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador».

En los artículos 55 y 56 de la Ley N° 29497 se regulan las medidas cautelares de reposición provisional y de asignación provisional, y si bien son de aplicación supletoria las reglas del CPC, lo que debería servir para facilitar el dictado de las medidas, advertimos que, por la materia especial, debido a la gran variedad de regímenes laborales y la desnaturalización del contrato laboral, surgen un sinnúmero de problemas, que no permiten una efectividad de las medidas cautelares laborales ni las supletoriamente aplicadas. Si bien las medidas cautelares son importantes, solo pueden ser útiles cuando la relación laboral cumpla con los elementos constitutivos de esta, como se explica en el EXP. N° 00653-2019-0-1801-JR-LA-84, en el que se señala que existe obligatoriedad de los requisitos planteados en los contratos laborales para que la solicitud de medida cautelar puede proteger su derecho y por ende al no cumplir con estos, le negaron su derecho de reposición provisional al trabajador que lo requirió (EXP. N° 00653-2019-0-1801-JR-LA-84).

Finalmente, las medidas cautelares son instrumentos que se aplican de forma transversal en las distintas disciplinas del derecho. Es deber del legislador, actualizar las normas para que no supongan un problema al momento de la aplicación de instrumentos como la medida cautelar y sus normas supletorias.



Fuente: derechoecuador.com

Referencias

Callao, Corte Superior de Justicia del. 15 de febrero de 2015. <https://www.clubensayos.com/Temas-Variados/ANÁLISIS-DE-SENTENCIA-CASATORIA-N-2479-2014-CALLAO/5093185.html>.

Perú, Poder Judicial. «Exp. N° 00653-2019-0-1801-Jr-La-84 (Expediente Electrónico).» 03 De Marzo De 2020. [Http://www.gacetajuridica.com.pe/Boletin-Nvnet/Ar-Web/Sentencia%20de%20vista%20exp.N.%20653-2019.Pdf](http://www.gacetajuridica.com.pe/Boletin-Nvnet/Ar-Web/Sentencia%20de%20vista%20exp.N.%20653-2019.Pdf).

Tercer proyecto realizado

María Elena Guerra-Cerrón • Nahomy Rojas Hidalgo/Jessica Carrasco Rodríguez • Yessenia Cisneros Palomino/Jordan Romero H./Glampier Alarcón Páucar • Silvana Paola Aparicio Crisanto/Mariela Cuenca Condori • Kory Arpe Livaque • César E. Ramos Padilla • Ricardo Beaumont Collirgos • Jorge Luis Gonzales Lali • Silvia Morales Silva • José Bonet Navarro • Ignacio Andrés Escuti • Jorge Luis Ramírez/Thalia Cárdenas • Joaquín Missiego Del Solar • Manuel Humberto Cuya Fiestas • Hernando Montoya Alberti • Rolando Castellares Aguilar • César E. Ramos Padilla • Katherin Ruth, Huayhua Huaman • Ayron Alexis González Ibarquén • Pedro Alfonso Díaz Medina/Felipe Boisset Tizón • Alonso Morales Acosta/-Sophia García Cabrera • César E. Ramos Padilla • Oswaldo Hundskopf Exebio • Manuel De Jesús Acosta Delgado • Carlos Alva Lirio • Paul Castrilius Mendoza • Liliana Gil Vásquez • Gabriella Valenzuela/Frida Requejo Russell • Renzo Luna Urquiza • Mercedes Fernández Moscol

LOS TÍTULOS VALORES EN EL PERÚ:

TÍTULOS VALORES Y DERECHO DE MERCADO DE VALORES

Legislación, doctrina, práctica, reforma y derecho comparado

Reseña

Los títulos valores en el Perú: títulos valores y derecho de mercado de valores. Legislación, doctrina, práctica, reforma y derecho comparado es el tercer proyecto que realiza el Grupo de Estudios Sociedades y el Boletín Sociedades, conformado por estudiantes y egresados de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

[...]

[E]ste libro está compuesto por dos partes: la primera en torno a los títulos valores y la segunda respecto al derecho del mercado de valores. Una división general sobre dos temas o áreas que comprende una obra que aborda de manera crítica y/o explicativa parte de la legislación y la aplicación de la misma, dentro derecho comercial peruano; así como el desarrollo de temática especializada por medio de los análisis y/o estudios que han escrito cada uno de los coautores.

Un libro que no puede faltar en su biblioteca

FICHA TÉCNICA

Edición : 2020
Formato : 24 x 17 cm
Encolado : hot melt
Cosido : hilo vegetal
Papel : bond blanco 75 g
Carátula : tapa dura lomo redondo

PRESENTACIÓN DE LUJO EN TAPA DURA



ius et iustitia

ociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario