



ociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario

Julio 2021

Comentario

- Panorama de la actividad empresarial y el Derecho corporativo en el bicentenario p. 3

Noticia del mes

- Criterios que utiliza Indecopi para sancionar discriminación a los consumidores p. 4

Artículos

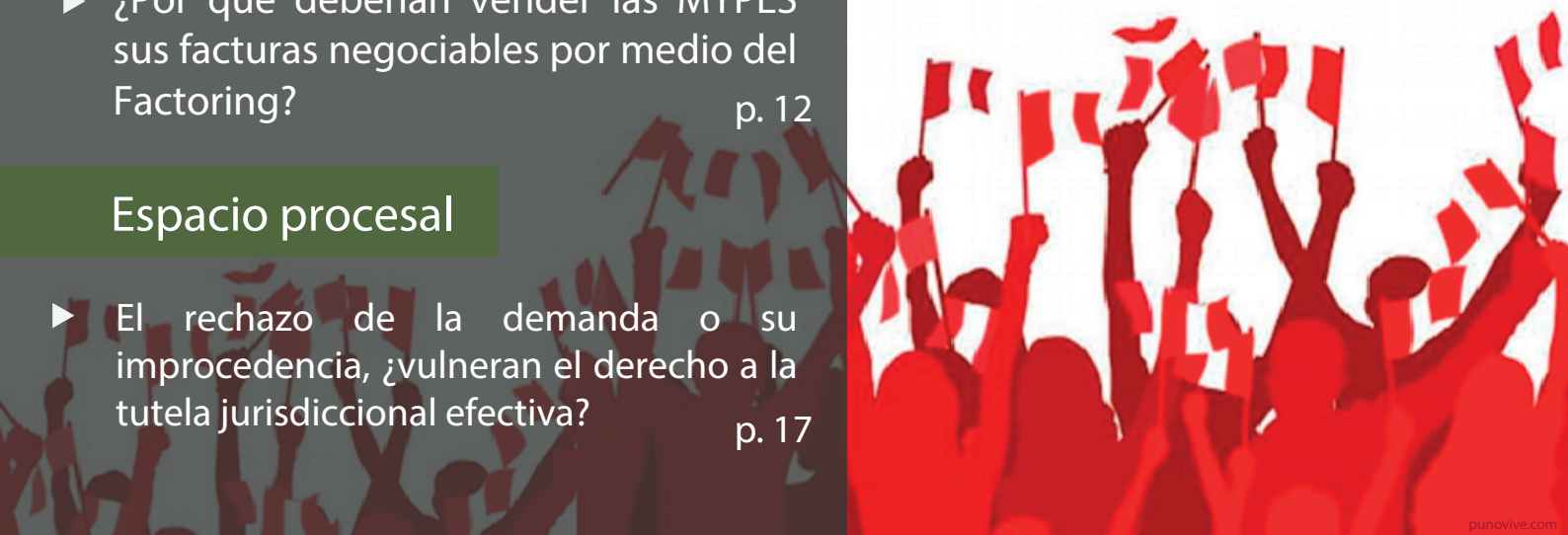
- Resarcimiento de daños causados a consumidores como consecuencia de conductas anticompetitivas p. 6
- ¿Por qué deberían vender las MYPES sus facturas negociables por medio del Factoring? p. 12

Espacio procesal

- El rechazo de la demanda o su improcedencia, ¿vulneran el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva? p. 17



**BICENTENARIO
PERÚ 2021**





ius et iustitia

ociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario

Contenido

Comentario

Panorama de la actividad empresarial y el Derecho corporativo
en el bicentenario
Ayrton Alexis GONZÁLEZ IBARGÜEN..... p. 3

Noticia del mes

Criterios que utiliza Indecopi para sancionar discriminación
a los consumidores
Leidy Lisset LIZARME CORONADO..... p. 4

Artículos

Resarcimiento de daños causados a consumidores como
consecuencia de conductas anticompetitivas
Aracely MACHACA ALOSILLA p. 6

¿Por qué deberían vender las MYPES sus facturas negociables
por medio del Factoring?
Noemi GUTIERREZ RAMIREZ..... p. 12

Espacio procesal

El rechazo de la demanda o su improcedencia, ¿vulneran el
derecho a la tutela jurisdiccional efectiva?
Jimena ZAMBRANO..... p. 17

Colaboradores permanentes del Boletín Sociedades: Grupo de Estudios Sociedades - GES

Miembros del Grupo de Estudios Sociedades - GES de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos reconocido por Resolución de Decanato N° 994-D-FD-2013 de fecha 14 de noviembre de 2013.



MIEMBROS PRINCIPALES

Ángeles Nuñez Christian
 Alarcón Paucar Giampieer Jorge
 Abregú Diestra, Ayrton
 Cáceres Montaña, Daniel W.
 Chacón Borja, Mario Eduardo
 Carrasco Rodríguez Jessica
 Cisneros Palomino, Yesenia Hermelinda
 De la Torre Barrientos, Jimmy
 Evangelista Romero, Dayana Deisy
 Grimaldo Sánchez, Carol Alexandra
 Gutiérrez Ramírez, Noemí Lizbeth
 Gutarra Sánchez, Kevin Anthony
 Inga Tarazona, Brucelee
 Lezama Coaguilla, Gianella
 Livia Valverde, Jaritza Pilar
 Lizarme Coronado, Leidy Lisset
 Machaca Alosilla, Aracelly
 Olórtegui Leyva, Jasmín Olenka
 Obregon Palacios, Heydy Cristel
 Palacios Céspedes, Bryan Augusto
 Pinguz Gonzales, Anwar Aram David
 Quispialaya Espinoza Diana Carolina
 Ramos Caparachin, Marilú Danissa
 Rivera Rojas Adanaí Sharon
 Santillan Linares, Clever Daniel
 Salizar Sulca, Alvaro Gonzalo

MIEMBROS HONORARIOS

Alfaro Ponce, Moisés Gonzalo
 Acosta Delgado, Manuel de Jesús
 Ccencho Condori, Mariela
 Cervantes Villacorta Carla
 Córdova Quispe, Erik
 Cuya Fiestas, Manuel Humberto
 Espinoza Cuadros, José Eduardo
 González Ibargüen, Ayrton Alexis
 Landeo Huamán, Xiomara Sussel
 Laurente Bellido, Daisy Judith
 Mestanza García, Omar
 Mechan Huapaya, Kenny Roger
 Mogollón Calderón Astrid Antonieta
 Peña Ormeño, Romina Milagros
 Romero Huamantupa, Jordan Dayson
 Rojas Hidalgo, Nahomy Raquel
 Pinedo Valentín, Richard Alexander
 Sernaqué Uracahua, Jorge Luís
 Torres Romani, Hernan
 Valencia Lulo, Silene Emperatriz
 Varillas Castillo, Cristina Mishel

DOCENTE DEL GRUPO DE ESTUDIOS

Dra. J. María Elena Guerra Cerrón

Panorama de la actividad empresarial y el Derecho corporativo en el bicentenario



Ayrton Alexis GONZÁLEZ IBARGÜEN (*)

Para nadie es una sorpresa que el bicentenario del Perú no llega en la mejor situación económica y la expectativa de los especialistas es que esto difícilmente mejorará en un futuro cercano (Fitch Ratings, 2020). Esto puede intimidar, con razón, a cualquier persona que tenga o administre una empresa, independientemente de si esta sea un negocio familiar o una sociedad de capital internacional.

Sin embargo, es bien conocido que en los peores momentos surgen las mejores oportunidades. Durante el último año, el sector emprendedor ha sabido identificar nuevas oportunidades de negocio para facilitar la vida de aquellas personas con dificultades para salir de casa o la de aquellas que simplemente ya no consideran que sea necesario transportarse para realizar ciertas actividades, como tener reuniones laborales.

También es cierto que el rol del asesor legal corporativo cambió menos de lo que muchos quieren admitir: no fue correcta la predicción sobre el posible aumento significativo de los procedimientos concursales —pues estos se han reducido de 47 en 2019 a 43 en 2020 (Indecopi, 2021)— o que se hayan dejado de constituir empresas en el Perú durante el 2020 y la primera mitad del 2021 —aunque la cantidad sí se ha reducido considerablemente (Sunarp, 2021)—.

Lo que sí hemos tenido que aprender es que la mejor solución no siempre es contarle a tu cliente en cuántos incumplimientos ha incurrido o qué tan irreversibles son sus problemas legales, sino buscar alternativas de solución, como son las propuestas serias de renegociación de contratos —siempre entendiendo que, en la mayoría de los casos, son voluntarias para la parte que no ha tenido incumplimientos— o la reducción de líneas de negocio que ya no les sean productivas, a pesar de que por años se hayan acostumbrado a desarrollarlas.

Y para los que aún sean pesimistas, debemos decir que hay razones para dejar de serlo. Un ejemplo es el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (conocido por sus siglas CPTPP), cuya ratificación fue aprobada por el Congreso de la República el 14 del presente mes de julio.

Este tratado de integración económica de la región Asia-Pacífico involucra la participación de once países y permitirá que empresas de diversos sectores económicos de países con economías más desarrolladas puedan llegar al Perú y, con ello, aumentar el empleo y la competencia, que tanto faltan en nuestro país. Algunos podrán pensar —erróneamente— que importa menos, pero también podrá permitir a empresas de capital nacional expandirse en el extranjero.

El bicentenario del Perú pudo llegar en la peor situación económica deseada, pero estamos seguros de que este reto no frenará el crecimiento económico de nuestro país.

Referencias

Fitch ratings. 2020. «Fitch Revises Peru's Outlook to Negative; Affirms at 'BBB+'». Acceso el 16 de julio de 2021. <https://www.fitchratings.com/research/sovereigns/fitch-revises-peru-outlook-to-negative-affirms-at-bbb-15-12-2020>

Indecopi. 2020. «Anuario de estadísticas institucionales 2019». Documento institucional. Lima: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

Indecopi. 2021. «Anuario de estadísticas institucionales 2020». Documento institucional. Lima: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

Sunarp. 2021. «Anuario de estadísticas institucionales». Acceso el 16 de julio de 2021. <https://www.gob.pe/institucion/indecopi/informes-publicaciones/1938934-anuario-de-estadisticas-institucionales-2020>

(*) Asociado del Estudio Fernández Gates. Miembro honorario del Grupo de Estudios Sociedades - GES.



grupoverona.pe

Criterios que utiliza Indecopi para sancionar discriminación a los consumidores (*)

Escribe: Leidy Lisset LIZARME CORONADO

Estudiante de 4to año de Derecho de la UNMSM
Miembro principal del Grupo de Estudios Sociedades



I. Introducción

En los últimos años, se registraron múltiples denuncias (1) en el Instituto Nacional de Defensa del Consumidor y Propiedad Intelectual (Indecopi) por actos de discriminación contra consumidores, tal es el caso del pasado 4 de julio del presente año, donde en un local de la empresa Tai Loy ubicado en el distrito de Barranco, un ciudadano denunció que su hermana fue acusada de hurto por el hecho de ser afroperuana, declaración que rápidamente alarmó a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, entidad que solicitó una investigación de los hechos ocurridos y advirtió que de comprobarse ello, la compañía podría recibir una multa de hasta S/ 1.98 millones.

Ante ello, el diario Gestión cuestionó ¿cuáles son los criterios que utiliza Indecopi para revisar estos tipos de acontecimientos y verificar si existió discriminación?, para poder entender, partiremos por explicar el origen de la norma que prohíbe la discriminación en el consumo para luego desarrollar los siete criterios que utiliza Indecopi y finalmente dar un breve comentario al respecto.

II. Origen de la prohibición legal de la discriminación en el consumo en el Perú

En 1998 se difundieron a través de los medios de comunicación varias denuncias contra algunas discotecas por realizar prácticas de discriminación al consumidor en virtud de criterios racistas como características faciales, color de piel,

(*) Redacción Gestión. 2021. "Siete criterios para establecer sanciones por discriminación". Gestión, 11 de julio. Acceso el 18 de julio del 2021. <https://gestion.pe/economia/indecopi-utiliza-siete-criterios-para-establecer-sanciones-por-discriminacion-noticia/?ref=gesr>

aparición y nivel económico, vulnerando el derecho de los consumidores.

Empero, los representantes de estos establecimientos acudieron al Poder Judicial, el mismo que emitió una sentencia adversa que resaltaba que la libertad de contratación permitía a los establecimientos abiertos el derecho de elegir a sus clientes.

Sin embargo, ese mismo año se realizaron diversas protestas sociales lo cual trajo como consecuencia el poder establecer en el Perú por primera vez de manera explícita la prohibición de discriminación a los consumidores mediante la Ley N° 27049 el cual tuvo originalmente los siguientes fines (2):

1. Combatir las prácticas racistas de discotecas limeñas que habían sido respaldadas por el Poder Judicial.
2. Fomentar la integración en el Perú, reconociéndolo como un país diverso étnicamente y pluricultural, conforme a la Constitución Política de 1993.
3. Garantizar el funcionamiento de la economía de mercado establecida en el Perú por la Constitución Política de 1993, para lo cual era necesario un Estado de Derecho, el cual implica como principio fundamental no solo la libertad sino también la igualdad.

III. Siete criterios que utiliza Indecopi para verificar denuncias por discriminación

Conociendo un poco el origen y los diversos hechos suscitados es importante mencionar qué criterios utiliza el Indecopi para verificar todos los casos que se denuncian, es así como el último 11 de julio de 2021, Gestión mediante la jurisprudencia relacionada a casos de discriminación, identificó siete criterios:

1. Verificar si el proveedor del servicio tiene criterios “objetivos o razonables” para el trato diferenciado.
2. Verificar que la persona afectada pertenece a un grupo en particular cuyas características o condiciones –pese a ser reconocidas constitucionalmente– generen que el proveedor la trate distinto.
3. Realizar un “test de igualdad”, en el que se use un término de comparación válido a partir del cual queda claro que el comportamiento no fue razonable.
4. Se considera que la negativa al consumidor suele presentarse desde el “primer contacto”.
5. Hasta ahora, se ha requerido un “plus probatorio”.
6. Observar que el acto de discriminación debe comprender una trascendencia social efectiva y un

impacto en la posición del individuo dentro de la sociedad.

7. No se valoran las declaraciones de personas que mantuviesen relaciones de dependencia con alguna de las partes, ya que podría contener sesgos.

V. Reflexión final

Después de todo lo abordado, es importante mencionar que si bien hoy en día el Código de Protección al Consumidor, promulgado en el año 2010, protege a los consumidores de no seguir siendo víctimas de tan reprochables actos como lo es la discriminación, Indecopi tiene que continuar abordando este problema mediante la continua regulación, promoviendo diversos programas de cumplimiento normativo, pues es importante recalcar que al ser nuestro país diverso debemos de convivir en el marco del respeto mutuo, pues tal como lo establece la Constitución Política del Perú: “nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

VI. Notas

(1) Indecopi. 2021. “Desde el año 2010 el Indecopi impuso más de cuatro millones de soles en multas por actos de discriminación contra consumidores”. Indecopi, 12 de julio. Acceso 19 de julio del 2021 <https://www.gob.pe/id/institucion/indecopi/noticias/505754-desde-el-ano-2010-el-indecopi-impuso-mas-de-cuatro-millones-de-soles-en-multas-por-actos-de-discriminacion-contra-consumidores>

(2) Indecopi. 2020. “Una mirada global a la discriminación en el consumo – Jurisprudencia de Indecopi”. Indecopi, marzo. Acceso 19 de julio del 2020 <https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/3749566/Libro+UNA+MIRADA+GLOBAL+A+LA+DISCRIMINACION+EN+EL+CONSUMO->

VII. Referencias

Gestión. 2021. “Siete criterios para establecer sanciones por discriminación”. Gestión, 11 de julio. Acceso el 18 de julio del 2021. <https://gestion.pe/economia/indecopi-utiliza-siete-criterios-para-establecer-sanciones-por-discriminacion-noticia/?ref=gesr>

Sasaki, N., & Calderón Chuquitaype, G. (1999). Pitucos y pacharcos: una aproximación a la exclusión social en las discotecas de Lima. *Anthropologica*, 301-353. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/anthropologica/article/view/1583>



Resarcimiento de daños causados a consumidores como consecuencia de conductas anticompetitivas

Escribe: Aracely MACHACA ALOSILLA

Estudiante de 5to año de Derecho de la UNMSM
Miembro principal y Directora de Publicidad
del Grupo de Estudios Sociedades – GES



I. Introducción

En una economía de libre mercado, la competencia es fundamental para mantener un equilibrio entre las empresas y sus consumidores. Sin embargo, en los últimos años hemos sido testigos de prácticas anticompetitivas por parte de algunas empresas que, a pesar de ser identificadas y sancionadas, los afectados, generalmente los consumidores, no han visto resarcidos sus derechos.

En ese sentido, el pasado 18 de mayo de 2021 el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi) publicó los Lineamientos de resarcimiento para lograr la indemnización de aquellas personas que se vieron afectadas por determinadas prácticas anticompetitivas (en adelante, Lineamientos).

En los Lineamientos, se establecieron criterios para que la Comisión de Defensa y Libre Compe-

tencia tenga en cuenta al momento de plantear demandas resarcitorias por los daños sufridos producto de conductas anticompetitivas, y también, aquellos aspectos procedimentales para dicho fin.

II. Conductas anticompetitivas

El mercado libre es aquel sistema dentro de la cual la oferta y demanda establece el precio sin la intervención alguna de regulación o control. En ese contexto, encontramos a la figura de la competencia, entendida como aquel proceso natural en el que existe una rivalidad de empresas para obtener las preferencias de los consumidores e incrementar su participación en el mercado.

El artículo 4 del Decreto Legislativo N° 757 (1), Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, dispone que la libre competencia implica que los precios en la economía resultan de la oferta y la

demanda de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y las leyes (Gagliuffi 2018, 142). De manera que, la libre competencia se constituye como un bien jurídico cuya promoción y protección resultan necesarios para que los agentes económicos procuren un mercado eficiente.

En esa línea, podemos definir a las conductas anticompetitivas como aquellas que destruyen la competencia perfecta en el mercado, las cuales, en vez de privilegiar la transparencia, el cumplimiento de las normas y las buenas prácticas, incentivan a conductas engañosas y desleales (Dávila 2019, 123). Así entonces, las conductas anticompetitivas serían todo tipo de conducta que impidan o restrinjan la competencia y que conlleven a la ineficiencia del mercado y perjudica el bienestar de los consumidores.

El Decreto Legislativo N° 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, reconoce como tipos de actos anticompetitivos en que pueden incurrir los agentes económicos: (i) el abuso de posición de dominio, (ii) las prácticas colusorias horizontales o (iii) prácticas colusorias verticales (2).

III. Tipos de conductas anticompetitivas

3.1. El abuso de posición de dominio

El abuso de posición de dominio se produce cuando un agente económico tiene posición dominante en el mercado y actúa indebidamente con la finalidad de obtener beneficios y generar perjuicios a sus competidores.

El artículo 10 del Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas considera que existe abuso cuando un agente económico ostenta posición dominante en el mercado y utiliza esta posición para restringir de manera indebida la competencia, obteniendo beneficios y perjudicando a competidores reales o potenciales, directos o indirectos, que no hubiera sido posible de no ostentar dicha posición.

3.2. Prácticas colusorias horizontales

Si bien las prácticas colusorias pueden darse de manera horizontal y vertical, estas se diferencian según la cadena de producción. De manera genérica, las prácticas colusorias son entendidas por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas como todos aquellos acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas que tengan por

objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia.

Las prácticas colusorias horizontales son aquellas realizadas entre agentes económicos que participan en el mismo nivel de una cadena de producción, distribución o comercialización y que normalmente compiten entre sí respecto de precios, producción, mercados y clientes, con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia en detrimento de los consumidores, de otros competidores o de los proveedores (3).

3.3. Prácticas colusorias verticales

Las prácticas colusorias verticales, a diferencia de las horizontales, son realizadas entre dos o más agentes económicos independientes que actúan en diferentes niveles de una cadena de producción, distribución o comercialización. Estas conductas tienen por objeto acordar o fijar las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes y servicios.

IV. Indemnización por daños y perjuicios ante conductas anticompetitivas

Habiendo aclarado conceptos básicos para entender las conductas anticompetitivas, el presente artículo pretende enfocarse en los Lineamientos sobre resarcimiento de daños causados a consumidores como consecuencia de conductas anticompetitivas, el cual fue aprobado el pasado 18 de junio del 2021 por Indecopi.

Lo que se pretende con los Lineamientos es poner en práctica una facultad que ya tenía el Indecopi hace algunos años y que estaba contemplado en el artículo 52 Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

Artículo 52. Indemnización por daños y perjuicios: Una vez que la resolución administrativa declarando la existencia de una conducta anticompetitiva quedara firme, toda persona que haya sufrido daños como consecuencia de esta conducta, incluso cuando no haya sido parte en el proceso seguido ante INDECOPI, y siempre y cuando sea capaz de mostrar un nexo causal con la conducta declarada anticompetitiva, podrá demandar ante el Poder Judicial la pretensión civil de indemnización por daños y perjuicios.

En ese sentido, el Indecopi puede demandar ante

el Poder Judicial con el fin de demandar una indemnización a favor de los consumidores afectado en aquellos casos en los que una conducta anticompetitiva los haya afectado. Para tal efecto, la Comisión de la Libre Competencia del Indecopi y su Secretaría Técnica trabajaron los lineamientos que constituyen una ruta clara para su accionar.

V. Alcances importantes de los Lineamientos

5.1. Ámbito de aplicación objetivo

Para promover un proceso judicial de resarcimiento de los daños ocasionados a los consumidores por la conducta anticompetitiva se debe tener algunos presupuestos:

5.1.1. Conductas anticompetitivas: Cualquiera de las infracciones tipificadas en la Ley, priorizando las acciones resarcitorias en los casos de cárteles

El primer elemento al que se hace referencia expresa es a las conductas anticompetitivas, el artículo 52 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas no establece ninguna restricción respecto de cuáles son las conductas anticompetitivas que pueden dar lugar a que la Comisión promueva un proceso de resarcimiento de daños, los Lineamientos tampoco lo hacen, por lo que la demanda de resarcimiento puede presentarse respecto de cualquiera de las conductas prohibidas por la referida ley, es decir, prácticas colusorias horizontales, prácticas colusorias verticales o abusos de posición de dominio.

Si bien, toda conducta competitiva que cumpla con los elementos exigidos en el artículo 52 podría dar lugar a demandas resarcitorias por parte de la comisión, debe considerarse que las prácticas colusorias horizontales sujetas a la prohibición absoluta como: los cárteles, la fijación de precios y el reparto de mercados, son las conductas que más restringen la competencia y generan deficiencias. Por tanto, en los Lineamientos se enfatiza que la Comisión al momento de ejercer sus facultades, deberá priorizar las acciones resarcitorias en los casos de cárteles.

5.1.2. Resolución firme: Aquella que puede ser impugnada ni por vía administrativa, ni por el proceso judicial contencioso administrativo.

El artículo 52 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas establece como condición para que la Comisión ejerza su facultad de promover procesos judiciales de resarcimiento de daños, el

que la resolución administrativa declarando la existencia de una conducta anticompetitiva quede firme.

5.1.3. Daños: La Comisión debe priorizar el resarcimiento de daños de naturaleza económica como el sobreprecio

Los daños que la Comisión busca resarcir son definidos en el artículo 2.2 literal c) de los Lineamientos, como aquellos perjuicios causados por la conducta anticompetitiva, las cuales generalmente son de contenido económico; es decir, son susceptibles a ser cuantificados en dinero.

En doctrina económica se tiene en cuenta como efectos consecuencia de un cártel; el efecto de sobreprecio, referido al precio adicional que se paga por un producto del cártel; y el efecto de cantidades, referido a las ventas que se pierden cuando parte del sobreprecio se traslada a los consumidores (Lopez y Arenas 2020, 136).

En tal sentido, el artículo 2.2 literal c) de los Lineamientos ha optado por priorizar el efecto de sobreprecio; ya que, tal como se sostiene en la Exposición de Motivos de la Directiva 2014/104/UE y jurisprudencia norteamericana, es necesario identificar al sobreprecio que ha generado el daño, cuyo origen está en la fijación de precios. Ello no impide tomar en consideración otros daños.

En la demanda promovida por la Comisión, deberá especificarse el tipo de daño cuyo resarcimiento se solicita, debe contener también el monto resarcitorio, el cual deberá incluir los intereses legales desde la fecha en que se produjeron los daños.

Respecto de la cuantificación del daño, no establece un método general, pero consideran que debe tenerse en cuenta tres puntos: En primer lugar, debe ser suficiente una estimación razonable a la luz de los hechos del caso y la información disponible. En segundo lugar, respecto de métodos que permitan estimar razonablemente el monto del daño, en ese sentido se toma en cuenta el método de cuantificación de comparación de precios a lo largo del tiempo, también llamado "antes y después". En tercer y último lugar, la Comunicación de la Comisión Europea del 201332, así como su respectiva Guía Práctica (4), pues constituye un importante referente a tener en cuenta para estimar razonablemente los daños causados por una conducta anticompetitiva.

5.1.4. Consumidores: Aquellos consumidores finales que hayan sido adquirentes directos

Si bien el artículo 52 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas establece que la Comisión ejercerá la facultad de plantear acciones en defensa de los intereses de los “consumidores”. No obstante, los Lineamientos priorizan el resarcimiento a favor de las personas naturales que son destinatarias finales de productos o servicios (5).

5.1.5. Intereses difusos y colectivos de los consumidores: Aquellos que pertenecen a un conjunto indeterminado de consumidores

Entendiendo a los intereses difusos como aquellos que pertenecen a un conjunto indeterminado de consumidores, mientras que los intereses colectivos, aquellos que pertenecen a un conjunto determinado o determinable de consumidores que se encuentran vinculados entre sí y que pueden ser agrupados dentro de una misma clase, los Lineamientos establecen que “clase” se refiere al conjunto de consumidores cuyos intereses difusos o colectivos serán defendidos a través del proceso judicial promovido por la Comisión.

5.2. Ámbito de aplicación subjetiva

Para tener la facultad de aplicar demandas resarcitorias, los Lineamientos señalan que debe tenerse en cuenta ciertos presupuestos que a continuación presentamos:

5.2.1. Los sujetos demandados

En el ámbito de su aplicación no solo se contempla a las empresas que realizaron acuerdos anticompetitivos sino también a aquellos que facilitaron la conducta. En ese sentido, el artículo 3.1 de los Lineamientos establece que la Comisión podrá promover procesos judiciales de resarcimiento de daños contra los sujetos señalados en los artículos 2.1 y 2.4 (6) de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas que hayan sido declarados, a nivel administrativo, responsables de la conducta anticompetitiva mediante resolución firme.

En caso existan varios responsables de la conducta anticompetitiva, la responsabilidad civil será solidaria. En los casos de las prácticas colusorias horizontales o verticales, por su propia naturaleza, establece varios responsables y no solo uno. La solidaridad es reconocida por el artículo 3.2 de los Lineamientos y guarda coherencia con el literal b)

del artículo 2 de los Lineamientos, el cual establece que, tratándose de varios responsables, bastará que exista resolución firme respecto de uno o algunos de ellos para que se pueda plantear, únicamente respecto de ellos, una demanda de resarcimiento de daños. En esa misma línea, guarda coherencia con el artículo 1983 del Código Civil al no exigir presupuesto, sino que, basta exista resolución administrativa firme que declare tal responsabilidad.

5.2.2. Facilitadores

Como se señaló líneas arriba, si los facilitadores participan en la comisión de la conducta anticompetitiva pueden ser declarados administrativamente responsables. Por ejemplo, si en un cártel de precios en la modalidad de hub and spoke, un agente en otro nivel de la cadena actúa como facilitador de la infracción, contribuyendo causalmente con su ocurrencia. En ese sentido, la comisión señala que una vez se haya determinado la responsabilidad administrativa de uno o más facilitadores, estos también podrán ser demandados por los daños generados por la conducta a la cual contribuyeron.

5.2.3. Programa de Clemencia

Otro punto a destacar es el que la Comisión podrá ejercer su facultad de promover procesos judiciales de resarcimiento de daños incluso en supuestos en donde se aplique el Programa de Clemencia, siempre que para tal efecto no utilice la información confidencial brindada. Sin embargo, el artículo 3.4 de los Lineamientos ha establecido que la Comisión no promoverá acciones resarcitorias contra los solicitantes de Clemencias Tipo A.

Cabe resaltar que, conforme a la Guía del Programa de Clemencia respecto de los solicitantes de Clemencia Tipo A, un requisito para tal beneficio es que se renuncie a la confidencialidad de su identidad en calidad de colaborador. De allí que las Clemencias Tipo A no sean sujetos de demandas resarcitorias por parte de la Comisión.

5.3. Ejecución de la condena resarcitoria

La Comisión puede ejercer la facultad prevista en el artículo 52 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas una vez que, previo informe de la Secretaría Técnica: (i) verifique que el caso concreto se encuentra dentro del ámbito de aplicación obje-

tivo y subjetivo previamente delimitados; (ii) determine la clase de consumidores afectados; (iii) verifique que se encuentra dentro del respectivo plazo prescriptorio; y (iv) determine que se cumplen otros presupuestos procesales pertinentes.

No obstante, para ejecutar una condena resarcitoria se requiere de mayor exactitud. La ejecución de la condena resarcitoria deberá procurar estar en línea con los mecanismos de compensación establecidos, salvo que el juez disponga lo contrario. Por ello, la comisión establece dos mecanismos.

a) Compensación directa. A favor de los consumidores identificados en el expediente administrativo y los que hayan acreditado su condición de afectados.

b) Compensación indirecta. De forma subsidiaria al mecanismo anterior, por el cual se transfiere fondos a personas jurídicas sin fines de lucro debidamente seleccionadas por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (7).

5.4. Publicidad de la demanda de derecho de exclusión (opt-out)

Una vez que el Indecopi sea notificado con la admisión de la demanda, la Secretaría Técnica emitirá un comunicado a través de la página web del Indecopi y de una de sus redes sociales, dentro de un plazo máximo de diez días hábiles. Dicha comunicación deberá contener un resumen de la pretensión, los principales fundamentos de la demanda y la clase de consumidores cuyos intereses difusos o colectivos están siendo protegidos.

Cuando la Secretaría Técnica lo estima necesario se indicará el derecho de los consumidores pertenecientes a la clase protegida de optar por excluirse de los efectos del proceso judicial y así reservar su derecho de demandar individualmente; situación que será informada al juez correspondiente a efectos de que lo considere en la cuantificación del monto resarcitorio; y la presentación de comprobantes de pago u otros documentos por parte de los consumidores pertenecientes a la clase protegida, que acredite su derecho a recibir parte del resarcimiento demandado.

5.5. Plazo prescriptorio

El plazo para que la Comisión presente una demanda de resarcimiento de daños prescribe a los dos años desde que queda firme la resolución adminis-

trativa que declara la existencia de la conducta anticompetitiva. El plazo se empezará a computar una vez resueltas las impugnaciones presentadas por los administrados o concluido el proceso judicial correspondiente.

VI. Conclusiones

6.1. La aprobación de los Lineamientos constituye un paso importante para la protección de los consumidores que hayan sufrido daños por conductas anticompetitivas. Además, mejora el panorama de lo que se debe tener en cuenta para poner en práctica la facultad de demandar por resarcimiento al Poder Judicial.

6.2. En ese sentido, consideramos que hay algunos aspectos que deben tenerse en cuenta, como por ejemplo, el que la Comisión únicamente promoverá la defensa judicial de los consumidores finales que hayan sido adquirentes directos y quede a salvo el derecho de los consumidores indirectos para demandar por su cuenta ante el Poder Judicial el resarcimiento de los daños, probando el nexo causal.

6.3. Así también, el que la Comisión priorizará en casos de cárteles, frente a otras conductas anticompetitivas, debido a que generalmente ocasionan los mayores perjuicios a consumidores y no ejercerá esta facultad contra los infractores acogidos a una Clemencia Tipo A, dejando a salvo el derecho de las personas afectadas de presentar demandas contra dichos infractores. Los demás beneficiarios del Programa de Clemencia sí podrán ser demandados por la Comisión.

Sin embargo, si bien los Lineamientos son bastante claros y precisos en varios aspectos, para que se logre la efectividad querida, es necesario un poder judicial especializado y capaz de atender y entender la cierta complejidad en cada caso. De manera que, el contexto institucional sobre el que se proyecta la norma debe ser óptimo para que se declaren fundadas las reclamaciones de daño.

VII. Notas

(1) "Artículo 4.- La libre competencia implica que los precios en la economía resultan de la oferta y la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y las Leyes (...)"

(2) Repositorio INDECOPI. 2013. Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de

sus órganos resolutivos. Elaborado por INDECOPI. Acceso 15 de julio. Para mayor información puede revisar:

https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5564/libre_competencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y

(3) Resolución 005-2012/ST-CLC-INDECOPI. 23 de abril de 2012. Acceso 23 de julio de 2021. Para mayor información puede revisar:

<https://www.consumidor.gob.pe/documents/20182/143803/Res005-2012ST.pdf>

(4) Comisión Europea. 2013. Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2013/C 167/07) Acceso 20 de julio de 2021. Para mayor información puede revisar:

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013XC0613\(04\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013XC0613(04)&from=EN)

(5) Dentro de su ámbito de aplicación subjetivo, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas no solo reconoce a las empresas que alcanzan acuerdos anticompetitivos o abusan de su posición de dominio (artículo 2.1) sino también a quienes faciliten la conducta en el caso de cárteles «duros» (artículo 2.4).

(6) En el caso peruano, la Comisión únicamente promoverá la defensa judicial de los consumidores finales que hayan sido adquirentes directos.

(7) Alerta Legal. 2021. Sobre los lineamientos para el resarcimiento de daños causados a consumidores como consecuencia de conductas anticom-

petitivas. Acceso 20 de julio de 2021. Para mayor información puede revisar:

<https://www.ccfirma.com/articulo/alerta-legal-2-2-2-2/>

VIII. Referencias

Gagliuffi Piercechi, Ivo. 2018. La evaluación de las conductas anticompetitivas bajo la regla per se o la regla de la razón. Revista INDECOPI. Acceso el 20 de junio de 2021.

file:///C:/Users/Aracely/Downloads/100-Texto%20del%20art%C3%ADculo-236-1-10-20180614%20(6).pdf

Dávila Broncano, Rosa. 2019. Mercado y conductas anticompetitivas. Corte Superior de Justicia de Lima. Acceso el 20 de junio de 2021.

https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/lus_et_Praxis/article/view/4502

López Medrano, Gabriela y Arenas Román, Paul. 2020. La cuantificación del daño en casos de concertación de precios. Derecho y Sociedad. Acceso el 21 de junio de 2021.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/22439>

IX. Páginas de consulta

Lineamientos sobre resarcimiento de daños causados a consumidores como consecuencia de conductas anticompetitivas.

<https://www.gob.pe/institucion/indecopi/informes-publicaciones/1928398-lineamientos-sobre-resarcimiento-de-danos-causados-a-consumidores-como-consecuencia-de-conductas-anticompetitivas>





revistaeconomia.com

¿Por qué deberían vender las MYPES sus facturas negociables por medio del Factoring?

Escribe: Noemi GUTIERREZ RAMIREZ

Estudiante de 4to año de Derecho de la UNMSM
Miembro principal del Grupo de Estudios Sociedades – GES



I. Introducción

Desde siempre, en la mente del empresario ronda la pregunta ¿y cómo obtengo liquidez rápidamente para mi empresa? ¿Acaso debe considerarse un dolor de cabeza de todos los días? Es cierto que, en la actualidad, hay muchos métodos para que una MYPE pueda adquirir recursos para que siga en marcha y no esté destinado al fracaso. Uno de estos métodos es la factura facturable. Pero, lamentablemente, por falta de información nuestros emprendedores pierden oportunidades de financiamiento más eficaces y seguras. A pesar de que hoy en día la factura negociable es considerada un importante instrumento financiero para las micro, pequeñas y medianas empresas (MiPymes) (Gestión 2014).

Como decía Tulio Ascarelli (1940, 452), la práctica comercial ha sentido, pues, la necesidad de una rápida y segura circulación de los créditos, que ponga al tercero en la condición de poder contar

de manera segura con el crédito que se le ha cedido. Y no se equivocó, ya que el tráfico comercial es muy dinámico e imprescindible. Nadie se esperaba una pandemia que cambiara nuestro estilo de vida por completo y tuvimos que adaptarnos de la mejor manera posible, así como las MYPES también. Por mientras, en nuestros pensamientos y de los emprendedores está presente “tengo esperanza o podría no vivir” (La isla del doctor Moreau, H.G. Wells).

II. Conceptos que todo emprendedor debe conocer

2.1 ¿Qué es la factura negociable?

Sabemos que tú emprendedor por culpa de la pandemia del COVID-19 salió a relucir más que nunca la urgencia de adquirir liquidez inmediata por miedo de perder tu negocio. Lamentable-

mente, los préstamos bancarios es una opción, pero no la mejor por el cobro de altos intereses, esto hace que las MYPES se sientan agobiadas por dichas deudas. Pero señores, no es el fin del mundo existe otra opción, pero menos conocida estas son las facturas negociables. Aunque ¿qué querrá decir o para que servirá?, es la típica pregunta que se hacen todos cuando escuchan este término.

Pues bien, la normativa peruana, denomina a la factura negociable como título valor, transmisible por endoso o un valor representado por anotación en cuenta contable de una institución de compensación y liquidación de valores, que se origina en la compraventa de bienes o prestación de servicios, respecto de la cual se ha emitido mediante una factura comercial o recibo por honorarios de modo impreso o electrónico. Sin dejar de lado lo dicho por el maestro Ulises Montoya (2004, 387) los títulos valores son un conjunto de documentos típicos que contribuyen a promover la actividad económica, agilizando y dando fluidez al tráfico patrimonial.

De acuerdo con el artículo 1 de la Ley N° 29623 la finalidad de la factura negociable “es promover el acceso al financiamiento a los proveedores de bienes o servicios a través de la comercialización de facturas comerciales y recibos por honorarios”. En la práctica, la factura negociable es la tercera copia obligatoria de los comprobantes de pago, con calidad y efecto de título valor. Este posee características que permiten su negociación y transferencia a terceros, cobro, protesto y ejecución en caso de incumplimiento.

Asimismo, el tratamiento que se le da a este instrumento es similar al de la letra de cambio con la diferencia que la regulación de la factura negociable está fuera de la Ley N° 27287, y se da mediante una ley especial así rompiendo el principio que guía la ley cambiaria, de contener en una misma norma legal, bajo los mismos principios y reglas generales, la totalidad de los títulos valores. Por tanto, la factura negociable tiene ley propia, y solo supletoriamente se rige por la Ley de Títulos Valores (Castellares 2017, 7). Eso si emprendedor, una vez emitidas la factura, el adquiriente de este contará con ocho días para dar la conformidad al documento. Si, al término de este periodo, el cliente no se manifiesta sobre la aprobación del título valor, se asume la aceptación irrevocable de la factura negociable (ESAN 2017).

2.2 ¿Qué es el factoring?

Es considerado un servicio al que recurren las empresas para ceder a una entidad financiera o una empresa especializada, sus derechos de cobro, sus facturas y todo lo relacionado con la gestión de estas. A cambio, la empresa puede solicitar el cobro por adelantado de estas facturas al mismo tiempo que incurre en un ahorro de costes. Como lo afirma Daniel Echaiz (2011, 40), es un mecanismo idóneo para conseguir liquidez respecto a cuentas por cobrar es el contrato de factoring. Por esa razón, a efectos de un mejor entendimiento es preciso definir el factoring y el descuento, que si bien son figuras jurídicas que comparten algunas características tienen algunas particularidades, las que procederemos a explicar concretamente.

1. El factoring es la operación mediante la cual el factor (que son las empresas de factoring) adquiere, a título oneroso, de una persona denominada cliente (que son los proveedores), instrumentos de contenido crediticio, prestando en algunos casos servicios adicionales a cambio de una retribución. En este caso, el factor asume el riesgo crediticio de los deudores de los instrumentos adquiridos.

2. En cambio, el descuento es la operación mediante la cual el descontante entrega una suma de dinero a una persona denominada cliente, por la transferencia de determinados instrumentos de contenido crediticio (Torres 2020).

En ese sentido, esta diferencia repercute en la responsabilidad de los intervinientes de este título valor porque mientras que en las operaciones de factoring el factor asume el riesgo crediticio total de la operación, en las operaciones de descuento hay una responsabilidad compartida del riesgo por parte del factor y del cliente (Torres 2020). Pero, ¿qué tan viable es su uso para las MYPES? Es muy práctico, ya que, como herramienta de financiamiento da la opción a las MYPES de vender sus cuentas por cobrar a empresas de factoring como Factoring Total, Facturedo, FT Capital S.A. con el propósito de obtener una liquidez inmediata y segura. Eso sí, tener en cuenta, que las empresas de factoring cuando compran las facturas lo hacen con un porcentaje de descuento para posteriormente cobrar la totalidad del dinero al deudor principal.

Para no dejar de lado la costumbre, la concepción

tradicional del factoring comprende la gestión y cobro de los créditos cedidos por el cliente y aceptados por el factor, el cual asume según el contrato el riesgo de insolvencia de los deudores, ya mencionado anteriormente. Este criterio sitúa a las empresas de factoring como sociedades de prestación de servicios, pero la introducción al factoring de los anticipos al cliente implica su inclusión al sector financiero, constituyendo muchas veces su principal fin (González 2006).

Hace meses, por medio del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, el Estado peruano declaró estado de emergencia nacional para prevenir las consecuencias del brote del COVID- 19. Pero eso no fue todo, ya que, ante la llamada de auxilio de las MYPES, surgieron alternativas de financiamiento como el Fondo de Apoyo Empresarial (FAE – MYPE), Programa Reactiva Perú, y el Decreto de Urgencia N° 040-2020, “Decreto de Urgencia que establece medidas para mitigar los efectos económicos del aislamiento social obligatorio en las MYPES mediante su financiamiento a través de Empresas de Factoring” con el único objetivo de promover el financiamiento de las micro, pequeñas y medianas empresas (MIPYME) por medio de facturas negociables y letras de cambio (para brindarles liquidez).

2.3 ¿Qué son las MYPES?

Existen sinnúmero de definiciones acerca de lo que son las micro y pequeñas empresas (MYPES). Pero de acuerdo con el artículo 2 de la Ley N° 28015, las MYPES son la unidad económica constituida por una persona natural o jurídica, bajo cualquier forma de organización o gestión empresarial, contemplada en la legislación vigente, que tiene como objeto desarrollar actividades de extracción, transformación, producción, comercialización de bienes o prestación de servicios. Por medio de esta política estatal el Estado busca apoyar a emprendimientos para mejorar la economía del país como son la exportación de café, lana, y frutas que son todo un éxito en el extranjero.

Para Bernardo Sánchez (2006, 170), las micro y pequeñas empresas en el Perú son un componente muy importante del motor de nuestra economía. A nivel nacional, las MYPES brindan empleo al 80% de la población económicamente activa y generan cerca del 40% del Producto Bruto Interno (PBI). Por tanto, es imposible ignorar el impacto que tienen en el desarrollo económico de nuestro país.

III. Regulación peruana de la factura negociable

Como se mencionó anteriormente, la factura negociable es regulada por una ley especial y solamente se aplica en ella la Ley de Títulos Valores N° 27287 supletoriamente. Hay que recalcar que quienes promueven este título valor lo presentan como instrumento crediticio propio de la MYPES; sin embargo, su emisión sólo se admite para operaciones comerciales que generen facturas y recibos por honorarios, comprobantes que no son emitidos por la mayoría de las MYPES como por ejemplo la boleta de venta. Por tanto, el emisor de estas no puede utilizar la factura negociable. Ya teniendo claro las limitaciones que sufre el novedoso título valor comencemos con su respectiva regulación.

3.1 Decreto Legislativo N° 1282

Este instrumento jurídico tiene la finalidad de agilizar el financiamiento a las MYPES. Es necesario mencionar que este decreto legislativo ha modificado la Ley que promueve el financiamiento a través de la factura comercial, Ley N° 29623, estableciéndose que para la anotación en cuenta de la factura negociable que se origine en un comprobante de pago impreso y/o importado, debe tenerse constancia de la presentación de la factura negociable.

3.2 Ley N° 29623 - Ley que promueve el Financiamiento a través de la factura comercial

Este instrumento jurídico dio origen a la factura negociable. Por tanto, esta Ley y su respectivo reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 208-2015-EF reconoce a las facturas negociables como títulos valores. Por ello, las personas o instituciones que proveen bienes y servicios tienen a través de la factura negociable la ventaja de contar con una herramienta más efectiva para obtener financiamiento a través del factoring o descuento, así como de garantizar el cobro ejecutivo de sus acreencias ante deudas impagas (Zea 2016, 2). Ya que dicha Ley se enfoca en promover el acceso al financiamiento a los proveedores de bienes o servicios a través de la comercialización de facturas comerciales y recibos por honorarios. El cual está suscrito en el artículo 1 de la misma.

En ese sentido, la factura negociable será muy beneficiosa hasta en los casos extremos como cuando las MYPES se convierten en agentes económicos deficitarios, es decir, no sólo cuando

carecen de capital, sino también cuando carecen de capital suficiente o, mejor aún, aquel que teniendo capital no desea utilizarlo (Echaiz 2011, 40). Por tanto, las MYPES pueden recurrir a las facturas negociables por los beneficios inmediatos que ofrece.

IV. ¡Atención emprendedor!, si deseas acceder a los beneficios que ofrece la alianza entre la factura negociable y el factoring, quédate a leer lo siguiente

Estimadas MYPES, antes de pedir préstamos al banco con condiciones excesivamente abusivas para obtener recursos, hoy en día existen alternativas de financiamiento empresarial que aportan flexibilidad y mejores condiciones para el financiamiento que necesitas como por ejemplo el Capital semilla, Fondos públicos, Business angels o Factoring o descuento de facturas.

4.1 Beneficios para los VENDEDORES (proveedores de bienes y servicios)

¿MYPE te identificas? Ese vendedor podrías ser tú. Para ser un beneficiario, primero tienes que haber emitido el comprobante de pago junto con la factura negociable indicando el monto de pendiente de pago por el adquirente. Luego, para celebrar el contrato de factoring, previamente, tu deudor será evaluado por la empresa de factoring de acuerdo con su historial crediticio y si se considera apto procederá la celebración del dicho contrato. Para ello, cederás tus facturas negociables a cambio del monto dinerario pactado. Asimismo, deberás informar al deudor principal que el nuevo acreedor es la empresa de factoring. ¿Y es eso el único beneficio? Pues, no. Como, por ejemplo:

1. Tus facturas son dinero:

Es decir, puedes anticipar el pago de tus facturas o ventas al crédito (cuentas por cobrar) para disponer de capital de trabajo en menor tiempo, el monto a financiar está en función a las ventas y no al valor de la empresa.

2. Financiamiento sin deudas:

No necesitaras endeudarte con el sistema financiero o tener una línea de crédito, reduciendo tus costos financieros y requisitos exigidos.

3. Tasas más competitivas:

Al no ser un crédito, la tasa de descuento aplicada

en la negociación de una factura es menor a la de un préstamo u otras modalidades de financiamiento.

4. Construyen un historial financiero positivo:

La negociación de facturas a través del sistema financiero construye o mejora tu historial financiero.

5. Menores gastos administrativos por cobranzas:

Te simplifica los trámites por cobranzas, reduciendo el manejo de documentos como letras, pagarés, facturas, etc.

6. Fortalece la relación con tus clientes:

Mejora las condiciones de compraventa, generando seguridad y confianza en ambas partes (Severino, 2020).

Hay que reiterar que el factoring (Facturedo, 2020) no es un préstamo, por tanto, no generará ninguna deuda en el sistema bancario-financiero. Así que tranquila MYPE, si pensabas que era igual que sacar un préstamo en el banco, pues te equivocas, no necesitarás cumplir con requisitos engorrosos como declaraciones de impuestos, estados financieros, planes de negocios o proyecciones. Olvídate de ello, es capítulo de ayer, gracias a la factura negociable y el factoring podrás acceder a financiamiento sencillo y seguro.

V. Conclusiones

5.1 En la actualidad, las MYPES deberían buscar nuevas formas de financiamiento como el factoring, ya que, existe empresas especializadas en el tema que se encargará de la gestión de cobranzas de las facturas y letras; además, dicho financiamiento no constituye deuda en el sistema financiero, por lo que no se ve afectado el historial de endeudamiento de las MYPES permitiéndoles liberar líneas de crédito con los bancos.

5.2 Asimismo, las MYPES deberían utilizar con más frecuencia las facturas electrónicas negociables porque permitirá al proveedor no llevar la copia física, ya que, todo es electrónico y tiene la misma validez que la tercera copia.

5.3 El factoring con facturas electrónicas negociables anotados en Cavali deberían tener la oportuni-

dad de utilizar un tipo de mecanismo de negociación electrónico del mercado de valores como los que tienen algunos países latinoamericanos. En este tipo de mecanismo participan empresas de factoring, cajas municipales, o fondos de inversión privado, el cual tiene como efecto, brindar mayor oferta a las MYPES para la compra de sus facturas accediendo a tasas de descuento competitivas.

5.4 Lamentablemente, por culpa de los requisitos engorrosos que exige las entidades financieras para brindar a los emprendedores el financiamiento, solo un pequeño porcentaje accede a ello.

VI. Referencias

- Alegría, Héctor. 2008. Instrumentos financieros o valores negociables ¿una nueva categoría jurídica? Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi. Volumen III - Capítulo XVII: Derecho Mercantil. 1721-1772.
- Ascarelli, Tullio, Derecho Mercantil, México: Porrúa Hnos. y Cía., 1940, 452.
- Castellares Aguilar, Rolando. 2017. La factura negociable. Suplemento de análisis legal Jurídica, Lima.
- Castellares Aguilar, Rolando. 2020. La necesidad de usar títulos valores en soporte electrónico en tiempos de la COVID-19. La ley, el ángulo legal de la noticia, 29 de abril. <https://gestion.pe/tu-dinero/factura-negociable-ventajas-trae-negocio-62986-noticia/> Acceso el 27 de julio de 2021. <https://la-ley.pe/art/9646/la-necesidad-de-usar-titulos-valores-en-soporte-electronico-en-tiempos-de-la-covid-19>
- CAVALI. 2020. Preguntas frecuentes - Facturas negociables. Acceso el 20 de julio de 2020. <https://www.cavali.com.pe/nuestros-servicios/fn/preguntas-frecuentes.html>
- Conexión ESAN. 2017. La utilidad de la factura negociable. Acceso el 27 de julio de 2021: <https://www.esan.edu.pe/apuntes-empresariales/2017/08/la-utilidad-de-la-factura-negociable/>
- Dávalos Mejía, Carlos Felipe. 2012. "Títulos y operaciones de crédito". Oxford University Press, México.
- De La Cruz Gonzales, Diana. 2020. La factura electrónica como título valor. Revista Derecho & Sociedad - Número 54 (enero). 293-308.
- Echaiz Moreno, Daniel. 2011. La factura negociable: a propósito de su reciente creación en el Perú. Revista vía Iuris de la ÁREA JURÍDICA, N°11, p. 37 - 48.
- Facturedo. 2020. Sepa los principales beneficios del financiamiento a través del factoring. Agencia peruana de noticias - ANDINA. Acceso el 30 de noviembre de 2020. <https://andina.pe/agencia/noticia-sepa-los-principales-beneficios-del-financiamiento-a-traves-del-factoring785389.aspx#:~:text=Con%20el%20factoring%2C%20una%20empresa,de%20Facturedo%20Per%C3%BA%2C%20Joel%20Villanueva.>
- Gestión. 2014. ¿Sabes que es la factura negociable y que ventajas trae a tu negocio? Acceso el 27 de julio de 2021. <https://gestion.pe/tu-dinero/factura-negociable-ventajas-trae-negocio-62986-noticia/>
- González Morales, Vilma. 2006. Aspectos generales relacionados con el factoraje (Factoring). Via Crisis. Revista electrónica de Derecho concursal - Número 16, (agosto). Perú. <http://vlex.com.pe/vid/aspectos-relacionados-factoraje-factoring-37795506>
- Lu Torres, Ani. 2019. Crece interés de MYPES por vender sus facturas negociables. La República, 14 de septiembre. Acceso el 30 de julio de 2020. <https://larepublica.pe/economia/2019/09/14/crece-interes-de-mypes-por-vender-sus-facturas-negociables/>
- Machuca Vílchez, Jorge Antonio. 2018. El Derecho de la Competencia en el sistema financiero. Revista Foro Jurídico - Número 17 (enero). Perú. 90-110.
- Mendoza Luna, Amílcar. 2002. Desmaterialización de valores mobiliarios: Algunas reflexiones a propósito de la Ley de Títulos Valores. Derecho PUCP, n.º 55 (diciembre), 339-50. Acceso el 27 de julio de 2021. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6545>
- Montoya Alberti, Ulises. 2004. Derecho Comercial II: títulos valores, mercado de valores. Lima, Editora Jurídica Grijley.
- Musitani, Alfredo. 2006. Desmaterialización de títulos valores. Revista Argentina de Derecho Empresario - Número 5, 05 de abril.
- Sánchez Barraza, Bernardo. 2006. Las MYPES en Perú y su importancia y propuesta tributaria. Revistas de investigación UNMSM - Quipukamayoc. file:///D:/DESCARGAS/5433-Texto%20del%20art%C3%ADculo-18749-1-10-20140316.pdf
- Sánchez Fernández de Valderrama, José Luis. 2015. El factoring. Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid. Acceso el 27 de julio de 2021. <https://eprints.ucm.es/54024/1/5322941275.pdf>
- Severino, Edward. 2017. La factura negociable como instrumento de financiamiento para las MYPE. FENACREP. Acceso el 30 de noviembre de 2020. <https://www.fenacrep.org/blog/124-la-factura-negociable-como-instrumento-de-financiamiento-para-las-mype>
- Torres Mallqui, Betsabe. 2020. Factoring como alternativa de financiamiento para las Mipyme en el marco del COVID-19. Ipderecho, 03 de mayo. Acceso el 27 de julio de 2021. <https://lpderecho.pe/factoring-alternativa-financiamiento-mipyme-covid-19/>
- Valdivieso López, Erika. 2011. El financiamiento a través de la Factura Negociable o el nuevo intento del legislador de superar el fracaso de la Factura Conformada. IUS. Revista de investigación de la facultad de derecho - Número I, (enero), 1-29.
- Zea, Vanessa. 2016. Ventajas de la factura negociable representada mediante anotación en cuenta en la ICLV. Ita Ius Esto. Acceso el 30 de noviembre de 2020. <https://www.itaiusesto.com/ventajas-en-la-factura-negociable-representada-mediante-anotacion-en-cuenta-en-la-iclv/>

Espacio procesal

El rechazo de la demanda o su improcedencia, ¿vulneran el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva?



Escribe: Jimena ZAMBRANO LÓPEZ

Estudiante de noveno ciclo de Derecho de la Universidad de Lima

La autora señala que la presentación de la demanda tiene una importancia trascendental en el proceso por ser el momento con el que se materializa el derecho de acción, y el acto inicial de la relación jurídica procesal, y se pregunta si los supuestos de rechazo de la demanda por falta de subsanación de la misma, o la declaración de improcedencia en la calificación de la demanda podrían ser considerados como vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva.

En la calificación de la demanda (art. 551 CPC) el juez debe determinar si se cumple o no con los requisitos establecidos en el CPC (arts. 424, 425 y 130), así como los presupuestos y supuestos previstos en el artículo 427, y con esta función debe garantizarse el derecho a tutela jurisdiccional efectiva. Si tenemos en cuenta que la efectividad “consiste en que se ejecuten las acciones necesarias para una situación concreta y real: reconocimiento y respeto de los derechos, a lo que hay que agregar la eficacia” (Guerra Cerrón 2016), entonces en cualquier etapa del proceso debe buscarse la efectividad, incluso en la etapa preliminar de la postulación del proceso. Así, podría pensarse que con el rechazo de una demanda o con su declaración de improcedencia se está limitando la efectividad de la tutela jurisdiccional, ya que no se obtendrá una decisión del fondo de la controversia.

El Peruano



La respuesta a la pregunta formulada en el título es que no hay vulneración y a continuación se explican las razones. Si la demanda carece de un requisito de forma o este se cumple defectuosamente, el juez declara la inadmisibilidad y concede un plazo para la subsanación. En este supuesto no hay violación al derecho en cuestión, al contrario, se da la oportunidad de superar las omisiones para continuar con el proceso. Si no se llega a subsanar y el juez rechaza la demanda, tampoco hay vulneración porque el demandante carece de interés para obrar.

Por otro lado, si se omite algún presupuesto o condición y el juez declara la improcedencia de la demanda, no se viola el derecho, puesto que “el pronunciamiento del órgano jurisdiccional sobre la calificación inicial de la demanda se da sobre la pretensión” (Rioja 2009) porque, al ser la demanda un acto que da inicio irrevocablemente al proceso, no se podría decir que se califica un acto de iniciación procesal, sino, más bien, se revisa su objeto (la pretensión); por tanto, si lo rechazan, será por la infundabilidad de la pretensión que contiene la improcedencia de la demanda.

El rechazo de la demanda en los supuestos expuestos y en aplicación de las disposiciones procesales imperativas, no puede constituir vulneración a algún derecho, ya que son manifestaciones de la tutela jurisdiccional efectiva y permiten desarrollar un proceso sin omisiones o vicios que finalmente afectarán la decisión final de fondo.

Referencias

Guerra Cerrón, Jesús María Elena. 2016. Sistema de Protección Cautelar. Lima: Instituto Pacífico.

Rioja Bermúdez, A. 2009. "Calificación demanda". Acceso el 22 de mayo de 2021. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ario-jabermudez/2009/09/29/calificacion-demanda/>

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 Collingos • 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 • Ayrton 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 Castrius 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

PRESENTACIÓN DE LUJO EN TAPA DURA

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





ius et iustitia

ociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario