

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



**La inclusión de la cláusula arbitral en los contratos de grupos de empresas:
aplicación y efectos**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

Jharfyn Romain Milian Percial

ASESOR

Sandro Omar Aguilar Gaitan

<https://orcid.org/0000-0002-5980-5159>

Chiclayo, 2024

**La inclusión de la cláusula arbitral en los contratos de grupos
de empresas: aplicación y efectos**

PRESENTADA POR
Jharfyn Romain Milian Percial

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

ABOGADO

APROBADA POR

Manuel Franciso Porro Rivadeneira
PRESIDENTE

Blanca Lizbeth Carrasco Delgado
SECRETARIO

Sandro Omar Aguilar Gaitan
VOCAL

Dedicatoria

Quiero dedicarle mi tesis a mi padre que desde el cielo espero esté orgulloso de lo que estoy a punto de lograr.

Agradecimientos

Quiero agradecer a la doctora Erika Valdivieso por saber orientarme a pesar de estar bajo una forma de enseñanza distinta a la habitual, agradecer al doctor Sandro Aguilar por darme los consejos necesarios para hacer de este artículo uno de los mejores.

ORIGINALITY REPORT

8 %
SIMILARITY INDEX

8%
INTERNET SOURCES

0%
PUBLICATIONS

3%
STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	hdl.handle.net Internet Source	7 %
2	tesis.usat.edu.pe Internet Source	2 %
3	doi.org Internet Source	1 %
4	revistas.unne.edu.ar Internet Source	1 %
5	revistas.pucp.edu.pe Internet Source	<1 %
6	idoc.pub Internet Source	<1 %
7	tesis.pucp.edu.pe Internet Source	<1 %
8	pirhua.udep.edu.pe Internet Source	<1 %
9	Submitted to Universidad Tecnológica Indoamerica Student Paper	<1 %

Índice

Resumen	6
Abstract	7
Introducción	8
Revisión de literatura.....	10
Materiales y métodos	27
Resultados y discusión	28
Conclusiones.....	38
Recomendaciones.....	39
Referencias.....	40

Resumen

El presente artículo se escribe con la finalidad de darle solución a unos de los problemas más recurrentes entre los grupos de empresas, pues veremos las ventajas de establecer cláusulas arbitrales en los contratos de grupo, teniendo en cuenta que en nuestro ordenamiento no tenemos una regulación sobre grupos empresariales, de esta manera analizaremos la forma contractual de formación de grupos, desde el punto de vista de una realidad peruana de manera que nos darán luces sobre las leyes societarias y demás leyes arbitrales, teniendo en cuenta que en nuestro ordenamiento tendremos la posibilidad de introducirlas, debido a que nuestra legislación arbitral nos da esa posibilidad de accionar a estos órganos alternativos de solución de conflictos, siendo de suma importancia ya que, se establecerá las ventajas que dentro de un contrato de grupo harán posible que los problemas intra societarios o extra societarios en un pacto entre empresas sean resueltas con mayor eficiencia tratando de regular la posibilidad de que los problemas de grandes grupos de empresas pueden ser parte de un proceso de arbitraje societario, puesto que como se viene detallando en la descripción problemática existen conflictos que son resueltos de manera ineficiente.

Palabras claves: Grupos de empresas, Arbitraje, Societario, cláusulas arbitrales.

Abstract

This article is written with the purpose of providing a solution to some of the most recurrent problems among groups of companies, as we will see the advantages of establishing arbitration clauses in group contracts, taking into account that in our legal system we do not have a regulation on business groups, in this way we will analyze the contractual form of group formation, from the point of view of a Peruvian reality so that they will shed light on corporate laws and other arbitration laws, taking into account that in our legal system we will have the possibility of introducing them, because our arbitration legislation gives us the possibility of activating these alternative dispute resolution bodies, being of utmost importance since the advantages that within a group contract will be established will make it possible for intra- corporate or extra problems companies in a pact between companies are resolved more efficiently by trying to regulate the possibility that the problems of large groups of companies may be part of a corporate arbitration process, since, as has been detailed in the description of the problem, there are conflicts that are resolved inefficiently.

Keywords: Business groups, Economic groups, Statutory arbitration, Corporate arbitration, arbitration clauses

Introducción

Al hablar de libertad de empresa, el Tribunal Constitucional (2003) expresa que es: “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”. De esto se deduce que las libertades de las personas se van a regir a través de la autonomía privada, y al momento de manifestarse, sean como por ejemplo las uniones de Joint Venture, que es un contrato en modalidad asociativa. Sobre esto Maguiña (2004) expresa que: “Es una forma de cooperación empresarial en un contexto competitivo que actúa comouna "asociación empresarial estratégica" entre dos o más empresas nacionales y/o extranjeras”.

En el contenido de la libertad de empresa, encontramos la libertad para elegir el tamaño de la empresa, de acuerdo a las actualmente están reconocidas como pequeña o mediana empresa, entre otras. También se desprende la capacidad de elegir el tipo de empresa o tipo societario de acuerdo a lo que la persona desea crear, y no solo eso sino el giro a tener o si se va a tener sucursales, incluso si se va a aumentar o reducir el capital.

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, la libertad de empresa podrá manifestarse también en los grupos concentraciones empresariales, los cuales son respuestas a los tiempos de globalización en los que vivimos.

Ahora este fenómeno de concentración empresarial es antiguo y ha dado paso para crear según afirma Tomas Ceará (2013) algunos sistemas que en principio servían para controlar las manipulaciones del mercado y el monopolio, pero con el tiempo fueron pilares para dar alcances de regulación para lo que ahora conocemos como grupos de interés económico.

Lo que nos dice Luis Conde (2004) de estos grupos de interés económico, es que se incluye los grupos de sociedades o también se puede originar los grupos de empresas, porque tienen que ver con el hecho de querer formar una unidad económica legal.

Cada manera de manifestarse de las concentraciones de empresas tiene sus propias definiciones, pero para el presente trabajo se debe centrar la idea de lo que es grupos de empresas. María Valdez (2012) señala a los grupos de empresas como una: “unidad formada por una sociedad mercantil llamada dominante o matriz y una o varias sociedades mercantiles o civiles denominadas dependientes o filiales”. Ejemplos de estos grupos en el Perú tenemos al grupo Romero o al Grupo Brescia.

Ahora, la naturaleza de estos grupos responde a criterios de carencia de personalidad jurídica. Conde (2004) señala en nuestro ordenamiento aún no se ha dado tratamiento sobre los grupos, por eso es que no podríamos decir que carece de personalidad jurídica o sí.

En cuanto a sus características que se desprenden de la naturaleza, encontramos la independencia jurídica de las sociedades que conforman al grupo, en donde cada sociedad que integrará el grupo tendrá su propia personalidad jurídica. De esto se entiende que cada sociedad responsable de sus actos mas no de los actos de las demás sociedades que integren el grupo. Además, que presentaran sus propios intereses y ante la falta de regulación sobre esto es que se crean diversos conflictos.

Los intereses que confluyen son el interés social y el interés grupal y según Fernández (2019) es que en ciertos casos se dará una contraposición de entre estos.

Para Conde (2004) explica que estos intereses van a ser diferentes y lo expone con un ejemplo donde en un contrato de grupo, va a ver accionistas minoritarios que novan a estar de acuerdo con dicho contrato, y en consecuencia se van a retirar, a lo que la sociedad dominante tratara de tomar las acciones de estas personas.

Teniendo en cuenta que confluyen intereses diversos es que se presentan conflictos dentro de los grupos de empresas y Valdivieso (2010) explica estos los conflictos sociales se dividen en: “(i) conflictos intra societarios y mis conflictos extra societarios” (p. 8), observando que en los primeros se están los conflictos permanentes y también los conflictos eventuales; y sobre los conflictos extra societarios afirma que serán aquellos fuera del ámbito de la sociedad.

Es así que se ventilan los problemas en la vía judicial, pero esta no ha logrado solucionar de manera eficiente los conflictos, siendo Valdivieso (2010) que describe ineficiencia por especialización, el coste, el tiempo, la menor sacralidad en las cosas, la flexibilidad del procedimiento a medida, la confidencialidad, es así que una solución posible ante estas ineficiencias es la vía arbitral.

Las controversias que se puedan suscitar, siempre y cuando exista el convenio arbitral, estas normas podrían ser aplicadas a la sociedad lo que implicaría que afectarían a los socios y administradores, y de manera particular con los terceros que contratan con la sociedad dejando en claro que estos también pueden estipular una cláusula arbitral de acuerdo al a conveniencia de las partes.

Si bien el artículo 55 de la misma ley afirma que: “cualquier disposición lícita que los accionistas estimen convenientes para la organización de la sociedad”, pero esto es sobre las sociedades y no sobre los grupos, ya que la ley no se pronuncia en 5la forma de solucionar los conflictos en los grupos de empresas.

Y siendo que la vía judicial no resulta eficiente, es que se puede plantear a través de los convenios y los contratos podrían incluirse la cláusula arbitral en los grupos de empresas por esto nos preguntamos si cabe la posibilidad de agregar clausulas arbitrales los contratos de grupos.

Los contratos de grupo son un mecanismo para la creación de grupo que para Ubillus (2011) tiene su fundamentación “principalmente en la existencia de un contrato y que proporciona a una de las partes a influenciar sobre las decisiones de las otras empresas integrantes del grupo.”

Con respecto a las sociedades Valdivieso (2010) ha escrito sobre la forma de un convenio que se tendrá que incorporar en los estatutos de la sociedad o en su defecto mediante una modificación previa acordada por los socios, entendiendo que el convenio afectará desde que se modifica el estatuto en adelante. Sobre la posibilidad de incluirlo en los contratos de grupos se incluiría a través de los contratos o los convenios que se hagan de manera escrita. Entonces lo que se busca es consignar cláusulas de forma estatutaria para establecer como mecanismo idóneo la posibilidad de someter los conflictos que hubiese entre los grupos a la vía arbitral. Considerando el análisis de nuestra realidad problemática antes descrita se ha conducido formular el siguiente problema que versa esta investigación:

¿Cuáles serán las ventajas de introducir la cláusula arbitral en el contrato que da lugar a la conformación de los grupos de empresa?

Ante la pregunta planteada se formuló la siguiente hipótesis de trabajo:

“Si el arbitraje estatuario está basado en resolver problemas sobre conflictos intra societarios y conflictos extra societarios entonces las ventajas de introducir la cláusula arbitral en el contrato que da lugar a la conformación de los grupos de empresa nos llevaría a reducir los conflictos de intereses.”

Para esta investigación y de acuerdo a los fines que se persigue, se ha tenido por conveniente establecer como objetivo general la de establecer las ventajas de introducir las cláusulas arbitrales en el contrato que da lugar a la conformación de los grupos de empresa. Y como objetivos específicos el primero que será analizar la configuración de los contratos de grupo y su influencia en la formación de los grupos de empresas o grupos societarios y el segundo el de analizar los alcances del arbitraje como un mecanismo de solución de conflictos.

Finalmente, la importancia de esta investigación radica en que se establecerá las ventajas que dentro de un contrato de grupo harán posible que los problemas intra societarios o extra societarios en un pacto entre empresas sean resueltas con mayor eficiencia. Regulando así la posibilidad de que los problemas de grandes grupos económicos pueden ser parte de un proceso de arbitraje societario, puesto que como he venido detallando en mi descripción problemática existen problemas que son resueltos de manera ineficiente.

I- Revisión de literatura

Respecto al funcionamiento del grupo de empresas Fernández (2019) en su tesis de pre grado que tiene por título: “La responsabilidad de los administradores dentro de funcionamiento del grupo de empresas: Un escenario no previsto por la ley general de sociedades”. Señala que la falta de regulación de los grupos de empresas genera algunos problemas, el principal la responsabilidad de los administradores dentro de los grupos de empresas y que a lo largo de la tesis se toman en cuenta origen, la terminología y la definición del grupo empresarial, pero desde la perspectiva peruana, teniendo en cuenta la falta de regulación y haciendo hincapié a como se podría solucionar algunos problemas en base a las normativas que tenemos. En este trabajo se ve reflejado el concepto de grupos de empresas, definiendo con precisión quienes serán los sujetos intervinientes, dando un alcance sobre el tema del interés y que tipo de interés existe en un grupo empresarial. Brindando las características importantes para sentar las bases de cómo debe ser un grupo de empresas. Siendo importante señalar que, desde el punto de vista del autor, hará una comparación con la normativa peruana.

Sobre el arbitraje, Olivos (2012) en su tesis para optar por el título de abogado: “El arbitraje institucional-social una propuesta alternativa e innovadora de resolución de conflictos: económico, sencillo y rápido”, lo que se busca con esta tesis es que el arbitraje deba darse definitivamente de manera institucional social, el cual tiene similitudes con la potestad que tiene el poder judicial, entre los privados ya que ha dado buenos resultados al momento de comprobarlo en el derecho comparado.

Entonces para el desarrollo de este trabajo se ha visto necesario armar el esquema del arbitraje entre su origen y su desarrollo a través del tiempo. Además, dando por sentado en cómo se desarrolló el arbitraje en nuestra legislación, haciendo participa la historia para tener

un panorama de cómo se han visto corregido diversos errores en las anteriores leyes.

La tutela del interés social es un trabajo que Pérez (2018) hace para conseguir el título de magister, titulada: “El interés social y el interés grupal en los grupos de empresas por subordinación: tutela del interés social de las sociedades dominadas”. La presente tesis hablará de la colisión de los intereses que existen en el grupo de empresas, entre el interés social y el interés grupal. En los grupos de sociedades es común que el interés grupal predomine y perjudique al interés social en algunas ocasiones. Para esto, el sistema de compensación de ventajas por desventajas, protegerá a la sociedad subordinada.

La importancia de esta tesis es que busca los intereses que existen dentro del grupo y a través de eso protege el interés social mediante el sistema de compensación, el cual va a permitir reconocer la subordinación, la necesaria predominancia del interés grupal sobre el interés social sobre cualquier interés que existiese, los medios que permiten prevenir y además compensar si hubieses daños ocasionados.

Linares (2017) en su tesis para optar por el título de abogado, titulada: “Alcances de la extensión del convenio arbitral”, realizó un estudio sobre las partes no signatarias, concluyendo que los alcances deben ser solo quienes se mantienen activos en las relaciones contractuales pero que sean no signatarios. A los terceros no se les puede incluir porque ellos no firmaron el convenio. De forma que al tratar el autor hace un recuento sobre lo que significa el arbitraje, el origen de su evolución, siendo relevante sus tipos a modo de esclarecer que tipoy la manera de tratar el convenio arbitral.

Dentro del tratamiento del convenio arbitral se explicarán los criterios que se van a utilizar en el grupo de sociedades que serán convenientes incidir en su aporte, porque explica que el convenio se dará mediante una sociedad dominante que tendrá bajo su subordinación a los demás que pertenezcan al grupo. Entendiéndose que así las sociedades dejen de forma parte del grupo si firmaron el convenio con anterioridad podrán ser pasibles de participación sobre el litigio.

Para Maclean (2017) en su tesis titulada: “Artículo 14° De La Ley de Arbitraje Peruana: Supuestos y efectos jurídicos de extensión del convenio arbitral a no signatarios, Tacna 2016”, afirma que los no signatarios en un contrato arbitral resulta una figura controversial en la doctrina, y es pertinente realizar un análisis respecto de los fundamentos jurídicos que se encuentran en el arbitraje común y sobre la definición de un tercero o también llamado no signatario. Entonces se estudia el artículo 14 de la Nueva Ley de Arbitraje, el cual habilita a extender el convenio a los terceros no signatarios.

Los doctrinarios no encuentran problema con respecto a la forma del convenio, porque son las partes quienes darán su consentimiento para pactar el convenio. Pero el problema es que no hay una distinción clara entre lo que es un no signatario o los terceros que no son parte del convenio. Para dar una aproximación al alcance de la extensión al convenio arbitral y tratar de resolver el conflicto entre la distinción de conceptos, es que será necesario estudiar la naturaleza del arbitraje y conceptos como básicos como autonomía de la voluntad y que las partes den su consentimiento. Esta extensión recaerá en la persona que tiene la titularidad de los intereses con respecto al contrato.

1.1.- Concentración económica y grupos de empresas

1.1.1.-Breves apuntes sobre la concentración económica y los grupos empresariales.

Las concentraciones nacen en base a unidades económicas que funcionaban independientemente, es decir, se unen convirtiéndose en parte de un grupo empresarial y hasta en una entidad. Para lograr sus objetivos se utilizaban mecanismos como la fusión, también adquieren acciones para el control empresarial, entre otros, en otras palabras, dos o más empresas podrán unir esfuerzos, de forma que en algunas ocasiones se aportará capitales para lograr obtener beneficios en favor de ellos y de sus fines.

De la concentración económica se desprende varias sub figuras económicas-jurídicas, dentro de las cuales se encuentra los grupos de empresas, los grupos de sociedades, los conglomerados, las concentraciones empresariales, las uniones, las agrupaciones además de las vinculaciones y los demás términos que hagan referencia a una unidad económica-jurídica.

Ahora sobre los grupos empresariales, se dice que son entidades conformadas por personas jurídicas o naturales que en su constitución son autónomas, es decir son independientes jurídicamente hablando. En palabras de Sánchez (2016) tienen “una estrategia general común, a través del cual se aprovechan los aspectos positivos de la empresa de grandes dimensiones sin serlo en el plano real.” (p.470).

En estos grupos empresariales sucede que en ocasiones existe una empresa dominante o en otras existe empresas pares, en la primera figura, existirá la subordinación en las empresas, y en el segundo esquema se presentará en igualdad de accionariado y desde este punto de vista se lograrán los objetivos para los conformantes de estos grupos. Ambas formas resultan complejas y su tratamiento se precisará en las siguientes páginas. Entonces su importancia radica en que a través de las necesidades del mercado estos grupos se han visto en la necesidad de desarrollarse para poder competir en el mercado según el tipo de constitución de cada empresa.

Para Ubillus (2011) estos fenómenos se desarrollaron como una alternativa de competencia por el desarrollo que se daba en la economía mundial, siendo una réplica al desarrollo tecnológico ya la globalización económica.

Son respuestas a la evolución interna que se daban como fenómeno de un abrupto desarrollo del mercado, en donde la participación del aumento de capital o la necesidad de abrir nuevas filiales hicieron posible estos fenómenos. Y su contribución resulta importante porque ha permitido a las empresas adecuarse al mercado económico actual, que resulta muy exigente en estos tiempos.

1.1.2-Manifestaciones de la Concentración de Empresas

Para Gartner (2016) estas manifestaciones se dan de dos formas o de dos integraciones, ya sea de forma vertical, entendiéndose como dos empresas se unen en diferentes grados de producción y la forma horizontal, es la que se utilizará para unir a las empresas que van a participar un solo grado de producción.

Una manifestación de la concentración, son las uniones de empresas que se dan de manera horizontal y para que funcionen estas uniones se debe establecer vínculos con otras sociedades, teniendo en cuenta que estas empresas serán independientes jurídicamente. Debe importar también el interés que tengan estas empresas. Estos no deben ser diferente a los intereses que tengan los participantes que pertenecen a las demás empresas, es decir a los intereses de los accionistas, ya que, si se diera lo contrario, no podría hablarse de unión de empresas. Las uniones de empresas suelen consistir en relaciones de manera contractual, pero no van a producir ninguna transmisión patrimonial. Una característica es que van a mantener una autonomía.

Para Conde (2004) son un conjunto de empresarios que se van a someter a una dirección de forma unitaria, pero que van a tener una voluntad propia. En las uniones se puede establecer un consorcio, un pool aeronáutico, una asociación en participación, etc.

Con respecto a la concentración de empresas, tiene como finalidad crear grandes conformaciones económicas, para entrar a un mercado en específico. Estas empresas son en un comienzo independientes, pero mediante procesos de integración se crean grandes unidades económicas.

Se utilizarán métodos como la fusión o la adquisición de activos con la finalidad de someter a otras sociedades, esto se hace con el fin de tener un control y una dirección unitaria. Estas integraciones pueden crear obligaciones, así como también se pueden encontrar figuras como la escisión. Como resultado de estos actos se obtendrá la toma de control, que a su vez ocasionará que temas de ámbito jurídico como económico pasen a manos de una sola empresa, a diferencia de las uniones que puede ser o no utilizado.

Para Olivos (2012) las concentraciones pueden ser de tipo “horizontal, vertical o conglomerada” (p.97). En el tipo horizontal participan los empresarios que, siendo competidores en un mercado determinado, se unen entre sí. En el segundo tipo tiene que ver la etapa de producción, ya que se integrará en base a que un producto este en la etapa anterior o posterior para su creación o producción.

Y por último el conglomerado que hace referencia a que la manera de integrarse se hará en empresas que tengan actividades distintas.

Para las concentraciones empresariales se necesitará la creación de unidades empresariales jurídicas mientras que para las uniones van a ser relaciones contractuales, es decir no hay un traspaso patrimonial. Siendo una manifestación de forma horizontal.

Otra clasificación es la que nos brinda Fernández (2019). En esta clasificación aborda los conceptos como la pérdida de personalidad jurídica y sin pérdida de esta.

La primera consiste en que las empresas participantes puede que pierdan categoría como empresa y pasen a formar una sola empresa utilizando los mecanismos que nos brinda la fusión de empresas. Y el segundo será cuando mantengan su propia personalidad jurídica, pero no pierden la opción de la creación de una sola empresa.

1.2.-Definición de Grupos de Empresas y Grupos de Sociedades

La idea de lo que es grupos de sociedades en comparación con los grupos de empresas es que el primero tiene una forma un poco más restringida en su actuar, en cambio los grupos de empresas al no estar regulado en nuestro ordenamiento comercial, tiene más libertad en su actuación, porque sus bases se encuentran en el grupo de sociedades. El concepto de grupos de empresas abarca al grupo de sociedades.

Para Echaiz (2019) los grupos de empresas, son fenómenos que tienen origen en las concentraciones empresariales, que tendrán naturaleza multiarticuladas, es decir que se ramificarán en varias empresas, pero que se ejercerá una dirección en común con el fin de llenarlas expectativas del interés de grupo. Los mecanismos de domino- dependencia harán posible que se creen los grupos, en donde se ejerce el control por los miembros a los que les compete el dominio por sobre otras empresas que se verán dominadas.

Estos grupos surgen de la concentración empresarial y a su vez mantienen una independencia jurídica, pero, conforman una política económica en conjunto. Los mecanismos para la conformación de grupos que comúnmente se utilizan son las adquisiciones en participación y los contratos, pero existen otros (como el de hecho o el personal). El resultado de utilización de estos mecanismos puede hacer que las empresas estén subordinadas o que se manejen en el plano horizontal o de igualdad, siempre que convengan los intereses estipulados o manifestados. Con las mismas características, también se habla de grupos de sociedades. Sobre esto Salazar (2005) afirma que las empresas que quisiesen, se unan en esfuerzo y capital para obtener determinados beneficios, pero estas empresas deben ser autónomas en cuanto al aspecto jurídico. Para Echaiz (2006) el grupo de sociedades se manifiesta en el artículo 105 de la Ley General de Sociedades, (que a continuación se le denominara LGS), pero es mal llamada control indirecto de acciones.

El grupo de sociedades es una modalidad de los grupos de empresas, pero solo se incluirán empresas de ámbito societario, donde la participación que predominará será la de capital. Existe una unidad de decisión que se da por la intervención de todas las sociedades, que en la doctrina se le denomina holding, que se encargará de impartir las decisiones económicas pero que de forma jurídica serán independientes.

En el interés grupal, se verán casos en que el sacrificio de algunas sucursales será necesario la satisfacción del interés grupal. En palabras de Echaiz (2006) existe la solidaridad en cuanto se ocasione abuso por parte de los grupos controladores, así exista satisfacción del interés grupal.

1.3.-Desarrollo de la normativa nacional sobre la concentración económica y la falta de regulación de los grupos de empresas.

Para el caso en específico, Pérez (2018) indica que para hablar sobre los grupos de empresas en específico es necesario crear un concepto denominado Derecho de grupos con el fin de agrupar las legislaciones que tienen incidencia en el ámbito de la economía y el derecho societario en el Perú.

Esta definición hará referencia a las realidades no solo de índole económico también abarca el ámbito jurídico, ya que en el sector de economía nos vemos siempre sometidos a

constantes cambios que responden al fenómeno de globalización y esto necesitará una regularización adecuada.

En el Perú, la normativa que trata a los grupos, no lo hace directamente, sino que se encuentra regulado por diversas instituciones y con términos que ayudan a la mecánica de los grupos de empresas, pero al no estar en un bloque integral de normas ha generado diversos problemas, como por ejemplo en el derecho laboral y el levantamiento del velo societario o sobre la responsabilidad de los administradores en el grupo. Se podría que la normativa de es sectorial.

Las distintas instituciones que abordan este concepto, son organismos que actualmente son descentralizadas y que trabajan para el estado, como la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT), el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual INDECOPI, la Superintendencia de Banca y Seguros del Perú (SBS) o la Comisión Nacional De Supervisora De Empresas y Valores(CONASEV) hoy llamada la Superintendencia del mercado de valores hoy llamada (SMV).

A continuación, se describirán los conceptos que tienen incidencia en el ámbito societario, que se encuentran en las normativas de estas instituciones y se utilizan en beneficio del estado y el interés general.

1.3.1.-Vinculación Económica

Este concepto se encuentra regulado por algunas normas expedidas por organismos autónomos como INDECOPI.

INDECOPI dentro de sus funciones permite evidenciar relaciones entre el acreedor y el deudor. En el artículo doce de la Ley General del Sistema Concursal, se ve regulado estos vínculos entre deudores y acreedores. Se habla de la existencia de un vínculo familiar, en donde serán socios, los parientes de una parteo también por un accionista que tuviera un vínculo familiar con la empresa. Esto se encuentra en el artículo 12 de la Ley General del Sistema concursal.

1.3.2.-Grupos Económicos

Al hablar de los grupos económicos la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y valores hoy llamada la Superintendencia del Mercado de Valores, lo definirá como aquella agrupación en donde una de las personas jurídicas ejercerá el control sobre las otras, o puede darse que una persona natural o un conjunto de personas naturales básicamente tendrán el control de las demás subordinadas. Precisamente en el artículo 7 de la resolución N°. 019-2015-SMV-01.

Y también se encuentra una normativa que contribuirá para dar una mejor explicación de lo que se hablará sobre grupos en la Superintendencia de Banca y Seguros, dónde se definirá como aquella agrupación que puede estar integrada por personas jurídicas ya sea de carácter nacional y también personas jurídicas extranjeras.

De forma que una establecerá el control sobre las subordinadas que conformaran el

grupo, y también cuando ejercerá el control no solo una sino también pueden ser varias personas naturales, pero de forma que actúen como unidad en la forma que se tomen las decisiones. Se encuentra regulado en la resolución N° 5780 – 2015, en su artículo 8.

1.3.3.- Concentraciones

Con respecto a las concentraciones, la regulación contempla a dos instituciones que integran este término que servirá para entender mejor la figura de grupos, proyectadas en el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN). La definición de OSINERGMIN contempla a la concentración de forma horizontal y vertical. Para la primera forma se denominará concentraciones cuando las empresas tengan una actividad equivalente al 15 o más de incidencia en el mercado y la segunda forma en cuanto las empresas que realizarán varias actividades, pero tengan una incidencia del 5 por ciento o más del mercado. Ello plasmado en la ley N° 25844 que es la Ley de concesiones eléctricas.

1.3.4.- La falta de regulación de los grupos de empresas

De acuerdo a la legislación comercial peruana carecemos de regulación de grupos de empresas, generando diversos problemas no solo en el ámbito comercial, sino que acarrea también otras ramas del derecho. Eso ha hecho que la normativa se disperse y se formen puntos de vista en distintos ámbitos y con distintos términos que si bien, coadyuvaran a la mecánica de evitar puntualmente algunos problemas, en la práctica se ve necesaria su regulación. Es por eso que para Echaiz

1.3.5.- Los grupos de empresas

Los grupos de empresas son definidos como figuras multi articuladas, pero independientes jurídicamente hablando. Se les dice multi articuladas porque se ramifican en muchas empresas que combinan una dirección para conseguir el interés grupal, mediante relaciones de dominación para ejercer el control.

Es una manifestación de las concentraciones empresariales, que a veces puede perder la personalidad jurídica como en otras no, pero dependerá de las empresas que participen en estos grupos. Los mecanismos para materializar dichas acciones pueden ser el de fusiones y también el de uniones de empresas. Aunado a esto se puede establecer relaciones de subordinación y también de coordinación. Las acciones de subordinación son netamente parte de los grupos de empresas.

Para Echaiz (2019) una de las características de su estructura es la autonomía jurídica. Que como definición tiene que las empresas conformantes del grupo, mantendrán su independencia jurídica. Las relaciones de domino-dependencia se hacen, por medio de la matriz quien dirigirá el grupo a través de las filiales. Y la dirección unificada antes mencionada que busca la satisfacción del interés grupal.

1.4.- Naturaleza Jurídica del Grupo

La naturaleza del grupo tiene por objetivo llevar una dirección unificada, para tener un conjunto de empresas dominado bajo un mismo interés, en consecuencia, se segmentará en empresas que cumplan su rol en un mercado determinado sin perder nunca el

objetivo principal. Esto permitirá que no se colapse en la gestión de las inconmensurables empresas que pueda manejar. Ya que en sus orígenes tenían la idea que solo una empresa debería llevar el control, que diferencia de la actualidad, los grupos se ven estructurados por empresas autónomas jurídicamente. Se considera que la naturaleza nace de una descentralización del poder a través de las gestiones con otras empresas, añadiéndole a eso viene la concentración empresarial que se ha explicado que busca la unión de diversas empresas en función a objetivos iguales, y de esta mezcla se puede decir que se forman los grupos de empresas.

De esta naturaleza se desprenden términos como la autonomía jurídica, que en la doctrina se propone que se debe regular, pero en Perú al no estar regulado los grupos de empresas, es que no se

le puede atribuir la realización de actos jurídicos, así mismo realizar actos judiciales, debido a que el grupo tiene un funcionamiento organizacional empresarial, mas no una forma de organización jurídica.

Además, se genera una independencia jurídica de las sociedades que conformen el grupo, que conllevará a tener una personalidad jurídica propia, que como empresa se registrará bajo su propio estatuto. Pero no solo se produce una independencia jurídica sino también habrá una independencia económica.

En la legislación comparada se ve como existe esta dependencia económica con la figura jurídica del control de acciones con derecho a voto. A través de este mecanismo se llega a tener el control, porque colocan a los administradores en las empresas que dominan.

También se describe dos tipos de intereses, el interés de grupo y el interés social, que se encuentran inmersos también en el grupo de empresas. Sobre estos intereses se describe el interés social, el cual Valdivieso (2010) expresa que a través de la teoría institucionalista se ha formado el espíritu de la LGS por medio de la posibilidad de impugnación de acuerdos que vayan en contra del interés social, dejando de lado el interés individual que exista. Sobre el interés grupal, tendrá implicancias con respecto de la subordinación de las empresas que sean subsidiarias al holding o empresa matriz. Siendo guía para las demás empresas, manifestándose a favor del grupo y a su paso desfavoreciendo a algunos de los miembros de este grupo.

1.5.-Búsqueda de una Definición de Control

Antes de avocarnos a lo que es una definición de control, se debe hacer un estudio para saber cómo es que en el derecho societario tiene una relevancia importante el control.

Para empezar, diremos que los sujetos intervinientes en una empresa son: los que dominan y los accionistas que resultan minoritarios. Y que están en posiciones distintas, los minoritarios pueden ser afectados por algunas acciones que tomen lo que dominan a la empresa.

En el caso de la sociedad es la materialización que hace el empresario en campo puramente jurídico, que coadyuvara al mismo a realizar negocios en el área en el que desee desarrollarlos.

Ahora conociendo esto, un grupo de empresas puede estar conformado por sociedades o grupos de sociedades o también empresas que tienen que tener características como la unidad empresarial, que como contenido debe tener el control común de todas las

sociedades dominadas y además contar con la dirección unificada. Esta dirección no es más que la manifestación concreta del control.

Para Conde (2004) el control debería verse desde el punto de vista de un grupo de sociedades, esto porque los aspectos como unidad empresarial y dirección unificada forman parte de lo que es el control de los grupos de sociedades.

La LGS solo hace mención del control en los grupos que resultan circulares, pero no hace más mención de lo que es el control. Pero recurriendo a las normas sectoriales, estas regulan el control como por ejemplo el artículo 9 de las Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo económico, dada en la resolución de SBS N° 445-2000. Que definirá el control como a quien predomine en tomar las decisiones.

1.5.1.-Los intereses en el grupo ¿Qué es lo que prevalece?

En cuanto al grupo se puede decir que, una sociedad que está inmersa en él, pueda asistir a otra, ya sea con inmobiliaria o con capital, etcétera, para apoyarse entre ellas. Aunado a ello, si por algún motivo se tuviera que cerrar la actividad de una sociedad para que puede ser absorbida por otra sociedad que conforma el grupo, se haría para poder sacar una ventaja.

Ahora en la legislación alemana nos dan un ejemplo de cómo debe prevalecer el interés grupal a través del contrato de dominación. Este expresa que la empresa que tengan el poder de dominar va a dirigir al directorio de la sociedad. Teniendo en cuenta que se pueden establecer cosas diferentes a estas que deben quedar por escrito, como no ir en contra de las sociedades minoritarias, es que van a impartir directivas que menoscaban las demás empresas, para así sacar un provecho hacia la empresa que dominan.

En nuestra legislación tenemos el artículo 173° de la LGS que “Los directores elegidos por un grupo o clase de accionistas tienen los mismos deberes para con la sociedad y los demás accionistas que los directores restantes y su actuación no puede limitarse a defender los intereses de quienes los eligieron”. Este artículo hace alusión a los grupos de sociedades. Es el caso que los directivos son los que rendirán cuentas a la sociedad dominante. Es lo más cerca que podemos encontrar en el caso de interés de grupo.

Para Conde (2004) cuando existe un grupo subordinado debe existir una empresa dominante que reúna las características de la dirección unificada con fines al interés de grupo, además de aparecer el dominio y la subordinación.

En el caso de la sociedad es la materialización que hace el empresario en campo puramente jurídico, que coadyuvara al mismo a realizar negocios en el área en el que desee desarrollarlos.

Ahora conociendo esto, un grupo de empresas puede estar conformado por sociedades o grupos de sociedades o también empresas que tienen que tener características como la unidad empresarial, que como contenido debe tener el control común de todas las sociedades dominadas y además contar con la dirección unificada. Esta dirección no es más que la manifestación concreta del control.

Para Conde (2004) el control debería verse desde el punto de vista de un grupo de sociedades, esto porque los aspectos como unidad empresarial y dirección unificada forman parte de lo que es el control de los grupos de sociedades.

La LGS solo hace mención del control en los grupos que resultan circulares, pero no hace más mención de lo que es el control. Pero recurriendo a las normas sectoriales, estas regulan el control como por ejemplo el artículo 9 de las Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo económico, dada en la resolución de SBS N° 445-2000. Que definirá el control como a quien predomine en tomar las decisiones.

1.5.1.-Los intereses en el grupo ¿Qué es lo que prevalece?

En cuanto al grupo se puede decir que, una sociedad que está inmersa en él, pueda asistir a otra, ya sea con inmobiliaria o con capital, etcétera, para apoyarse entre ellas. Aunado a ello, si por algún motivo se tuviera que cerrar la actividad de una sociedad para que puede ser absorbida por otra sociedad que conforma el grupo, se haría para poder sacar una ventaja.

Ahora en la legislación alemana nos dan un ejemplo de cómo debe prevalecer el interés grupal a través del contrato de dominación. Este expresa que la empresa que tengan el poder de dominar va a dirigir al directorio de la sociedad. Teniendo en cuenta que se pueden establecer cosas diferentes a estas que deben quedar por escrito, como no ir en contra de las sociedades minoritarias, es que van a impartir directivas que menoscaban las demás empresas, para así sacar un provecho hacia la empresa que dominan.

En nuestra legislación tenemos el artículo 173° de la LGS que “Los directores elegidos por un grupo o clase de accionistas tienen los mismos deberes para con la sociedad y los demás accionistas que los directores restantes y su actuación no puede limitarse a defender los intereses de quienes los eligieron”. Este artículo hace alusión a los grupos de sociedades. Es el caso que los directivos son los que rendirán cuentas a la sociedad dominante. Es lo más cerca que podemos encontrar en el caso de interés de grupo.

Para Conde (2004) cuando existe un grupo subordinado debe existir una empresa dominante que reúna las características de la dirección unificada con fines al interés de grupo, además de aparecer el dominio y la subordinación.

Es así como ya no se persigue un interés individual sino funcionan de manera instrumental para apoyar al interés del grupo. También describe como es la doctrina alemana, diciendo que se mantendrá el objeto social, pero que además se añade un fin social el cual va a variar para trabajar en beneficio del interés del grupo.

Muchas veces se van a ver enfrentados tanto el interés social como el interés grupal pero siempre deberá prevalecer el interés grupal. Muchas veces los accionistas minoritarios no estarán de acuerdo con las decisiones que tome la sociedad dominante y hasta pueden verse afectados, quedando sus acciones libres para ser compradas por la sociedad dominante.

En palabras de Hijas (2017), los ordenamientos que hayan regulado en sus normativas a los grupos de sociedades, van a darle prioridad al interés grupal antes del interés social, sin perder de vista que se van a tomar medidas para evitar los abusos y así proteger a los socios que se vean afectados.

De esta forma si se llegase a perjudicar a las sociedades filiales, esta acción se legitima siempre y cuando si tendrán repercusión en los beneficios de las demás sociedades que

están subordinadas o sino sobre el mismo holding.

1.6.-Características de los grupos de empresas

Las características son definidas a lo largo de este trabajo, porque es importante que al hablar de grupo de empresas se puntualicen algunos conceptos. Para Fernández (2019) deben coexistir la autonomía jurídica, la dirección unificada y la relación de control. Una característica es la autonomía jurídica, en la que cada empresa se va a mantener de forma independiente jurídicamente, teniendo en cuenta que cada una se va a hacer cargo por las responsabilidades obligaciones y responderá con su patrimonio en cuanto a la actividad que se haya hecho de manera conjunta.

Esta autonomía se mantendrá solo de manera jurídica, un ejemplo son las obligaciones que puedan tener con terceros las cuales son deudas de la empresa. En forma económica se ven sometidas a la sociedad dominante. Fernández (2019) quien hace una distinción entre el nivel externo y el nivel interno de la autonomía jurídica, el primero será con respecto a los empleados, los acreedores y los demás accionistas que conformen la empresa y el segundo se limita por una sociedad dominante la cual tomará la gestión ya sea el caso de las utilidades, etcétera.

Sobre la dirección unificada es lo que venimos diciendo, buscara la satisfacción del interés de grupo. Fernández (2019) cita a Hundskopf

quien afirma que la dirección las gestiones van a venir por un tercero que a veces resulta ajeno a la empresa, pero con la calidad de ser el que domina.

Esta dirección busca influir en cuestiones de planificación de la empresa de medio largo plazo. Además, en la forma de organización, en donde intervienen temas sobre su financiamiento y los trabajadores. Y como último aspecto, intervendrá en asuntos sobre la gerencia para poder tener el panorama del desarrollo de las empresas dominadas. Lo más importante será tener el dominio sobre los fondos de las sociedades dominadas, porque proporciona la gestión de las empresas pertenecientes al grupo.

Otra característica relevante de los grupos es la relación domino dependencia que pueda haber entre la empresa holding y las subordinadas, estas últimas van a someterse a una dependencia con el holding y además seguirán la dirección económica de acuerdo a la empresa matriz.

1.7.-Configuración de los grupos de empresas

Con respecto a su configuración se pueden dar de varias formas como son de forma contractual, participaciones, personal, de hecho, o no contractual. Las configuraciones servirán para tener el control del grupo, en cuanto se intervendrá en la configuración de su funcionamiento o de su organización. Algunos mecanismos del derecho de sociedades peruano servirán de base para darle un enfoque de acuerdo a lo que sería los grupos de empresas, pero con las posibilidades en el Perú, debido a su falta de regulación, sería lo más apropiado para la creación de esta materia de grupos en nuestro territorio.

Los mecanismos contractuales se dan por diferentes factores, como por ejemplo los beneficios de organización económica, en donde por ejemplo se orientarán a unirse por grupos

industriales ya sean idénticas o complementarias. También se dan por uniones contractuales de una forma jurídica. Esta clasificación se hace para englobar a los grupos de manera general. Y en el anteproyecto de ley para la regulación de los grupos de empresa se hará referencia la creación de un contrato, para que las partes intervinientes regulen a su gusto.

Las decisiones que se crea conveniente con respecto al destino de la empresa. Para Hijas (2017) expresará que la forma fáctica los grupos no recogen un contrato como fuente de creación, pero si van a llevar una dirección unitaria. Esto resulta peligroso porque la empresa matriz va a administrar los intereses de los subordinados, ocasionando riesgos que pueden perjudicar a los socios minoritarios, tomando decisiones ya sea en beneficio del grupo.

Con respecto a la forma de participaciones, la cual se sigue un sistema en pirámide, será cuando un holding ejerza su poder dominante. Esta forma piramidal hará que una empresa tenga participación en otra empresa, y esta de la misma forma controlara a una tercera, sin perjuicio de controlar a una cuarta y así sucesivamente.

Otra forma que se da en la práctica es la personal, pero algunos doctrinarios no consideran que fuese un control sino más bien como una consecuencia de. Utilizan el mecanismo de establecerá los mismos administradores y también a directores o viceversa. Va a permitir establecer una política de empresa que sea común para las demás integradas al grupo. Una forma usada también es la configuración no contractual, la cual también se le denomina de hecho, la cual tampoco tendrá un contrato como conformación y en consecuencia se basará en la participación que tengan los asociados. Tienen como característica una unidad política y estrategias económicas vinculadas entre sí.

1.7.1.-Los grupos de empresas en el derecho tributario

La Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 055- 99-EF, contiene las siguientes disposiciones. Asimismo, el artículo 32, inciso b) del DS 179-2004-EF TUO de la Ley del Impuesto a la Renta.

Sujetos del impuesto (Artículo 53, a): Son sujetos del impuesto en calidad de contribuyentes:
 a) Los productores o las empresas vinculadas económicamente a éstos, en las ventas realizadas en el país;
 -Empresas vinculadas económicamente (Artículo 57): Las empresas que vendan bienes adquiridos de productores o importadores con los que guarden vinculación económica, sin perjuicio de lo pagado por éstos, quedan obligados al pago del Impuesto Selectivo al Consumo con la tasa que por dichas ventas corresponda al productor vinculado.

1.7.2.-Los grupos de empresas en el derecho bancario y financiero.

La Resolución SBS 5780-2015, que Aprueba nuevas Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico y deroga la Resolución SBS N° 445-2000, define al GE: Artículo 8°. - Definición de grupo económico Entiéndase por grupo económico al conjunto de personas jurídicas y/o entes jurídicos, nacionales o extranjeros, conformado al menos por dos integrantes, cuando alguno de ellos ejerce control sobre el otro u otros, o cuando el control sobre las personas jurídicas y/o entes jurídicos corresponde a una o varias personas naturales que actúan de manera conjunta como una unidad de decisión. Los grupos económicos se clasifican en conglomerado financiero, conglomerado mixto y conglomerado no financiero. Control (artículo 9°): Se 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.

1.7.3.-Los grupos de empresas en el derecho de mercado de valores

El Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos. Resolución de Superintendencia N° 00019-2015-SMV/01 (Publicado el 18/09/2015 y que entrará en vigencia el 01.01.17), define GE como: – Grupo económico (artículo 7°): Grupo Económico es el conjunto de entidades, nacionales o extranjeras, conformadas por al menos dos entidades, cuando alguna de ellas ejerce el control sobre la o las demás o cuando el control sobre las entidades corresponde a una o varias personas naturales que actúan como unidad de decisión. Las personas naturales no forman parte del grupo económico. Control (artículo 6°): Se 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.

Este Reglamento es de aplicación a aquellas sociedades que se encuentran supervisadas y reguladas a través de la SMV. Esta norma tiene carácter sectorial. Fue expedida en virtud a la obligación que la Superintendencia del Mercado de Valores tiene, de acuerdo con su Ley Orgánica, de proteger al inversionista, a la eficiencia y a la transparencia de los mercados que supervisa. Sus disposiciones sobre definición y requerimientos de información, aplicables a los GE, han sido actualizadas a fin de armonizarlas con las de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS). Además, el citado Reglamento responde al importante aumento de los actores que participan en el mercado de valores y que presentan en su composición orgánica, estructuras complejas propias de la actividad empresarial actual.

II.-Arbitraje

2.-Breves apuntes sobre el arbitraje

Para Linares (2017) el arbitraje existía desde la antigüedad, donde los mayores eran las personas más capacitadas para resolver conflictos. Es aquí en donde la voluntad de los participantes era trasladada hacia un tercero que resolvía sus conflictos por ellos. Se creía esto porque al ser mayores se decían eran sabios. Había un compromiso por ambas partes en donde se sometían al a voluntad de lo que el tercero decidía y con el tiempo se hace de manera un poco más formal en la época de los romanos y luego se da la administración de jueces y magistrados.

Con el tiempo no se perdió la tradición del arbitraje, es más tomo fuerzas en el plano privado avocándose a temas de ámbito comercial, por ejemplo, ahora su incorporación a nuestra legislación en el Perú se viene dando a través de las constituciones como por ejemplo en la de 1839, mediante el artículo 164 en la que hacía mención ya a los árbitros. Otro ejemplo se da en la constitución de 1855 que regulaba al arbitraje en el artículo 11.

En la actualidad, para la RAE el arbitraje es un “procedimiento extrajudicial para resolver conflictos de intereses mediante sometimiento de las partes, por mutuo acuerdo, a la decisión de uno o varios árbitros”, por eso es que son mecanismos de solución alternativos, en donde los árbitros se le otorga un poder diferente al poder de los jueces del estado. Para esto previamente debe haber un conflicto de intereses, utilizando la libre disponibilidad de voluntades pactaran. El estado es el que otorga una delegación hacia los árbitros para que las partes convengan según sus voluntades, la posibilidad de resolver sus conflictos. En otros casos será el mismo estado quien someterá a arbitraje a las partes, cumpliendo las mismas funciones que el árbitro.

2.1.-Arbitraje como jurisdicción autónoma del fuero judicial

En la constitución exactamente en el artículo 139 nos dice que el arbitraje es la excepción junto con el fuero militar de tener funciones jurisdiccionales. Según Linares (2017) se debe entender que existe una sola jurisdicción de la cual se manifiesta en diferentes jurisdicciones, ya sea para el fuero militar o como para el arbitraje. Teniendo un carácter estrictamente privado, que gozara de una completa autonomía, además de independencia. Por lo tanto, no se aceptará intervenciones del Poder Judicial o cualquier otra autoridad.

2.2.-Diferencias del arbitraje y otras instituciones jurídicas

Para un mejor entendimiento de la figura del arbitraje, se hará una breve distinción con otros mecanismos que pueden resultar parecidas haciendo una breve distinción para que no exista una confusión como tal.

La mediación es un mecanismo en el cual interviene un tercero, pero interviene con el fin de mejorar la comunicación entre los dos. Para Cadillo (2019) este mecanismo caracteriza por tener la finalidad de restablecer las relaciones de las partes, mediante unos procedimientos especializados con el que cuenta el mediador. El mediador no debe tener un interés particular, por eso es más confiable tratar las divergencias que ocurrieren con él. Los árbitros también tendrán esa función mediadora pero la diferencia puntual con el arbitraje, es que, si la función mediadora no funcionase, el árbitro resolverá la controversia y se verá vertida mediante un laudo.

En todo caso, el mediador podrá interceder, además de proponer alternativas de solución. A diferencia del árbitro que impondrá lo que crea conveniente a la luz de las normas peruanas.

Ahora, la institución de la conciliación también es un medio alternativo de resolución de conflictos, pero es aquí a la persona que va a asistir a las partes se le denomina conciliador.

Esta persona ayudara también a solucionar las controversias que tengan las partes y además coadyuvara que sus intereses se vean satisfechos. Pero al final la solución será dada por las mismas partes. Para Guzmán (1999) la conciliación será un restablecimiento de relaciones de las partes, mediante el denominado conciliador.

Pero sin la posibilidad del ejercicio de juez o de árbitro. Tornándose difícil en algunas ocasiones para los profesionales del derecho, ya que como abogados están acostumbrados a tomar parte por alguna de las personas que participan en este proceso.

Es por eso que no se debe confundir al arbitraje con estas figuras, porque si bien son mecanismos de solución de conflictos, tienen diferencias que por su naturaleza van servir para cada necesidad en específico.

2.3.-Tipos de arbitraje

El artículo 5 de la ley de arbitraje da la posibilidad de que el arbitraje se haga internacional, haciendo así el tipo de arbitraje internacional. Pero tienen que concurrir diferentes

supuestos contenidos en el mismo artículo siendo el primero: “a. Si las partes en un convenio arbitral tienen, al momento de la celebración de ese convenio, sus domicilios en Estados diferentes”.

Queda claro que, de este artículo, basta con que uno tenga el domicilio en otro país para que sedé la posibilidad de accionar el arbitraje internacional.

En el inciso b nos del artículo 5 nos dice: “Si el lugar del arbitraje, determinado en el convenio arbitral o con arreglo a éste, está situado fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios.” La determinación del domicilio de las partes, revestirá de legalidad la acción si es que lo pactan fuera del Estado.

Y por último en el inciso c del artículo 5 estipula que con respecto al sitio de la obligación por una de las partes “o el lugar con el cual el objeto de la controversia tiene una relación más estrecha, está situado fuera del territorio nacional, tratándose de partes domiciliadas en el Perú” se dará la posibilidad de someterse al arbitraje internacional

Otro tipo de arbitraje que existe es el ad hoc que tiene como características que las partes designan al árbitro único y hasta al tribunal, a diferencia del institucional que es lo contrario, la institución arbitral se va encargar de todo lo concerniente al arbitraje como la conocida cámara de comercio, que tiene como característica que en algunas tienen su propio reglamento.

2.4.-Incorporación del arbitraje en la legislación peruana

En la Ley 26572 que se da en el año 1996, se desarrolla en su máxima capacidad de expresión lo que se conoce como arbitraje. Pero su incorporación se ha venido dando través del tiempo, en donde se ha visto

la graduación que ha tenido desde la primera incorporación en la precaria del reglamento provisional de 1821. El artículo 18 expresaba las cosas de la manera en que mientras no se contravenían a las leyes, cualquier pacto puede realizarse.

Igual era con lo que sucedía en la siguiente constitución de 1823. A lo largo de la historia esta institución fue afianzándose, hasta que en 1996 alcanzó su máximo desarrollo a través de la ley 26572, y con la última publicación del Decreto Legislativo 1071, se volvió una norma moderna, capaz de estar a la vanguardia de las necesidades que puedan existir por parte de los usuarios.

2.5.-Convenio Arbitral

El convenio arbitral, en la noción contenida en el artículo 13 de la ley de arbitrajes, el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias, que hayan surgido o que pueden surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza. Como puede apreciarse, el convenio arbitral es un genuino acto jurídico bilaterales inter vivos que pueden también quedar contenido en cláusula generales de contratación contratos de adhesión o ser un acto multilateral si es contenido en los estatutos de una persona jurídica o por último ser un acto unilateral y mortis causa si queda contenido en un pliego testamentario, aunque en este último caso no es propiamente un convenio arbitral sino una disposición de última voluntad.

Un efecto, es el llamado contrato de compromisario o recepten arbitro mediante el cual acepta su nombramiento y se vincula de manera directa, manifestando su voluntad de ejercer las tareas de árbitro para el caso concreto; y contrae frente a las partes el deber jurídico de ser su tribunal. Sin embargo, ni las facultades ni los deberes jurisdiccionales del árbitro devienen de este contrato, puesto que sólo le impone la obligación privada para con las partes de desempeñar el cargo y le otorga el derecho de exigir de ellas un honorario; ergo, la relación privada que crea el contrato de compromisario nada tiene que ver con la función pública que desempeña el árbitro frente a las partes.

2.5.1.-Características del convenio arbitral

El convenio arbitral viene a ser un acto o negocio jurídico constituido desde que genera obligaciones para sus celebrantes, pero como lo precisa el artículo 14 de la misma ley de arbitraje se extiende y alcanza a quienes pretendan derivar derechos beneficios según los términos del contrato que lo compone.

2.5.2.-Capacidad para celebrar el convenio arbitral

Con respecto a la capacidad se deben cumplir con ciertos requisitos básicos para intervenir en un convenio arbitral tales como ser un agente capaz, que el objeto sea física jurídicamente posible, tener un fin lícito, y que se cumpla bajo las formas previstas bajo sanción de nulidad. Teniendo esto en mente, el convenio lo podrán celebrar las personas físicas quienes deben tener el interés o también se puede expresar mediante un representante. En el artículo 10 de la ley de arbitraje no hay mayores estipulaciones en cuanto al gerente o administrador equivalente a una persona jurídica, solo por tener esos cargos podrán celebrar convenios arbitrales. Y que la facultad para celebrar determinados contratos comprende también la facultad para someter a arbitraje cualquier controversia derivada de dichos contratos.

2.5.3.-La formalidad del convenio arbitral.

En el artículo trece en el numeral uno se establecen las pautas para formalizar el convenio arbitral, siendo un acuerdo contractual, donde los sujetos se fijan a someter las controversias jurídicas basándose en criterios de autonomía de la voluntad y en la libertad contractual, por ser derechos consagrados a la constitución.

Se debe tener en claro que en el referido artículo se entiende que este convenio se hará por escrito, porque el espíritu de la ley es tener una formalidad ad probationem, para ser probado durante la ejecución de ciertos casos, si hiciere falta.

2.6.-El Convenio Arbitral En el arbitraje societario

El autor Pérez (2018) expresa que actualmente en el mundo ha surgido una necesidad de resolver conflictos comerciales de manera eficaz y rápida. Debido a la globalización y a que se ha incrementado los negocios de manera nacional e internacional, es que interviene el arbitraje, y que ha cubierto las necesidades de resolución de conflictos.

Al ser el arbitraje el procedimiento más adecuado para resolver cuestiones patrimoniales, se ha visto regulado en muchos países y el Perú no es la excepción. Mediante el Decreto Legislativo 1071, en sus disposiciones complementarias, exactamente en la sexta

disposición autoriza la inclusión del convenio en el estatuto de las personas jurídicas para que puedan someter a arbitraje las controversias que puedan tener.

También esta inclusión se ha convenido regularla en el artículo 48° de la Ley General de Sociedades que estipula “Los socios o accionistas pueden en el pacto o en el estatuto social adoptar un convenio arbitral para resolver las controversias que pudiera tener la sociedad con sus socios, accionistas, directivos, administradores y representantes, las que surjan entre ellos respecto de sus derechos u

obligaciones, las relativas al cumplimiento de los estatutos o la validez de los acuerdos y para cualquier otra situación prevista en esta ley.” Esta incorporación se hace con el fin de darle celeridad a las controversias que se originen de las relaciones que puedan tener entre los participantes de la actividad empresarial.

Se le denomina arbitraje estatutario debido a que el convenio arbitral se estipulara en el estatuto de las sociedades o también puede incluirse en el pacto social.

2.7 El arbitraje societario en el Perú

En el Perú, Valdivieso (2010) expresa que el arbitraje va teniendo más acogida en el entorno empresarial, porque se están resolviendo de una mejor manera. Esto ha hecho que adquiriera una mayor importancia en nuestro ámbito nacional. Pero, por otra parte, se ha visto que se ha practicado más por las grandes empresas y no por la gran parte empresarial que en su mayoría son pequeñas o medianas empresas, y en vez de usar el arbitraje usan la vía judicial ordinaria. La sentencia N° 6167- 2005-PHC/TC, demuestra el pensamiento de los jueces en el Perú, definiendo al convenio arbitral en el inciso quince como “el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual sean o no materia de un proceso judicial.”. Además, aporta que será necesario que las partes obligadas por el convenio, realicen lo necesario para que el arbitraje llegue a un laudo.

También como lo que se mencionó anteriormente su tratamiento se viene dando en la LGS y en la Nueva Ley General de Arbitraje, las cuales regularan al arbitraje de las personas jurídicas. Pero para el Pérez (2018) de acuerdo al artículo 48 de la Ley General de Sociedades, regulara las sociedades comerciales. En las cuales se regulará el convenio de dos formas. Una de ellas será cuando al crear una sociedad se estipulará el convenio al momento del surgimiento de la sociedad y la otra forma es cuando se puede incluir el convenio de manera posterior de manera que se puede va a modificar el estatuto.

También como lo que se mencionó anteriormente su tratamiento se viene dando en la LGS y en la Nueva Ley General de Arbitraje, las cuales regularan al arbitraje de las personas jurídicas. Pero para el Pérez (2018) de acuerdo al artículo 48 de la Ley General de Sociedades, regulara las sociedades comerciales. En las cuales se regulará el convenio de dos formas.

Una de ellas será cuando al crear una sociedad se estipulará el convenio al momento del surgimiento de la sociedad y la otra forma es cuando se puede incluir el convenio de manera posterior de manera que se puede va a modificar el estatuto.

2.7.1.-Efectos de la inclusión de un convenio arbitral entre la sociedad, los accionistas y otros sujetos.

Esta inclusión del convenio es estipulada entre las partes interesadas y sobre ellas recaerán los efectos, en este caso los accionistas que se estipulan en el estatuto o sino los intervinientes que modificaron el estatuto, sin dejar de lado también a los socios que se añaden a la sociedad en el transcurso de sus actividades. Pero lo contemplado en el artículo 48 de la LGS incluye la posibilidad de agregar al convenio arbitral mediante los estatutos o también en el pacto social, a no solo la sociedad sino también a las personas que intervienen en la sociedad como accionistas o socios y también los cargos como el directivo, a las personas que intervienen en el trabajo de la sociedad como los administradores y a las personas que representan a la sociedad.

Para Pérez (2018) estas últimas partes no se consignaban en el convenio, dando la posibilidad de incluirlos mediante el artículo 48° de la Ley General de Sociedades. Diciendo que se incluirán desde el momento en que se van a relacionar con la sociedad por el hecho de crear relaciones jurídicas. Concluyendo que su voluntad se manifiesta de manera tacita.

2.7.2.-Posibilidad de inclusión de las cláusulas arbitrales en los grupos de empresas

Siendo el arbitraje una figura que buscara resolver conflictos de manera más adecuada, contribuyendo a la eficacia y rapidez sobre problemas de intereses de los grupos que puedan estar en contraposición, resulta el medio más adecuado para la resolución de conflictos.

Su posibilidad de inclusión esta da a través del convenio porque se buscará, que mediante esta obligación las partes vayan al fuero arbitral. Esta posibilidad ya la he venido mencionando con anterioridad ya que se podrá pactar mediante los estatutos, de manera que los socios y las personas que tengan intereses con la empresa podrán pactaren el estatuto, prestando su consentimiento al momento estipular las cláusulas convenidas.

III. Materiales y métodos

El presente artículo de investigación se enmarca dentro del tipo de investigaciones documentales, teóricas o bibliográficas, porque tiene como metodología el análisis de su objeto de estudio a la luz de las bases teóricas y las bases conceptuales, las cuales se profundizan en los contenidos encontrados en fuentes bibliográficas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas ante hechos delictivos en nuestro ordenamiento jurídico peruano, y además de la interpretación, de cómo se puede implementar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestra legislación penal peruana Ha sido desarrollado de acuerdo a un paradigma teórico, aplicando un método de investigación cualitativo en el cual hemos empleado y recurrido al fichaje, análisis documental y a una secuencia de procesos científicos académicos.

Al ser una investigación cualitativa se busca conocer la regulación de la responsabilidad que tiene las empresas frente a un hecho delictivo, debido a que hoy en día se han dilucidado problemas, pues la criminalidad empresarial ha ido en aumento. Todo el análisis nos ha permitido plantear nuestro problema de investigación aplicando un abordaje metodológico de carácter dogmático y jurídico enfocado en contrarrestar la criminalidad empresarial y así garantizar el patrimonio de una empresa como también de las que contratan

con ésta.

IV.- Resultados y discusión

4.- Esquema de resultados y discusión

4.1.-Configuración de los contratos de grupo

4.1.1.-Formas de constitución de los grupos de empresa

Los grupos empresariales parten del origen de las concentraciones empresariales, y su constitución puede llevarse a cabo de distintas formas jurídicas, siendo algunas empresas que pueden perder su personalidad jurídica o suscribir un común acuerdo en donde la voluntad imperante sea únicamente el interés de grupos de empresas. Y su fin no sería más que la integración y a la vez una articulación entre las empresas que crean convenientes unirse y a la vez que sean jurídicamente autónomas sin tener una nueva personalidad jurídica y a la vez unidas a través de una dirección unitaria y por una sociedad matriz. Para Echáis (2010) parte de la idea de las empresas su decisión de unirse para un beneficio en común. En este caso estaremos frente a lo que llamamos grupo de empresas. En la legislación alemana se encuentran algunos ejemplos de formas de constitución como el contrato de grupo, pero no es el único ya que también existen los contratos de control y los de transferencia de ganancia.

Para que se pueda configurar los grupos de empresas debería haber dos o más empresas, que deben ser jurídicamente independientes y a la vez estar en una sintonía en común, es decir tener una dirección unitaria, es mediante esta característica que se podrá dirigir una empresa, en este caso habrá un holding o una matriz que dirigirá a los miembros

que conformen el grupo ello con la finalidad de alcanzar fines específicos en favor del grupo.

Las formas de constitución serán de diversas formas, ya sea en el caso en cómo puede estar compuesto el capital, o tal vez si los órganos de gobierno ejercen control sobre otras empresas. Pero lo que, si podemos afirmar, es que existirá una vinculación de forma económica, en la que se beneficiaran tanto un miembro del grupo como el grupo mismo y es así que hasta podrían utilizar el funcionamiento de otras empresas individuales para apoyar el funcionamiento de otras, pero sin embargo una de las características que debe tenerse en cuenta es la de la autonomía jurídica, puesto que esta característica servirá para que funcione de manera adecuada el grupo de empresas. En otras palabras, habrá grupo de empresas, cuando la forma que hayan elegido las empresas, ejerza control sobre varias empresas.

La dominación grupal se verá en práctica a través de la multiplicidad estructural del grupo, la coordinación y su organización. Desde el punto de vista económico se debe señalar que para la correcta configuración deberá existir la concurrencia de elementos como la ya relación de dependencia, como la dominación y además una dirección económica, en sentido que a pesar que una persona jurídica tenga personalidad jurídica propia, esta dependerá de una lógica de grupo empresarial. En Perú no contamos con un marco legal adecuado que pueda sostener las nuevas configuraciones de los grupos empresariales, es por eso que podemos en ocasiones pueden generar vulneraciones a otros sectores del derecho que serán precisados

4.1.2.-Creación por mecanismos contractuales

Existirán formas en las cuales los grupos de empresas se formarán mediante un contrato con el fin de dar a una de las partes el mayor poder, pero no solo será para formar una domina dependencia de forma vertical, sino también podrán firmarse convenios mediante el cual se pondrán los diferentes medios de producción que puedan tener ambas empresas en un mismo sector por actividad. Estos contratos tendrán efectos en forma vertical como en sentido horizontal. Un ejemplo se da cuando revisamos el contrato de sub-contratación, que es un contrato francés, mediante el cual se delega una actividad en específico para seguir con las actividades de producción de un sub contratante, ya sea en el mismo país o fuera de este podemos llegar a la conclusión que, si bien podemos afirmar que los contratos sirven para crearlos grupos de empresas, la forma de participación, será la determine la constitución o no de grupo algunos ejemplos que nos pueden ilustrar son los contratos como consorcio.

4.1.3.-Formación por mecanismos personales.

Esta configuración sucede cuando se ponen a la cabeza a administradores que van a ser comunes en varias sociedades, obteniendo ventajas no solo de manera económica sino con el fin de asegurar una colaboración eficiente y una coordinación en cuanto a reducción, carteles, o los joint venture's.

4.1.4.-Creación por mecanismos societarios: el control mediante la toma de participaciones

Al hablar de control mediante participaciones, la forma de creación de grupo de empresas se da por la captación de participaciones de unas empresas en el capital de otras. Podemos añadir que existirá el grupo cuando una sociedad al momento de tomar las acciones, sea con derecho a voto, de esta manera estará adquiriendo control sobre la sociedad. El ordenamiento francés nos ha mostrado el mejor desarrollo en esta formade configuración de grupos de empresa, como por ejemplo la forma de la adquisición de participaciones, la cual consistiría en tomar una parte del capital mediante la compra de acciones o cualquier parte social que tenga la sociedad. En nuestra realidad se podrían identificar las participaciones que pueda tener una empresa para que pueda dominar a la subordinada, mediante mecanismos como una cesión de derechos, una adquisición de acciones en la bolsa nacional, también por ejemplo al momento de darse un aumento de capital.

Esta toma de participaciones se ve ligado al control porque al momento de adquirir acciones, estas apropiándose de los bienes de la sociedad, y en consecuencia pasas a tomar poder de dirección en las decisiones que se toman en la sociedad, siendo esto una forma de control.

Ahora podemos ver que para la doctrina va a existir el control interno y el externo, y también un control mediante participación indirecta, el cual se refiere cuando en una sociedad tiene participación en otra sociedad, pero mediante otra sociedad que hace de intermediaria que es controlada por la primera sociedad. Siendo el ejemplo más claro cuando la sociedad tiene el 51% de acciones de la sociedad Romain y esta tiene el 51% de acciones de la sociedad, siendo entonces que la sociedad tiene participaciones en la sociedad.

Podemos notar que existirá un sistema radial, mediante el cual podrá ejercerse el control a través de una persona jurídica o una sociedad, la cual controlará a una segunda y esta

a su vez a una tercera, siendo posible controlar a varias empresas.

4.1.5.-Identificación de los intereses en conflictos en los grupos de empresas o grupos societarios.

La falta de tipicidad jurídica de los grupos de empresas como tales, acarrea además serias dificultades al momento de precisar los

intereses que podrían ser afectados con motivo de su funcionamiento, ya que no es una verdad absoluta el hecho que, al imponer el interés del grupo sobre el interés de una empresa independiente, esta necesariamente resulte afectada; en realidad, el sacrificio de una empresa miembro del grupo puede en algunos casos estar económicamente justificado. Los problemas surgen por el hecho de ser las empresas integrantes del grupo, personas jurídicas, las cuales, por su participación en el grupo, podrían ocasionar daños a los acreedores de las empresas miembros, a sus trabajadores y a los propios accionistas minoritarios, o también denominados por la doctrina como socios externos.

En ese orden de ideas, es necesario analizar los distintos intereses que pudieran verse afectados por la configuración de los grupos de empresas y las magnitudes que pueden alcanzar tales perjuicios, así como los mecanismos de protección diseñados por tres ordenamientos jurídicos en particular, con el propósito de disminuir y en algunas ocasiones impedir, que se presenten situaciones de abuso en el funcionamiento de los grupos de empresas.

4.1.6.-Problemática en los grupos de empresas y los grupos de intereses.

Soto (2008) brinda la idea que los sectores que se verán comprometidos como consecuencia de las relaciones comerciales que tenga la empresa, va a recibir el nombre de “grupo de interés”, siendo estos grupos que a la actualidad han ganado algunos derechos como es el caso de los trabajadores que han logrado sentencias en las cuales se reconocen que ha existido grupos de empresas. Unos de estos grupos de interés pueden ser los inversionistas minoritarios, los cuales se ven limitados en cuanto a poder de gestión y hasta en las decisiones que se tomen en la sociedad. Sin olvidarse que ellos al momento intervenir lo harán con el finde que esa empresa reporte ganancias. Pero al momento de analizar el panorama en los grupos de empresa, la figura cambia debido a la existencia de un interés grupal, ya que las decisiones que se van a tomar serán con el fin de salvaguardar los intereses del grupo y esta idea no coincidirá con los mismos intereses que tengan los minoritarios.

Pero no siempre sucede que los grupos de empresas van a estar en contra de los intereses que pueda tener los minoritarios, Ya que los minoritarios representan para el grupo la posibilidad de crecimiento económico. Siendo esta la idea, podemos decir que no les molestara ser relegados del mando o de la gestión que tenga la empresa, pero no totalmente. Pero a la vez sucede que se verán menoscabados los intereses de los minoritarios y las expectativas que tengan estos no serán satisfechos al cien por ciento.

Ahora, las decisiones que se tomen en aras de garantizar el beneficio del interés grupal son diversas, pero Echaiz (2000) cita a dos casos los cuales son: cuando existe apoyo para superar una crisis, utilizándose herramientas como los contratos de mutuo, pero sin intereses celebrado con otra empresa que sea miembro del grupo y también darle de baja a una

empresa que genere y que rinda. Es a través de estos casos que los minoritarios verán menoscabados sus derechos y sus expectativas.

Con respecto a los peligros que puede llegar a tener un inversionista menor para Echaiz (2000) encuentra al deslizamiento patrimonial que tendrá que ver con el traspaso aglutinamiento ya sea de beneficios o de perjuicios en una de las empresas que conforma el grupo, salvaguardando el interés grupal y la falta o ausencia de información, que se debe entender como cuando el inversionista quiera información sobre la situación económica en la que se encuentra la empresa, y aun cuando su participación obligue a frenar en un menor medida las decisiones que tome la empresa, este sabe que la empresa pertenece al grupo y de esta manera el inversionistas preocupara, porque el a través de esta información se apoyara para revelar el interés de grupo, y pues el capital que habrá invertido en la empresa, al final dicha empresa responderá al interés grupal en la cual está inmersa. Es así que, si el inversionista se mantiene desinformado sobre la ruta del dinero de su inversión, pues sus derechos se verán afectados.

4.1.7.-Los trabajadores

Al hablar de los trabajadores de la empresa, pueden tomar participación de la conducción de la empresa mediante las herramientas sindicales o a través de la cogestión. Entonces es así que se desglosan situaciones que pueden causar perjuicio problemas dentro de la empresa, tales como la ausencia de información y la transferencia de trabajadores entre grupos de empresas.

La ausencia de información es el claro problema en el cual se ven inmersos distintos trabajadores, ya que al no conocer la situación de la empresa o del grupo, podrá predecirse correcta estadía, o tal vez negociar beneficios laborales para defender sus propios intereses. Esto es producido debido a que el grupo se caracteriza por tener diferentes niveles tanto mediato como inmediato, el mediato hará referencia a un enfoque macro debido a que el grupo será quien imparta reglas de conducción, y el inmediato hará referencia a un enfoque micro que se entiende como la actuación de la empresa que imparte reglas y funciones de donde se desdobra el trabajo.

El problema de la transferencia de personal es debido a que cuando el trabajador, presta servicios a diversas empresas que pertenecen al grupo evadiendo así muchas responsabilidades que tendrán los dueños de estas. Es así que el trabajador se preguntara si tiene la posibilidad de tal vez extinguir su relación laboral y a la vez recibir una indemnización o si es transferido a otra empresa se produce un cese laboral o cuando se transfiere a otra empresa ya no pertenece al mismo sindicato anterior.

4.1.8.-Los acreedores

Otra parte importante de los grupos de empresa son los acreedores, ya que son parte interviniente al momento de existir necesidades dinerarias, y pues a través de ellos se crean vínculos de acreencia. Desde el punto de vista del Derecho Mercantil, apreciamos la figura del capital, ya que tiene un rol garantizador en la empresa, debido a que será a través de esta figura que se representará una especie de garantía, y que la empresa tendrá más activos que pasivos.

En la práctica vemos una realidad constante, que consta en que algunas empresas

sé financian con capital ajeno, lo que conllevara a tener problemas con los acreedores, poniéndonos en diferentes escenarios como por ejemplo la práctica que al momento que se contraen obligaciones en exceso, los grupos aprovechan para traspasar su patrimonio a otras integrantes del mismo grupo. Es así que vemos un claro problema para los acreedores.

4.1.9.- El Estado

Se puede entender en materia tributaria, que el estado busca generar más recaudaciones, por el simple hecho de cumplimiento con los objetivos que se trazan con la nación y también para demostrar su superioridad frente a los modernos grupos de empresas. Entonces la autoridad tributaria busca que los grupos de empresa no configuren mecanismos de elusión tributaria o hasta evasión tributaria.

La jurisdicción del estado pretende que los grupos de empresa no establezcan una forma que permita la elusión y la evasión tributaria. Es por ello que, a través del análisis racional, se llegó a la determinación que es más beneficioso para una empresa entablar un financiamiento vía préstamos, debido a que los intereses generados constituyen un gasto que se puede inferir para el cálculo del Impuesto a la Renta.

Diferente es el caso a considerar con respecto a los dividendos, ya que no son renta consignada para el usuario, pero es una obligación que establece la empresa.

Por otro lado, en la actualidad existe una lucha entre las empresas y el estado, ya que tiene por objeto ocupar diferentes territorios con el fin de perseguir sus propios intereses. Los grupos de interés que surgen son los pequeños inversionistas, los consumidores, los trabajadores, el estado, etc.

4.2.-El arbitraje como mecanismo de solución de conflictos

Existen diferentes vías o medios alternos que permiten resolver determinados conflictos dentro del marco jurídico empresarial, dentro de estos métodos de resolución de conflictos encontramos al arbitraje.

Se recurre al arbitraje como una vía alterna de resolución de conflicto dentro de los grupos empresariales, debido a que se presentan en su mayoría específicamente entre la relación de los socios mayoritarios y minoritarios de una empresa.

En nuestro ordenamiento tenemos al artículo 9 de la ley N° 26572 que es la Ley General de Arbitraje tenemos una definición de lo que es el convenio arbitral, mediante el cual las partes han decidido someterse al arbitraje para dirimir conflictos o controversias ocurridas en la práctica comercial o jurídica de forma contractual y hasta no contractual. La formalidad es que sea necesario que sea escrito, bajo sanción de nulidad, de esta manera se obligaran a las partes estipuladas a que se realicen los actos para que pueda desarrollarse de forma eficaz el arbitraje.

Al momento de estipular el convenio, este puede contener infinidad de cláusulas, condiciones y hasta plazos que las partes puedan decidir su conveniencia, siempre dentro del marco de las reglas del proceso de arbitraje, esto es respetando las formas como en qué clase de arbitraje estará, la cantidad de árbitros a participar, estipular si se renuncia a las apelaciones. La ley general del arbitraje no especifica una obligación precisa en cuanto a formas, solo como

un mínimo de requisito es que las partes deben estipular su voluntad y que sea bajo la forma escrita. No debemos olvidarnos que al momento de tomar un arbitraje administrado o institucional, también entraran a tallar los reglamentos de los centros de arbitraje.

En nuestro artículo 12 de la ley general de arbitraje, estipula que también serán válidas las formas de convenios contenidos en estatutos y así mismo normas que guarden equivalencia a las de sociedades civiles o mercantiles, en este caso también a las asociaciones civiles, y otras personas jurídicas que establezcan al arbitraje como medio obligatorio para despejar las desavenencias ocurridas tanto con sus miembros y los que forman parte de la empresa tanta forma directa como indirecta. Esto se ve estipulado en el artículo 48 de la ley general de sociedades mediante la cual señala que no procederán acciones judiciales, cuando exista el convenio arbitral. Dejando en claro que, al momento de provocarse el problema, así haya socios administradores que ya no pertenezcan al grupo, el convenio será de aplicación porque fue suscrito con la voluntad de los participantes cuando prestaron su voluntad. Al momento de incluir una cláusula arbitral, las posibles actuaciones judiciales, ya sea por cualquier desavenencia con los administradores, socios y hasta terceros, tendrán que hacerse bajo la vía de arbitraje. Así mismo las partes si accionan a la vía judicial, cualquiera de ellas podrá deducir una excepción de manera en que se actuará el convenio arbitral. Esto se fundamenta en el artículo 446 del código procesal civil, en donde se deberá probar mediante una copia del documento probatorio. Concluyendo el proceso judicial y posteriormente comenzará el del arbitraje.

Si bien es cierto cabe una interrogante mediante la cual, si todas las acciones judiciales deben recaer en el arbitraje, la respuesta es que en la mayoría de veces el resultado del arbitraje resultaría más eficiente, debido a que la garantía que ofrecen los laudos es favorable a los intereses que puedan tener los socios y personas que participen en la actividad practica con la sociedad. Así mismo las personas que no prestarían su voluntad al momento de firmar el estatuto social, se comprometerían a respetar las decisiones que se hayan tomado con anterioridad al pacto.

En cuanto al artículo 48 de la Ley General de Sociedades, nos habla que el convenio también será aplicable a los terceros que al momento de contratar con la sociedad serán sometidos a estos. Pero tiene sentido al hablar de grupos de empresas ya que indirectamente habrá personas que trabajen con los grupos entonces es así que la misma norma nos da una salida al momento de especificar quienes serán los terceros del cual habla, estos serían quienes se han incorporado como socios nuevos y de este acto surgen nuevas controversias o también se considera al mismo que tuvo participación en el periodo que fue accionista de la empresa o del grupo.

Los nuevos socios que se integren a una nueva entidad empresarial, quedan sujetos a las condiciones que están establecidas en el estatuto, es decir que las disputas que se susciten como efecto de la relación generada con los socios y la empresa, deben de solucionarse a través del arbitraje, incluso si ese socio dejara de ser parte del grupo de empresa.

Por otro lado, el contrato asociativo intervine en la relación entre la sociedad y la persona jurídica o natural, dicho vínculo jurídico está sujeto al arbitraje estatuario. En consecuencia, para poder solucionar un conflicto a través del arbitraje debe existir un pacto expreso en el estatuto de la sociedad.

Existen otro tipo de procesos, en el que un tercer solicitante pacta dar solución a la

disputa y busca salvaguardar sus intereses a través de la cláusula arbitral de la sociedad deudora, la cual también debe estar formulada mediante un acuerdo expreso.

Desde el principio la parte demandada debe de estar sujeta expresamente al arbitraje, ya que de lo contrario los árbitros y el tribunal se verían inhabilitados de exigir a la parte encausada asistir al debido proceso, ya que no pueden ir en contra de la voluntad de sometimiento.

Un Tribunal arbitral bien instituido no permite implicar a terceros mientras no estén sujetos a la tutela jurisdiccional arbitral a través de un acuerdo una modificación consecutiva expresa o implícita.

En caso de inferir en estos hechos se obliga a manifestar fundada la exclusión de convenio arbitral y oponerse al uso del arbitraje como medio de solución. En cambio, si el requerimiento es interpuesto al tercero en cuanto al convenio estatuario de la sociedad y este no objeta al arbitraje en el momento pertinente, y da respuesta al exhorto, corrobora que existe la disposición de colaborar con el proceso.

4.2.1.-Idoneidad del arbitraje para dirimir controversias.

Es también denominado arbitraje estatuario debido a que existe un convenio arbitral que casi siempre es incluido en el estatuto social. La idoneidad del arbitraje proviene debido a que distintos expertos afirman que incluir en sus estatutos sociales una cláusula de arbitraje que permita acudir de inmediato a este sistema cuando surjan conflictos societarios entre la sociedad y los socios, o entre los administradores y los socios, así como la posibilidad de someter a arbitraje la impugnación de los acuerdos sociales que ha sido objeto de debate jurisprudencial y doctrinal, como conflictos societarios entre la empresa, los accionistas, los acreedores y los auditores, o entre cualquiera de los anteriores. Los aspectos que se desprenden para visualizar su idoneidad serán abordados a continuación.

4.2.1.1.-La especialización.

Existe disimilitud entre los hechos establecidos en la vía jurisdiccional, debido a que en la vía arbitral los agentes involucrados son quienes escogen a los árbitros, permitiendo tener en cuenta que estos sean especialistas en la disciplina establecida.

Las habilidades del árbitro facultan una mejor interpretación de la voluntad de las partes, y otorga seguridad en la determinación de la controversia.

4.2.1.3.-La cesibilidad y el procedimiento a medida.

La libertad que existe dentro del proceso arbitral para pactar un convenio, debe de tener en cuenta los principios de igualdad, audiencia y contradicción.

Los procedimientos son coordinados y estructurados de manera que exista una conexión dentro de proceso arbitral, que se ajuste a lo requerido por ambas partes, ya sean cuanto a los plazos tiempos que estén acordados para la realización de los convenios establecidos, teniendo en cuenta que lo que se busca es no modificarlos intereses en juego del grupo de empresa.

4.2.1.4.-Del grupo

Existe un compromiso de confidencialidad entre los árbitros, las partes y las instituciones. Esta forma dentro del arbitraje tiene por objeto que los conflictos que se generen dentro de grupo empresarial no sean conocidos por terceras personas, es decir exige guardar la información de las disposiciones legales que se obtenga de los acuerdos de los grupos de empresas.

4.2.1.5.-Cláusula Estatutaria De Arbitraje

Un estatuto presenta normas que permiten regir el orden dentro de los grupos de empresas, estas reglas y derechos permite que exista un orden dentro de los miembros del grupo y de los terceros con respecto al grupo empresarial. Por otro lado, por medio de las cláusulas estatutarias que se formulen dentro de los grupos de empresa, no solo se podrá realizar impugnaciones, sino por consiguiente se podrá también disolver sociedades o exigir responsabilidad a los administradores.

4.2.1.6.-Materias arbitrables en derecho de grupos de empresas

El art. 2º, inciso 1; de la Ley de Arbitraje se puede indicar que las materias delibren disposición pueden estar sujetas a este tipo de forma de solución de conflicto, también los tratados, leyes y acuerdos internacionales que lo autoricen, es decir que de acuerdo a la situación jurídica que se plantee se podrá hacer el uso del arbitraje. Los conflictos que se presenten dentro de un grupo de empresa en conjunto con los accionistas, pueden resolverse a través del arbitraje siempre y cuando estos estén sujetos de acuerdo a la ley de: Derechos y obligaciones en cumplimiento con los estatutos y la validez de los acuerdos a los que se hayan llegado.

4.2.1.7.-La Incorporación de la Cláusula Arbitral a los Estatutos del grupo de empresas.

Esta inclusión es utilizada porque su flexibilidad y confidencialidad lo que hace que, por la ley de arbitraje actual, se pueda incluir una cláusula de arbitraje en los estatutos de los contratos de grupo. En esta misma ley también nos indica en el artículo que además podemos agregar en los estatutos de una persona jurídica y sus miembros, lo que nos lleva a pensar que al no estar regulado de manera particular los grupos de empresas, es que se podrá establecer las cláusulas a través de los contratos.

Es necesario precisar sobre la extensión del convenio arbitral, en la medida que nos posibilita hacerlo el artículo 14 de la ley de arbitraje, nos habla que dicho convenio se podrá extender a las personas que tienen participación activa siempre y cuando se rijan sobre la buena fe y hayan prestado su consentimiento, además quienes tienen participación ya sea para la negociación o para la celebración y hasta para la terminación ejecución. También se puede extender a las personas quienes se pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, pero en la medida de los términos que puedan estipularse. 3En primeros términos quedaran sujetos al convenio

quienes manifestaron su voluntad al momento de subscribir el convenio arbitral, pero la norma es la que amplía la obligatoriedad del mismo de modo que tendrán obligatoriedad terceros que de alguna manera se encuentren relacionados con el contrato y a los que resulten

beneficiados. De esta manera no se rompería con el principio de que el arbitraje es voluntario, sino que reafirma que se hace de forma tácita cuando alguien ha manifestado su voluntad de someterse a arbitraje en forma expresa y formal.

Los supuestos para esta extensión los encontramos en el artículo 14 los cuales establece que los no signatarios deben haber participado activamente y de manera determinante en la negociación, celebración o ejecución, también amplía a que los participantes tengan buena fe. Entonces se entiende que no solamente vinculara a los socios, sino también a quienes tienen funciones o cumplen cargos dentro de la sociedad conformante de los grupos sin haber participado en el pacto social. De esa forma podríamos considerar al convenio arbitral que vinculara tanto a los socios como a la sociedad, pero no podría considerarse a los administradores o representantes de la sociedad, ya que puede ser que ellos no estuviesen presente al momento de la suscripción del pacto social.

Es en merito a ello que la sociedad si queda vinculada, sin embargo, en el caso de los representantes o directivos se podrá al momento de adherirse a la sociedad conformante del grupo que consignen su voluntad en un documento o tal vez mediante actos que den certeza, utilizándose para tal fin el artículo 13 de la ley de arbitraje. Resolviéndose el problema de los terceros y su vinculación al momento de estipular su manifestación mediante documentación idónea, es en cada caso en concreto que se deberá concurrir a la voluntad del tercero para que esta cláusula arbitral tenga dichos efectos extra societarios.

4.3.-Cláusula de implementación del convenio arbitral al contrato de grupo.

Esta cláusula podrá ser consignada de la siguiente forma: “Cláusula de arbitraje: Cualquier problema que se pueda suscitar en el transcurrir del ejercicio o del funcionamiento del grupo empresarial, será resuelto bajo procedimiento de arbitraje y quedara saneado mediante laudo, que será emitido en un tribunal arbitral el cual quedara libre elección de las partes, obligando a los socios y a las sociedades que conformaran el grupo a ser sometidos de forma incondicional. Salvo por conveniencia de las partes se acuerde lo contrario de forma excepcional prestando su consentimiento de forma expresa bajo sanción de nulidad.” Este convenio se respetará porque en la norma del arbitraje nos indica que debe darse de forma escrita.

4.3.1.- El laudo arbitral como consecuencia de la controversia dirimida.

Se le conoce como laudo arbitral a la sentencia final que expide el árbitro o el tribunal arbitral al término del proceso que resuelve el conflicto. El laudo será la decisión arbitral final, que será emitido por un árbitro y se resolverán las controversias en un tribunal arbitral, el cual pondrá fin al proceso arbitral. La probabilidad de que el tribunal arbitral determine la solución del problema a través de un laudo exclusivo o laudos parciales, es definida por la ley de arbitraje. En consecuencia, la ley de arbitraje instaura la exigencia de la ejecución del laudo arbitral, siendo este determinante e incuestionable. Por otra parte, el laudo arbitral presenta formas de control de legalidad, que permiten requerir el laudo en la vía judicial, por medio del requerimiento de anulación que está estipulado en la ley y considera el reconocimiento de resolución en cuestión a los supuestos concretos determinados en el artículo 63 de la ley de arbitraje.

Pero es el caso que para la ejecución de estos resultados será necesario que sean ejecutados mediante proceso judicial. Es así que el poder judicial llegara a tener parte del control de la legalidad, pero con la condición de no pronunciarse sobre el fondo. De esa forma si se llega a la anulación de un laudo, la controversia establecida podrá ser sometida a poder judicial a menos que se llegue a recurrir de nuevo al arbitraje, o se haya estipulado en el convenio que, si hubiera alguna clase de anulación, se reinicie el proceso. Entonces no existiría una segunda instancia y no se revocaría tampoco el pronunciamiento emitido por el tribunal arbitral. Debe entenderse que el laudo tendrá la calidad de cosa juzgada, en consecuencia, que podrá utilizar esta excepción encaso se ventile la controversia en el poder judicial.

Es el caso que para ahorrar en tiempo podrá pactarse también la ejecución en el mismo tribunal arbitral, pero habrá casos en que se tendrá que recurrir a la fuerza pública para la ejecución del laudo arbitral. Y si el juez llega a pronunciarse sobre el fondo, se le puede acusar de entorpecerla ejecución del laudo. Para Bullar (2015) aporta que la norma afirma que para recurrir al recurso de anulación contra el laudo se tendrá declarar primero a la incompetencia del tribunal.

Conclusiones

Al haber expuesto con claridad las ventajas que conlleva el arbitraje, pues se puede afirmar que será este el mecanismo idóneo para que el grupo resuelva los conflictos generados a su alrededor y cada quien defenderá sus intereses bajo este medio especializado. El problema que se genera para los conflictos en el grupo, se puede ver solucionado con el arbitraje societario, ya que, ante el incumplimiento de alguna parte o surgimiento de un conflicto, cualquiera de las partes puede recurrir al arbitraje y no necesariamente la que tiene mayor poder. es así que tenemos ejemplos tanto de forma vertical como de forma horizontal que nos ayudara a entender la forma contractual de los contratos.

El análisis que se hace en este trabajo es sobre la configuración de los contratos de grupo y su formación del mismo, el cual exponemos con la finalidad de llegar a entender que en los mismos contratos se nos da la posibilidad de incluir al arbitraje como medio especializado para darle solución a conflictos societarios altamente complejos. Este tipo de clausula también seria de utilidad porque también permitirá participar en estos contratos a las partes intervinientes en las actividades de grupo, lo cual muestra un abanico de posibilidades de que tengan mejores resultados con respecto a los laudos y los intereses se verían satisfechos. En el Perú la especialización mercantil introducida al poder judicial es reciente, y existen temas tan especializados en el ámbito mercantil que el arbitraje societario saca ventaja en el aspecto de elegir optar por una vía más flexible idónea ya que hay temas tan complejos que es recomendable llevarlas al proceso de arbitraje estatutario.

Recomendaciones

Se recomienda a los diferentes tipos de empresas que, la incorporación en la cláusula arbitral podrían someter o determinar controversias ya que a pesar que no están regulados los grupos de empresas de manera particular se podrían establecer cláusulas en los contratos de grupos de empresas, es así que mediante el artículo 13 de la Ley de Arbitraje , al establecer que el convenio arbitral se extenderá, no solamente los participantes de los grupos de empresas si no a los participantes de forma activa y a los que participaron también en la negociación del contrato que se estipuló en el convenio arbitral dejando claro que se extenderá a quienes pretendan derivar derechos obtengan beneficios del contrato.

Referencias

- Art. 3 de la ley N° 26876 que es la Ley Antimonopolio y Anti oligopolio del Sector Eléctrico.
- Bullard, A. (2015). Algunas Consideraciones sobre el Laudo Arbitral y el Recurso de Anulación. *Advocatus*, (32), 199-203.
- Cadillo, C. (2019). Mediación laboral y su impacto en las relaciones colectivas de trabajo en Perú. *THEMIS Revista De Derecho*. (75), 149-163. Recuperado a partir de: <https://doi.org/10.18800/themis.201901.012>
- Castillo, M., Sabroso, R., Castro, L. y Chipana, J. (2021). El Laudo Arbitral. Concepto y Forma. *Derecho y Cambio Social*, 2-11. Recuperado de: https://www.derechoycambiosocial.com/revista048/EL_LAUDO_ARBITRAL.pdf
- Conde, J. (2004). “La Atomización Empresarial: Algunas Reflexiones Sobre El Derecho Corporativo Y Los Grupos De Sociedades” (Trabajo de investigación para optar el Grado Académico de Maestro) .Universidad de Lima. Recuperado de: [tesis de atomizacion empresarial.pdf](#)
- DL. N° 1071 Decreto Legislativo que norma el arbitraje, emitida 27 de junio de 2008, por el diario oficial el peruano.
- Echaiz, D. (2000). Los Grupos de Empresas en el Perú análisis y propuestas para una legislación integral. *Gaceta Jurídica*, (82-B), 33 -42.
- Echaiz, D. (2000). Anteproyecto de Ley sobre Grupos de Empresas. *Normas Legales*, (293), B13 – B26.
- Echaiz, D. (2006). Los Grupos de sociedades. *Gaceta Jurídica*, (154), 281 -293.
- Echaiz, D. (2010). Los Grupos de Sociedades en el Perú. *Revista de Ciencias Jurídicas* (122), 83-130.
- Estévez, M. y Muñoz, R. (2017). *Validez y eficacia del convenio arbitral*. Recuperado de: https://ciarglobal.com/wp-content/uploads/2017/01/Validez-y-eficacia-del-convenio-arbitral_MEstevezyRMunoz.pdf
- Fernández, K. y Serpa, M. (2019). *La Responsabilidad De Los Administradores Dentro Del Funcionamiento Del Grupo De Empresas: Un Escenario No Previsto Por La Ley General De Sociedades*. (Tesis para optar el Título de Abogado).
- Gartner, A. (2016) “Concentración Empresarial Y Sus Desafíos Institucionales, organizado por el instituto”. Recuperado de: [Documento Concentración Empresarial y sus Desafíos Institucionales.pdf \(unsam.edu.ar\)](#)
- Guzmán, C. (1999). La Conciliación: principales antecedentes y características. *Derecho PUCP*, (52), 67-74. Recuperado a partir de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6239>
- Hijas, E. (2017), “Cuaderno de Derecho y Comercio”, Numero extraordinario, paginas 443-497.
- Las Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo económico, dada en la resolución de SBS N° 445-2000 con fecha 28 de junio del 2000.
- La resolución N°. 019-2015-SMV-01, emitida el 18 de septiembre 2015 por el diario oficial el peruano.
- Ley N° 26876 que es la Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico, confecha 25 de febrero de 1993, por el diario oficial el peruano.
- Ley 27809, Ley General del Sistema concursal, publicado en la página oficial del diario oficial El Peruano, el 8 de agosto de 2002.
- Linares, A. (2017) *Alcances de la Extensión del Convenio Arbitral* (tesis para optar por el título de abogado). Universidad Andina De Cusco, recuperado de: http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/944/3/Ana_Tesis_bachi_ller_2017.pdf

- Maclean, M. (2017) “Artículo 14° De La Ley De Arbitraje Peruana: Supuestos Y Efectos Jurídicos De Extensión Del Convenio Arbitral A No Signatarios, Tacna 2016”(trabajo para optar por el título de magister). Universidad Privada De Tacna, recuperadode: <http://repositorio.upt.edu.pe/bitstream/UPT/399/1/Maclean-Cuadros-Mauricio-Julio.pdf>
- Olivos, M. (2012) El control previo de las concentraciones empresariales en una economía social de mercado: Análisis del Caso Peruano. *Revista De Derecho Y Economía*, (36), 95-113.
- Pérez, M. (2018). "El Convenio Arbitral en el arbitraje societario y sus efectos en la sociedad" *ACTUALIDAD JURÍDICA* Vol. 299 p. 178 – 187.
- Resolución SMV N° 019-2015-SMV-01 con fecha 18 de setiembre de 2015, emitidapor el diario oficial el peruano.
- Resolución S.B.S. 2015 N° 5780-2015,emitidael 24 de setiembre del2015, por el diariooficial el peruano.
- Resolución N° 5780 – 2015, con fecha 25 de Mayo 2015, por el diariooficial el peruano.
- Rivera, W. (2008). *El Arbitraje en el Perú*. Universidad San Martín de Porres: Perú.Recuperado de: <https://www.usmp.edu.pe/derecho/EElectivos/arbitraje/Dr.%20Walter%200Enrique%200Rivera%200Vilchez/El%20%20ARBITRAJE%20%20%20EN%20%20EL%20%20PERU.doc>
- Sánchez, C., Ugaz, M. y Pasco Lizárraga, M. (2016). Mesa Redonda “Negociación Colectiva y Grupo de Empresas”. *Derecho & Sociedad*, (46), 469-482. Recuperado a partir de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18868>
- Sentencia EXP. N. ° 6167-2005-PHC/TC de fecha 28 de febrero de 2006.
- Soto, C., Cantuarias, F., Osterling, F., Vidal, F., Ruska, C., Luca, G., Hundskopf, O., MacLean, R., Bullard, A., Lamm, C., Hellbeck, E., Bond, S., Hunter, M., Barbuk, A., Aguilar, F., Gonzáles, F., Talero, S., Rivera, J., Alegría, H., ... Carrano, (2008). *Arbitraje Comercial y Arbitraje en el Perú. El arbitraje en el Perú y el Mundo*. Recuperado de: https://ciarglobal.com/wp-content/uploads/2017/01/Validez-y-eficacia-del-convenio-arbitral_MEstevezyRMunoz.pdf
- Ubillús, R. (2011) Problemática Sobre La Identificación Del Empleador Y El Tipo De Responsabilidad En Los Grupos De Empresas IUS revista de Investigación Jurídica, 1-22.
- Valdivieso, E. (2010). La solución de conflictos societarios en la jurisdicción arbitral, *Actualidad Jurídica*.