

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**PROTECCIÓN DE ACCIONISTAS MINORITARIOS EN GRUPO DE
EMPRESARIOS**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

ANA LUCIA RUIZ UNYEN

ASESOR

DORA MARIA OJEDA ARRIARAN

<https://orcid.org/0000-0002-7938-0776>

Chiclayo, 2021

PROTECCIÓN DE ACCIONISTAS MINORITARIOS EN GRUPO DE EMPRESARIOS

PRESENTADA POR:

ANA LUCIA RUIZ UNYEN

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR:

Manuel Francisco Porro Rivadeneira

PRESIDENTE

Víctor Javier Sánchez Seclén

SECRETARIO

Dora María Ojeda Arriaran

VOCAL

Dedicatoria

A mi padre

Por siempre apoyarme en cada reto que se me presenta.

A mis hermanos

María Fernanda, por ser mi ejemplo a seguir por la excelente persona y profesional que es;
y a José Fernando, por no solo ser la luz de mi vida, sino también ser el motivo por el cual
siempre salgo adelante.

Agradecimiento

A Dios y a mi madre en el cielo

Por guiarme en hacer posible esta meta profesional.

A mi padre

Por su aliento incondicional y por brindarme la educación que me servirá para toda mi vida.

A mis hermanos

Por el apoyo que siempre me brindaron durante el transcurso de mi carrera universitaria.

A mis amigas

Ana María, Ángela, Massiel, Karen, Mayra y Yajaira por siempre motivarme a cumplir mis metas.

A mis maestros

Quienes con su vocación y dedicación forman parte mi crecimiento profesional y personal.

En especial a la Doctora Erika Valdivieso López por la exigencia, tiempo y dedicación.

ÍNDICE

Resumen	8
Abstract	9
I. Introducción	10
II. Marco Teórico	12
2.1. CAPÍTULO I: LOS GRUPOS DE EMPRESARIOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO	12
2.1.1 El modelo constitucional económico peruano	12
2.1.1.1 Modelo de la economía social de mercado según el Tribunal constitucional:	12
2.1.1.2 Papel del estado y principio de subsidiariedad:	13
2.1.1.3 Libre iniciativa privada, libertad de empresa y pluralismo económico:	14
2.1.2 Concentración empresarial:	16
2.1.2.1 Definición de concentración empresarial:	16
2.1.2.2 Clasificación:	17
2.1.2.2.1 Con pérdida de personalidad jurídica:	17
2.1.2.2.2 Sin pérdida de personalidad jurídica:	17
2.1.2.3 Tipos de concentración empresarial:	18
2.1.2.3.1 Carteles:	18
2.1.2.3.2 Trust	19
2.1.2.3.3 Monopolios	20
2.1.3. Stakeholders como protagonistas de la concentración empresarial:	21
2.1.3.1 Concepto de Stakeholders:	21
2.1.3.2 Relación entre Stakeholders y grupo empresarial:	22
2.1.4 Grupos de Empresarios:	22
2.1.4.1 Aproximación conceptual:	22
2.1.4.2 Elementos	26
2.1.4.2.1 Autonomía Jurídica:	26
2.1.4.2.2 Subordinación:	27
2.1.4.2.3 Dirección Grupal:	29
2.1.4.3 Características:	31
2.1.4.3.1 Pluralidad de Empresas:	31
2.1.4.3.2 Unidad de Empresas:	32
2.2. CAPÍTULO II: INTERESES DE LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS EN LOS GRUPOS DE EMPRESARIOS	34
2.2.1. Interés del grupo de empresarios:	34

2.2.1.1 Definición de interés grupal:	34
2.2.1.2 Características del interés del grupo de empresarios:	36
2.2.1.2.1 Interés común:	36
2.2.1.2.2 Interés grupal y no interés de la matriz:	37
2.2.1.2.3 Pérdida parcial del interés social:	37
2.2.2 Interés Social:	38
2.2.2.1 Definición de interés social:	39
2.2.2.2 Conflicto entre el interés grupal y social:	40
2.2.3 Interés de los accionistas:	41
2.2.3.1 Definición de accionista:	41
2.2.3.2 Definición de accionista minoritario:	42
2.2.3.3 Condición de ser accionista:	43
2.2.3.4 Derechos de los accionistas:	44
2.2.3.4.1 Derecho al voto:	44
2.2.3.4.2 Derecho a la información:	45
2.2.3.4.3 Derecho a la impugnación de acuerdos:	46
2.2.3.4.4 Derecho de separación:	47
2.2.3.5 Interés de los Accionistas minoritarios en la sociedad:	49
2.2.3.6 Interés de los Accionistas minoritarios en el grupo de empresarios:	49
2.3. CAPÍTULO III: MECANISMOS LEGALES APLICABLES PARA LA	
PROTECCIÓN DE ACCIONISTAS MINORITARIOS EN GRUPOS DE EMPRESARIOS⁵¹	
2.3.1. Posibles conflictos de interés en los Grupos de Empresarios:	51
2.3.2 Marco Jurídico de Protección de Accionistas Minoritarios:	54
2.3.2.1 Protección de Accionistas Minoritarios:	55
2.3.2.1.1 Ley General de Sociedades:	55
2.3.2.1.2 Mercado de valores:	59
2.3.2.2 Otros Instrumentos legales:	61
2.3.2.2.1 Convenios Parasocietarios:	61
2.3.2.2.1.1 Definición:	61
2.3.2.2.1.2 Convenios como herramienta de protección:	63
2.3.2.2.2 Impugnación de acuerdos:	65
2.3.2.2.2.1 Definición:	65
2.3.2.2.2.2 Impugnación de acuerdos como instrumento legal de protección:	66
2.3.2.2.3 Derecho de Separación:	68
2.3.2.2.3.1 Definición:	68
2.3.2.2.3.2 Derecho de Separación para la protección de accionistas minoritarios:	70

2.3.2.2.4 Practica del Buen Gobierno Corporativo.....	71
2.3.2.2.4.1 Definición:	71
2.3.2.2.4.1 Buen Gobierno Corporativo como mecanismo de protección:	74
III. Conclusiones	80
IV. Referencias.....	82

Resumen

La protección de accionistas minoritarios la podemos encontrar en sus diferentes formas legales ya establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, en el presente trabajo de investigación nos cuestionamos de qué manera este sector de accionistas minoritarios pueden salvaguardar sus derechos cuando pertenecen a un grupo de empresarios. Es por ello, que en la presente investigación, identificamos cuáles son los instrumentos legales pertinentes para que los accionistas minoritarios puedan utilizar en caso se afecten sus intereses. Desarrollando en primer lugar los inicios de las concentraciones empresariales, posteriormente estudiando los intereses tanto de los accionistas minoritarios, de la sociedad y el grupo empresarial, asimismo, analizando los posibles conflictos que estos accionistas pueden enfrentar. Para finalizar, en el último capítulo de la investigación se proponen algunos medios de protección ya establecidos en nuestra normativa que los accionistas minoritarios puedan emplear al ser pertenecientes de un grupo de empresarios y se afecten sus intereses.

Palabras claves: protección, accionistas minoritarios, grupo de empresarios, intereses, medios de protección.

Abstract

The protection of minority shareholders can be found in its different legal forms already established in our legal system, however, in this research work we question how this sector of minority shareholders can safeguard their rights when they belong to a group of entrepreneurs. That is why, in this research, we identify the relevant legal instruments for minority shareholders to use in case their interests are affected. Developing first the beginnings of business concentrations, later studying the interests of both minority shareholders, the company and the business group, also, analyzing the possible conflicts that these shareholders may face. To conclude, the last chapter of the investigation proposes some means of protection already established in our regulations that minority shareholders can use as they belong to a group of businessmen and their interests are affected.

Keywords: protection, minority shareholders, group of entrepreneurs, interests, means of protection.

I. Introducción

La figura de grupo de empresarios refiere a una pluralidad societaria, donde las sociedades que integran el grupo mantienen su personalidad jurídica pero todas ellas actúan en el mercado con la lógica de ser una sola empresa.

Lo antes mencionado describe la relación de dependencia directa o indirecta de una o varias sociedades con respecto a otra, en el ejercicio de una dirección económica única. Las sociedades están conformadas por los aportes de los accionistas, los cuales determinan el control de la gestión de la sociedad, entre ellos están los accionistas minoritarios, quienes a su pequeño aporte no detentan el poder decisorio y por ello pueden afectarse sus intereses.

Es por ello, que para la elaboración del presente trabajo de investigación, el cual se refiere a la protección de accionistas minoritarios, lleva como finalidad responder: ¿Cuáles son los instrumentos legales adecuados para proteger el interés de los Accionistas Minoritarios en los Grupos de Empresarios?

Teniendo como objetivo principal el evaluar cuáles son los instrumentos legales adecuados para proteger el interés de los Accionistas Minoritarios en los Grupos de Empresarios, y para ello, iniciaremos con distinguir la figura de los Grupos de Empresarios en el Ordenamiento Jurídico Peruano desde la perspectiva de la Economía Social del Mercado, por consiguiente, analizar los intereses de los Accionistas Minoritarios, en razón de los intereses de la sociedad y el Grupo Empresarial al que pertenece y por último, identificar si los instrumentos legales existentes para la protección de accionistas minoritarios funcionan en la figura de Grupos de Empresarios en sus posibles conflictos.

El fenómeno de los Grupos de Empresarios, en la actualidad es más visible, teniendo en cuenta que el grupo empresarial es el conjunto de una o más sociedades independientes jurídicamente entre sí, pero que se encuentran bajo un control o subordinación ejercido por una matriz o controlante y sometidas a una dirección unitaria que determina los lineamientos de cada una de ellas, como ya lo mencionamos anteriormente.

Conformándose el grupo empresarial únicamente cuando concurren elementos de su esencia; como el control o subordinación, la unidad y dirección; sin que signifique esto, que

se esté dando nacimiento a un nuevo ente autónomo e independiente, pues se mantiene intacta la personalidad jurídica de cada una de las sociedades vinculadas al grupo.

Por ello, en el primer capítulo, veremos cómo se da inicio a esta figura desde la perspectiva de la economía social de mercado, y como se desprende a las concentraciones empresariales, hasta llegar hablar específicamente de los grupos de empresarios.

En el siguiente capítulo, ya ahondando en el tema, veremos cuáles son los intereses de cada interviniente del grupo, empezando en hablar sobre los intereses de los accionistas, luego de las sociedades a las que ellos pertenecen, y por último, estudiar cuales son los intereses del grupo empresarial.

Por último, en el tercer capítulo, se hablará sobre cuáles son los instrumentos legales existentes para la protección del accionista minoritario en un grupo empresarial, basándose en los intereses de los propios accionistas intervinientes también en el grupo de empresarios; en caso se afecte con alguno de sus intereses.

A lo antes mencionado, la presente tesis se justifica, en verificar si los instrumentos legales de protección y defensa existentes para los accionistas minoritarios serán igual de viables en los Grupos de Empresarios, que en una sociedad por separado.

Asimismo, la presente investigación es de gran importancia debido a que se desarrolla para demostrar los instrumentos de protección a los accionistas minoritarios en un grupo de empresarios, con el fin de ayudar a este grupo de accionistas a defenderse de posibles conflictos que realice el grupo para su propio beneficio, afectando así sus derechos e intereses que tienen en la sociedad y consecuentemente con el grupo, debido a la desventaja que ostentan, pues vera decrecer sus expectativas debido a su propia participación minoritaria.

Además, se conocerán los derechos que ostentan los accionistas minoritarios y el interés que tienen con el grupo para fomentar su participación, ya que deben tener una relación de coordinación, colaboración y cooperación no solo entre ellos, sino también entre las empresas intervinientes del grupo, para un buen funcionamiento.

II. Marco Teórico

2.1.CAPÍTULO I: LOS GRUPOS DE EMPRESARIOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

En el presente capítulo abordaremos sobre el modelo constitucional económico peruano, para así comprender de qué manera se desarrollan los grupos de empresarios en nuestro país, es por ello que gracias al modelo y libertades por el que se rige comprobaremos que son factibles las concentraciones empresariales, lo que conlleva a que se den la conformación de los grupos de empresarios, asimismo, se abordarán todo lo concerniente a los grupos de empresarios para un entendimiento completo sobre esta figura.

2.1.1 El modelo constitucional económico peruano

2.1.1.1 Modelo de la economía social de mercado según el Tribunal constitucional:

El modelo constitucional económico peruano se basa en el tipo de economía social de mercado, este tiene una facultad orientadora que funciona para la creación de un conjunto normativo que proporciona no solo una interpretación sino también la solución de conflictos en materia económica. Cruces (s.f) afirma:

Lo concreto entonces es que la Economía Social de Mercado es el régimen político - económico que ha sido consagrado en la Constitución y como tal, su definición es ineludible para que tenga un efecto útil sirviendo como parámetro material para la actividad del Estado. (p. 3).

El Tribunal Constitucional manifiesta en la Sentencia del Expediente N° 07339-2006-PA/TC en su fundamento 17 establece que la economía social de mercado tiene una función orientadora, y ésta presenta ciertas características como: a) el estado puede formular indicaciones, siempre que estas guarden directa relación con la promoción del desarrollo del país, b) los agentes económicos tienen la plena y absoluta libertad para escoger las vías y los medios a través de los cuales pueden alcanzar los fines planteados por el Estado, y , c) el estado debe estimular y promover la actuación de los agentes económicos.

Según la primera característica antes mencionada, significa que el estado al formular premisas tiene la facultad de planificación y promoción de la economía nacional, configurándose estas intervenciones y restricciones como instrumentos que llevaran al bienestar económico social.

Siguiendo con la segunda característica, al ostentar de autonomía para elegir libremente que vías utilizar para llegar a los fines que el estado les plantea, significa que van a poder escoger el mejor camino para satisfacer también sus propias necesidades y llegar a sus resultados deseados, es por ello, que “cualquier organización del sistema económico se basa en una serie de reglas y pautas que, junto con las decisiones de los integrantes o participantes, determinan los resultados económicos de una sociedad dada.” (Resico, s.f., p.99).

Finalmente, la tercera característica de la economía social de mercado que formula el Tribunal Constitucional, es sobre que el estado debe promover la actuación de los agentes económicos, esto para que los mismos participantes puedan llegar a satisfacer sus necesidades en base de normas favorables para ellos mismos.

Ante ello, es importante definir y regular la estructura económica del país, ya que con este modelo se intenta resolver inconvenientes del ordenamiento económico, pues incorpora los valores constitucionales de la libertad y justicia y, por ende, es compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran un estado social y democrático de derecho en el que imperan los principios de libertad y promoción de la igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado, es decir, que el Estado puede en cierta y justificada medida interferir en el proceso económico. Rodríguez Cairo (citado en Alvarado, 2016). Y su no regulación podría poner en peligro la estructura social.

2.1.1.2 Papel del estado y principio de subsidiariedad:

El papel del estado que admite la economía social de mercado y garantiza la creación de riquezas, hace que esta intervención deba respetar una lógica interna del buen ejercicio de la actividad del mercado. Por ello, constituye valores constitucionales como la libertad, igualdad y justicia, es decir, que no comprende la idea de un mercado libre sino de un mercado regulado, “esto significa que se basa en la organización de los mercados como mejor sistema de asignación de recursos y trata de corregir y proveer las condiciones institucionales, éticas y sociales para su operatoria eficiente y equitativa” (Alvarado, 2016, p. 10).

El principio de subsidiariedad de la actuación del estado en la economía plantea el reconocimiento de la existencia de una función supletoria del estado ante las imperfecciones u omisiones de los agentes económicos, en aras del bien común.

Las acciones del estado deben estar vinculadas al fomento, estimulación, coordinación complementación, integración o sustitución, en vía supletoria, complementaria o de reemplazo, de la libre iniciativa privada, que comprende un conjunto de actividades económicas institucionales que son esenciales para la sociedad, aunque no para la existencia del Estado.

En efecto, los alcances del principio de subsidiariedad a la actividad empresarial del Estado y no a toda actividad económica, a la luz de lo establecido en el artículo 60 la Constitución que manifiesta que “solo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional”. Así, el Estado realiza actividades de carácter económico, sin que por ello, éstas sean de naturaleza empresarial, por ejemplo podemos observar que el estado no interviene regulando precios u orientando a la demanda sino que es un agente que incentiva la actividad económica privada, y si tuviera que intervenir lo hará de manera subsidiaria.

2.1.1.3 Libre iniciativa privada, libertad de empresa y pluralismo económico:

El Tribunal Constitucional delimita que entre las libertades económicas que integra el actual régimen económico se encuentran la libertad de empresa, libre iniciativa privada, libertad de competencia, libertad contractual, entre otras, de las cuales hablaremos solo algunas de ellas por ser materia de estudio del presente trabajo.

Según el artículo 58 de la constitución política del Perú señala que la libre iniciativa privada se ejerce en una economía social de mercado, modelo peruano, donde se garantiza que cada persona tiene derecho a desarrollar actividades económicas de su preferencia.

Asimismo, el artículo 59 de la misma constitución establece que el estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria, además, el estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad, en tal sentido promueven las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

Dentro de dicho contexto, el Expediente N° 03479-2011-PA/TC en su fundamento 6, el Tribunal Constitucional presenta que la libertad de empresa se rige como derecho fundamental que garantiza a todas las personas (naturales o jurídicas) participar en la vida

económica de la Nación, y que el poder público no sólo debe respetar, sino que además debe orientar, estimular y promover, conforme lo señalan los artículos 58 y 59 de la Constitución.

En ese sentido, la libertad de empresa en palabras de Echaiz (2010):

Se refiere precisamente a la facultad de realizar actividad empresarial (concepto marco, sustento del moderno derecho empresarial) pues se sabe que esta supone la organización de diversos elementos heterogéneos (como capital, materia prima, trabajadores, intangibles, etcétera) para la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios. Bajo este orden de ideas existe la libertad de organizar un concierto pero este debe atender a las medidas de seguridad para los espectadores.
(p. 23)

La sentencia de fecha 11 de noviembre de 2003, recaída en el expediente N 0008-2003-AI/TC en su fundamento 26 en el literal d) manifiesta: la libertad de empresa “se define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios”.

Por último, el artículo 60 de la constitución política del Perú reconoce expresamente al pluralismo económico y manifiesto que la empresa tiene las características de promotora del desarrollo y sustento de la economía nacional según lo dispuesto en la STC 01963-2006-AA/TC.

Asimismo, el pluralismo económico permite poder constituir empresas ya sean públicas, privadas o mixtas, y que el estado esté en capacidad de regularlas y protegerlas, haciendo mención que no puede prohibirlas ni tener preferencia por alguna, es por ello, que el pluralismo económico es el “sistema por el cual se acepta y se permite aseguramiento de las formas y de propiedad y las formas de organización económica del estado” (Quisbert, 2010, p. 2).

Podemos afirmar que gracias a estas libertades; la libre iniciativa privada, la libertad de empresa y el pluralismo económico, es básicamente lo que se necesita para dar inicio a la concentración empresarial, por ende, en relación al presente trabajo de investigación, los grupos de empresarios son posibles por el marco constitucional que tenemos en nuestro país.

2.1.2 Concentración empresarial:

2.1.2.1 Definición de concentración empresarial:

La definición de concentración empresarial, es interpretada de distintas formas por diversos autores, primero tenemos a Hundskopf (1998) Excebio que lo conceptualiza como “el fenómeno por el cual dos o más empresas convienen en unir esfuerzos y capitales para obtener un beneficio en común” (p.149).

Es decir, es la unión de dos o más sociedades que apoyaran con sus recursos a las demás sociedades para recibir beneficios, pero no solo ellas sino también recibiendo beneficios propios.

Segundo, Echaiz (2010) afirma que “la concentración empresarial es un fenómeno de raíz económica y consecuencias jurídicas, mediante el cual dos o más empresas integran sus recursos (económicos y humanos, entre otros), a efectos de conseguir un beneficio común, diferente al interés empresarial” (p.48).

Podemos observar, que los dos primeros autores comparten la misma opinión al describir a la concentración empresarial como la alianza de una o más sociedades que pondrán todos sus medios para satisfacer sus necesidades y recibir beneficios.

Por último, Morales define a la concentración empresarial como “la acumulación de medios de producción en un negocio, en una actividad económica o en un titular” (citado en Echaiz, 2010). Asimismo, dicho autor, menciona que la concentración empresarial es el típico resultado de una sociedad capitalista que se adapta a las necesidades y cambios del mundo actual, que cada vez se globaliza más.

En base a los argumentos antes descritos, podemos sistematizar que la concentración empresarial es un fenómeno que tiene raíz económica y consecuencias jurídicas, el cual intervienen dos o más empresas para integrar sus recursos, económicos, humanos, etc.; a efecto de conseguir un beneficio en común diferente al interés empresarial, dado que la concentración empresarial al afectar a diferentes sectores de la economía da lugar a corporaciones que gestionan una porción significativa de la demanda como de la oferta.

2.1.2.2 Clasificación:

2.1.2.2.1 Con pérdida de personalidad jurídica:

Existen dos tipos de concentraciones empresariales, en primer lugar las que tiene pérdida de personalidad jurídica y otras que no la pierden, estas última se hablaran en el siguiente punto.

La concentración empresarial con pérdida de personalidad jurídica es la más común o tradicional donde se ha manifestado este fenómeno empresarial, ya que ha gozado de amplia regulación legislativa, tanto nacional como extranjera, como lo podemos ver en nuestra regulación en el caso de las fusiones.

Cabe mencionar que la pérdida de personalidad jurídica se sustenta frente a la competencia en los mercados, los empresarios que deseen perdurar no lo podrán hacer de una manera aislada, ya que eso los podría conducir al fiasco.

Es por ello, que los empresarios busquen una mejor opción para que ello no suceda, una buena opción es reunir empresas, de manera que la suma de ellos configure un ente poderoso, sin importar que la decisión conlleve a perder la autonomía. (Citado en Rodríguez, 1999), pues lo que buscarán es un beneficio favorables para todos los conformantes del grupo empresarial.

Podemos concretizar que las concentraciones con pérdida de personalidad jurídica, se justifica en los hechos de poder perdurar en actividad por más tiempo, teniendo como refuerzo a las otras empresas integrantes de la agrupación, la realización de este acto se sustenta en buscar beneficios satisfactorios para esta empresa.

2.1.2.2.2 Sin pérdida de personalidad jurídica:

Dado que las empresas quieren conseguir siempre la mayor cantidad de beneficios, hace que siempre estén en la búsqueda de ello. Los empresarios en la búsqueda de estos beneficios, desearan obtenerlos sin sacrificio o cuando menos reduciendo dicho margen de sacrificio al mínimo permisible.

Es así, que surge la necesidad de poder interrelacionarse empresarialmente para emprender negocios de una gran magnitud, teniendo como resultado más ventajas y reducción de riesgos, pero conservando su autonomía; concibiéndose en calidad de alternativa viable la concentración empresarial sin personalidad jurídica. La cual ha recibido el denominativo “unión de empresas”.

A esto, Echaiz (2010) manifiesta que los Grupos de Empresarios: “va acompañada de la doble decisión de por un lado, no sacrificar la autonomía jurídica de las empresas integrantes y, de otro lado, estructurar mecanismos de control en el interior del grupo” (p.162).

Es por ello, que las concentraciones sin pérdida de personalidad jurídica, así como las anteriores desean buscar beneficios para su empresa, sin embargo lo logran no sacrificando su autonomía ni individualidad, es decir, estarán conformados conjuntamente pero siendo independientes a la vez, como en la toma de decisiones donde velaran por su propia empresa pero sin perjudicar al grupo.

2.1.2.3 Tipos de concentración empresarial:

2.1.2.3.1 Carteles:

El cartel es un acuerdo o pacto mediante el cual las diferentes empresas del mismo sector que compiten entre ellas se juntan para llegar a acuerdos, tratando de eliminar la competencia existente entre ellas.

Asimismo, es la figura por el cual los beneficios conjuntos que se obtengan se repartirán entre las diferentes empresas que lo conforman. Por otro lado, el cartel no solo es creado entre las empresas para que puedan cubrir una demanda, sino también es posible que se formen para obtener grandes beneficios, como darle paso a nuevas marcas y empresas.

En cuanto a las principales características de los carteles, mencionaremos en primer lugar la duración determinada que tiene, ya que surgen para afrontar la competencia dañosa que ostentan las empresas motivada por alguna coyuntura.

En segundo lugar, destaca la finalidad esencial, la percepción de ventajas individuales para los integrantes, circunstancia de presencia permanente y que debe ser controlada por el propio cartel, a efectos que todos sus miembros cumplan el acuerdo, ya que, caso contrario estará destinado al fracaso. (Echaiz, 2010).

Según Hundskopf el cartel pretende regular la competencia de los agentes económicos a través del compromiso recíproco de asumir obligaciones de no hacer, las que versan en la abstención de comercializar en ciertas zonas en las que actúan las empresas cocontratantes, en hacerlo por encima o por debajo de determinado precio o en condiciones contractuales diferentes a las pactadas, configurándose así las tres modalidades: cártel zona, cártel de precios y cártel de condiciones contractuales.

El autor antes mencionado, manifiesta que los carteles atentan contra el buen funcionamiento de los mercados y que diversas legislaciones han optado por sancionarlos o prohibirlos, ya que, en estado unidos los antecedentes se remontan a 1890 cuando se promulgo la ley Sherman considerada la primera norma legal antimonopolio en el mundo y en la cual se prohibían los contratos y las conspiraciones que estuvieran en contra del comercio. Respecto al derecho peruano, la vigente legislación sobre libre competencia proscribire a los carteles, aunque no los nombra expresamente.

Por otro lado, según el autor Craig Conrath, presenta que el establecimiento de un cartel tiene más posibilidades de funcionar en mercados donde existe el oligopolio, es decir, la presencia de una reducida cantidad de empresas en el mercado, lo que acarrea poca oferta y mucha demanda. (Citado en Echaiz, 2008).

Podemos concluir que los carteles es una figura que de alguna manera va a favorecer al grupo, ya que se agruparan para sacar provecho de esa unión que realizaran, pues los beneficios obtenidos serán para todos los integrantes del grupo, teniendo también como beneficio el eliminar la competencia y formar pactos entre ellos.

2.1.2.3.2 Trust

El Trust es una fusión amplia, conformada por varias empresas que pierden su autonomía o independencia, se dice que no es solo una organización comercial sino también una organización de producción, ya que es utilizado para designar las grandes corporaciones que han surgido de la unión y fusión de distintas empresas menores y que se han desarrollado por medio de la apropiación de distintas empresas

En este acuerdo de empresas está orientado a una profundidad mayor que el cártel debido a que se empieza por eliminar todas las empresas existentes en un principio para convertirse en una nueva empresa por la fusión de las existentes. En este caso tiene la ventaja que los problemas de especialización de productos o de distribución geográfica desaparecen, debido a que producto de la creación del trust dejan de existir ofertas individualizadas de producto.

Para la realización del trust debe producirse como condición previa que se controle prácticamente toda la oferta o gran parte de ella, es decir, que se vaya hacia una tendencia monopolística, ya que, como lo mencionamos anteriormente se pretende descartar las empresas que existen.

Asimismo, un trust es una asociación de compañías o empresas que produciendo los mismos productos o servicios, u operando en la misma industria, ocasiona un monopolio nacional o internacional mediante la fijación de precios, la propiedad de paquetes de acciones que supongan el control, etc. ejerciendo en lo posible un poder monopolista.

Ahora bien, el Trust puede ser horizontal si la empresas producen los mismos bienes o servicios, o vertical en el caso de que las empresas del Trust efectúan actividades complementarias. Estas asociaciones de empresas pueden dar como resultado un mayor poder en las decisiones comerciales de las empresas asociadas y de la industria o industrias en las que estas operan.

2.1.2.3.3 Monopolios

Nuestra regulación nos permite que se den los monopolios, los empresarios a base de inventos, marcas, publicidad, entre otros luchan por crear su propio público para beneficio de ellos.

Los monopolios en la actualidad los encontramos más presentes que antes donde observamos que es un grupo económico que ostenta una posición dominante, donde controlan directa o indirectamente, la demanda y los precios; tendencia hacia la concentración en grandes empresas, que dan lugar a situaciones monopolísticas, intervención del estado, etc.

Kresalja (s.f) afirma “Que el monopolio es el caso extremo de competencia imperfecta, pues solo existe un único vendedor que gozara de un extraordinario poder” (p. 279).

Asimismo, el autor antes mencionado, alude la idea esencial donde se establece el monopolio, que es la existencia de un único oferente que conllevará a que solo existan adquirientes que se constituyan como clientes sin opción, y es de aquí que el monopolista adquiere una posición de dominio. Asimismo, Kresalja manifiesta (s.f) “se entiende que existe un monopolio cuando una sola empresa concentra el 100% de la oferta de un producto o servicio determinado y, ante la ausencia de competidores, se constituye como proveedor necesario para los consumidores” (p. 280).

Sin embargo, no se puede identificar en la realidad la existencia de monopolios absolutos es por eso que se suele hablar de posiciones dominante en el mercado, pues una empresa monopolística ocupa una posición dominante en el mercado pero no quiere decir que se necesita que desaparezcan toda posibilidad de competir con otras.

Cabe decir que el monopolio se caracteriza como aquella posición donde concurren la posibilidad de una determinación unilateral de precios, supresión de libertad de elección de los consumidores y la adopción de políticas de producción o de ventas unilaterales, sin dejar de mencionar que todo el beneficio se destina a una única empresa a diferencia que en los carteles donde los beneficios se dividen entre los integrantes.

Por otro lado, existen distintos tipos de monopolios, entre ellos tenemos a los monopolios públicos que en ellos participa el estado directamente como el único proveedor siendo la empresa pública el medio más utilizado; de otro lado están los monopolios legales que son impuesto por mandato legal ya sea en favor de empresas públicas o de empresas privadas.

También existen los monopolios privados donde la titularidad y gestión se encuentra en manos privadas que se diferencia de los públicos donde esa es su diferencia principal, además del control sobre los medios de producción. Mención aparte tienen los monopolios naturales, los cuales no son el resultado de la competencia económica ni tienen origen en normas legales, sino que obedecen únicamente a las condiciones del mercado donde se determina la existencia de una sola empresa.

2.1.3. Stakeholders como protagonistas de la concentración empresarial:

2.1.3.1 Concepto de Stakeholders:

El término Stakeholder, fue estudiado y definido por Edward Freeman, quien es un experto en la dimensión ética de la empresa, y delimitó la teoría de los stakeholder o partes interesadas, poniendo en primer lugar la necesidad de conservar un diálogo inquebrantable y sincero con las personas interesadas en la empresa.

La ética que refiere Freeman, trata sobre la capacidad de responder las necesidades, opiniones, preferencias, dificultades de las partes intervinientes a través de una relación fluida, conllevando a que sea una estrategia y ventaja competitiva para cualquier empresa.

Es entonces, que los Stakeholders son las personas, organización o también una empresa que tiene interés en otra, es decir, es un interesado o involucrado que podrían ser los trabajadores, accionistas, clientes, proveedores, entre otros.

Se piensa que la ética y la empresa no van conectadas, pues se pone en primer lugar la competencia y los beneficios, y no se llega a entender la naturaleza real de la empresa; un empresario debe tener en cuenta que, para tener éxito en una empresa o negocio, como

manifiesta Alma Pérez, se debe crear valor, valor para los clientes, para los proveedores, para los accionistas y para la comunidad, si dejas de crear valor para cualquiera de estos grupos la empresa no puede sobrevivir.

2.1.3.2 Relación entre Stakeholders y grupo empresarial:

Como ya lo mencionamos, creando valor para todas las partes interesadas se tendrá un resultado óptimo a la hora de organizarse y dar respuestas a los Stakeholders, un ejemplo sería la mejora de la relación con los clientes, y en el caso de grupo de empresarios sería en el beneficio que obtendrán las empresas conformantes del grupo al unirse.

En los grupos de empresarios, se pueden observar los intereses de los intervinientes, tanto de los accionistas, la empresa integrante del grupo, y los intereses del mismo grupo, aquí vemos que se presenta un problema con los Stakeholders debido a que la matriz puede intentar intercambiar o dejar de lado los intereses de un stakeholder y eso es un error, debido a que se deben llegar a todos los intereses por igual.

La gestión de responsabilidad social en las empresas es siempre en relación a sus Stakeholders, pues se debe centrar en la organización de empresas autónomas y que sean apolíticas; las empresas públicas tienen una obligación de responsabilidad como por ejemplo en los accionistas, estos deben transmitir valores y transparencia, marketing responsable, que los trabajadores den condiciones y un buen ambiente de trabajo, entre otros.

La responsabilidad social es un compromiso voluntario y también ético – moral que asume una empresa, la cual implica un comportamiento con determinadas conductas, acciones y políticas que cada empresa va desarrollando.

2.1.4 Grupos de Empresarios:

2.1.4.1 Aproximación conceptual:

A modo de introducción debemos destacar que no existe un vocablo único que pueda identificar a los grupos de empresarios como tal, pues se utilizan varios términos para mencionarlo, así como sucede en distintos idiomas, entre ellos tenemos que en Alemania, Austria, Suiza u Holanda el término más usado es *Konzern* que significa grupo, en Gran Bretaña se habla de *Group*, en Estados Unidos de *Affiliated corporations*, en España de *Grupo de sociedades*, entre otros.

Ahora bien, un grupo es la reunión o acumulación en una unidad económica de dos o más empresas, donde concurren elementos para constituir un grupo de empresarios que es la unidad, dirección y control.

Para poder definir a los grupos de empresarios, empezaremos por el término “empresas” que es de carácter amplio y permite subsumir toda clase de organización destinada a la actividad empresarial.

Como primera referencia a la denominación de grupos de empresarios, Montiel (2009) afirma: “una sola empresa conformada por varias sociedades que son independientes entre sí, pero sometidas todas, a un control unitario que determina las directrices de todas y cada una de las sociedades que forman dicha empresa” (p.3). Es decir, que se llama grupo al conjunto constituido por varias empresas conservando su existencia propia pero juntas entre ellas por distintos motivos, en virtud de la cual la empresa matriz las mantiene bajo su dependencia ejerciendo un control conjunto.

En ese sentido Quaglia (s.f) precisa que:

El grupo de empresas no es otra cosa que una “empresa policorporativa”, puesto que es un conjunto de unidades económicas de producción o prestación de servicios para el mercado cuya titularidad corresponde a múltiples sujetos de derecho, independientes entre sí desde la perspectiva jurídica pero que actúan en el mercado siguiendo una dirección unitaria, la cual a su vez puede ejercerse como consecuencia del poder de hecho de un sujeto frente a otro, o como resultado del poder de derecho con que cuenta una empresa en relación a la otra, o como consecuencia del libre acuerdo de voluntades entre los titulares de las unidades económicas integradas al grupo. (p.2), (citado en Rodríguez, 2015)

Según Echaiz el término grupo de empresarios fue propuesto hace algunos años por Alonso Morales acosta, aduciendo que así se evita hacer alusión a la gran empresa o empresa única, ideas que, según el referido especialista, emergen del nombre “grupo de empresas”.

A diferencia de Morales, Echaiz no comulga con aquella postulación, puesto que, por un lado, los empresarios actúan a través de sus empresas, pudiéndose organizar en forma individual o colectiva y, por otro lado, quienes se agrupan no son los empresarios, sino sus empresas, de ahí que se afirme que en estas uniones no se pierde la personalidad jurídica. El

comentario vertido es extensivo para los títulos “grupos empresariales” y “agrupamiento empresariales”.

Por otra parte, Andersen, quien está de acuerdo en el término grupo de empresas al igual que Echaiz, (2010) lo define como:

La unidad formada por una sociedad mercantil llamada dominante o matriz y una o varias sociedades mercantiles o civiles denominadas dependientes la junta de socios, ya que es difícil arribar a otra solución. O que los socios no se pongan de acuerdo inclusive para discutir la remoción de los directores o gerentes. (p.150)

Un concepto más estricto y puntual nos da Paz-Ares (1999) quien lo define como “la integración de varias sociedades jurídicamente independientes bajo una dirección unitaria” (Citado en Hijas, 2017).

Por ello, los grupos de empresarios es el conjunto de dos o más empresas que tienen fines en común y que juntos sacaran beneficios para todos los pertenecientes del grupo, obteniendo mejores condiciones económicas como grupo o parte de un grupo que individualmente no lo lograrían o les sería difícil, asimismo, deben estar presentes tanto el control o subordinación, unidad y dirección que le dan existencia al grupo, y es importante decir que cada empresa conformante del grupo conserva su individualidad, así como con la creación del grupo de empresarios se está dando origen a una nueva figura autónoma e individual.

Los grupos es un fenómeno derivado de la concentración empresarial, que en palabras de Echaiz (2008) manifiesta:

Es de naturaleza multiarticulada, constituido por dos o más empresas jurídicamente autónomas, en el cual existe una dirección unificada destinada a la satisfacción del interés grupal y para lo cual se establecen relaciones de dominación y dependencia, las que importan el control ejercido por uno o varios sujetos dominantes. (p.134)

Por otro lado, Febles (2016) manifiesta:

Un grupo es un agregado empresarial integrado por diversos sujetos de Derecho que, sin perjuicio de su personalidad jurídica propia, quedan sometidos en su actuación en el mercado a una dirección económica unificada, ejercida por la entidad cabecera del grupo. (p.210).

Los grupos tienen tres características que son autonomía jurídica, subordinación y dirección grupal, las cuales hablaremos específicamente de ellos más adelante.

Por otro lado, en la conformación de un grupo empresarial, este estará dirigido por una empresa matriz quien será la encargada de manejar al grupo en la toma de alineamientos no solo en beneficio propio sino encaminado en favorecer al grupo en general, Montiel (2009) afirma:

Si bien es la sociedad cabeza de grupo la que dirige al resto de sociedades filiales, hay que tener en cuenta que tal manejo no puede ser arbitrario, sino que se debe ejercer de manera legítima, ya que existen operaciones que buscan favorecer el interés del grupo pero que en muchas ocasiones se perjudica a una o varias de las dependientes.

Entonces, la matriz está obligada a impartir órdenes pero de una manera legítima, que sean órdenes para el beneficio del grupo, tener un motivo empresarial, ser adoptadas según ley y también en cada uno de los estatutos de los grupos integrantes.

Los grupos pueden clasificarse de distintas formas, por la actividad de grupo en financiero e industrial, dependiendo de la actividad a la que se dedique la empresa dominante; por la estructura del grupo, en participación radial donde el sujeto dominante participa directamente en el capital de las empresas dominadas, también existe la participación piramidal, donde el sujeto dominante participa en el capital de algunas empresas y estas hacen lo mismo respecto a unas terceras, de participación circular que consiste en que una empresa participa en el capital de otra, y esta última repite lo mismo en una tercera y así sucesivamente hasta que la última participa en la primera; también existe la forma contractual donde hay un contrato cuyo objeto principal o secundario es la dominación y de forma personal donde los titulares ejercen el dominio efectivo.

Asimismo existen formas por la actividad de las empresas agrupadas, donde hay homogéneas que realizan la misma actividad, existe la plural donde realizan actividades diferentes pero relacionadas y heterogéneas que se dedican a actividades distintas y no relacionadas. Y por último se encuentran por su naturaleza de relación de dominación - dependencia y multinacional que es cuando actúan en diferentes países a la vez. (Echaiz, 2008).

Podemos observar que al formar un grupo se produce una separación de la realidad económica de las empresas que integran el grupo se pueden plantear problemas a la hora de tutelar los intereses de los trabajadores, accionistas o terceros y determinar quien ostenta la condición de empresario responsable, que vendría a ser la empresa matriz, quien se hará responsable por las decisiones o actuaciones.

La importancia de los grupos reside de las consecuencias que derivan de su actuar tales como desarrollas nuevas tecnologías, tener mayor producción, ampliar mercados, generar crecimiento de ofertas laborales, entre otros.

2.1.4.2 Elementos

2.1.4.2.1 Autonomía Jurídica:

El termino autonomía, deriva de autos que es por sí mismo y nomos de ley, Valencia (s.f) afirma “consiste en la facultad que una persona tiene de darse sus propias normas, sea un individuo, una comunidad o un órgano del estado” (p.3).

La autonomía jurídica implica la existencia de pluralidad de empresas, por lo que cada una de ellas continua siendo un sujeto de derecho individualizado, conservando su objeto, denominación, titular, trabajadores, entre otros.

En cuanto a la autonomía jurídica en los grupos de empresarios, esta consiste en la existencia de una pluralidad de empresarios independientes, pues cada una de ellas continúa siendo un sujeto de derecho individualizado, que como dice Oswaldo Hundskopf Excebio (s.f) estos empresarios: “conservan la titularidad sobre sus establecimientos, siendo por consiguiente, los sujetos que, en principio soportan con su patrimonio las consecuencias del ejercicio de la actividad empresarial conjunta” (p. 178).

La referida autonomía jurídica, quiere decir también que la empresa dominante puede disponer que las demás empresas integrantes del grupo cambien o modifiquen una palabra que las identifique como parte del grupo empresarial, o también cabe la posibilidad de que el grupo compartan a sus gerentes, o si fuera el caso de existir una mala situación económica de unos de los miembros del grupos otra empresa acuda en su ayuda.

En las uniones de empresas, estas conservan su individualidad, es decir, una independencia por lo menos formal, aunque la autonomía de su conducta se comprometa en mayor o menor medida.” (Girón, 2010, p.90)

Como ya lo hemos mencionado, la autonomía jurídica significa que las empresas integrantes del grupo conservan su propio objeto, denominación, titular o titulares, trabajadores, así como la titularidad de todo derecho que legal o contractualmente le corresponda y las obligaciones que hayan contraído.

Morales manifiesta que la autonomía jurídica se concretiza en dos niveles de la empresa, externa e interna, que denotan las relaciones con la empresa y en la empresa, respectivamente, declarando que el nivel externo denota a las relaciones establecidas entre la empresa y los socios, los trabajadores, los acreedores, clientes y estado; es el aparente actuar independientemente pues la empresa se muestra al exterior como una organización individual y desvinculada de otras.

Por otro lado, el nivel interno que muestra Morales es aquel que distingue el carácter de la autonomía que es solo jurídica pero no empresarial, que implica el dominio ejercido por determinado sujeto y se materializa en el poder de gestión, en la participación en las utilidades y la asunción de riesgos dentro de la política empresarial del grupo.

El autor Paz Ares manifiesta que la autonomía jurídica de los integrantes del grupo, en el sentido de que la integración en un grupo no entraña la pérdida de su personalidad jurídica. (Citado en Hijas, 2017).

Debemos finalizar que la autonomía jurídica que ostentan los grupos de empresarios, es un elemento fundamental debido a que no por conformar el grupo van a tener que perder todas sus facultades y no tener ningún control de su empresa, sin embargo en la conformación de grupos de empresarios el mantener su autonomía es enriquecedor ya que la empresa velara por sus derechos y los beneficios que más les favorezcan, sin perjudicar el interés grupal.

2.1.4.2.2 Subordinación:

La subordinación es aquella situación en la cual se tiene la capacidad de ejercer una influencia dominante de tal manera de que dicha influencia pueda formar la voluntad decisiva de las empresas sometidas al control.

Cabe decir que los grupos de empresarios al ser un conjunto jurídicamente independiente pero es sometida a una relación de dependencia, pues se halla establecido en base a una relación de dominación – dependencia, ya que es lo que mantiene organizado al grupo como unidad empresarial.

Se debe señalar que la figura de subordinación, control o dependencia, no harán que exista un grupo de empresas, pues en realidad siempre que estemos frente a un grupo va a suponer la existencia de control pero no en toda situación que exista un control empresarial nos encontraremos ante un grupo y esto debido a que existe un control o subordinación dentro de una empresa que no necesariamente integra un grupo de empresarios, es decir, esta facultad de control puede ser asumida por cualquier persona, sea natural o jurídica.

Por otro lado, no en todos los casos en que se presente una relación de subordinación concurrirá una unidad de propósito y dirección, es decir que no es necesario constituir un grupo de empresarios siempre que exista tal dependencia, pues si la controlante no llegara a señalarlos no se conformaría el grupo empresarial. (Montiel, 2009). Lo que podemos observar que no es obligación que la matriz establezca la unidad de propósito y dirección en todos las circunstancias que se presente una situación de control, pero si lo que se desea es conformar un grupo de empresarios, esto si deberá establecerlo.

Para estar ante una relación de subordinación o dependencia esta relación debe ser duradera y estar dotada de una particular intensidad que posibilite la imposición de conductas económicas, aun en contra de la voluntad de la empresa controlada.

La subordinación es de estructura vertical, Hundskopf (2010) manifiesta:

El grupo de empresas es solo una manifestación específica del amplio o genérico fenómeno de la concentración empresarial, debiéndose resaltar que, cuando hablamos de grupos de empresas, nos estaremos refiriendo en todo momento a uniones de empresas que conservan por si solas su individualidad, es decir, su independencia por lo menos formal, aunque en algunas ocasiones no en el aspecto funcional, en donde prima una relación de subordinación-dependencia, que se ejerce sometiendo a las mismas a una dirección unificada, que se hace efectiva mediante distintos mecanismos de propiedad accionarios y contractuales. (p.74).

Este elemento resulta esencial para diferenciar a la institución examinada (grupos de empresarios) de otras figuras similares como el cartel, el consorcio, la asociación en participación, etc. Por otra parte, como ejemplo tenemos al grupo gloria o grupo romero que son verdaderos imperios económicos que “mueven” cuantiosos recursos y precisamente, por este tema de grupos de empresas no es ajeno a nuestra realidad sino cercano a ella.

Este elemento de los grupos de empresarios, en primer lugar debe haber un control que se debe ejercer por quien es dominante en el grupo sobre las empresas subordinadas o pertenecientes al grupo, en segundo lugar para que haya subordinación debe haber dominio sobre las otras empresas dependientes, es decir que haya una realización de su propia voluntad independiente de la empresa dominada, y por último que este control debe ser permanente mientras exista la situación de subordinación.

2.1.4.2.3 Dirección Grupal:

La dirección grupal es otro elemento esencial para la conformación de los grupos de empresarios, consiste en la capacidad del sujeto dominante para imponer sus decisiones a la empresa teniendo como objetivo el interés grupal.

Es decir, que se van a transferir el poder de dirección, planificación y gestión de la empresa que en principio le corresponde a su titular hacia un tercero que tendrá la calidad de sujeto dominante o empresa matriz que impondrá sus decisiones a la empresa controlada. Hundskoff (s.f) manifiesta:

La empresa controlada presenta una pérdida de autonomía debido al sometimiento de la dirección grupal, de este modo, el interés propio de cada empresa queda sometida, al quedar esta, a los interés propio de cada sociedad queda sometida, al quedar esta, a los intereses del grupo expresados por la empresa o empresarios dominantes. (p. 178)

Existen problemas para determinar si la dirección grupal se debe concebir en sentido restringido o en sentido amplio. Si es considerado en sentido restringido, esta se llevara a cabo sobre la totalidad de las actividades de la sociedad dominada sin dejarle alguna capacidad decisoria; por otra parte, si es considerado en sentido amplio se debería convenir que se regulen solo las cuestiones importantes a la actuación conjunta siendo las empresas integrantes del grupo quienes dispongan las medidas de ejecución pertinentes.

Mi postura se inclina en ser considerada la dirección grupal en sentido amplio, debido a que las decisiones o cuestionen que se planteen, deberán ser solo en cuanto a la actuación conjunta del grupo, y velar por su interés grupal, favoreciéndoles sus decisiones tomadas.

Por otro lado, en la resolución de la SBS N° 5780-2015 de normas especiales sobre vinculación y grupo económico, en el artículo 9 menciona que denomina control a la influencia preponderante y continua en la toma de decisiones de los órganos de gobierno de

una persona jurídica u órganos que cumplan la misma finalidad en el caso de un ente jurídico, esto en razón de que la empresa matriz al ser la controladora, va a optar por tomar decisiones por todos.

Según esta misma resolución, este control puede ser directo o indirecto, el directo es cuando una persona ejerce más de la mitad del poder de voto en la junta general de accionistas o de una persona jurídica a través de la propiedad directa o indirecta, fideicomiso, contratos de usufructo, entre otros.

El control indirecto será cuando una persona tiene la facultad para designar a la mayoría de los votos de las sesiones del directorio gobernar las políticas operativas aun cuando no ejerza más de la mitad del poder de voto en la junta general de accionistas o de socios.

En otro orden de ideas, es importante hablar del interés grupal cuando nos referimos al punto de dirección grupal pues, en todo grupo de empresarios existe una motivación por encima de sus propios intereses, que como dice Echaiz (s.f) “busca el “bienestar empresarial” de dicho grupo de sociedades concebido como entidad autónoma” (p.60).

Esto se podría justificar en razón de que el grupo de empresarios trabajan para el crecimiento de ese grupo del que son integrantes, dicho de otra forma es como una solidaridad empresarial en beneficio común.

Se entiende que la dirección grupal está a cargo de la empresa matriz, quien está facultada para realizar y programar las políticas de funcionamiento del grupo, que como ya lo hemos mencionado es el tomar decisiones pero también crear un plan a las empresas integrantes del grupo a tomar sus propias medidas pero siempre dirigidas y encaminadas al beneficio común pero bajo las directrices de la matriz. (Montiel, 2009). Dicho esto, no es que las empresas subordinadas deban estar predestinadas a realizar las cosas que le manda su matriz sino a que está programada en cuanto a la toma de decisiones que si bien son para su beneficio también siempre estarán dirigidas a seguir el mismo beneficio del grupo.

Podemos concluir que la dirección grupal, es un elemento fundamental para la conformación de un grupo empresarial, ya que esta dirección y control que tendrá la empresa dominante ante las empresas conformantes del grupo, hará que se tomen decisiones favorables no solo para ella misma sino para las demás empresas que están incluidas en el grupo, es decir, será en beneficio grupal, cuidando el interés del grupo de empresarios; esta toma de decisiones deberá ser en sentido amplio para que se consideren las disposiciones pertinentes al grupo.

Asimismo, la dirección grupal puede generar en un acuerdo libre y voluntario entre las empresas que desean integrar el grupo, así como también con la imposición de una o varias empresas sobre otras a través de mecanismos jurídicos.

2.1.4.3 Características:

2.1.4.3.1 Pluralidad de Empresas:

Una de las características fundamentales de los grupos de empresarios es precisamente la pluralidad de empresas, esto quiere decir, que estos grupos de empresarios no estarán conformado por una empresa, sino con varias, pues implica la conjunción de empresas individuales en aras de determinadas finalidades se unen de forma plural para conformar una agrupación más eficaz y sólida, Rodríguez (2015) manifiesta “teniendo mayor capacidad de desarrollo y gestión en las relaciones económicas” (p.20).

Esta pluralidad de empresas, desde un punto de vista técnico-económico y jurídico se resuelve en una pluralidad de organizaciones autónomas, donde cada una de ellas tiene su propia individualidad y una personalidad propia, esto es entonces que cada empresa tiene sus propios derechos y obligaciones, y lo que haga cada empresa singularmente, lo perjudica o beneficia solo a ella y no a las demás del grupo (Montiel, 2009).

Dentro de un punto de vista económico esta pluralidad como lo dice Ubillus (2015) quien manifiesta: permite una mayor concentración del capital, al permitir un crecimiento superior que la empresa tradicional al concretar una mayor cantidad de poder y capital posibilitando el control de una multitud de empresas con una participación económica pequeña, aunque lo suficientemente grande para dirigir la actividad empresarial de todas las empresas que conforman el grupo, efecto denominado como centrípeto. (p 23).

Al haber pluralidad de empresas, hay flexibilidad del grupo, en el sentido de que cada empresa al contar con personalidad jurídica independiente genera una diversificación de riesgos patrimoniales de modo análogo a la separación patrimonial entre la separación entre una persona jurídica y los miembros que la conforman.

La pluralidad de empresas no solo va contribuir a la flexibilidad de la organización empresarial sino también a la especialización de cada una de las empresas filiales y un mayor perfeccionamiento del producto final, añadiendo que en ocasiones se puede lograr una organización laboral más cercana y directa, entre el trabajador y el empresario, o entre la empresa independiente pero sujeta al grupo y la empresa matriz.

Debemos enfatizar que en el grupo de empresas cada uno de sus miembros mantiene su personalidad jurídica independiente como empresas, sin embargo, si llegan a sufrir una pérdida de su autonomía económica al encontrarse bajo una sola política de dirección en la búsqueda del interés del grupo, como si fueran una sola entidad económica; entonces podemos ver que estas empresas no llegan a conformar un ente con personalidad jurídica propia, sin embargo, no impide que la empresa matriz representen a todas las empresas del grupo frente a terceros.

Por último, debemos enfatizar que indistintamente de las causas que originen la conformación de un grupo de empresas lo que interesa en primer y único término es la existencia de una unión de cuanto menos dos empresas que actúen bajo la dirección de una de ellas.

2.1.4.3.2 Unidad de Empresas:

La unidad de empresas es otra característica fundamental de los grupos de empresarios, esta se fundamenta en que ese conjunto de empresas conformantes del grupo, se convierten en una sola empresa, es decir, en una unidad que se encargara de la explotación económica o de los fines que busquen en común para su beneficio.

Esta unidad de empresas, consiste en que la empresa matriz o empresa dominante tiene la capacidad para imponer decisiones al grupo de empresas formado, teniendo en cuenta el interés grupal, es decir, se va a transferir el poder de dirección, planificación, y gestión de la empresa, a la matriz o dominante. Ubillus (2015) afirma: “una empresa puede organizarse a través de un conjunto de unidades productivas con la finalidad de distribuir entre estas el proceso de elaboración, comercialización y distribución de los bienes o servicios que son objeto de la actividad empresarial” (p.43).

Esta característica hace desplegar una actividad dirigida desde el órgano de dirección del grupo hacia las demás empresas que la conforman, y esta unidad se haya direccionada hacia un objetivo central, presidiendo el interés grupal.

Es decir que a través de la unidad de empresas, se establece una planificación económica solo y exclusivamente con todas las empresas agrupadas como una sola empresa o un solo órgano empresarial, sin esta característica estaremos ante la presencia de un conjunto de empresas relacionadas de alguna forma pero sin una organización que guie sus actuaciones.

A partir de la agrupación de dos o más empresas, existe una entidad o sujeto que ejerce un poder de dirección, de control o de dominio, que será capaz de unificar la actuación conjunta de las empresas, organizándolas de una manera eficiente que funcione como todo una unidad empresarial.

2.2.CAPÍTULO II: INTERESES DE LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS EN LOS GRUPOS DE EMPRESARIOS

En este segundo capítulo abordaremos en primer lugar sobre el interés grupal que tiene el grupo de empresarios, asimismo desglosaremos al estudio del interés social que tienen las empresas pertenecientes al grupo y por último llegar al núcleo del estudio principal que será sobre el interés de los accionistas al ser parte del grupo; todo ello para comprender que ante alguna afectación los accionistas defenderán sus intereses, pero para ello se necesita conocerlos, los cuales en el presente capítulo se explicara con mayor detalle.

2.2.1. Interés del grupo de empresarios:

El interés del grupo de empresarios o interés grupal es el interés común que surge en los grupos, este nace no solo para legitimar jurídicamente el grupo de empresarios sino también para otorgar validez a las directrices que son emitidas por la empresa matriz o dominante.

En todo grupo hay alguna motivación por encima de los propios intereses de los miembros que lo integran, pues buscan el bienestar empresarial del grupo de empresarios el cual es concebido como entidad autónoma. Echaiz (2010) afirma “la prevalencia del interés grupal sobre el interés empresarial se justifica en razón de que la totalidad de las empresas del grupo trabajan para el fortalecimiento, el crecimiento y el liderazgo de ese grupo del cual son integrantes”. (p.191). Es decir, es una especie de solidaridad empresarial en beneficio común; y como dato importante debemos decir que el intérprete del interés grupal es el sujeto dominante.

Este interés grupal, va a tener como fin el otorgar beneficios a favor de todos los integrantes del grupo, es decir, al grupo en general, siendo esto lo primordial al constituirlo, ya que el interés grupal va a velar por el bienestar del grupo dejando de lado los otros intereses que pueden perjudicar a algunos intervinientes del grupo, debido que al formar parte de este aglomerado de empresas y convertirse en una, va a prevalecer el interés grupal antes que otro.

2.2.1.1 Definición de interés grupal:

Para definir el interés grupal es más complicado de lo que se cree debido a la inexistencia jurídica del grupo de empresarios en la mayoría de las legislaciones, haciendo más difícil la tarea de poder atribuirle no solo un concepto.

Teniendo como un punto de referencia, que los socios que constituyen una sociedad dan vida al interés social dejando de lado sus intereses particulares, como lo hablaremos más adelante, en cambio en los grupos de empresarios las empresas que lo conforman también dejan de cierta manera de lado sus propios intereses sociales para originar un interés grupal, un interés común.

Por su parte Echaiz (2001) afirma que “en todo grupo hay una motivación por encima, incluso, de sus propios miembros considerados aisladamente, que busca el bienestar empresarial del grupo de empresas concebido como entidad autónoma” (p.68). Quiere decir, que el interés grupal resulta de la convergencia de varios intereses de las empresas agrupadas que hallan en el grupo un espacio en común a sus diferentes intereses.

La unión de empresas a través de un grupo va a suponer la existencia de intereses particulares de cada empresa integrante del grupo; sin embargo en todo grupo hay motivaciones que van por encima de sus propios miembros pues se va a buscar el bienestar empresarial del grupo. Asimismo, este interés permite apreciar la existencia de autonomía jurídica entre las empresas agrupadas, mas no de autonomía económica.

A lo antes mencionado, los accionistas de este gran grupo de empresas deberán tener unas relaciones de coordinación, colaboración y cooperación entre ellos, tanto mayoritarias como minoritarias, para un buen funcionamiento y ponerse de acuerdo para discutir asuntos de la empresa.

El derecho empresarial peruano está en constante evolución y la formación de estos grupos de empresas da seguridad en la toma de decisiones, por ello Echaiz (2010) manifiesta que en los Grupos de Empresa: “va acompañada de la doble decisión de por un lado, no sacrificar la autonomía jurídica de las empresas integrantes y, de otro lado, estructurar mecanismos de control en el interior del grupo” (p.162). Dichos mecanismos, no solo para la actividad empresarial, sino también entre los accionistas para evitar cualquier tipo de abusos entre ellos y vulneración de sus intereses.

El interés grupal hará que la empresa matriz guie la dirección del grupo, y el interés del grupo se va a manifestar en la búsqueda del mayor beneficio del conjunto, aunque para ellos se tenga que perjudicar a alguno de sus miembros.

En efecto, en los grupos de empresarios se va a constatar la existencia de un interés del grupo que es distinto al particular de cada entidad conformante del grupo y el intérprete de dicho

interés grupal es el empresario dominante; es por ello que el interés grupal debe prevalecer sobre el interés de cada empresa por separado.

Se debe admitir que la existencia del interés grupal es un interés que representa a la comunidad empresarial, sin embargo, se debe verificar si el interés grupal corresponde o no a los intereses comunes del grupo de empresarios y que es lo que genera cuando colisiona con el interés social de las empresas integrantes del grupo. (Rodríguez, 2015).

2.2.1.2 Características del interés del grupo de empresarios:

Es de gran importancia mencionar cuales son las características que tiene el interés del grupo de empresarios no solo por ser uno de los temas principales del presente trabajo de investigación, sino que a diferencia de los otros intereses de la empresa o los intereses individuales de las personas interviniente, el interés grupal posee ciertas peculiaridades que se deben desarrollar.

Estas características que posee el interés del grupo de empresarios, deben ser específicas ya que al ser un interés común no solo va a favorecer a la empresa matriz sino a todos los intervinientes del grupo, o el hecho de haber una empresa dominante que determinara ciertos parámetros no significa que va a restringir los otros intereses.

2.2.1.2.1 Interés común:

Los grupos de empresarios, como lo hemos estudiado en páginas anteriores, está conformado por dos o más empresas que integran el grupo empresarial donde tienen a cargo de este grupo a una empresa matriz quien tendrá las rendas y la mayor toma de decisiones.

Estas decisiones que se tomaran, no es únicamente en beneficio de la empresa matriz, sino que será en beneficio para todas las empresas integrantes del grupo, decisiones donde se evaluarán diversas alternativas con relación a un objetivo en común y esperado.

El interés grupal es el resultado de la adición de los intereses sociales, pues como ya lo hemos visto se alimenta de estos y se concentra en el grupo de sociedades donde debe alcanzar su satisfacción. (Rodríguez, 2015). Las empresas subordinadas al grupo tienen también sus propios intereses personales o individuales por decirlo de alguna manera, los cuales también se podrán llegar a concretizar al mismo tiempo que se cumpla con el interés del grupo.

Asimismo, Falconi (2005) manifiesta “el interés grupal se convierte “en el punto de equilibrio, el centro de convergencia o de coordinación del interés de la sociedad dominante y las sociedades dominadas” (p.181).

Por otro lado, cabe decir este interés común que tiene el grupo de empresarios, se basaran también de ciertas tácticas que tomaran como grupo para tomar sus decisiones y buscaran llegar a un acuerdo entre los involucrados. Es por ello que es un interés común al grupo y no solo para alguno de ellos.

2.2.1.2.2 Interés grupal y no interés de la matriz:

El interés grupal, como lo hemos descrito en el acápite anterior, vienen ser el interés de todos los integrantes del grupo, quienes preocupados por su bienestar y crecimiento de su empresa toman decisiones en beneficio del grupo.

Asimismo, el interés grupal es el resultado de la confluencia de varios intereses sociales y ello incluye a todas las empresas del grupo, tanto a las dominadas incluyendo a la dominante.

Es así, que al ser un interés grupal, que es para beneficio en común de todos los que intervienen en la conformación del grupo empresarial, no será solo un interés de la matriz, pues si bien es cierto, todo grupo de empresarios tendrá a una empresa matriz que dicho de alguna manera tendrá la titularidad y más facultades para la toma de decisiones, no se encargara de beneficiarse individualmente sino al grupo en general.

Quiere decir que si una empresa tendría que sacrificar algo para beneficio del grupo lo tendrá que hacer, y si la empresa que debe sacrificar es la matriz de igual manera tendrá la obligación de ceder o sacrificar con el propósito de ser en favor del grupo de empresarios.

2.2.1.2.3 Pérdida parcial del interés social:

Una empresa al conformar el grupo de empresarios, al estar subordinada a este y a las decisiones o acuerdos en conjunto que se puedan tomar en beneficio de todos y que influye mucho la empresa matriz, no quiere decir que esta va a dejar de lado su interés social. Esto quiere decir que esta empresa integrante del grupo no solo va a conservar su propia personalidad jurídica, sino también sus objetivos y sus interés social, pero será matizado y coordinado por el interés del grupo. (Citado en Hijas, 2017). Pero no significa que pueda aprovecharse que por ver por el bien del grupo se accione con actitudes dañosas para la empresa.

El interés grupal reúne aspiraciones comunes a las empresas del grupo y este es un elemento principal que determina la actuación comercial de aquellas, en la obtención del interés grupal las empresas tienen que mantener su propio interés social.

Cabe señalar que el interés social es aquel interés que tiene la sociedad en favor de sí mismo, dicho en otras palabras, es que la sociedad va a velar por su bienestar, desarrollo, economía, entre otros aspectos, sin dejar de lado también el interés grupal, pero sobre todo no dejaran su interés social en su totalidad. Es decir, que no impide que en la realización del interés grupal, el interés o intereses de la empresa conformante del grupo tengan que ceder frente al interés grupal.

2.2.2 Interés Social:

Debe tenerse en cuenta que el interés social es la finalidad común que todos los interesados persiguen al ser parte de una sociedad, con el fin común de obtener por ejemplo ganancias o beneficios económicos, y de ahí surge el compromiso común para que en su vida dentro de la sociedad tengan interés de participar en el logro de su finalidad comprometida.

Es por ello, que el interés social, tiene su fuente en la comunidad de intereses de los socios este corresponde en forma concreta a la sociedad como entidad jurídica autónoma y distinta a los socios que la conforman pero que sus intereses aportados le dieron origen. (Rodríguez, 2015). Es así que una vez constituida la empresa, los socios deben poner sus esfuerzos para lograr la finalidad que será el logro de ventajas económicas que van a repercutir en beneficio no solo propio sino de la empresa.

Por otro lado, al conformar parte de un grupo de empresarios, sus intereses tendrán que sufrir cambios, ya que debe primar el interés del grupo que el interés de la sociedad por sí sola, pues no se velara por el interés social como si fuera una empresa sola sino ya de un grupo, y muchas veces por esta razón se verá perjudicada.

En este sentido, los perjuicios ocasionados a alguna de las sociedades agrupadas estarán legitimados si sirven al interés del resto de las empresas agrupadas o de la empresa matriz (Hijas, 2017). Sin embargo, esto no quiere decir que al conformar una empresa a un grupo va a perder en su totalidad su personalidad jurídica y su autonomía pues va a conservar sus objetivos e interés social específico aun.

Con relación a nuestro tema de investigación cuando los accionistas manifiestan su voluntad de ser parte de una sociedad no hacen más que poner un límite en sus propias facultades jurídicas comprometiéndose a buscar la satisfacción de sus intereses particulares por medio de la satisfacción de los intereses de la sociedad. (Valdivieso, 2016). Pues ya en sociedad, el interés de los accionistas ya es el interés social.

2.2.2.1 Definición de interés social:

Como punto principal, es que el interés social se sitúa como uno de los elementos más importantes de la sociedad, tanto en el momento de su constitución como a lo largo de su vida jurídica; pero es importante identificar si la presencia del interés social va a validar el acto constitutivo de la sociedad misma y el conjunto de actos que realiza en aras a la consecución de sus fines.

El interés social se puede identificar de varias maneras, tanto como interés común a todos los socios o como el interés de la empresa donde concurren no solo los intereses de los socios sino también otros sujetos como los trabajadores.

Nosotros entendemos por interés social que es el interés que tiene la sociedad, un interés diferente y superior que es propio de la sociedad. Es decir, que el interés social se encuentra salvaguardado cuando se busca el máximo beneficio para la sociedad, ya que de este modo se podrá lograr la rentabilidad de las inversiones realizadas por los socios.

Para tener otro punto de referencia sobre que es el interés social, Rodríguez (2015) afirma:

El interés social es el interés común y confluyente de quienes por mutuo propio han tomado la decisión de constituir y conducir una sociedad, que entraña una empresa y con ella la búsqueda de beneficios económicos para los constituyentes, principalmente. (p. 48).

Es así, que el interés social es el resultado de la unión o alianza de intereses comunes, que tienen como punto inicial a la empresa y a partir de allí se proyectan hacia toda su vida societaria.

En otro orden de ideas Echaiz (2010) manifiesta:

Aquí las decisiones se adoptan tomando en consideración a la empresa, es decir, pensando en por ejemplo fortalecer su posición en el mercado, en conseguir o

mantener su nivel de liderazgo, así como también velar por el desarrollo y crecimiento de la empresa. (p. 190).

Es así que el interés social o interés empresarial lo podemos observar, en por ejemplo un accionista que lleva mucho tiempo en liderazgo de una empresa desempeñado como director por lo que aspira ser presidente del directorio, este sería un interés personal o individual del accionista, pero cambiaría si en el caso de un momento a otro se conversa la idea de unirse con una empresa extranjera para llegar a mercados internacionales, aquí la situación cambia pues ahora se tomaría esa decisión para beneficiar a la empresa por lo que si tomaran esa decisión ya sería por un interés social o empresaria.

Según Valdivieso (2016) “el interés social es entendido como aquel interés que vincula a todos los socios de una sociedad” (p. 49). Sin embargo, no se trata de la suma de los intereses individuales sino que se corresponde con el interés de la persona jurídica que se vincula con los intervinientes en la sociedad.

Por otro lado, Girón manifiesta que la causa del contrato de sociedad es la obtención por los socios de las ventajas, resultado de su colaboración en la realización del fin social, y ello desde un punto de vista dogmático, indica que la comunidad con el fin de situarse con respecto de los intereses de los socios es que el fin común como medio para la satisfacción de los intereses de los socios es la obtención y reparto de ganancias (Girón, 1976). Entonces, el interés social busca lograr el fin social último que consiste en la obtención de ganancias para los socios, y para lograrlo precisamente se van a desarrollar actividades contempladas en el objeto social.

El interés social, es social debido a que nació de la voluntad común de dos o más sujetos al constituirse la sociedad, es decir es el resultado de varios intereses, también es social debido a que una vez originada la sociedad este interés será el que de su fundamento principal a la empresa, asimismo es un interés social ya que va a primar sobre los demás intereses individuales que coexisten dentro de la sociedad o fuera de ella.

2.2.2.2 Conflicto entre el interés grupal y social:

El conflicto en el seno de un grupo de empresarios es el posible encuentro entre el interés particular de cada una de las sociedades agrupadas y el interés del grupo.

En los ordenamientos jurídicos que regulan y legitiman los grupos de empresarios se reconoce la primacía del interés grupal sobre el societario, si bien se establecen mecanismos

de protección de los socios minoritarios y acreedores de estas sociedades, en nuestro ordenamiento se antoja necesario adaptar los mecanismos de protección general a las situaciones de grupo.

Es decir, al haber una empresa común, el interés del grupo debe ser prioritario al interés de las distintas sociedades que lo componen, de modo que, aunque se origine un daño a alguna de las sociedades filiales, cuando se produce un beneficio para el grupo no hay doble representación prohibida, por no existir conflicto de intereses.

Debe entenderse que al existir ventajas de los grupos de empresarios no deben existir intereses contrapuestos sino intereses convergentes para todos, es decir, se deberían convocar con los accionistas tanto mayoritarios como minoritarios, trabajadores, entre otros para ver los intereses de todos y sacar beneficios en conjunto.(Echaiz, s.f)

2.2.3 Interés de los accionistas:

El interés de los accionistas, claro esta es diferente a los otros intereses antes estudiados, pues no se tratara de un interés que va a velar por la empresa en la que trabaja, ni velara por el grupo de empresas al que pertenece, sino que es un interés personal o individual que velaran por el mismo.

Cabe mencionar que al tratar de ver por sus propios beneficios este estará expuesto a ser perjudicado no solo por su empresa sino por todo el grupo, pues al primar el interés grupal pueden actuar en contra o en perjuicio de este.

Es por ello que los accionistas deben tener instrumentos legales que los puedan proteger ante cualquier tipo de abusos que vulneren sus derechos o el interés individual que tengan, pues se encuentran vulnerables ante cualquier tipo de acto perjudicial hacia ellos, en el presente trabajo podremos observar si estos instrumentos van a poder proteger o salvaguardar a los accionistas que son parte de un grupo de empresarios.

2.2.3.1 Definición de accionista:

Un accionista es una persona que posee una o varias acciones en una determinada empresa, asimismo, también se les puede denominar inversores por el motivo que al comprar una acción esto supone una inversión en la empresa.

Se debe destacar que un accionista puede ser una persona individual o una persona jurídica conformada por varios, esto quiere decir que un grupo de individuos pueden agruparse para

comprar una participación en una empresa, por lo tanto al comprar acciones este accionista puede adquirir derechos económicos o derechos políticos.

Northcote (2014) afirma:

Un accionista es el titular de una o varias acciones representativas del capital social de una sociedad. Pero claro, esta calidad de accionista, en realidad conlleva una serie de derechos y obligaciones que se originan en las acciones que posee la persona, ya sea natural o jurídica. (p.1)

Es importante tener en claro la definición de accionista, puesto que muchas veces se confunde con la calidad de ser director o gerente por poseer acciones de una empresa, pero es necesario distinguirlas pues son figuras diferentes y de calidades independientes.

2.2.3.2 Definición de accionista minoritario:

Mora y Muñoz (2002) define al accionista minoritario:

Todo aquel participante en ella, que no detente de manera autónoma el poder decisorio dentro de la misma, en razón de no contar con un porcentaje de capital que le dé los votos requeridos para aprobar o negar una decisión, o que, no participe de un acuerdo de accionistas que reúna los votos necesarios para aprobar o negar una decisión. (p.13)

Esto quiere decir, que esta categoría de accionistas, son pequeños inversionistas que esperan una contraprestación por su participación en los dividendos, es decir, tienen intereses económicos en la empresa.

Por otro lado, Adrianzen manifiesta:

Permite comprender como tal a aquel accionista que cuenta con una reducida o ínfima participación en el capital social; o como aquél cuyo accionariado representa una parte considerable de la misma y que si bien no tiene el control, cuenta con los mecanismos que le permiten designar directores en el Directorio de la sociedad, y por tanto, acceder a información privilegiada o reservada de la sociedad. (p.273)

Podemos concluir que los accionistas minoritarios son pequeños inversionistas de una empresa, que esperan su contraprestación, asimismo podemos observar que a pesar de ostentar acciones de una empresa estos no tienen control de ella, por lo que muchas veces se pueden ver abusos por parte de los accionistas mayoritarios.

2.2.3.3 Condición de ser accionista:

Como ya sabemos ser accionista significa ser propietario de una porción de una empresa debido a la inversión que realiza, esto quiere decir que tendrá en su poder acciones, las cuales según Gay Montellá (citado en Castro, 2015) estas son “títulos transmisibles que representan las fracciones o partes en que está dividido el capital social, y que confieren a sus poseedores iguales derechos sobre los beneficios sociales, así como también responden por igual de las pérdidas que se ocasionen” sin embargo, la definición legal de acciones la podemos observar también en el artículo 82° de la Ley General de Sociedades, las cuales manifiestan de igual manera que las acciones representan parte del capital, que todas tienen un valor y que dan derecho a un voto.

Estas acciones según el artículo 83° de la Ley General de Sociedades, en su primer párrafo muestran que estas se crean en el pacto social, o también en la fecha posterior al pacto social por acuerdo de la junta general de accionistas; es importante decir que será nula la creación de acciones que concedan el derecho a recibir un rendimiento sin que existan utilidades distribuibles, como lo dice el artículo antes mencionado, en su penúltimo párrafo.

Estos accionistas, son un elemento esencial para una empresa, es por ellos que se puede decir que el control de la empresa debe caer en manos de estos, quienes en esta oportunidad tendrán un papel protagónico en el presente trabajo; asimismo, podemos observar que hay Accionistas Mayoritarios, quienes ostentan, como su nombre lo dice, la mayoría de las acciones de una empresa y son los que tienen más derecho de controlar la sociedad, estos no deben hacer cambios importantes en la empresa sin el consentimiento de los demás accionistas (minoritarios) y deben tenerlos siempre informados.

En la actualidad, aún podemos observar esta realidad en donde se dan distintos conflictos entre accionistas mayoritarios y accionistas minoritarios en una sociedad; sin embargo, el impacto del conflicto no se observa solo por un grado de jerarquía, sino en usar su poder en beneficio propio y tratando de perjudicar a los otros en forma o aspecto económico y político.

A esto, Hansmann y Kraakman (s.f) afirman. “Los accionistas minoritarios deben recibir una fuerte protección ante el abuso de accionistas mayoritarios” (p. 253). Es decir, que por este poder inherente, los accionistas mayoritarios pueden utilizar múltiples tácticas para obligar a los accionistas minoritarios de la compañía, tales como la prevención de los accionistas minoritarios de ser empleados en la empresa, la retención de dividendos y pagar mucho

dinero a los accionistas mayoritarios. Cubillos (2005) afirma: “naciendo de esta forma a la vida jurídica un conflicto entre los intereses particulares de los “agentes” o grupos de control que se contraponen con los intereses sociales de sus “agenciados” o socios, concretamente, los minoritarios” (p.5). Para evitar aquello señalado, surgen ciertas herramientas o instrumentos que ayudaran a que todo se lleve con igualdad y armonía en relación con los intereses.

Veamos esta realidad en nuestro tema de investigación, el cual es ver que tan eficaces son los instrumentos legales para la protección de los accionistas minoritarios, que en este caso será por ser parte de un grupo empresarial.

2.2.3.4 Derechos de los accionistas:

La calidad de accionista se adquiere por la propiedad de una o más acciones según lo que establece el artículo 95 de la ley general de sociedades, es entonces que esta titularidad le confiere al accionista una serie de derechos y obligaciones.

Según Perú (2012) manifiesta que “se suelen clasificar los tipos de derechos con los que cuenta el accionista distinguiendo entre los derechos patrimoniales o económicos y los derechos políticos o administrativos” (p. 278). Donde los derechos patrimoniales son los que corresponden con el interés del accionista de obtener un beneficio a través de la actividad desarrollada por la sociedad, los derechos políticos serían los cuales el accionista ejerce los mecanismos que le permiten asegurarse de que la actividad social está encaminada a la obtención de rendimientos adecuados.

2.2.3.4.1 Derecho al voto:

El derecho al voto es un derecho fundamental que la ley le concede a todo accionista para expresar su voluntad en el seno de la asamblea, de manera que al unir su manifestación de voluntad con la de los demás accionistas pueda surgir una voluntad colectiva por parte de todos los intervinientes.

Messineo manifiesta que el derecho de voto es el mayor de los derechos individuales visto desde un punto de vista de los derechos de contenido no patrimonial del socio, es el derecho en el cual se concreta una porción de la soberanía social (citado en Padilla, sf). Es decir que el derecho al voto es un derecho que tiene todo accionista, entendiéndose que es titular de acciones con derecho de voto, que le permite participar en la gestión de la sociedad así como también de fiscalizar.

Este derecho al voto que tienen los accionistas se ejerce cuando emite ante algún problema o sufragio en favor o en contra del tema debatido, cabe decir que la emisión del voto constituye un acto unilateral, ya que como lo hemos dicho es una declaración de voluntad, que posteriormente se une a las demás.

Para el cumplimiento de los objetivos y fines de la sociedad se orienta a la voluntad de los accionistas a través del ejercicio de su derecho al voto, si bien es cierto los accionistas votan de manera individual, sin embargo no buscan incrementar sus intereses individuales o personales, sino que buscan el éxito del interés de la sociedad. (Valdivieso, 2016).

Podemos concluir que el derecho a voto que ostentan los accionistas, es un derecho individual e inherente de ellos, pues lo van a ejercer de manera individual, asimismo es cierto que este derecho los favorece a sí mismo, pero por lo que velaran los accionistas al practicar este derecho es por el bienestar y crecimiento de la empresa.

2.2.3.4.2 Derecho a la información:

El derecho a la información de los accionistas surge desde el día de la publicación de la convocatoria, los documentos, mociones y proyectos relacionados con el objeto que llega la junta general de accionistas, toda esta información deberá ser conocida por los accionistas.

Los accionistas podrán solicitar la información que estimen necesaria acerca de los asuntos comprendidos en la convocatoria, y por ende el directorio y la gerencia estarán obligados a proporcionarles dicha información, salvo que se juzgue que la difusión de los datos solicitados perjudica el interés social.

Por otro lado, según el artículo 95 en el inciso 3 de la ley general de sociedades, establece el derecho a fiscalizar la gestión de los negocios sociales y a la administración de la sociedad, y señala que la acción con derecho a voto confiere a su titular la calidad de accionista y se le atribuye entre otros derechos el derecho de fiscalizar en la forma establecida en la ley y el estatuto la gestión de los negocios sociales y esto se materializa a través del ejercicio de los derechos de información y de impugnación de los acuerdos sociales. (Peró, 2012). Esto en razón de poder fiscalizar la gestión de los negocios sociales que establece la empresa.

En relación a lo anterior, la existencia de información oportuna, completa y también veraz sobre la empresa es fundamental para la operación de todo mercado; si los inversores no tienen acceso a esa información otros derechos que les asigne la legislación podrán tomarse como un vacío de contenido.

Asimismo, con relación al tema principal de la presente investigación es que el derecho de información constituye un derecho de las minorías con el cual se les puede tutelar contra los posibles abusos de los accionistas mayoritarios, quienes estos últimos pueden ejercer el control de la empresa para su propio beneficio.

Es por ello, que la comisión Winter manifiesta que la divulgación de información puede ser una herramienta regulatoria muy poderosa, ya que mejora la responsabilidad respecto de la transparencia de la estructura de gobierno de la sociedad; así también, el derecho de información constituye una herramienta de control social y más viene a ser el cauce ordinario por el cual el accionista podrá acceder al control de la gestión de los administradores.

Según lo mencionado anteriormente el derecho de información del accionista, como todo derecho de carácter subjetivo, se somete a ciertos límites como son la actuación conforme a la buena fe y la prohibición de abuso de derecho. (Calvo, 2017). Precisamente dicha prohibición de abuso de derecho está dirigida a evitar un uso inmoderado en el ejercicio de determinados derechos, y que en el ámbito societario puedan escapar del amparo de la cláusula protectora del interés social.

2.2.3.4.3 Derecho a la impugnación de acuerdos:

Otro derecho fundamental que ostentan los accionistas es la impugnación de acuerdos sociales, este es considerado como un principal mecanismo o instrumento legal reconocido en la ley general de sociedades, aunque no expresamente, que de alguna manera protegerán sus intereses dentro de la empresa.

En relación a los intereses de la empresa, pueden ser impugnados los acuerdos de la junta general donde los acuerdos o el contenido sea contrario a la ley, se oponga al estatuto o al pacto social, o lesione en beneficio directo o indirecto a uno o varios accionistas, esto lo podemos observar en el artículo 139 de la ley general de sociedades.

Por otro lado, en el artículo 140 de la misma ley antes mencionada, manifiesta que son los accionistas quienes van a determinar las circunstancias que puedan impugnar los acuerdos de la junta general de accionistas, Hundskopf (s.f) afirma:

Es, pues, un derecho potestativo ya que el accionista tiene la facultad o no de ejercitarlo. Es además un derecho personal porque es inherente a la condición de accionista, condición que como veremos, no solamente debe ostentarse al momento de tomarse el acuerdo materia de la impugnación, sino que debe mantenerse durante

todo el proceso y, finalmente, es un derecho subjetivo por cuanto se le concede al accionista dicho derecho para formular su pretensión en base a su apreciación personal, la misma que debe compatibilizarse con el interés social. (p. 90).

Por otra parte, para María del Carmen Flores, declara que el derecho de impugnación es un derecho complementario del derecho de voto pues este sirve para cautelar la correcta formación de la voluntad social que como ya sabemos es distinta de la voluntad de los accionistas que forman la junta general. (Citado en Hundskopf, s.f). Derecho que es conferido al accionista que no contribuyó a su formación, pues porque no voto en contra del acuerdo, porque no se encontraba presente en la junta en la que se aprobó un acuerdo, o porque fue privado de su derecho a voto.

En otro orden de ideas, Valdivieso (2016) manifiesta:

Existe un requisito para que sea amparada la demanda: la existencia de un daño a los intereses de la sociedad. Creemos que en este daño debe ser concreto (presente o futuro) y la carga de la prueba le corresponderá al accionista impugnante. (p.227).

Este requisito antes mencionado, se impone para evitar a las demandas perjudiciales o que desfavorezcan los intereses de la sociedad, asimismo se debe comprender que el sujeto perjudicado por los acuerdos siempre será la empresa.

Es por ello, que el interés social va a englobar los intereses de todos los accionistas, y a causa de ello existe un legítimo interés que debe ser defendido, en consecuencia gracias a este instrumento se puede proteger a los accionistas minoritarios frente a conductas desleales por parte de los otros accionistas.

2.2.3.4.4 Derecho de separación:

Los accionistas deben estar motivados para poder obtener el máximo rendimiento económico, estos accionistas se califican como inversionistas que acceden a los beneficios generados cuando ya se satisfacen los objetivos trazados, es por ellos que siempre se busca que los accionistas se encuentren incentivados para obtener el máximo rendimiento de los recursos, ya que de sus propias decisiones dependerá el resultado de su inversión.

La concesión del derecho de separación a los accionistas frente a acuerdos o decisiones se encuentra ligada al temor de determinadas decisiones realizadas por la mayoría puedan llegar a retraer la inversión en sociedades de capital.

Cabe señalar que el derecho de separación que ostentan los accionistas sea mayoritario o minoritario, es un derecho subjetivo, legal, individual, inderogable, irrenunciables, de carácter excepcional y de naturaleza económico patrimonial, es decir, es un derecho inherente a la condición de accionista pues contribuye a la defensa de sus intereses.

Por otro lado, Arecha y García definen al derecho de separación de la sociedad, como un derecho consistente en el abandono de la sociedad con el reembolso del valor de sus acciones que se otorga al accionista minoritario, que voto en contra, estuvo ausente o que se abstuvo contra las decisiones de la mayoría. (Citado en Ramos, s.f). Esto ocurrirá cuando el acuerdo tomado altere las condiciones de la idea o del interés central.

Asimismo, Farrando Miguel manifiesta que el derecho de separación es aquel derecho que ostenta el socio, que ante las causas indicadas en la ley o en los estatutos, les permite separarse de la sociedad y exigir de la sociedad la amortización de su participación social.

En el mismo orden de ideas, la tutela del accionista se encuentra el reconocimiento como ya lo hemos mencionado a romper su vinculación con la empresa y obtener liquidación y abono del importe de la cuota de su participación en el patrimonio. Molina (2015) afirma:

El derecho de separación, aparece como una solución equitativa, transaccional o de compromiso para la conciliación de intereses contrapuestos. Así, por un lado, el interés de la sociedad de proceder a la modificación, por mayoría, de los pactos estatutarios -con la finalidad de adaptar sus normas de funcionamiento a las cambiantes necesidades del tráfico-; y por otro lado, el interés del socio, que no votó a favor de este acuerdo, a no verse sometido al mismo - por implicar una alteración sustancial de alguno de los elementos esenciales que, en su día, fueron determinantes para consentir su incorporación a la sociedad. (p.4).

Es decir, se trata de la facultad al socio que se encuentra disconforme con la modificación para disolver parcialmente el vínculo social, por lo que podemos observar que el derecho de separación no provoca la disolución total de la sociedad que la llevaría a la extinción.

Sin embargo, si el accionista minoritario intervino en la formación de la empresa o adquirió acciones en la misma fue porque consideraba el negocio bueno y se encontraba dispuesto a correr el riesgo que su actividad podría tener resultados negativos.

Olaechea (s.f) afirma: “el derecho de separación no se ha creado, pues, para dar oportunidad a algunos socios para convertir lo que ha sido una mala inversión, libremente efectuada, en un negocio brillante” (p. 269).

Podemos concluir que el derecho de separación, es un derecho que los accionistas lo pueden usar o hacer ejercer su derecho cuando no se encuentren de acuerdo, o vulneren sus derechos personales.

2.2.3.5 Interés de los Accionistas minoritarios en la sociedad:

Llegado este acápite debemos resaltar que es uno de los más importantes en el presente trabajo de investigación, ya que según el interés personal que tiene el accionista minoritario observaremos que tan eficientes deben ser los instrumentos legales establecidos para proteger a los intereses de este grupo de accionistas en un grupo de empresarios.

Lo antes mencionado tiene que ver con el interés individual que tiene el accionista minoritario en la empresa que se encuentra, pero también en su relación con el grupo, este interés individual en palabras de Echaiz (2010) quien afirma: “es aquel conjunto de motivaciones personales, subjetivas e intrínsecas que se patentiza en cada uno de los titulares de una empresa, cuando dichos titulares son personas naturales”. (p.190). Es decir, es el propósito humano y personal que tiene el accionista, que puede ser aumentar su riqueza personal o llegar a algún mando dentro de la empresa.

Por otro lado para justificar la participación de los accionistas en una empresa, debemos saber qué lugar ocupan los minoritarios y a quienes la ley les da un tratamiento legal de protección pese a la participación que tiene en la empresa es mínima en relación a la toma de decisiones. Valdivieso (2016) manifiesta: “Se les protege con el fin de evitar la comisión de abusos del derecho por parte de quienes se encuentran en una situación de control” (p.257). Pues la tutela de este grupo de accionistas significa la equilibrar la posición de gobernar y protección a quien se encuentra excluido de gobierno.

Cabe recalcar que el interés individual de los accionistas que conforman la sociedad es un interés lucrativo, pues no puede satisfacer de otra forma más que constituyendo la sociedad, y como venimos estudiando este interés individual se ve superado por el interés social.

2.2.3.6 Interés de los Accionistas minoritarios en el grupo de empresarios:

El interés de los accionistas minoritarios en el grupo de empresarios, es un acápite importante en el presente trabajo, debido a que aquí radica la problemática de la presente investigación.

Es por ello, que debemos resaltar una vez más que al hablar de minoría se trata de aquel pequeño porcentaje de capital que en conjunto puede realizar acciones o ejercer derecho que le son negados si actuaran por individual.

Para sustentar la protección de los accionistas minoritarios en los grupos de empresarios en palabras de Valdivieso (2016 “i) la imposibilidad que tienen de ejercer el gobierno de la sociedad, ii) la protección del interés social o iii) la defensa de la legalidad vigente” (p.257). Por ello, es importante considerar la función que cumplen las minorías en la sociedad, pues pueden tomar decisiones dentro de esta pero según el orden de intereses que la conforman.

Como podemos observar los accionistas minoritarios al ser parte de un grupo de empresarios, se encuentran en una situación de desventaja que es aún mayor, pues como es evidente, es de gran dificultad defender los intereses que tienen los minoritarios en la empresa, pero ahora será mucho más difícil proteger sus intereses debido a que al prevalecer el interés del grupo, no va importar la vulneración del interés personal que tengan los minoritarios. Un ejemplo de ello es en el caso de la junta de acreedores, estos persiguen un interés ciertamente colectivo pero no siempre concurrente con el interés de los accionistas que en estas circunstancias pueden corresponderse con el interés de la sociedad o no. (Valdivieso, 2016).

Este conflicto que presentan los accionistas minoritarios de acuerdo a sus intereses individuales, al ser parte del grupo de empresarios es complicado de poder velar por sus propios intereses, sin embargo como ya sabemos al deber primar el interés del grupo no se va a tomar en cuenta si se le perjudica, pero no debería tomarse así ya que al conforma el grupo también se debe velar por sus intereses.

Es por ello que para evitar vulneraciones a los derechos o intereses de los accionistas minoritarios, en el siguiente capítulo analizaremos si los instrumentos legales ya existentes para este grupo de accionistas minoritarios, serán factibles para protegerlos al ser sujetos pertenecientes a un grupo de empresarios.

2.3.CAPÍTULO III: MECANISMOS LEGALES APLICABLES PARA LA PROTECCIÓN DE ACCIONISTAS MINORITARIOS EN GRUPOS DE EMPRESARIOS

En el presente capítulo, la investigación, tratará sobre las bases legales que ya se encuentran establecidas en nuestro ordenamiento, analizando cuales y de qué manera son factibles de aplicarse en la figura de los Grupos de Empresarios, básicamente en cuanto a la protección los accionistas minoritarios, quienes se encuentran en mayor desventaja en la empresa.

2.3.1. Posibles conflictos de interés en los Grupos de Empresarios:

Esta investigación se orienta a descubrir que tipos de conflictos se presentan en el grupo de empresarios que pueden vulnerar sus derechos e intereses de los accionistas minoritarios.

Para la aparición de un conflicto de intereses, Morón (2014) se necesita la concurrencia de ciertos elementos que son descritos por la ética normativa:

- a) Debe existir una persona, organización o institución en la cual concurren dos lealtades distintas y ellas recíprocamente van a adoptar decisiones.
- b) Debe existir una relación en la que se valora como indispensable la obligación legal, contractual, convencional, profesional de actuar conforme con los intereses de otro sujeto principal y no del propio, como en la del accionista con los intereses de la sociedad, o en este caso con los intereses del grupo empresarial.
- c) Asimismo, otro de los elementos es la coexistencia en el sujeto de otro interés (económico, profesional, corporativo, amical) que también, bajo otras condiciones, desearía promover o no dificultar.
- d) También el otro interés, sea propio o ajeno pero atribuible a él por su relación personal.
- e) Y que exista una incompatibilidad total o parcial de ese interés que le es atribuible con el interés principal.

En ese sentido, comenzaremos mencionando que los administradores de la sociedad gozan de facultades de representación por su nombramiento, sin embargo, existen ciertos conflictos entre estos y la sociedad, como a la hora que se les puede exigir el reembolso de utilidades a los primeros mencionados.

Como sabemos, la administración de la sociedad está a cargo del directorio o de uno o más gerentes, según el pacto social los administradores deben rendir cuenta a los socios sobre la

marcha social, ya que este es un requisito para ellos, si no lo hicieren podrían crear un conflicto entre ellos.

Por otro lado, en ocasiones los accionistas cuando realizan la junta general, para conversar lo ya establecido en la agenda, los administradores tienen la libertad para asistir aunque no se les hubiera sido citados; al asistir de esta manera se puede romper el protocolo y crear conflictos entre estos, ya que por ser los que administran la empresa creen poder tomar cualquier decisión, aunque como se ve en el artículo 348 de la LGS nos mencionan que los administradores de las sociedades deben abstenerse a realizar o ejecutar cualquier acto o contrato que pueda comprometer la aprobación del proyecto o alterar la relación de las acciones o participaciones.

También un conflicto que podría presentarse es entre la sociedad y los accionistas minoritarios, podemos mencionar que el artículo 116 de la Ley General de Sociedades, manifiesta los requisitos de la convocatoria, el cual debe ser publicado con una anticipación no menor de diez días al de la fecha fijada para su celebración, asimismo el aviso debe especificar el lugar, día y hora de celebración de la junta general, así como los asuntos a tratar, puede suceder que al prevalecer el interés social prefieran evitar presentar las decisiones que se tomarán a favor de estos delante de los accionistas minoritarios que serán perjudicados con estas disposiciones.

A lo antes mencionado, Morón (2014) afirma:

Que incluso en las relaciones societarias comerciales son contempladas regulaciones específicas en caso surjan conflictos de intereses entre los accionistas y los intereses de la sociedad, así como entre los intereses de los gerentes u el de los accionistas, señalándose, por ejemplo, la suspensión del derecho a voto de los accionistas en conflicto con la sociedad. (p.256).

También podemos observar conflictos entre los directores y la sociedad, que si bien es cierto tienen derecho a concurrir a la junta general con voz pero no con voto, estos no pueden adoptar acuerdos que cautelen sus propios intereses o los de terceros relacionados, ni usar en beneficio propio las oportunidades comerciales ni de negocios de que tuvieren conocimiento en razón a su cargo, ni participar por cuenta propia o de terceros en actividades que compitan con la sociedad, sin el consentimiento expreso de esta; lo mismo sucederá en el caso de los grupos de empresarios.

Habiéndose hecho mención al derecho a voto anteriormente, existen conflictos entre el accionista y el grupo de empresarios, dicho derecho cual se encuentra establecido en el artículo 133 de la LGS, artículo que nos manifiesta que “El derecho de voto no puede ser ejercido por quien tenga, por cuenta propia o de tercero, interés en conflicto con el de la sociedad. En este caso, las acciones respecto de las cuales no puede ejercitarse el derecho de voto son computables para establecer el quórum de la junta general e incomputables para establecer las mayorías en las votaciones. El acuerdo adoptado sin observar lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo es impugnabile a tenor del artículo 139 y los accionistas que votaron no obstante dicha prohibición responden solidariamente por los daños y perjuicios cuando no se hubiera logrado la mayoría sin su voto”.

Con relación a dicho artículo, Elías Laroza (citado en Hundskopf, s.f):

Nótese que la norma no distingue con respecto al accionista titular de la acción o su representante. Por el contrario, la disposición es general, aplicable a todo aquel que tenga que votar. En nuestro concepto, incluye a ambos, lo que no ocurría claramente de acuerdo al texto de la Ley anterior, que se refería únicamente al “socio”, quedando el representante sujeto a interpretación. Por ello, aun cuando el nuevo texto es más explícito, habría sido más adecuado el de la ley argentina, que se refiere expresamente al accionista o su representante.

Es decir, que será recomendable que se sancione cuando haya intereses encontrados entre el accionista y el grupo de empresarios, esto es, cuando cualquier decisión de la asamblea que favorezca los intereses del accionista perjudique al mismo tiempo lo de la sociedad o el del grupo; otro tipo de problema que se puede presentar es cuando el accionista intencionalmente por medio del ejercicio de ese derecho, trate de obtener para sí o para terceros ventajas especiales ajenas a la sociedad y perjudiciales para la misma y que la resolución sirva para ese fin.

Igualmente otro tipo de conflicto que se presenta es por la violación al derecho de información de las minorías, que como lo hemos señalado en el primer capítulo, todos los accionistas tienen derecho a pedir información sobre los balances financieros antes de cada asamblea, los cuales deben ser brindados con toda libertad por corresponderles como derecho, sin embargo, en un grupo empresarial sus intereses son más fuertes que los intereses de los propios accionistas, por lo que se podría decir que el brindar toda la información deseada, así

sean parte del grupo, no se podría ofrecer ya que se trataría de información esencial y privilegiada que se deberá guardar, empero esto no calificara para toda la información que requieran pues si habrá algunas que se les otorgara sin ningún problema, pero el grupo no podrá ceñirse y justificarse que es información confidencial.

Asimismo, un conflicto a presentarse también es entre los accionistas minoritarios y los accionistas mayoritarios, en cuanto al abuso en las decisiones de las asambleas generales y esto, ya que muchas veces vulneran los estatutos y se violan los procedimientos establecidos, lo que lleva como consecuencia las conductas abusivas en perjuicio de la minoría, así como también el no agotar las convocatorias estipuladas por ley, o cuando no se convoca a asamblea cuando es solicitada por el mínimo de accionistas requeridos por la ley o pactado en los estatutos, así como en la toma de decisiones, donde la mayoría son aquellos que dispondrán de titularidad para decidir.

Con relación a lo anterior, tenemos las violaciones al derecho de minorías en principales reformas al pacto social, y esto en razón que en la mayoría de los casos los accionistas minoritarios al tener poca capacidad económica quedan excluidos. Carrasco (citado en Palacios, 2013) sobre este abuso manifiesta: “Al respecto tenemos un escenario conocido y frecuente. La imposición de un acuerdo destinado a diluir la participación de la minoría es un prototipo de abuso de la mayoría” (p. 53), en este caso es un abuso por parte del grupo de empresarios.

Igualmente, hay abusos contra las minorías en la disolución y liquidación de la sociedad, y esto ya que es común que el accionista minoritario no esté cerca del proceso de liquidación pudiendo presentarse abusos a su derecho de la cuota de liquidación, esta decisión abusiva podría dar a pie a que se puedan dar acciones penales cuando se llegue a comprobar el daño al socio.

2.3.2 Marco Jurídico de Protección de Accionistas Minoritarios:

Es de gran importancia el analizar la normativa establecida, que permita de alguna manera la protección de accionistas minoritarios, ante cualquier circunstancia que necesiten como ya lo hemos manifestado en el punto anterior, es por ello, que además de estudiar la Ley General de Sociedades, como base del presente trabajo, y verificar si los medios legales para los accionistas minoritarios calzan también en la figura de grupo de empresarios, debemos ilustrarnos con lo establecido en lo normado en el mercado de valores, para poder

observar desde otro punto como se protegen a los accionistas minoritarios en caso requerir usar algún medio de protección.

2.3.2.1 Protección de Accionistas Minoritarios:

2.3.2.1.1 Ley General de Sociedades:

La protección de accionistas minoritarios, como hemos venido expresando en líneas precedentes, encaminamos la presente investigación en lo ya establecido en la LGS para su debida protección, ya que, como afirma Tola (1994):

Este instrumento legal tiene particular importancia en lo referente al mercado de valores, por cuanto regula, entre otros, aspectos tan relevantes como los concernientes a la constitución simultánea y a la constitución por suscripción publica de la sociedades anónimas, a las acciones emitidas por estas entidades y a los derechos que ellas otorgan, a los aumentos y reducciones de capital. A la emisión de obligaciones, etc. (P.40).

Es por ello, que en sus diversos artículos, podemos observar distintos medios que le servirán como protección a los accionistas minoritarios, tales como el artículo 116 que menciona que para la junta general de accionistas se les debe avisar y debe ser publicado con anticipación, lo cual muchas veces este derecho es vulnerado con la finalidad de que esta minoría de accionistas no asistan.

O cuando los mismo accionistas minoritarios solicitan a una junta y esta no se llegara a realizar, si la solicitud fuera denegada por el directorio o transcurriera más de 15 días sin que se convoque, el o los accionistas podrán solicitar al juez que ordene la convocatoria de la junta general (Aldea, 2012).

De manera sencilla, podemos ver la vulneración que reciben los accionistas minoritarios en el grupo de empresarios, y es así como a lo largo de la LGS, encontramos artículos que los ayudan de alguna manera respaldarse entre sí, hasta donde se permita.

Según Rossi (2018) señala que:

Se analice caso por caso a fin de determinar si de verdad se ha producido una afectación a los derechos de los accionistas minoritarios el hecho que la sociedad (de alguna manera) facilite la adquisición de sus acciones por parte de un tercero (...), puede que en realidad la entrada de otro controlador procure un beneficio para

la sociedad objetivo que, a la larga, va a beneficiar también a los accionistas minoritarios.

A lo antes mencionado, estoy de acuerdo a dicha postura, puesto que no en todos los casos se verán vulnerados los derechos de los accionistas minoritarios al conformarse el grupo de empresarios, y es por ello que se deben analizar cada caso en específico, asimismo, en cuanto sea beneficioso para todos en general no habría problema alguno, pero si lo hubiera, ya sabemos que podemos contar con la LGS que podrá sustentar el cubrir dichos derechos vulnerados.

Tenemos por otro lado, tenemos el derecho a convocar a Junta General de Accionistas, la cual la debe hacer el directorio o en su defecto el gerente general cuando la sociedad no tenga directorio, o cuando lo solicite un número de accionistas que represente cuando menos el veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto.

Por lo que la ley confiere a un grupo representativo de accionistas el derecho de acudir al juez en caso que el directorio no convoque a junta, claro está que el hecho de solicitar al juez que se convoque a junta general no implica que dicha solicitud pueda ser procedente.

También se encuentra en la LGS el derecho a convocar a petición del titular de una acción, el derecho de convocar a junta general de accionistas al alcance del titular de una sola acción, cuando habiendo transcurrido el plazo para que se convoque a junta obligatoria anual no se ha hecho, su sucediera esto, vemos que en el artículo 119 de la LGS confiere este derecho a ese titular a pedir la convocatoria judicial, es decir que si esa acción le pertenece a un accionista minoritario, este último podrá hacer efectivo dicho derecho.

Asimismo, para la convocatoria por vacante múltiple, que se da cuando en la sociedad no pueda funcionar ya que se ha producido la vacancia múltiple en el cargo de los directores, el artículo 158 de la LGS señala que en caso que los directores asuman la administración provisional, o en su defecto, el gerente general no convoque a junta general de accionista, cualquier accionista tiene la facultad de acudir al juez para que ordene la convocatoria, por proceso sumarísimo.

También está el derecho de los accionistas a convocar a Junta General en las Sociedades Anónimas Abiertas, donde los accionistas que representen cuando menos cinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto pueden solicitar notarialmente al Directorio la convocatoria, para la celebración de la junta general; el directorio debe publicar el aviso de

convocatoria dentro de los quince días siguientes a la recepción de la solicitud respectiva, la que deberá indicar los asuntos que los solicitantes propongan tratar.

Cuando la solicitud fuese denegada o transcurriesen más de quince días de presentada sin efectuarse la convocatoria, los accionistas, acreditando que reúnen el porcentaje indicado de acciones, recurrirán a la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores para que realice la convocatoria. En el caso de las sociedades anónimas que no adopten la modalidad de la abierta, dicho porcentaje de accionistas es del 20% y la autoridad encargada de convocar es el Juez, en caso de denegatoria expresa o tácita.

No podemos dejar de mencionar que conforme con lo establecido en el artículo 135 de la LGS “Cualquier accionista concurrente o su representante y las personas con derecho a asistir a la junta general están facultados para solicitar que quede constancia en el acta del sentido de sus intervenciones y de los votos que hayan emitido.” Este es un derecho individual del accionista, que lo protege en el ejercicio de sus derechos de impugnación o de separación, sin embargo, teniendo en cuenta el artículo 140 de la LGS es importante que en el acta conste el sentido del voto, porque de lo contrario, no podrá impulsar su derecho de impugnación.

En esta misma ley, en su artículo 137 consagra el derecho del accionista que a pesar de no haber concurrido a la Junta General de Accionistas puede obtener a su propio costo, copia certificada del acta correspondiente o de la parte específica que él señale, y el gerente general de la sociedad está obligado a extenderla, bajo su firma y responsabilidad, en un plazo no mayor de cinco días contados a partir de la fecha de recepción de la respectiva solicitud.

En caso se diera el incumplimiento, el interesado puede recurrir al Juez del domicilio por la vía del proceso no contencioso a fin que la sociedad exhiba el acta respectiva y el secretario del Juzgado expida la copia certificada correspondiente para su entrega al solicitante. Los costos y costas del proceso son de cargo de la sociedad.

Como ya sabemos, en conformidad con el artículo 246, la voluntad de la sociedad anónima cerrada, se puede establecer por cualquier medio sea escrito, electrónico o de otra naturaleza que permita la comunicación y garantice su autenticidad, sin embargo, será obligatoria la sesión de la Junta de Accionistas cuando soliciten su realización accionistas que representen el veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto.

Para el derecho a designar un notario la ley contempla dos requisitos para el ejercicio de este derecho, por un lado que la petición reúna un mínimo de accionistas; luego, que la solicitud se haga con una anticipación de 48 horas a la celebración de la junta de accionistas, a ello el artículo 138 de la LGS señala: “(...) a solicitud presentada no menos de cuarenta y ocho horas antes de celebrarse la junta general, por accionistas que representen cuando menos el veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto, la junta general se llevará a cabo en presencia de notario, quien certificará la autenticidad de los acuerdos adoptados por la junta (...) y en caso de que la solicitud sea formulada por los accionistas éstos correrán con los gastos respectivos”. La función del notario, de acuerdo con lo señalado en el artículo 138 de la LGS será certificar los acuerdos a los que se llegue.

Montoya (2012) afirma:

Una forma de garantizar la participación de las minorías en el seno del Directorio, es elegir a los representantes de los accionistas de forma tal que el número del voto de cada acción se multiplique por el número de directores a elegir, y permitir acumular dichos votos a favor de la persona a favorecer. Se pretende entonces que el accionista minoritario pueda concentrar sus votos en un candidato con el propósito de elegirlo como miembro del Directorio, y de esa forma tener una persona que cuide los intereses particulares y societarios.

Es por ello que el artículo 164 de la LGS nos manifiesta que “las sociedades están obligadas a constituir su directorio con representación de la minoría. A ese efecto, cada acción da derecho a tantos votos como directores deban elegirse y cada votante puede acumular sus votos a favor de una sola persona o distribuirlos entre varias (...)”. Como vemos esta es una forma de beneficiar al accionista minoritario.

También, en el numeral 4, literal a y b del artículo 95 de la LGS establece el derecho del accionista para ser preferido para suscribir acciones en caso de aumento del capital social y en los demás casos de colocación de acciones; y a suscribir obligaciones u otros títulos convertibles o con derecho a ser convertidos en acciones; el artículo 207 regula el derecho de suscripción preferente y lo otorga al accionista en forma abierta, es pues un derecho individual del socio. Sin embargo el artículo 259 de la LGS regula la renuncia a este derecho, y dispone que excepcionalmente, se podrá adoptar el acuerdo de renuncia al derecho de suscripción preferente de acuerdo a la decisión de la mayoría siempre que las

acciones a crearse vayan a ser objeto de oferta pública, con lo cual varía la sede de este derecho individual, a un derecho colectivo. En todo caso se ha regulado el derecho en función del interés social, antes que a favor del interés individual.

Los accionistas también cuentan con el derecho a cobrar dividendos, aquellos representen cuando menos el veinte por ciento del total de las acciones suscritas con derecho a voto, pueden exigir a la sociedad repartir dividendos hasta por un monto igual a la mitad de la utilidad distribuable del ejercicio anterior. Esta solicitud sólo puede referirse a las utilidades del ejercicio económico inmediato anterior (Art. 231).

En el caso de las acciones sin derecho a voto, el art. 97 señala que “(...) existiendo utilidades distribuibles, la sociedad está obligada al reparto del dividendo preferencial a que se refiere el párrafo anterior”. Este derecho se ejerce en forma directa, no está condicionada a pasar por acuerdo de la Junta General de Accionistas, ya que es un derecho del accionista, y una obligación de la sociedad.

Por ultimo mencionare que la ley regula el derecho de demandar con las acciones previstas en el artículo 181, si fuera el caso la pretensión social se hará en virtud de acuerdo de la junta general, aun cuando la sociedad esté en liquidación, sin embargo, la pretensión individual para exigir la responsabilidad podrá efectuarse a petición de accionistas que representan por lo menos un tercio del capital social quienes pueden ejercer directamente la pretensión social de responsabilidad contra los directores, siempre que se satisfaga los requisitos siguientes: 1. Que la demanda comprenda las responsabilidades a favor de la sociedad y no el interés particular de los demandantes; y 2. Que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la junta general sobre no haber lugar a proceder contra los directores.

2.3.2.1.2 Mercado de valores:

Debemos empezar definiendo al mercado de valores, que según el Ministerio de Economía y Finanzas el mercado de valores (2000):

Es un mecanismo en el que concurren los ciudadanos y empresas para invertir en valores que le produzcan eventualmente una ganancia o para captar recursos financieros de aquellos que lo tienen disponible. A quienes concurren a captar recursos se les denomina *emisores* y a quienes cuentan con recursos disponibles para financiar se les denomina *inversores*.

Asimismo, viéndolo desde otro punto de vista, Rocca (2017) afirma:

Es un sistema de financiamiento e inversión directa que reúne a los agentes deficitarios usualmente llamados *emisores* – empresas privadas y públicas, nacionales y extranjeras que emiten valores mobiliarios -, que necesitan recursos para financiar sus proyectos u otras actividades, y a los agentes superavitarios de recurso denominados *inversionistas*, que buscan obtener por su inversión una rentabilidad o ganancia atractiva. (P.21).

Es decir, ambas definiciones nos hacen observar que es un procedimiento que permite realizar la emisión y distribución de valores para que estos sean objeto de oferta pública; esta oferta es representada por los fondos que son dados por las personas físicas o jurídicas.

Luego de lo antes mencionado, cabe resaltar que en este punto analizaremos la protección de los accionistas minoritarios, no solo desde la perspectiva de la LGS, sino también en el marco del mercado de valores, toda vez que la normativa del mercado de valores consiste en fomentar sistemas que permitan que todos los intervinientes en el mercado puedan desarrollar sus actividades, ejercer sus derechos y proteger sus intereses, en un contexto de seguridad, estabilidad y sana competencia. (Tola, 1994).

Es así, que empezaremos hablando sobre la transparencia de la información, en donde la Bolsa de Valores de Lima (s.f) manifiesta que la transparencia del mercado es una condición fundamental para el adecuado funcionamiento del mercado de valores; que conlleva, que los participantes en éste accedan en forma oportuna, completa, fidedigna y clara a la información relativa a los aspectos relevantes de las sociedades emisoras y de los valores emitidos por ellas, de manera que puedan tomar adecuadamente sus decisiones de inversión; asimismo menciona que la actual Ley del Mercado de Valores considera un título referido a la Transparencia del Mercado, en el que se señala, entre otros aspectos, la obligación de informar al mercado por parte de los emisores, sobre el uso de la información reservada y de la información privilegiada, así como del deber de reserva; aspectos que han sido detallados en normas adicionales, como la de Hechos de Importancia, en donde se establecen los hechos que deben ser informados.

Lo mencionado en líneas precedentes, lo podemos relacionar al presente tema de investigación, que como ya sabemos, los accionistas cuentan con un derecho inherente de información de lo que suceda en la empresa, en ese caso, en el grupo de empresarios, ya

que, como Rocca (2017) menciona que la transparencia implica la difusión y revelación de información por parte de los emisores en el mercado de valores, lo cual permite a los inversionistas tener la tranquilidad de saber que los únicos riesgos que asumen son los derivados de su propia decisión.

Lo mismo sucede en el grupo de empresarios, cuando los accionistas requieran de alguna información, esta se les deberá brindar por ser parte de la misma empresa, lo cual garantizara la protección de los accionistas, pues de esta manera podrán contar con elementos suficientes para tomar decisiones en la junta general de accionistas.

La ley del mercado de valores también prohíbe determinadas conductas que atenten contra la transparencia del mercado, como por ejemplo que suban o bajen el precio de valores o instrumentos financieros, incrementen o reduzcan su liquidez, fijen o mantengan su precio, entre otros, en este caso igualmente pasa en el grupo de empresarios pues las autoridades o los que se encuentren en mayor mando que los accionistas minoritarios pueden realizar manipular información en beneficio propio o ajeno, o brindar información falsa o engañosa respecto de la situación de la empresa.

En pocas palabras y a modo de conclusión la transparencia en el mercado de valores es sinónimo de información disponible para cualquier persona interesada en intervenir, así como en los grupos de empresarios, la transparencia implica comunicar a cada interviniente la información que le corresponda.

2.3.2.2 Otros Instrumentos legales:

2.3.2.2.1 Convenios Parasocietarios:

2.3.2.2.1.1 Definición:

Comenzaremos esclareciendo estos convenios, los cuales también los podemos llamar acuerdos parasocietarios, a esto Rocca (2016) afirma:

Los pactos parasocietarios son convenios celebrados entre accionistas entre estos y terceros, y se realizan en paralelo a la vida de la sociedad, pues pretenden regular los aspectos no previstos por la ley, el contrato de sociedad y los estatutos. (p.8).

Por otro lado, en nuestra legislación se distinguen distintos de convenios, los cuales Valle, Guillen, Álvarez y Vivanco (s.f) alegan:

Los Convenios Societarios o Sociales y los Convenios Parasocietarios o Parasociales. Los Convenios Societarios son aquellos Convenios que se encuentran contenidos en el Estatuto Social por voluntad de los propios accionistas que los obligan entre sí y para con la sociedad. (...) Por otro lado, los Convenios Parasocietarios son aquellos acuerdos establecidos entre los accionistas o entre éstos y terceros, haciéndolos exigibles a partir de una debida comunicación a la sociedad. Dichos acuerdos se encuentran fuera del Estatuto de la sociedad, por lo que su contenido puede versar sobre todas las materias (Sindicato de Accionistas y Meros pactos), incluyendo aquellas que traten sobre acciones y ejercicios de los derechos inherentes a ellas (materias que no podían incluir los Convenios Societarios). (p.37)

Los convenios societarios o sociales y los convenios parasocietarios o parasociales, están regulados en el artículo 55° literal b y en el artículo 8° de la Ley General de Sociedades, donde se manifiesta que “Son válidos ante la sociedad y le son exigibles en todo cuanto le sea concerniente, los convenios entre socios o entre estos y terceros, a partir del momento en que le sean debidamente comunicados. Si hubiera contradicción entre alguna estipulación de dichos convenios y el pacto social o el estatuto, prevalecerán estos últimos, sin perjuicio de la relación que pudiera establecer el convenio entre quienes lo celebraron”.

Con respecto a este artículo muestran que estos son pactos que crean nuevas relaciones jurídicas distintas a las que ya establecidas en el estatuto de cada sociedad, estas relaciones son válidas para los accionistas, terceros y la propia sociedad, quienes velaran por su cumplimiento; asimismo mencionan que estos deben ser debidamente comunicados a las partes, así como también que no deban contradecir el pacto social ni el estatuto, pues si lo hicieren prevalecerían estos últimos.

Además, Martínez (2017) menciona sobre estos acuerdos que:

Pueden definirse como aquellos acuerdos celebrados entre todos o algunos de los socios entre sí, o entre todos o algunos socios y terceros, con el fin de integrar, completar o modificar algunos aspectos de la vida social al margen de lo dispuesto en el contrato fundacional.

En síntesis, podemos decir que estos convenios o pactos son aquellos materialmente independientes del contrato de sociedad, y relacionándolo al presente tema de investigación quiere decir que es autónomo al contrato que puedan tener los accionistas con la sociedad o al grupo de empresarios; en el sentido de que únicamente producen relaciones obligatorias entre quienes los suscriben, pero se encuentran funcionalmente conectados.

2.3.2.2.1.2 Convenios como herramienta de protección:

Empezaremos mencionando que existen causas por las cuales no se establecen este tipo de acuerdos, en primer lugar es la falta de conciencia de los fundadores sobre la necesidad de prever temas y dejarlos asentados por escrito en los estatutos; también se le puede sumar que los fundadores aun siendo conscientes de la importancia de establecer temas y la necesidad de abordarlos y acordarlos, deliberadamente no los hacen figurar en el contrato social sino que prefieren consignarlos en otros instrumentos; otra causa consiste en el deseo de mantener la privacidad o confidencialidad de lo pactado respecto o de otros socios que no forman parte del acuerdo cuando este no sea unánime. (Favier, 2013). Es por estas circunstancias es cuando todos los socios o algunos de ellos deciden suscribir ciertos pactos con diversidad de alcances según sea el caso, el autor antes mencionado manifiesta que los más frecuentes o conocidos son los denominados “pactos de sindicación de acciones” y los “protocolos de la empresa familiar”, sin perjuicio de la existencia y posibilidad de otros “convenios privados entre socios”.

Es entonces que una manera viable para proteger o hacer prevalecer los intereses del accionista minoritario, al ser perteneciente de una de las sociedades integrantes del grupo empresarial vera decrecer sus expectativas debido a su propia participación minoritaria, sin embargo, Echaiz (2010) afirma. “Podría superar este problema si es que, aunado a otros socios minoritarios, celebra un convenio parasocietario; fuera de este supuesto sería pertinente que aquel socio contase con el derecho a separación” (p.255). Aquí podemos observar una medida que pueden tomar los accionistas minoritarios para salvaguardar sus derechos y poder defenderse, los cuales estos acuerdos pueden llamarse también pactos parasocietarios.

Debe entenderse que no existe un equilibrio en materia de derechos, entre los accionistas, la sociedad interviniente en el grupo y el grupo empresarial en sí, puesto que los accionistas minoritarios son pequeños inversionistas que esperan su contraprestación por su aporte, y el grupo de empresarios velara por el interés grupal.

Estos convenios de accionistas, son acuerdos que van a establecer arreglos respecto a por ejemplo la administración de la empresa o de las acciones, de la cesión de acciones u otras materias vienen a ser obligatorios

Se trata de acuerdos de accionistas, es decir, quienes lo suscriben deben tener la calidad de tales, por lo que sí es un acuerdo suscrito con un tercero no estamos frente a un pacto de accionistas. Tienen múltiples objetos (materias), sólo con la limitación que deben relacionarse con materias societarias. Por ejemplo, si se trata de un pacto que tiene como materia un inmueble no es pacto accionista, no obstante lo firmen dos o más accionistas. Se discute si el pacto de accionista, en cuanto a acto jurídico, es un acto accesorio al estatuto social o si además el pacto está supeditado a la existencia de la sociedad. (Renteira, 2014).

Por otra parte, debemos conocer qué tipo de contenido tendrán estos convenios, el cual será muy diverso pues los intereses de los accionistas dependen de cómo se va suscitando el tracto sucesivo de la sociedad; es decir, como manifiestan Valle, Guillen, Álvarez y Vivanco (s.f): “de la vida societaria que se desarrolla en el día a día, ya que se pueden crear infinidad de situaciones que no se encuentren precisadas en el Estatuto o que genere un cambio en las necesidades de sus protagonistas”(p.37). Es así, que estos pactos van a establecer obligaciones específicas al común de los accionistas, de tal manera que las premisas sean claras para que posteriormente no surja ninguna duda o controversia.

La ley de sociedades comerciales de Uruguay establece en su artículo 331 inciso 2, que serán legítimos los convenios de accionistas sobre compra y venta de sus acciones, en ejercicio de los derechos de preferencia y de voto o cualquier objeto lícito; además el mismo artículo también señala que los accionistas contratantes podrán ejercer todos sus derechos y acciones legales para el cumplimiento debido de las obligaciones asumidas y frente a quienes resulten comprometidos para la ejecución del convenio.

También podemos observar que en Estados Unidos están permitidos los pactos privados, la cual ha sido otorgada por la jurisprudencia del país, los cuales deben contar por escrito y que una copia sea depositada en las oficinas registradas de la sociedad. Los acuerdos deben guardar relación con los asuntos susceptibles de votación, asimismo solo pueden ser modificados mediante el consentimiento unánime de quienes lo firman, no pueden tener fines contrarios a la ley ni crear situaciones de opresión o fraude con relación a los demás socios.

Después de todo lo mencionado, Abramovich (citado en valle y otros) afirma en cuanto a su exigibilidad, significa que ante la correcta comunicación a la sociedad del convenio, esta debe adoptar una posición activa que garantice su cumplimiento. (p.38); que en relación al grupo de empresarios, será a este último al que se le comunicara del tal acuerdo con la finalidad de que se cumpla.

Entonces, podemos concluir, que los convenios parasocietarios están previstos en la ley para cautelar los intereses de los accionistas siempre y cuando no se opongan al interés social, sin embargo, puede existir un convenio que no se oponga al interés social pero si al interés del grupo, entonces lo que se tiene que realizar en aras de mantener la continuidad del grupo o evitar el abuso de los accionistas minoritarios abusando de los convenios, es que en el estatuto se coloque una clausula estableciendo que los convenios parasocietarios cuando la sociedad sea parte del grupo no tiene que oponerse al interés del grupo para ser aceptado por la sociedad, y por su puesto comunicarse a la sociedad.

2.3.2.2.2 Impugnación de acuerdos:

2.3.2.2.2.1 Definición:

La impugnación de acuerdos lo encontramos establecido en la Ley General de Sociedades en el artículo 139, que textualmente manifiesta:

Pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuyo contenido sea contrario a esta ley, se oponga al estatuto o al pacto social o lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad.

Los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la Ley o en el Código Civil, también serán impugnables en los plazos y formas que señala la ley. No procede la impugnación cuando el acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al estatuto.

El Juez mandará tener por concluido el proceso y dispondrá el archivo de los autos, cualquiera que sea su estado, si la sociedad acredita que el acuerdo ha sido revocado o sustituido conforme a lo prescrito en el párrafo precedente. En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se perjudica el derecho adquirido por el tercero de buena fe.

Entonces, nuestra ley contiene un sistema que permite a los accionistas impugnar los acuerdos de las juntas generales, Flores (1998) afirma que este procede siempre que:

Consideren cuestionables por ser contrarios a la ley, o se opongan al pacto social o al estatuto, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, y por tanto lesivos o contrarios a sus intereses o al interés de la sociedad, buscando se declaren anulables o nulos según el caso. (p.102)

Pues en realidad es una especie de control indirecto para impedir que la mayoría exceda sus facultades y perjudique el interés de los accionistas minoritarios.

Por otro lado, Hundskopf (s.f) manifiesta:

Es pues un derecho potestativo ya que el socio tiene la facultad o no de ejercitarlo; es además un derecho personal porque es inherente a la condición de accionista, condición que no solamente debe ostentarse al momento de tomarse el acuerdo materia de la impugnación sino que debe mantenerse durante todo el proceso y finalmente es un derecho subjetivo por cuanto se le concede al accionista dicho derecho para formular su pretensión en base a su apreciación personal, la misma que debe compatibilizarse con el interés social. (p.66)

Podemos decir que el derecho de impugnación es un derecho complementario al derecho de voto que sirve para cautelar la correcta formación de la voluntad social que como se sabe, es independiente de la voluntad de los accionistas que forman la Junta General, derecho que le es conferido al accionista que no contribuyó a su formación ya sea porque votó en contra del acuerdo dejando constancia de su oposición, porque no estuvo presente en la Junta en la que se aprobó el acuerdo, o porque fue privado ilegítimamente de su derecho de voto.

2.3.2.2.2 Impugnación de acuerdos como instrumento legal de protección:

Entonces lo establecido en el artículo 139 de la Ley General de Sociedades, refiere a aquellos acuerdos que se establezcan en la junta general, que al ser un grupo empresarial, va a estar conformado por mayoría de accionistas de todas las demás sociedades pero siempre velando por el bienestar y crecimiento de los intereses del grupo.

En la junta general de accionistas se puede deducir límites al poder que la ley le otorga, Valdivieso (2015) “Los acuerdos no deben vulnerar los derechos individuales de los accionistas ni de los terceros contratantes con la sociedad” (p. 107), lo que deja muy en claro

que cualquier tipo de acuerdo que se tome cuando se perjudique a los accionistas, estos podrán tomar las medidas necesarias, sin embargo, si fuera un acuerdo importante y que se le afecte a los accionistas, no habrá más remedio que perjudicarse, pues prima el interés del grupo.

Además de ello “con relación a la acción de impugnación de acuerdos societarios propiamente dicha, es decir, sobre el primero de los mecanismos destinados a invalidar los acuerdos de juntas generales de accionistas, conviene precisar que este es un derecho personal de carácter político, inherente y exclusivo a la condición de accionista, destinado a resolver los conflictos “intrasocietarios” vinculados exclusivamente a la marcha societaria” (Hundskopf, 2016, p. 13), esto en razón de recalcar que los únicos legitimados para interponer dicha acción, son los accionistas.

El Derecho a Impugnar acuerdos societarios, se realiza cuando son contrarios a la LGS, se oponga al estatuto o al pacto social, o lesionen en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad como ya lo hemos mencionado, cualquiera de los accionistas puede impugnar este acuerdo por las vías procesales indicadas en los artículos pertinentes de la ley.

El juez, a pedido de accionistas que representen más del veinte por ciento del capital suscrito, podrá dictar medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado; los accionistas pueden solicitar con anterioridad a la junta general o durante el curso de la misma los informes o aclaraciones que estimen necesarios.

Asimismo, el directorio está obligado a proporcionárselos, salvo en los casos en que juzgue que la difusión de los datos solicitados perjudique el interés social; esta excepción no procede cuando la solicitud sea formulada por accionistas presentes en la junta que representen al menos el veinticinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto.

Podemos concluir, que la Ley General de Sociedades ha planteado la posibilidad que los accionistas sin derecho a voto puedan impugnar los acuerdos que vulneren sus intereses personales.

A diferencia de los accionistas minoritarios que tienen derecho a voto quienes solo pueden impugnar acuerdos que vulneren el interés social, es decir, si se adopta un acuerdo que lesione el interés social sería impugnable independientemente que satisfaga o no el interés grupal. Tal como sucedió por ejemplo con la Fábrica de Tejidos San Cristóbal y Consorcio

Peruano de Confecciones (pertenecientes al Grupo Raffo).atravesaban una situación económica difícil. En ese sentido Inversiones Shapaja (empresa integrante del Grupo Romero-Raffo, quienes se dedican al negocio inmobiliario) se constituyó como fiadora solidaria ante los diversos acreedores de aquellas, procediendo a constituir hipotecas sobre vario inmuebles de su propiedad, con lo cual los afecto al pago de diferentes obligaciones.

Ante el inicio de una serie de acciones legales que tenían como propósito rematar las garantías otorgadas por Inversiones Shapaja y con la finalidad de evitar que los inmuebles afectados fueran vendidos a precios inferiores a su valor de mercado, la inmobiliaria dispuso entregar algunos de sus bienes como dación en pago, honrando así sus obligaciones ante los acreedores garantizados por ella.

En ese contexto, Carlos Raffo Dasso, accionista minoritario de Inversiones Shapaja y socios de esta, impugnaron judicialmente la adjudicación en pago efectuada por aquella, alegando que la junta general extraordinaria de accionistas había decidido ilegalmente disponer de los activos de la sociedad, sin ningún beneficio evidente para esta y con el solo animo de pagar deudas de terceras empresas, afectando gravemente el patrimonio social.

Por lo antes mencionado, es que este tipo de instrumento legal será factible solo cuando los mismos accionistas la interpongan y puedan hacer prevalecer sus intereses si es que se vieran perjudicados, intereses que no perjudiquen al grupo empresarial.

Si bien es cierto, lo escrito anteriormente deja en interrogante si en el grupo de empresarios se podrá aplicar, ya que se puede entender que indirectamente tal vez pueda perjudicar a la sociedad o al grupo en general, pero debemos indicar que los accionistas podrán actuar solo y únicamente cuando se les ve perjudicado directamente, pero no accionara para perjudicar al grupo pues el interés del grupo de empresarios, prevalecerá siempre, sin embargo, solo se podrá resolver en el caso en concreto, pues será el juez quien lo determine.

2.3.2.2.3 Derecho de Separación:

2.3.2.2.3.1 Definición:

Debemos empezar señalando que es de gran dificultad definirlo, sin embargo, en nuestra legislación lo encontramos estipulado en el artículo 200 de la LGS donde textualmente manifiesta:“La adopción de los acuerdos que se indican a continuación, concede el derecho a separarse de la sociedad: 1. El cambio del objeto social; 2. El traslado del domicilio al extranjero; 3. La creación de limitaciones a la transmisibilidad de las acciones o la

modificación de las existentes; y, 4. En los demás casos que lo establezca la ley o el estatuto (...)"

El derecho de separación como ya lo hemos mencionado se encuentra en la Ley General de Sociedades y Abramovich (s.f) afirma: El derecho de separación del accionista es claramente un derecho de las minorías, a las que, ante la adopción de determinados acuerdos especialmente relevantes por parte de la mayoría, se les concede el derecho de retirarse o separarse de la sociedad, liquidando su inversión.

Flores (1998) manifiesta: "el accionista disidente, o sea, quien no esté de acuerdo con la modificatoria, puede optar por separarse de la sociedad" (p.133) con referente al artículo antes mencionado.

Por otro lado, Dasso (2010) afirma:

Es el derecho protestativo del accionista, sujeto a condición resolutoria, para requerir en plazo perentorio la extinción del vínculo con la sociedad, en caso de decisión asamblearia o de hipótesis expresamente previstas por la ley, o de previsión estatutaria, exigiendo el reembolso del valor de sus acciones.

Es decir, es un derecho sometido a condición resolutoria, que si al vencer el plazo dentro del cual la sociedad puede revocar la resolución que dispuso la modificación del estatuto, causal de este derecho, también llamado derecho de receso, no la revoca, el derecho de receso ejercido pasara a ser un derecho perfecto, puro y simple desde el momento en que se notificó.

Asimismo, Gimeno (2014) alega sobre este derecho:

Como aquella facultad que el ordenamiento concede al socio para que finalice voluntaria y unilateralmente su vínculo capitalista con la sociedad en el caso de que sobrevengan determinadas causas legal o estatutariamente previstas, mediante la transmisión de sus participaciones a la sociedad emisora.

Podemos concluir que la finalidad del derecho de separación de socios tiene un carácter protector de las minorías frente a determinadas decisiones adoptadas en junta general que contravenían o modificaban las circunstancias primitivas en las que este decidió adherirse al contrato de sociedad.

Añadiendo que este derecho tampoco implica que el accionista lucre con el ejercicio del derecho de separación, sino que únicamente le permite gozar de un derecho de salida ante la adopción de determinados acuerdos, es decir, en la intervención de los accionistas en el grupo de empresarios, si resultara alguna acotación en perjuicio de ellos, se le dará la opción de que puedan separarse salvaguardando sus intereses propios.

2.3.2.2.3.2 Derecho de Separación para la protección de accionistas minoritarios:

El área de Derecho Corporativo Iriarte & Asociados (2012) manifiesta “También llamado de receso, es un derecho intangible que tienen los accionistas ausentes o disidentes para apartarse de la sociedad cuando la asamblea decide una cuestión que altera profundamente su situación dentro de ella” (p. 9).

Esto en razón de que lo antes mencionado está regulado con el objeto de satisfacer dos tipos de intereses, como lo es la sociedad para modificar sus estatutos y por el otro lado el del accionista, de no aceptar modificaciones dentro del marco del contrato de sociedad.

Entonces el accionista tiene derecho a separarse de la sociedad siempre y cuando la Ley General de Sociedades lo considere, ya que la ley no puede permitir que por cualquier causa, el socio decida separarse de la sociedad, si eso fuera así, la sociedad no estaría orientada a perdurar o, tendríamos que regular a la sociedad anónima de capital variable, bajo la premisa que siempre existe un capital mínimo que no puede reducirse, lo que obliga a mantener siempre al grupo societario.

Además, por el bien de la sociedad se ha establecido causales para que el socio pueda ejercer su derecho de separación, como: el cambio de domicilio al extranjero, el cambio de objeto de social, la creación de limitaciones a la transmisibilidad de las acciones o la modificación de las existentes, la fusión, la escisión.

Estos actos justifican el ejercicio del derecho de separación, caso en el cual el socio solicita se liquide su parte en la sociedad; en las sociedades anónimas cerradas tiene derecho a separarse el socio que no haya votado a favor de la modificación del régimen relativo a las limitaciones a la transmisibilidad de las acciones o al derecho de adquisición preferente. Y, en la sociedad anónima abierta, cuando la sociedad acuerda excluir del Registro Público del Mercado de Valores las acciones u obligaciones que tiene inscritas en dicho registro y ello determina que pierda su calidad de tal y que deba adaptarse a otra forma de sociedad anónima.

En tal caso los accionistas que no votaron a favor del acuerdo, tienen el derecho de separación de acuerdo con lo establecido en el artículo 200 de la LGS, salvo en los casos referidos a las sociedades anónimas abiertas y cerradas, en los demás casos, sólo pueden ejercer el derecho de separación los accionistas que en la junta hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los ausentes, los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto y los titulares de acciones sin derecho a voto.

Como verificamos en la redacción del artículo 200 de la LGS, se legitima en el derecho a quien asistiendo a la junta haya dejado constancia de su voto en contra; en cambio en los casos referentes a las modalidades de sociedades, abierta o cerrada se legitima a quienes no votaron a favor, es decir, tiene su derecho no solo quien votó en contra, sino aquel que asistiendo no votó a favor.

Ahora, en un grupo de empresarios, un accionista minoritario de una de las sociedades integrantes del grupo puede ver mermada sus expectativas, atendiendo a su propia participación minoritaria, por ello se requiere protecciones suficientes que le permitan al accionista que no está conforme con la gestión del grupo separarse de la sociedad a la que pertenece. Echaiz (2010) manifiesta. “Atendiendo al artículo 200 del texto societario, no existirá inconveniente alguno para pactar en el estatuto social que los socios tendrán derecho de separación cuando la sociedad se integre a un grupo de sociedades” (p. 256).

Entonces, podemos concluir, que el derecho de separación de los accionistas minoritarios podría ejercerse si es que se ha pactado en el estatuto, es decir, si la causa de separación por pertenecer a un grupo de empresas se podrá otorgar, siempre y cuando esa causa este prevista en el estatuto sino de otra manera no la puede ejercer, pues no es un derecho que lo tenga inherente sino que lo tiene en la medida que se encuentre previsto en el estatuto, dicho esto, una vez establecido en el estatuto el accionista minoritario cuando no quiera ver perjudicada su participación en la sociedad pueda salir con su aporte invertido.

2.3.2.2.4 Practica del Buen Gobierno Corporativo

2.3.2.2.4.1 Definición:

Actualmente, es objetivo de las empresas ofrecer una imagen responsable y transparente para aumentar la confianza en todos sus intervinientes, como lo es en clientes, inversionistas y organismos, y para conseguirlo es a través del buen gobierno corporativo.

A lo antes mencionado, Alfaro (s.f) afirma:

Según el Código de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), al cual está adscrito el Perú el gobierno corporativo es el sistema por el cual las sociedades son dirigidas y controladas. La estructura del gobierno corporativo especifica la distribución de los derechos y responsabilidades entre los diferentes participantes de la sociedad, tales como el directorio, los gerentes, los accionistas y otros agentes económicos que mantengan algún interés en la empresa. El gobierno corporativo también provee la estructura a través del cual se establecen los objetivos de la empresa, los medios para alcanzar estos objetivos, así como la forma de hacer un seguimiento a su desempeño. (p.98)

El Código tiene como objetivo mostrar una cultura de buen gobierno corporativo en el Perú que mejore la percepción de las sociedades por parte de los inversionistas, promover el desarrollo empresarial y contribuir en la economía peruana, todo esto presentando una estructura que busca adecuarse a las necesidades y características propias de nuestro mercado de valores y, en particular, de las sociedades peruanas.

- a. Derechos de los accionistas;
- b. Junta General de Accionistas;
- c. El Directorio y la Alta Gerencia;
- d. Riesgos y cumplimiento; y
- e. Transparencia de la Información.

Asimismo existen otros organismo que conceptualizan al gobierno corporativo, como es la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV), que manifiesta lo siguiente.

El gobierno corporativo explica las reglas y los procedimientos para tomar decisiones en asuntos como el trato equitativo de los accionistas, el manejo de los conflictos de interés, la estructura de capital, los esquemas de remuneración e incentivos de la administración, las adquisiciones de control, la revelación de información, la influencia de inversionistas institucionales, entre otros, que afectan el proceso a través del cual las rentas de la sociedad son distribuidas. (Flores y Rosas, s.f, p.10).

Para las Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), la adopción de prácticas de buen gobierno corporativo por parte de las sociedades promueve un clima de respeto a los

derechos de los accionistas y de los inversionistas en general, ya que, contribuye a una mejor administración de los riesgos a los cuales se encuentran expuestos, como lo es, el facilitar el acceso al mercado de capitales, incidir en la reducción del costo de capital, facilitar un mayor y mejor acceso a fuentes de financiamiento y de inversión a largo plazo, entre otras más ventajas.

Los inversionistas consideran, cada vez más, la aplicación de prácticas de buen gobierno como un elemento de suma importancia para preservar el valor real de sus inversiones en el largo plazo, en la medida que permite eliminar la información desigual entre quienes administran la empresa y sus inversionistas. (Casas, 2019, p.31)

Lo antes mencionado, refuerza la existencia de un adecuado marco legal y prácticas de supervisión eficientes que velen por la presencia de mercados transparentes que garanticen protección del inversionista.

La práctica del buen gobierno corporativo como observamos promueve la transparencia, veracidad y responsabilidad corporativa, lo cual es importante en la gestión de sociedades, ya que implica el cumplimiento de principios, reglas en el manejo de las empresas, que al alcanzar los objetivos corporativos constituyen una plataforma de protección a los inversionistas.

Asimismo, en palabras de Cervantes nos menciona que el gobierno corporativo, establece un conjunto de mecanismos e instrumentos de que disponen los administrados de una empresa, puesto que, les permite maximizar el valor de la empresa y de sus accionistas, también, reconocen y hacen posible el ejercicio de los derechos de accionistas, inversionistas y terceros con interés en la empresa, llamados también Stakeholders. (Cervantes, 2006). Estableciendo obligaciones y responsabilidades de las juntas directivas en aras del logro de sus derechos.

Estos mecanismos brindan seguridad y protección a todo interesado en la empresa, o en caso de la presente investigación, a todo interesado en los beneficios que acarrea ser perteneciente de un grupo de empresarios, ayudaran a que los miembros actúen con diligencia, es decir, que se cumpla con la normativa vigente de acuerdo al interés social por ejemplo.

Así como también, implica supervisar todas las responsabilidades de la dirección de la empresa y de todo el grupo, añadiendo que también se deben supervisar que las decisiones

incluyan a inversores, accionistas y Stakeholders en general. Por ello, todos deben contar con la información necesaria de la sociedad con el fin de actuar con mayor diligencia.

Añadiendo a lo anterior, “un buen régimen de Gobierno Corporativo ayuda a que: (i) las sociedades utilicen su capital de manera eficiente, (ii) los órganos de administración sean responsables para con la sociedad, accionistas y terceros, (iii) se tomen en cuenta los intereses de varios actores, así como el de las comunidades en que las sociedades operan, y sobretodo (iv) los inversionistas, sean estos nacionales o extranjeros, confíen y mantengan la confianza en las sociedades, atrayéndose capitales estables y de largo plazo” (Puga, 2007, p.76).

Podemos concluir que el buen gobierno corporativo establece mecanismos efectivos que pueden aportar valor a la empresa de distintas formas y todas sus áreas, ya que favorece en la toma de decisiones permitiendo a la empresa actuar de forma rápida adoptando estrategias eficaces, así como también, en la entrega de información entre directivos, inversores y accionistas, con lo que aumenta la facilidad para detectar y resolver problemas.

Sin dejar de mencionar que adoptar prácticas de buen gobierno corporativo brinda una mejor imagen de la empresa en el mercado, lo que contribuye a aumentar la reputación y confianza en la empresa.

2.3.2.2.4.1 Buen Gobierno Corporativo como mecanismo de protección:

Como ya se mencionó en el punto anterior y relacionándolo con la problemática del presente trabajo de investigación, la práctica del buen gobierno corporativo resultaría muy favorable para los accionistas minoritarios en los grupos de empresarios, en la medida que es una herramienta fundamental para el ejercicio de sus derechos, y también avalar la credibilidad de las empresas y garantizar la estabilidad económica del mercado.

El adoptar prácticas de buen gobierno corporativo por parte de las sociedades va a promover un clima de respeto a los derechos de los accionistas pues trae consigo una mejor administración de los riesgos a los cuales se encuentran expuestos, asimismo estas prácticas contribuyen a generar valor, solidez y eficiencia en las sociedades. Távara (2016) afirma:

Un Buen Gobierno Corporativo se caracteriza por la protección de los derechos de los accionistas, la transparencia de información financiera y operativa, así como por contar con un directorio capaz de ejercer una eficaz supervisión a la administración de la empresa.

Eyzaguirre Guerrero (citado en Távora, 2016) menciona que existe un contrato implícito, quienes las partes son los administradores quienes gestionan la empresa y la otra parte son los accionistas de la misma empresa quienes aportan recursos para su desarrollo, entonces, una parte de la tarea de un buen gobierno corporativo consiste en diseñar un gobierno de la empresa de forma que se elimine la asimetría entre quienes administran la empresa y sus accionistas.

Podemos citar un ejemplo, donde se señala que los directores deberían tener un tercio de directores independientes, si las empresas no cumplen con la recomendación deberán presentar explicaciones a sus accionistas. Si las explicaciones sobre la imposibilidad o la inconveniencia de tener un tercio de directores independientes satisfacen a los accionistas, todo está bien. Si los accionistas no están satisfechos con las explicaciones tienen alternativas de acción: pueden ejercer su voto en la junta general de accionistas para cambiar al directorio o sencillamente pueden vender sus acciones, con lo cual el precio caerá y el problema pasara a ser de otro tipo (Casas, 2019).

A lo antes señalado, agrego que un buen gobierno corporativo se caracteriza por la transparencia de sus intervinientes, como la existencia de un directorio y una gerencia transparente para con sus accionistas, buscando así una protección de los mismos, donde claridad de los asuntos, como en el ejemplo, siempre estén presentes.

Los accionistas conformantes de las empresas deben contar con la garantía que la administración respete los derechos que les otorga la inversión que realizaron, (Flores y Rozas, s.f) los menciona:

- Estipular los métodos de registro de la propiedad.
- Enajenar las acciones.
- Tener acceso permanente a la información relevante de la sociedad.
- Participar y votar en las asambleas, juntas de socios o de asociados.
- Designar a los miembros de la junta directiva.
- Participar en las utilidades de la sociedad.

Es decir, que todos los accionistas deben contar con mecanismos que garanticen que su inversión esta resguardada y que por consecuente sus derechos e intereses no serán vulnerados por los mayoritarios de la sociedad.

Asimismo, en muchos países pertenecientes a la Organisation for Economic Co-operation and Development – OCDE, se elaboró unos principios basados en experiencias de los países miembros, donde se organizan en cinco postulados:

1. La estructura de buen gobierno corporativo debe proteger los derechos de los accionistas. Donde algunos de los derechos básicos de los accionistas incluyen:
 - Obtener información relevante.
 - Participar y votar en las asambleas.
 - Participar y ser adecuadamente informados acerca de decisiones importantes de la compañía tales como: modificaciones a los estatutos, autorización de emisiones, reorganizaciones empresariales.
 - Ser informados con tiempo acerca de las reglas de funcionamiento de las asambleas, procedimientos de voto, poder hacer preguntas en las asambleas y obtener respuestas concretas, votar en ausencia.
 - Entre otros más.
2. La estructura de buen gobierno corporativo debe asegurar un tratamiento equitativo para todos los accionistas, incluidos los minoritarios y extranjeros. Todos los accionistas deben tener la oportunidad de obtener reparación efectiva por la violación de sus derechos. La aplicación de este principio supone que:
 - Todos los accionistas de la misma clase deben ser tratados en forma equivalente.
 - Se deben prohibir conductas de insider trading y self dealing abusivo.
 - Los administradores deben ser requeridos para revelar si interés en transacciones con títulos emitidos por la compañía.
3. La estructura de buen gobierno corporativo debe reconocer los derechos de los terceros y promover una activa cooperación entre ellos y la compañía en orden a crear riqueza, trabajo y fuentes sostenibles de denuncia para los negocios.
 - Se debe asegurar que los derechos de los terceros estén protegidos por las normas y sean respetados.
 - Los terceros deben tener la oportunidad de obtener compensación cuando sus derechos sean vulnerados.
 - Se debe permitir la promoción de mecanismos para la participación de los terceros.
 - Los terceros deben tener acceso a información relevante para ellos.

4. Una estructura de buen gobierno corporativo debe asegurar que se realice la revelación oportuna de toda la información relevante, incluyendo la situación financiera, desempeño, propiedad y gobierno de la compañía. El cual supone que:
 - La información debe incluir por lo menos: resultados operacionales y financieros, objetivos de la compañía, asuntos relevantes acerca de empleados y otros Stakeholders, plan de negocios, etc.
 - La información debe ser preparada, auditada y reservada de acuerdo con los más altos estándares, incluidos los contables.
 - Se debe realizar una auditoria anual por parte de un auditor independiente, con el fin de proveer un concepto objetivo acerca de la situación financiera de la empresa.
 - Los canales de divulgación de la información deben proveer a los usuarios información relevante, oportuna, completa y eficiente en costos.
5. Una estructura de buen gobierno corporativo debe asegurar las directrices estratégicas de la compañía, un control eficaz de la dirección por parte de la junta directiva y la responsabilidad de la junta directiva hacia la empresa y sus accionistas. Admite que:
 - Los directores deben actuar sobre bases informadas, de buena fe, con la diligencia y el cuidado debido y consultando los intereses de la compañía.
 - La junta debe asegurar el cumplimiento de las leyes y tener en cuenta los intereses de los accionistas.
 - La junta deberá cumplir con las siguientes funciones: revisar y guiar la estrategia de la compañía, su mejor plan de acción, su presupuesto anual y plan de negocios. Seleccionar, compensar, monitorear y cuando sea necesario reemplazar a los ejecutivos y vigilar el éxito de su desempeño. Revisar la remuneración de los miembros de la junta directiva y ejecutivos y asegurar su nominación en forma transparente. Asegurar la integridad de la contabilidad de la compañía y de los sistemas de reporte, incluyendo la auditoria y los apropiados sistemas de control interno. Monitorear la efectividad de las prácticas de gobierno bajo las cuales se opera y hace los cambios necesarios. Entre otros más.
 - Para el mejor cumplimiento de sus responsabilidades los miembros de la junta directiva no deberían pertenecer al cuerpo ejecutivo de la empresa, puede deberá

tener disponibilidad para atender las funciones y tener acceso a información relevante y suficiente. (Cervantes, 2006).

Entonces, al ser prácticas de transparencia, la información debe propagarse de una manera precisa y de forma regular, sobre todos los asuntos relevantes para la sociedad, incluyendo los resultados de la gestión de todos sus intervinientes, la situación financiera, desempeño, propiedad y gobierno de la empresa, la información es la base para las decisiones de los accionistas.

Asimismo, uno de los principios fundamentales del buen gobierno corporativo es el trato equitativo de los accionistas, y por ende, la protección de los minoritarios, entonces, entendemos que la concepción de minorías dentro de las sociedades, no radica en una visión individual de personas que tengan el estatus de socios en estas sino que va más allá, al considerar como minoría, al grupo de accionistas, quienes individualmente o en conjunto, no tienen un poder decisorio en la gestión social, diferenciando claramente así al accionista minoritario de la minoría.

Podemos concluir, que el implementar la práctica del buen gobierno corporativo resultaría muy eficiente a la hora de salvaguardar los derechos e intereses de los accionistas, señalando que el Perú es uno de los países de menor avance en buen gobierno corporativo y es importante contar con una regulación que se asegure de implementar correctamente estas buenas prácticas.

Siendo de suma importancia para preservar el valor de sus inversiones a largo plazo, en la medida que permite eliminar la información desigual entre quienes administran la empresa y sus inversionistas. Refuerza este objetivo la existencia de un adecuado marco legal y prácticas de supervisión eficientes que velen por la existencia de mercados transparentes que garanticen la protección del inversionista, aspectos sobre los cuales la Superintendencia del Mercado de Valores concentra su accionar.

Adoptar los principios de un buen gobierno corporativo influye en tener pautas claras de actuación transparentes a la hora de tomar decisiones en la empresa. Sobre todo en las de gran tamaño que tienen gran repercusión en la sociedad y que han de afrontar decisiones complejas sobre fusiones, adquisiciones, inversiones o planes estratégicos. Además de es vigilar y controlar los comportamientos de los miembros de la empresa, y las relaciones que se establecen entre ellos.

Todos estos factores redundan en algo imprescindible para cualquier empresa: generar una imagen transparente, responsable y atractiva tanto para socios e inversores como para clientes actuales y potenciales. Un buen gobierno corporativo, explica, fortalece las relaciones de una empresa con sus grupos de interés.

III. Conclusiones

- Los grupos de empresarios es el conjunto de dos o más empresas con fines en común que en conjunto sacarán beneficios para todos los pertenecientes del grupo obteniendo mejores condiciones económicas que individualmente no lo lograrían o les sería difícil. En esta figura deben estar presentes tanto el control o subordinación, unidad y dirección, sin dejar de mencionar que cada empresa perteneciente del grupo conserva su individualidad. Los elementos de los grupos de empresarios son en primer lugar la autonomía jurídica, no por conformar el grupo van a tener que perder todas sus facultades, esto es enriquecedor ya que la empresa velará por sus derechos y los beneficios que más les favorezcan, por otro lado, tenemos a la subordinación que es el control que lo ejerce el dominante en el grupo sobre las empresas subordinadas, y por último, está la dirección grupal que tendrá la empresa dominante ante las empresas conformantes del grupo, hará que se tomen decisiones favorables no solo para ella misma sino para las demás empresas que están incluidas en el grupo.
- La problemática del presente trabajo de investigación, radica en los intereses de los accionistas, empezando por el interés grupal el cual vela por el beneficio en común de todos los intervinientes del grupo empresarial, el interés social es el resultado de la unión o alianza de intereses comunes, que tienen como punto inicial a la empresa y a partir de allí se proyectan hacia toda su vida societaria el interés de los accionistas, es un interés personal o individual que velaran por el mismo, es decir, que velará por sus propios beneficios y por ello este estará expuesto a ser perjudicado, pues al primar el interés grupal pueden actuar en contra o en perjuicio de este.
- Como ultima conclusión, tenemos los instrumentos legales que puedan proteger a los accionistas ante cualquier tipo de abusos que vulneren sus derechos o el intereses, en primer lugar tenemos a los convenios parasocietarios, los cuales se aplicaran siempre y cuando no se opongan al interés social o grupal, si fuera así en el estatuto se deberá colocar una clausula estableciendo que cuando la sociedad sea parte del grupo no tiene que oponerse al interés del grupo para ser aceptado por la sociedad. También se estudia la impugnación de acuerdos, este tipo de instrumento legal será factible solo cuando a los accionistas sin derecho a voto vulneren sus intereses personales, a diferencia de los accionistas minoritarios que tienen derecho a voto quienes solo

pueden impugnar acuerdos que vulneren el interés social. Asimismo, el ejercicio del derecho de separación, donde los accionistas minoritarios podría ejercérselo si la causa de separación por pertenecer a un grupo de empresas este prevista en el estatuto. Por último, las prácticas del buen gobierno corporativo, que influye en tener pautas claras de actuación transparentes a la hora de tomar decisiones en la empresa además se podrán vigilar y controlar los comportamientos de los miembros de la empresa, y las relaciones que se establecen entre ellos y generar una imagen transparente, responsable y atractiva tanto para socios e inversores como para clientes actuales y potenciales.

IV. Referencias

1. Abramovich, Daniel. (S.f) El derecho de separación del accionista: una regulación insuficiente. Recuperado de <file:///C:/Users/Mafer/Downloads/12316-48998-1-PB.pdf>
2. ALDEA, Vladik. (2012). *Los acuerdos de accionistas y socios requisitos societarios*. Primera Edición, ECB Ediciones.
3. Alfaro, Marisol. (2008). Apuntes sobre el gobierno corporativo en el Perú. *Foro Jurídico* (8), 99-104. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18498>
4. ALVARADO TAPIA, Katherine. (2016). Función constitucional de la constitución económica. *IUS revista de investigación de la facultad de derecho*, (Numero 11), p 5 – p 14.
5. BONILLA REYES, Julio. (1998). La empresa y el empresario. *Revista de derecho privado*, (Numero 3), p 107 – p 126. Recuperado de <file:///C:/Users/Mafer/Downloads/682-Texto%20del%20art%C3%ADculo-2286-1-10-20100928.pdf>
6. Casas, Carlos. (2019). Impacto del Buen Gobierno Corporativo en diferentes variables bursátiles. *Bolsa de Valores de Lima*, 02-30.
7. CASTRO, Jorge. (2011). *Manual de Derecho Comercial*. Lima, Perú: Jurista editores.
8. Cervantes, Magali. (2006). El Gobierno Corporativo en las Empresas del Estado Peruano. *Derecho & Sociedad* (27), 190-197. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17093/17384>
9. Código de Buen Gobierno Corporativo para las sociedades peruanas. 2013.
10. CRUCES BURGA, Alberto. (s.f). ¿Qué significa Economía Social de Mercado en el Perú?. *Gaceta constitucional y procesal constitucional*. (Numero 79).
11. CUBILLOS GARZÓN, Camilo. (2005). El Mercado y las Bases Económicas de un Grupo Empresarial. *REVIST@ e – Mercatoria*, Volumen 4 (Número 1), p 1 – p 13.
12. DASSO, Ariel. (2010). *Tratado del Derecho de Separación o Receso del Socio y del Accionista. Derecho Argentino y Derecho Comparado*. Argentina: Legis.

13. E-boletín legal de Derecho Corporativo. Derechos y Obligaciones de los Accionistas. Recuperado de <http://www.iriartelaw.com/sites/default/files/Boletin-CO-AnoII-N8-marzo.2012.pdf>
14. ECHAIZ MORENO, Daniel. (2009). *Radiografía para prevenir una autopsia, análisis crítico de la ley general de sociedades a once años de su vigencia (1998-2009)*. (tesina para optar el título de magister en derecho de la empresa). Recuperado de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1134/ECHAIZ_MORENO_DANIEL_ANALISIS_SOCIEDADES.pdf?sequence=1&isAllowed=y
15. ECHAIZ MORENO, Daniel. (2011). Derecho & Empresa. Bases para la moderna concepción del Derecho Empresarial. p 7 – p 40. Recuperado de <https://app.vlex.com/#vid/437650118>
16. ECHAIZ MORENO, Daniel. (s.f). El control en la política empresarial de los Grupos de Sociedades. *Revista Peruana de Derecho Empresarial*, (Número 54), p 56 – p 87. Recuperado de <http://www.teleley.com/revistaperuana/3echaiz-54.PDF>
17. ECHAIZ, Daniel (2011). La responsabilidad social corporativa para la protección de los Stakeholders. *Derecho y empresa. Bases para la moderna concepción del derecho empresarial*, p 417 – 473. Recuperado de <https://app.vlex.com/#vid/437650158>
18. ECHAIZ, Daniel. (2006). *Sociedades: Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*. Lima, Perú: EGACAL.
19. ECHAIZ, Daniel. (2009). *Derecho societario. Un nuevo enfoque jurídico de los temas societarios*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
20. ECHAIZ, Daniel. (2010). *Instituciones de Derecho Empresarial*. Lima, Perú: APECC.
21. ECHAIZ, Daniel. (2010). *Instituciones de Derecho Empresarial*. Lima, Perú: APECC.
22. ECHAIZ, Daniel. (2011). *DERECHO & Empresa. Bases para la moderna concepción del Derecho empresarial*. Perú: Editorial académica española.

23. ELIAS, Enrique. (s.f). *Derecho societario peruano*. Perú: Editora Normas Legales S.A.C.
24. FEBLES POZO, Nayiber. (2016). Los grupos de sociedades. Un análisis pendiente acerca de una regulación sistemática en la legislación española. *Ars boni et aequi*, (Número 2), p 205 – p 244.
25. Flores, Julio Vicente y Rozas, Alan Errol. (S.f). El gobierno corporativo: un enfoque moderno. *Quipukamayoc*, 7-18. Recuperado de <https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/quipukamayoc/20081/a02.pdf>
26. FLORES, Pedro. (1998). *Comentarios a la ley general de sociedades. Estudio analítico*. Perú. Cámara de comercio de lima.
27. GARCIA, José. (2013). Protección del Accionista Minoritario en el procedimiento de impugnación de Asambleas de Accionistas. *Anuario de Derecho*, (Número 30), p 187 – p 204. Recuperado de <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/38440/articulo7.pdf;jsessionid=C2E2B675ACE189F9ABFC99DA16B7DCA0?sequence=1>
28. GIRGADO, Pablo. (2014). Entorno a la noción de Grupo de Sociedades y su delimitación en el ámbito Español y Europeo. *Revista Boliviana de Derecho*, (Número 18), p 76 – p 97. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/4275/427539914004.pdf>
29. Grupo ATICO 34. (2020). *Qué es un buen gobierno corporativo y por qué es tan importante implantarlo en tu empresa*. Recuperado de https://protecciondatos-lopdc.com/empresas/buen-gobierno-corporativo/#Estableciendo_mecanismos_de_control
30. HANSMANN, Henry y KRAAKMAN, Reinier. (s.f). El fin de la historia para el Derecho Corporativo, *Ius et Veritas*, p 179 – p 200. Recuperado de <file:///C:/Users/Mafer/Desktop/16268-64662-1-PB.pdf>
31. HIJAS, Eduardo Cid (2017). Los Grupos de Empresas. *Cuadernos de derecho y comercio*, (Numero 68), p 443 – p 497. Recuperado de <https://app.vlex.com/#vid/729425153>
32. HUNDSKOPF, Oswaldo. (S.f). El Derecho de Impugnación de Acuerdos de Juntas Generales de Accionistas y su ejercicio a través de Acciones Judiciales.

Ius et veritas. Recuperado de [file:///C:/Users/Mafer/Downloads/15512-61578-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Mafer/Downloads/15512-61578-1-PB%20(1).pdf)

33. HUNDSKOPF, Oswaldo (s.f). El derecho de impugnación de acuerdo de juntas generales de accionistas en la nueva ley general de sociedades y su ejercicio a través de acciones judiciales. *Ius et veritas* 17, p 88 – 100. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15795/16227>
34. HUNDSKOPF, Oswaldo. (2013). *La Sociedad Anónima*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
35. HUNDSKOPF, Oswaldo. (2016). *La Sociedad Anónima un enfoque teórico y aplicativo*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
36. HUNDSKOPF, Oswaldo. (2016). *La Sociedad Anónima un enfoque teórico y aplicativo*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
37. IRIARTE & ASOCIADOS. (2012). Derechos de los Accionistas Minoritarios. *e-boletín legal de Derecho Corporativo*. Recuperado de <http://www.iriartelaw.com/sites/default/files/BoletinCOA%C3%B1oIIN09Abril2012.pdf>
38. KRESA ROSELLO, Baldo. (S.f). La reserva de actividades económicas a favor del estado y el régimen de los monopolios en las constituciones de 1979 y 1993. *Ius et veritas* 22. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16003/16427>
39. MEDINA, Alex (2014). Responsabilidad empresarial: generación de capital social de las empresas. *Contabilidad y negocios*, p 63 – p 72. Recuperado de https://app.vlex.com/#PE/search/jurisdiction:PE+content_type:4/stakeholders/vi d/651745357
40. MEJÍA, Darío. (2014). Los acuerdos de accionistas. Evolución y aplicación en Colombia. *Revista de Derecho Privado*, (Número 52), p 1 – p 30. Doi <http://dx.doi.org/10.15425/redepriv.52.2014.16>
41. MOLINA, Cristina (2015). La empresa y el abandono del socio en tiempos de crisis. *Revista internacional de doctrina y jurisprudencia*, volumen 9, p 4 – p 28. Recuperado de <http://repositorio.ual.es/bitstream/handle/10835/3899/LA%20EMPRESA%20Y%20EL%20ABANDONO%20DEL%20SOCIO%20%20EN%20TIEMPOS%20DE%20CRISIS....pdf?sequence=1&isAllowed=y>

42. MONGESTEIN, Wilson. (2016). Sobre la teoría del abuso del derecho y en especial del abuso de las mayorías en el derecho societario colombiano. *Revista Opinión Jurídica*, volumen 16 (Número 31), p 198 – p 214.
43. MONTIEL FUENTES, Carlos Mario. (2009). Acercamiento al concepto de Grupos Empresariales: Concurrencia de elementos para su existencia. *REVISTA@e – Mercatoria*, Volumen 8 (Número 1).
44. MONTIEL FUENTES, Carlos Mario. (2009). Acercamiento al concepto de Grupos Empresariales: Concurrencia de elementos para su existencia. *REVISTA@e – Mercatoria*, Volumen 8 (Número 1).
45. Montoya, Alberto y otros. (Primera Edición). (2015). *Acuerdo Societarios Nulidad e Impugnación*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
46. MONTOYA, Hernán y otros. (2015). *Acuerdos societarios. Nulidad e impugnación*. Perú: Gaceta jurídica. Primera edición.
47. MORA ARRIÁ, Luis Alfonso, y MUÑOZ JASSIR, Edgar Elías. (2002). *Situación Jurídica del Accionista Minoritario en la Sociedad Anónima*. (Tesis para obtener el Título de abogado). Recuperado de <http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-51.pdf>
48. NÚÑEZ, Enrique. (2011). Grupos y Uniones de Sociedades. En DE LA CUESTA, José María, *Derecho Mercantil I*. (pp. 309 – 320). Madrid, España: Huygens.
49. OLAECHEA, Manuel. (s.f) La desaparición del derecho de separación del accionista minoritario en la nueva ley general de sociedades. *THEMIS 41*, p 267 – p 270.
50. PADILLA, Cesar Eusebio. (s.f). *Derechos corporativos individuales del accionista y el financiamiento del objeto social de la sociedad anónima*. (Tesis para obtener el título de abogado). Recuperado de http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/ramos_pc/Cap7.pdf
51. PALACIOS BRAGG, Félix José. (2013). Análisis de los abusos cometidos por los socios mayoritarios contra las minorías societarias en la sociedad anónima, algunas alternativas de solución, *Revista de Derecho*, p 35 – 74. Recuperado de <https://www.lamjol.info/index.php/DERECHO/article/viewFile/1487/1293>
52. PALMADERA, Doris. (2011). *Manual de la Ley General de Sociedades*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

53. PERÓ, Mariano. (2012). El derecho de información de los accionistas y el artículo 52-A de la ley general de sociedades sobre información fuera de junta. *THEMIS 62 revista de derecho*, p 277 – p 284. Recuperado de [file:///C:/Users/Mafer/Downloads/9025-35770-1-PB%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Mafer/Downloads/9025-35770-1-PB%20(3).pdf)
54. Puga, Miguel. (2007). Buen gobierno corporativo y regulación en el Perú. *Revista Peruana de Derecho de la empresa*, 75-91.
55. QUISBERT, Ermo. (2010). Pluralismo Económico. *Centro de estudios de derecho*. Recuperado de <http://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/plueco.pdf>
56. REYES, Francisco. (2013). *Derecho Societario*. Bogotá, Colombia: Temis S.A.
57. ROCCA, Liliana. (2017). *El mercado de Valores en fácil*. Lima, Perú: Fondo Editorial.
58. ROCCA, Luis. (2016). *Los pactos parasocietario: Entre un adecuado marco de autorregulación y los peligros de esta* (Trabajo de investigación para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho Empresarial). Recuperado de http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/3128/Rocca_Urrutia_Luis.pdf?sequence=1&isAllowed=y
59. RODRIGUEZ, Reyley. (2015). *El interés social y el interés grupal en los grupos de empresas por subordinación: tutela del interés social de las sociedades dominadas* (Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Empresa). Recuperado de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/6337/RODRIGUEZ_CHAVEZ_REYLER_INTERES_SOCIAL.pdf?sequence=1
60. SANCHEZ, Juan. (2005). Algunas cuestiones concursales relativas a los Grupos de Sociedades. *Anuario de Derecho Concursal*, (Número 5), p 7 – p 60. Recuperado de http://eprints.ucm.es/5599/1/Los_Grupos_y_la_LC.pdf
61. SERRABO, Felipe. (2014). El concepto de “control” en el régimen colombiano de integraciones empresariales y sus implicaciones frente a la adquisición de participaciones minoritarias. *Rev. Derecho Competencia*, volumen 10 (Número 10), p 457 – p 497. Recuperado de <https://centrocedec.files.wordpress.com/2010/06/9-el-concepto-de-control.pdf>
62. Superintendencia del Mercado de Valores. Recuperado de https://www.smv.gob.pe/Frm_VerArticulo?data=4BF937842B3A0A085D942F2E13337DDFBC24C632B6F12BACB5B8E999596EC99368B9819C22

63. UBILLUS, Rolando. (2015). Delimitación conceptual de los grupos de empresas en el derecho del trabajo. *Anuario jurídico y económico escurialense*. Recuperado de [file:///C:/Users/Mafer/Downloads/Dialnet-DelimitacionConceptualDeLosGruposDeEmpresasEnElDer-5009621%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Mafer/Downloads/Dialnet-DelimitacionConceptualDeLosGruposDeEmpresasEnElDer-5009621%20(1).pdf)
64. VALDIVIESO, Erika. (2016). *Derechos del accionista en el sistema concursal peruano*. Chiclayo, Perú: EMDECOSEGE.
65. Zagal, Daphne. (2013). El buen gobierno corporativo: una clave para generar confianza en el mercado. *Gestión*. Recuperado de <https://gestion.pe/economia/mercados/buen-gobierno-corporativo-clave-generar-confianza-mercado-42179-noticia/?ref=gesr>