

# A CTUALIDAD JURIDICA

INFORMACIÓN ESPECIALIZADA PARA ABOGADOS Y JUECES

**TOMO 176**  
**JULIO 2008**

## ESPECIALES

2

**RECIENTES MODIFICACIONES AL CÓDIGO PROCESAL CIVIL**

**EL NUEVO DERECHO DE MERCADO PERUANO**

LAS REFORMAS DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1069 Y  
EL "PROCESO ÚNICO DE EJECUCIÓN"

EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NUEVA LEY DE REPRESIÓN DE  
CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

LAS MODIFICACIONES A LA LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL

COMENTARIOS A LA LEY COMPLEMENTARIA DEL  
SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

ANÁLISIS DEL RÉGIMEN LABORAL DE LA MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA

COMENTARIOS A LA NUEVA LEY DEL NOTARIADO

LA DESPENALIZACIÓN DE LOS DELITOS ECONÓMICOS

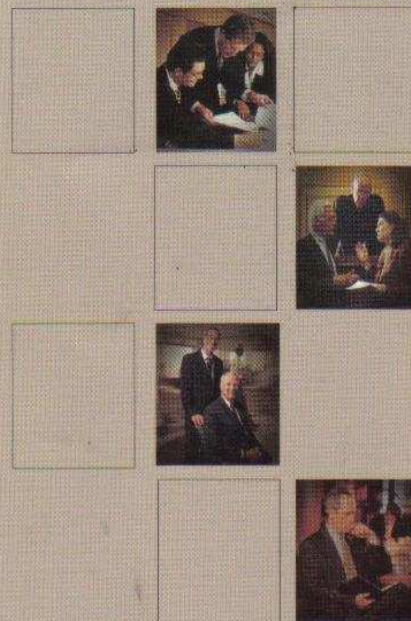
LA RECIENTE REFORMA DE LA LEGISLACIÓN SOCIETARIA

LA CREACIÓN DEL SISTEMA DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

LAS MODIFICACIONES AL RÉGIMEN DE NOTIFICACIÓN PREVISTO  
EN LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

EL RÉGIMEN DE IMPUGNACIONES EN LA NUEVA LEY DE  
CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL ESTADO

LAS RECIENTES REFORMAS AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR



EN ESTE NÚMERO ESCRIBEN

**45 AUTORES**

ENTRE OTROS:

Fernando Vidal Ramírez  
Jorge Toyama Miyagusuku  
Juan Espinoza Espinoza  
Eugenia Ariano Deho  
Marianella Ledesma Narváez  
Christian Guzmán Napurí  
Daniel Echaiz Moreno  
Hugo Gómez Apac  
Marco Antonio Martínez Zamora  
Günther Gonzáles Barrón  
Eduardo Oré Sosa  
J. María Elena Guerra Cerrón  
Eduardo León Alva



## La reciente reforma de la legislación societaria

Daniel

ECHAIZ MORENO(\*)

### SUMARIO:

I. Introducción. II. El voto por medio electrónico o postal. III. La preferencia de las acciones sin derecho a voto. IV. La solicitud de convocatoria por los accionistas. V. El procedimiento de protección de los accionistas minoritarios. VI. La supervisión de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (Conasev). VII. Los gastos de difusión. VIII. La obligación de los fiduciarios de efectuar publicaciones para proteger a los accionistas minoritarios. IX. El procedimiento de protección de los accionistas minoritarios. X. La excepción de la publicación. XI. Los nombramientos, los poderes y las inscripciones. XII. El arbitraje y la conciliación. XIII. Las atribuciones del gerente.

### MARCO NORMATIVO:

- Ley General de Sociedades, Ley N° 26887 (09/12/1997): arts. 14, 21, 48, 97, 188, 255, 262-A, 262-C, 262-E y 262-I.
- Decreto Legislativo que aprueba modificaciones a la Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo N° 1061 (28/06/2008).
- Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071 (28/06/2008).

### I. INTRODUCCIÓN

En las últimas semanas hemos sido testigos de una de las mayores reformas legislativas en el Perú, que no se daban con similar magnitud desde inicios de los años 90 del siglo pasado cuando se impulsaron las privatizaciones y que se ha materializado en un centenar de normas jurídicas que han sustituido, modificado, adicionado o derogado antiguos dispositivos legales, siendo uno de ellos la Ley General de Sociedades<sup>(1)</sup>, la misma que este año cumple un decenio desde su entrada en vigencia<sup>(2)</sup>; en efecto, la mencionada norma societaria se ha visto afectada por el Decreto Legislativo N° 1061<sup>(3)</sup> que aprueba modificaciones a la Ley del Mercado de Valores<sup>(4)</sup> y por el Decreto Legislativo N° 1071<sup>(5)</sup> que regula la novísima Ley de Arbitraje<sup>(6)</sup>.

A través del Decreto Legislativo N° 1061 se ha adicionado el artículo 21-A (voto por medio electrónico o postal); se han modificado los artículos 97 (preferencia de las acciones sin derecho a voto), 255 (solicitud de convocatoria por los accionistas), 262-A (procedimiento de protección de accionistas minoritarios), 262-C

TEMA RELEVANTE

A un decenio de su entrada en vigencia, la Ley General de Sociedades no ha escapado a las modificaciones efectuadas en el reciente paquete legislativo aprobado por el Ejecutivo para adecuar nuestras normas al Acuerdo de Promoción Comercial suscrito con los Estados Unidos. Por tal motivo, en el presente artículo se describen y analizan las reformas producidas en nuestra normativa societaria a través de los Decretos Legislativos N°s 1061 y 1071.

(supervisión de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores), 262-E (gastos de difusión) y 262-I (obligación de los fiduciarios de efectuar publicaciones para proteger a los accionistas minoritarios); y se han derogado los artículos 262-A inciso 5 (procedimiento de protección de accionistas minoritarios) y 262-J (excepción de la publicación), todo lo cual entrará en vigencia a partir del 1 de enero del 2009, según la sexta disposición final complementaria. Por otro lado, mediante el Decreto Legislativo N° 1071 se han modificado los artículos 14 (nombramientos, poderes e inscripciones), 48 (arbitraje y conciliación) y 188 inciso 2 (atribuciones del gerente), lo que entrará en vigencia a partir del 1 de septiembre del 2008, atendiendo a la tercera disposición final. Son pues doce supuestos los que merecen nuestra atención y en torno a los cuales nos pronunciaremos.

### II. EL VOTO POR MEDIO ELECTRÓNICO O POSTAL

Se ha adicionado el artículo 21-A:

**“Artículo 21-A. Voto por medio electrónico o postal.**

Los accionistas o socios podrán, para efectos de la determinación del quórum, así como para la respectiva votación y adopción de acuerdos, ejercer el derecho a voto por medio electrónico siempre que este cuente con firma digital o por medio postal a cuyo efecto se requiere contar con firmas legalizadas.

Cuando se utilice firma digital, para ejercer el voto electrónico en la adopción de acuerdos, el acta electrónica resultante deberá ser almacenada mediante microforma digital, conforme a ley.

Cuando la sociedad aplique estas formas de voto deberá garantizar el

(\*) Abogado *summa cum laudae* por la Universidad de Lima. Maestría en Derecho de la Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Catedrático de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de Lima y Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Socio del Estudio Jurídico Echaiz. Miembro asociado del Instituto Peruano de Derecho Mercantil. Miembro honorario del Ilustre Colegio de Abogados de Arequipa.

(1) Ley N° 26887, publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 9 de diciembre de 1997.

(2) De acuerdo con la octava disposición final de la propia Ley General de Sociedades, entró en vigencia el 1 de enero de 1998.

(3) Publicado en el diario oficial *El Peruano* con fecha 28 de junio del 2008.

(4) Decreto Legislativo N° 861, publicado en el diario oficial *El Peruano* con fecha 22 de octubre de 1996. Es de anotar que, posteriormente, se dictó el Texto Único Ordenado de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 93-2002 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 15 de junio del 2002.

(5) Publicado en el diario oficial *El Peruano* con fecha 28 de junio del 2008.

(6) En reemplazo de la anterior Ley General de Arbitraje, aprobada mediante Ley N° 26572 y publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 3 de enero de 1996.

respeto al derecho de intervención de cada accionista o socio, siendo responsabilidad del presidente de la junta el cumplimiento de la presente disposición.

La instalación de una junta o asamblea universal, así como la voluntad social formada a través del voto electrónico o postal tiene los mismos efectos que una junta o asamblea realizada de manera presencial<sup>7</sup>.

Desde que, en el año 2000, se incorporó al Código Civil la posibilidad de que la manifestación de voluntad expresa se realice por medios electrónicos<sup>8</sup>, existe suficiente sustento legal para que, en materia societaria, el voto se ejerza por dichos medios, más aún cuando la propia Ley General de Sociedades regula: primero, la convocatoria a junta de socios en la sociedad anónima cerrada por correo electrónico (artículo 245); segundo, las juntas de socios no presenciales en la misma sociedad anónima cerrada, en las que la voluntad social se establece por cualquier medio electrónico (artículo 246 primer párrafo); tercero, la convocatoria a sesiones de directorio en la sociedad anónima por la forma señalada en el estatuto social, como podría ser correo electrónico (artículo 167 segundo párrafo); y, cuarto, las sesiones de directorio no presenciales, las que se llevan a cabo a través de medios electrónicos (artículo 169 tercer párrafo). En este sentido, la norma *sub examine* es concordante con el ordenamiento jurídico general (civil) y especial (societario).

El voto electrónico viene acompañado de la firma digital para lograr plena efectividad, siendo que, también desde el año 2000, contamos con la Ley de Firmas y Certificados Digitales<sup>9</sup>, la cual define a la firma digital como "aquella firma electrónica que utiliza una técnica de criptografía asimétrica, basada en el uso de un par de claves único" (artículo 3). Lo anterior conlleva al acta electrónica que deberá ser almacenada mediante microforma digital<sup>10</sup>; esta es conceptualizada en el Decreto Legislativo N° 681<sup>11</sup> como "[la] imagen reducida y condensada (...) de un documento, que se encuentra grabada en un medio físico técnicamente idóneo, que le sirve de soporte material portador, mediante un proceso fotoquímico, electrónico o que emplee alguna otra tecnología de efectos equivalentes, de modo que tal imagen se conserve y pueda ser vista y leída con la ayuda de equipos visores, pantallas de video o métodos análogos; y pueda ser reproducida en copias impresas, esencialmente iguales al documento original" (artículo 1 inciso 1).

En el último párrafo del artículo materia de análisis se refiere a lo que, en Derecho Informático, se conoce como "principio de equivalencia funcional", lo cual supone que los datos, los documentos y

las formalidades en soporte virtual (voto electrónico) tienen igual valor que si estuviesen en soporte material (voto presencial). Así, por ejemplo, el Reglamento del Sistema MVNet<sup>11</sup>, de aplicación al ámbito bursátil pero que nos sirve como referencia, dispone en su artículo 4 primer párrafo que "por medio del principio de equivalencia funcional, los actos jurídicos realizados por medios electrónicos que cumplan con las disposiciones jurídicas vigentes, poseen la misma validez y eficacia jurídica que los actos realizados por medios convencionales, pudiéndolos sustituir para todos los efectos legales".

Respecto de la técnica legislativa empleada en el citado artículo 21-A nos parece desacertada en cuanto a su ubicación sistemática y a su contenido lingüístico. Lo primero subyace en que no era pertinente situar esta norma entre el artículo 21 (sucursales y otras dependencias) y el artículo 22 (aportes) pues no guardan relación directa con el tema del voto, siendo más pertinente su inclusión antes de los dispositivos reguladores del quórum y la adopción de acuerdos, como artículo 123-A. Y lo segundo, se aprecia cuando se utilizan los vocablos, por un lado, "accionista" y "socio" y, por otro lado, "junta" y "asamblea" en tácita alusión a las sociedades capitalistas y personalistas, respectivamente, cuando en ambos casos los titulares de la sociedad son "socios" y la reunión de estos recibe el nombre de "junta".

### III. LA PREFERENCIA DE LAS ACCIONES SIN DERECHO A VOTO

El artículo 97 se ha modificado en su segundo párrafo:

#### "Artículo 97. Preferencia de las acciones sin derecho a voto

Las acciones sin derecho a voto dan a sus titulares el derecho a percibir el dividendo preferencial que establece el estatuto.

**Existiendo utilidades distribuibles, la sociedad está obligada al reparto del dividendo preferencial a que se refiere el párrafo anterior, sin necesidad de un acuerdo adicional de la junta.**

En caso de liquidación de la sociedad, las acciones sin derecho a voto confieren a su titular el derecho de

obtener el reembolso del valor nominal de sus acciones, descontando los correspondientes dividendos pasivos, antes de que se paguen el valor nominal de las demás acciones" (el resaltado es nuestro).

Antes era impensable que un socio careciese del derecho político más importante, cual es el voto. Con el tiempo, esta situación cambió porque se constató que, en la realidad y en términos generales, existen dos tipos de socios: los mayoritarios (de control) y los minoritarios (especuladores), resultando que solamente a los primeros les interesa prioritariamente el voto, mas no a los segundos quienes no cuentan con ningún incentivo para asistir a la junta general de accionistas en tanto saben que, precisamente por su participación minoritaria, no influyen en la toma de decisiones (a menos que celebren un convenio parasocietario entre ellos). El comportamiento de los socios minoritarios no está determinado por el móvil político (voto) porque para ellos lo más importante es el móvil económico (dividendo); por eso, en vez del derecho a voto gozan del derecho al dividendo preferencial, a tenor de lo estipulado en el artículo 97 de la Ley General de Sociedades.

Los alcances de este artículo (que consagra un derecho fundamental de los socios titulares de acciones sin derecho a voto) fueron interpretados mediante la Resolución de la Conasev N° 024-2006-EF/94.10<sup>12</sup>, aunque solo resulta aplicable para las sociedades anónimas abiertas. La mencionada norma interpretativa aborda cuatro cuestiones: primero, las modalidades de la preferencia; segundo, la junta general de accionistas en la preferencia de cantidad; tercero, la junta general de accionistas en la preferencia de rango; y, cuarto, el monto de la utilidad repartible.

El derecho al dividendo preferencial puede consistir en una preferencia de cantidad o de rango e, incluso, una combinación de ambas. En efecto, la doctrina conoce dos variantes respecto de dicha preferencia: por un lado, la preferencia de cantidad que otorga un mejor derecho en cuanto al monto del dividendo; y, por otro lado, la preferencia de rango que concede la prioridad en la oportunidad de cobro de dicho dividendo. Como la Ley General de Sociedades solo señala que "las acciones sin derecho a voto dan a

(7) Ley N° 27291, publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 24 de junio del 2000, que modifica el artículo 141 del Código Civil y adiciona el artículo 141-A al mismo texto normativo.

(8) Ley N° 27269, publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 28 de mayo del 2000.

(9) La microforma también se contempla en la legislación cambiaria como sustitución de los títulos valores pagados totalmente, cuando su último tenedor haya sido una empresa del sistema financiero nacional. Cfr. Ley de Títulos Valores: Aprobada mediante Ley N° 27287 publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 19 de junio del 2000.

(10) Publicado en el diario oficial *El Peruano* con fecha 14 de octubre de 1991.

(11) Resolución de la Conasev N° 8-2003-EF/94.10, publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 7 de febrero del 2003.

(12) Publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 23 de mayo del 2006.

sus titulares el derecho a percibir el dividendo preferencial que establezca el estatuto”, entonces la citada Resolución interpreta que esa preferencia puede entenderse para cualquiera de las dos modalidades.

En su nueva versión, el segundo párrafo del artículo 97 añade al final de su texto: “sin necesidad de un acuerdo adicional de la junta”. Al no efectuarse ninguna disquisición debemos entender que la no obligatoriedad del acuerdo adicional de la junta para proceder al reparto del dividendo preferencial alcanza a los supuestos de preferencia tanto de cantidad como de rango. Nuestra opinión es discrepante porque, si bien no se requiere de acuerdo de la junta de socios, cuando la preferencia es de cantidad, sí se requiere cuando la preferencia es de rango<sup>(13)</sup>.

Como bien lo establece la Resolución de la Conasev N° 024-2006-EF/94.10, cuando la preferencia es de cantidad no se requiere de acuerdo de la junta general de accionistas para decidir la distribución de utilidades. Sucede que, al final del ejercicio económico, los resultados de la sociedad pueden ser positivos (si hay utilidades) o negativos (si hay pérdidas) y los estados financieros que los contienen requieren ser aprobados por la junta general de accionistas, debiendo esta decidir —cuando existan utilidades— entre distribuir las (vía dividendos) o reinvertirlas (vía aumento de capital social). Si se aplicase esta regla de la Ley General de Sociedades al caso *sub examine* entonces la preferencia de cantidad podría ser lúrica porque los socios mayoritarios aprobarían la no distribución de utilidades; por eso, la mencionada resolución interpreta que este derecho conlleva a la exigibilidad inmediata del crédito.

Contrariamente, cuando la preferencia es de rango, ahí sí se requiere la aprobación de la junta general de accionistas respecto de la distribución de las utilidades porque, como entiende la citada resolución, dicha aprobación constituye el presupuesto de hecho necesario para establecer la oportunidad en que deba cancelarse el dividendo preferencial. La prioridad en el tiempo solo podrá establecerse si es que se conoce cuándo se realizará la distribución de utilidades, la misma que requiere ser aprobada por la junta general de accionistas; la preferencia de rango presupone que la sociedad decida el reparto de utilidades, mas no su reinversión. Esto no se lee en el nuevo texto del artículo 97; de ahí nuestra discrepancia por una regulación que no distingue —a diferencia de la doctrina— las modalidades del dividendo preferencial.

#### **IV. LA SOLICITUD DE CONVOCATORIA POR LOS ACCIONISTAS**

El artículo 255 se ha modificado casi íntegramente:

#### **SUPUESTOS EN LOS QUE LA CONASEV PODRÁ DISPONER LA CONVOCATORIA A JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS**

SUPUESTOS EN LOS QUE LA CONASEV PODRÁ DISPONER LA CONVOCATORIA A JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

Cuando la solicitud presentada por los accionistas fuese denegada por la sociedad

Cuando transcurriese el plazo indicado en ese artículo sin efectuarse la convocatoria

Cuando la celebración de la junta es dispuesta por el directorio de la sociedad dentro de un plazo excesivo que no guarde proporción con la anticipación de la publicación del aviso de la convocatoria

#### **“Artículo 255. Solicitud de convocatoria por los accionistas.**

En la sociedad anónima abierta el número de acciones que se requiere de acuerdo al artículo 117 para solicitar la celebración de junta general es de cinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto **y cuyos derechos políticos no se encuentran suspendidos en virtud de lo establecido en el artículo 105.**

La Conasev es la única entidad competente para disponer la convocatoria a junta general de accionistas, la misma que procederá en los siguientes casos:

- i) Cuando la solicitud presentada por los accionistas fuese denegada por la sociedad.
- ii) Cuando transcurriese el plazo indicado en ese artículo sin efectuarse la convocatoria.
- iii) Cuando la celebración de la junta es dispuesta por el directorio de la sociedad dentro de un plazo excesivo que no guarde proporción con la anticipación de la publicación del aviso de la convocatoria.

**Lo establecido en este artículo se aplica a los pedidos de convocatoria de las juntas especiales. La base de cálculo para determinar el cinco por ciento está constituida por las acciones que conforman la clase que pretende reunirse en junta especial”** (El resaltado es nuestro).

La jurisprudencia es uniforme en cuanto a considerar que, en ninguna circunstancia,

el socio puede convocar a junta de socios, ni siquiera tratándose del socio mayoritario; así, la Casación N° 3577-2001-Loreto<sup>(14)</sup>: “(...) la socia recurrente, pese a tener la mayoría de los participantes sociales, no puede atribuirse la convocatoria a junta general en forma directa, pues dicha función se reserva exclusivamente al directorio o a la administración (...)”. Lo que sí puede hacer el socio es solicitar que se convoque a junta de socios, a tenor del artículo 117 de la Ley General de Sociedades; ante la no convocatoria, el socio puede recurrir a la vía judicial para que sea el juez quien convoque, según prescribe el artículo 119 de la propia norma societaria, amén de la jurisprudencia de la materia: “(...) de lo que fluye que los accionistas (...), aun cuando no están facultados por ley a convocar a junta general por sus propios medios, sí lo están para acudir al Poder Judicial a fin de que sea un juez quien ordene la convocatoria requerida”<sup>(15)</sup>.

La solicitud de convocatoria a junta de socios importa ciertamente el ejercicio de un derecho político: la intervención en el gobierno de la sociedad. Siendo ello así entonces el socio no podría ejercerlo mientras tenga suspendidos sus derechos políticos, lo cual se presenta en el mal denominado “control indirecto de acciones”<sup>(16)</sup>, recogido en el artículo 105 de la Ley General de Sociedades. En este orden de ideas consideramos que es conveniente exigir que, para la solicitud de convocatoria a junta de socios, no se consideren a las acciones cuyos derechos políticos se encuentren suspendidos, a

(13) Cfr. ECHAZ MORENO, Daniel. “El dividendo preferencial”. En: *Suplemento Hechos & Derechos*. Editora Normas Legales. Trujillo, setiembre del 2006. Año 5. N° 48. pp. 6 y 7.

(14) Publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 4 de octubre del 2002.

(15) Resolución N° 397-2001-ORLC/TR, publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 12 de septiembre del 2001.

(16) El control indirecto de acciones se presenta cuando la sociedad A controla directamente a la sociedad B y esta hace lo propio respecto a la sociedad C, por lo que la sociedad A controla indirectamente a la sociedad C. No obstante, el artículo 105 acoge otro supuesto: cuando la sociedad A controla a la sociedad B y esta, a su vez, controla a aquella.

la luz del referido artículo 105, pero no habría que restringirlo a las sociedades anónimas abiertas (como lo hace el nuevo primer párrafo del artículo 255), sino ampliar sus alcances a todas las sociedades.

En el caso específico de las sociedades anónimas abiertas, estas se encuentran sometidas a la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (Conasev), siendo la única forma societaria que, precisamente atendiendo a su forma, está bajo la supervisión del Estado. Hoy queda claro que "la única entidad competente para disponer de la convocatoria a junta general de accionistas" es la mencionada Conasev, de modo exclusivo y excluyente, por lo que no podría recurrirse ni siquiera a la vía judicial. Los supuestos en los que procede la convocatoria son en los que se menciona: "cuando la solicitud presentada por los accionistas fuese denegada por la sociedad" y "cuando transcurriese el plazo indicado en este artículo sin efectuarse la convocatoria" son concordantes con la convocatoria a solicitud de los accionistas, prevista para la sociedad anónima— en el artículo 117 de la Ley General de Sociedades, pero el tercero ("cuando la celebración de la junta es dispuesta por el directorio de la sociedad dentro de un plazo excesivo que no guarde proporción con la anticipación de la publicación del aviso de convocatoria") gira en torno a una cuestión de naturaleza abstracta y calificación subjetiva (plazo excesivo) que, en su momento, lo determinará la jurisprudencia.

Finalmente, se alude a las juntas especiales al señalarse que "la base de cálculo para determinar el cinco por ciento está constituida por las acciones que conforman la clase que pretende reunirse en junta especial", lo cual supone una mayor previsión respecto de la norma general contemplada en el artículo 132 segundo párrafo del texto societario, donde se lee: "La junta especial se regirá por las disposiciones de la junta general, en tanto le sean aplicables, inclusive en cuanto al quórum y la mayoría calificada cuando se trate de los casos previstos en el artículo 126".

## V. EL PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN DE LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS

Se han modificado el primer y tercer párrafos del artículo 262-A:

### "Artículo 262-A. Procedimiento de protección de accionistas minoritarios.

A fin de proteger efectivamente los derechos de los accionistas minoritarios, la sociedad deberá difundir en un plazo que no excederá de los 60 días de realizada la junta obligatoria anual o transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 114, lo que ocurra primero, con lo siguiente:

1. El número total de acciones no reclamadas y el valor total de las mismas, según la cotización vigente en el mercado de valores. En caso de no existir cotización vigente deberá consignarse el valor nominal de las acciones.
2. El monto total de los dividendos no cobrados y exigibles conforme al acuerdo de declaración de dividendos.
3. El lugar donde se encuentran listados con información detallada, así como el lugar y el horario de atención para que los accionistas minoritarios puedan reclamar sus acciones y/o cobrar sus dividendos.
4. El listado de accionistas que no han reclamado sus acciones y/o dividendos.
5. El monto de los gastos pagados de difusión incurridos como consecuencia del procedimiento de protección<sup>(17)</sup>.

Dicha difusión deberá ser efectuada en la página web de la sociedad si la tuviera y en el Portal del Mercado de Valores de Conasev. Adicionalmente, podrán utilizarse otros medios de difusión masiva.

Para aquellas sociedades que se encuentran en liquidación, situación de insolvencia o con patrimonio negativo, la obligación a que hace referencia el primer párrafo del presente artículo, se entenderá cumplida con la sola publicación de un aviso que indique el lugar donde se encuentre la información antes requerida y el horario de atención" (el resaltado es nuestro).

Desde la expedición de la Ley General de Sociedades se reconoció el rol trascendente de los accionistas minoritarios como sustento fundamental de las sociedades, más aún cuando hoy en día la tendencia muestra a sociedades de capital masificado y atomización accionaria. Dicho accionista minoritario cobra mayor importancia en las sociedades anónimas abiertas por la propia naturaleza abierta de estas, de ahí que nuestra legislación societaria se preocupa por establecer una serie de reglas a favor de aquel, siendo una cuestión fundamental el derecho de información (con

base en el principio de transparencia que procura corregir la inicial asimetría informativa).

El artículo 262-A indicaba la información que debía publicarse (dentro de la cual se encontraba el número total de acciones no reclamadas, el monto total de los dividendos, el listado de accionistas, etc.); la obligación de publicación se daba dentro de un plazo: 60 días de realizada la junta obligatoria anual. Sin embargo, en la práctica puede apreciarse que hay sociedades que no cumplen con llevar a cabo dicha junta obligatoria anual; supuesto en el cual se deja sin contenido a la obligación antes referida porque aquella tiene como premisa que, efectivamente, se realice la junta obligatoria anual. A partir de un frío análisis costo-beneficio podría convenir a los intereses de la sociedad no llevar a cabo la junta obligatoria anual, a efectos de que no tenga la obligación de publicar la información exigida en la norma *sub examine*. Para superar esta situación, la nueva versión del artículo analizado establece que el plazo es, alternativamente, de 60 días de realizada la junta obligatoria anual o el que se contempla en el artículo 114 de la Ley General de Sociedades (tres meses siguientes a la terminación del ejercicio económico), prevaleciendo el que ocurra primero. Esto supone que, dependiendo de las circunstancias específicas, la obligación de la sociedad de propalar la información exigida podría cumplirse desde el 1 de enero<sup>(18)</sup> hasta la quincena de junio<sup>(19)</sup>.

La sociedad tenía originariamente la obligación de publicar la referida información en el diario oficial y en la página web de la sociedad, lo cual suponía dos inconvenientes, respectivamente: en primer lugar, el costo de publicación en el diario oficial que era asumido por la sociedad, tanto así que parte de la información publicable era "el monto de los gastos de difusión incurridos como consecuencia del procedimiento de protección" y, en segundo lugar, la tácita imposición a la sociedad de contar con una página web. Con el ánimo de superar dichos inconvenientes, ahora se estipula que la difusión se efectúa "en la página web de la sociedad si la tuviera y en el Portal del Mercado de Valores de [la] Conasev", sin perjuicio de utilizar otros medios de difusión masiva, a criterio de la sociedad.

(17) Este inciso 5 ha sido derogado por el propio Decreto Legislativo N° 1061, como lo veremos en líneas más adelante.  
(18) El 1 de enero empieza a computarse los tres meses siguientes a la terminación del ejercicio económico, ya que este concluye el 31 de diciembre.

(19) Si consideramos, a tenor del artículo 114 de la Ley General de Sociedades, que "la junta general se reúne obligatoriamente cuando menos una vez al año dentro de los tres meses siguientes a la terminación del ejercicio económico" entonces podría llevarse a cabo como máximo, en primera convocatoria, el 31 de marzo. El artículo 118 de la misma norma societaria estipula que la segunda convocatoria deberá ser anunciada "dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la junta no celebrada", por lo que ya vamos como máximo el 10 de abril, y, por lo menos, con tres días de antelación a la fecha de la segunda reunión", con lo cual bordeamos la quincena de abril. A esto hay que añadirle los 60 días previstos en el artículo 262-A de la Ley General de Sociedades, lo que nos remite a la quincena de junio.

**VI. LA SUPERVISIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL SUPERVISORA DE EMPRESAS Y VALORES (CONASEV)**

Se ha modificado el artículo 262-C a lo largo de su texto:

**“Artículo 262-C. Supervisión de la Conasev.**

La sociedad, dentro de los 60 días siguientes de efectuada la **difusión** a que se refiere el artículo 262-A, **acreditará ante Conasev** lo siguiente:

- a) **Haber difundido en su página web y en el Portal del Mercado de Valores de Conasev lo señalado en el artículo precedente.**
- b) El listado de aquellos accionistas que hubieran procedido a reclamar **sus acciones y/o cobrar sus dividendos.**
- c) El listado de accionistas que no hubiesen reclamado sus **acciones y/o dividendos**”.

Este artículo resulta congruente con el anteriormente comentado al reemplazar “la publicación” por “la difusión” de la información exigida. Asimismo, si esta información será colgada en medios virtuales (la página web de la sociedad si la tuviera y el Portal del Mercado de Valores de la Conasev) no tendría sentido exigir que se remita al organismo regulador “copia de la publicación”, por lo que esto se sustituye por la acreditación que deberá efectuarse ante la Conasev de haber cumplido con la difusión. Por último, se ha corregido acertadamente la expresión “títulos representativos de acciones” por “acciones”, ya que aquella se restringía a las acciones representadas de manera materializada (mediante título), dejando de lado a aquellas representadas de manera desmaterializada (mediante anotación en cuenta). De lo que discrepamos es que en el inciso a) del artículo bajo comentario se haya anotado “haber difundido en su página web” sin precisar, como ya lo hace el artículo 262-A en su nueva versión, “si [la sociedad] la tuviera”, incurriéndose en el mismo error del originario artículo 262-A en su penúltimo párrafo.

**VII. LOS GASTOS DE DIFUSIÓN**

Se ha modificado el segundo párrafo del artículo 262-E:

**“Artículo 262-E. Gastos de difusión.**

Los gastos de difusión derivados del procedimiento de protección a los accionistas minoritarios serán de cargo de la sociedad, la que podrá deducirlos proporcionalmente de los dividendos no cobrados que hubieran dado origen al inicio de dicho procedimiento.

La deducción de los gastos se deberá efectuarse a más tardar dentro de los 15 días siguientes de realizada la

**difusión**, caso contrario se presumirá, sin prueba en contrario, que los gastos de difusión han sido asumidos por la sociedad”.

Respecto a la modificación de este dispositivo tan solo decir que guarda relación con los anteriormente comentados 262-A y 262-C, al sustituir el vocablo “publicación” por “difusión”.

**VIII. LA OBLIGACIÓN DE LOS FIDUCIARIOS DE EFECTUAR PUBLICACIONES PARA PROTEGER A LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS**

Se han modificado especialmente el segundo y tercer párrafo del artículo 262-I:

**“Artículo 262-I. Obligación de los fiduciarios a efectuar publicaciones para proteger a los accionistas minoritarios.**

Los fiduciarios de los patrimonios fideicometidos constituidos con arreglo a lo dispuesto en el Subcapítulo II del Título III, Sección Segunda, de la Ley Nº 26702, Ley General del Sistema Financiero, del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, que tengan por finalidad realizar todas las acciones necesarias para proteger los derechos de los accionistas y promover la entrega de las acciones y/o dividendos a sus propietarios, están obligados a **difundir**, con cargo a dicho patrimonio, la relación de los accionistas que no hubieren reclamado sus acciones y/o de aquellos que no hubieren cobrado sus dividendos o de aquellos cuyas acciones se hubieran encontrado en situación de canje.

Dicha difusión deberá ser efectuada anualmente y durante el segundo trimestre de cada año en la página web de la sociedad y del fiduciario, así como en el Portal del Mercado de Valores de Conasev.

**En caso que la sociedad no cuente con página web necesariamente deberá efectuar la difusión en el Portal antes mencionado**” (el resaltado es nuestro).

El texto del artículo 262-I establecía la publicación que debía realizarse en el diario oficial y en la página web de dicho medio de comunicación, con lo que tácitamente imponía que el diario oficial cuente con una página web. Con la modificación legislativa se reemplaza “publicación” por “difusión”, la misma que se efectúa a través de la página web de la sociedad, la página web del fiduciario y el Portal del Mercado de Valores de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores

(Conasev). Si concordamos el segundo párrafo con el tercer párrafo de la nueva versión del artículo 262-I cogimos que: primero, la sociedad no tiene la obligación de contar con una página web; segundo, el fiduciario sí está obligado a contar con una página web; y, tercero, la difusión en el referido Portal del Mercado de Valores es facultativa para la sociedad, siendo obligatoria solo si es que dicha sociedad no cuenta con una página web.

Queda pendiente determinar por cuánto tiempo deberá difundirse la información en los medios reseñados pues en el texto original de la norma se establecía que la publicación en el diario oficial y en la página web de dicho medio de comunicación era, durante el segundo trimestre de cada año, cada 30 días por tres meses consecutivos, y transcurridos 30 días contados a partir de la última publicación los fiduciarios debían publicar dicha información y mantenerla en su página web durante 60 días. Aquí la regulación normativa era más exhaustiva en contraste a la modificación del artículo 262-I que nada dice expresamente al respecto; habrá que entender que la difusión se llevará a cabo durante el segundo trimestre de cada año (en cualquier momento), debiendo mantenerse hasta que concluya aquel segundo trimestre, pero esto abriga la posibilidad extrema de que la mencionada difusión se produzca solo el último día del segundo trimestre (por un solo día), sin que pueda cuestionarse a la luz de la legislación. Por lo mismo, somos de la opinión que debió establecerse un plazo razonable (como 60 días) para mantener colgada la información y así darle efectividad a la difusión.

**IX. EL PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN DE LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS**

Se ha derogado el inciso 5 del artículo 262-A:

**“Artículo 262-A. Procedimiento de protección de accionistas minoritarios<sup>(20)</sup>.**

A fin de proteger efectivamente los derechos de los accionistas minoritarios, la sociedad deberá difundir en un plazo que no excederá de los 60 días de realizada la junta obligatoria anual o transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 114, lo que ocurra primero, con lo siguiente:

- 1. El número total de acciones no reclamadas y el valor total de las mismas, según la cotización vigente en el mercado de valores. En caso de no existir cotización vigente deberá

(20) Incluimos el texto del artículo 262-A con las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo Nº 1061, según lo explicado en líneas precedentes.

consignarse el valor nominal de las acciones.

2. El monto total de los dividendos no cobrados y exigibles conforme al acuerdo de declaración de dividendos.
3. El lugar donde se encuentran listados con información detallada, así como el lugar y el horario de atención para que los accionistas minoritarios puedan reclamar sus acciones y/o cobrar sus dividendos.
4. El listado de accionistas que no han reclamado sus acciones y/o dividendos.
5. **El monto de los gastos pagados de difusión incurridos como consecuencia del procedimiento de protección.**

Dicha difusión deberá ser efectuada en la página web de la sociedad si la tuviera y en el Portal del Mercado de Valores de la Conasev. Adicionalmente, podrán utilizarse otros medios de difusión masiva.

Para aquellas sociedades que se encuentran en liquidación, situación de insolvencia o con patrimonio negativo, la obligación a que hace referencia el primer párrafo del presente artículo, se entenderá cumplida con la sola publicación de un aviso que indique el lugar donde se encuentre la información antes requerida y el horario de atención" (el resaltado es nuestro).

Se elimina la obligación de difundir "el monto de los gastos pagados de difusión incurridos como consecuencia del procedimiento de protección" al considerarse que, en tanto la difusión ahora será a través de la página web de la sociedad (si la tuviera) y el Portal del Mercado de Valores de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (Conasev), no se incurrirá en gastos; sin embargo, se olvida que la propia norma *sub examine* estatuye que "podrán utilizarse otros medios de difusión masiva" como, por ejemplo, diarios de circulación nacional, lo cual sí supondrá un gasto que debería difundirse porque, al ser asumido por la sociedad<sup>(21)</sup>, resulta de interés para los socios.

#### X. LA EXCEPCIÓN DE LA PUBLICACIÓN

Se ha derogado el artículo 262-J:

##### "Artículo 262. Excepción de la publicación.

La obligación a que se refiere el artículo 262-A se entenderá cumplida con la publicación de un aviso que indique el lugar donde se encuentre la información exigida en el mismo y el horario de atención, siempre que el costo de la publicación no supere el 50% del valor total de las acciones y/o dividendos por entregar".

No tendría sentido mantener la antigua tipificación de las publicaciones que establecía el alcance (debía indicar el lugar donde se encontraba la información y el horario de atención) y la excepción (no era obligatoria si el costo de la publicación era igual o superaba el 50% del valor total de las acciones y/o dividendos por entregar). Los principios de información suficiente y costo-beneficio están fuera de discusión cuando la difusión se realiza a través de la página web de la sociedad (si la tuviera) y del Portal del Mercado de Valores de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (Conasev) pues no hay limitaciones físicas (de extensión) ni económicas (de costos).

Téngase en consideración que el artículo 262-A de la Ley General de Sociedades prescribe que "adicionalmente, podrán utilizarse otros medios de difusión masiva", como un diario de circulación nacional. Nos preguntamos si en este caso deberá indicarse el lugar donde se encuentra la información y el horario de atención, a lo que respondemos que no es imperativo porque se trata del actuar facultativo de la sociedad (pudiendo publicar la información que desee), ya que esta publicación no sustituye la difusión que deberá efectuarse a través de la página web de la sociedad (si la tuviera) y del mencionado Portal del Mercado de Valores.

#### XI. LOS NOMBRAMIENTOS, LOS PODERES Y LAS INSCRIPCIONES

Se ha modificado el cuarto párrafo del artículo 14:

##### "Artículo 14. Nombramientos, poderes e inscripciones.

El nombramiento de administradores, de liquidadores o de cualquier representante de la sociedad así como el otorgamiento de poderes por esta surten efecto desde su aceptación expresa o desde que las referidas personas desempeñan la función o ejercen tales poderes.

Estos actos o cualquier revocación, renuncia, modificación o sustitución de las personas mencionadas en el párrafo anterior o de sus poderes, deben inscribirse dejando constancia del nombre y documento de identidad del designado o del representante, según el caso.

Las inscripciones se realizan en el registro del lugar del domicilio de la sociedad por el mérito de copia certificada de la parte pertinente del acta

donde conste el acuerdo válidamente adoptado por el órgano social competente. No se requiere inscripción adicional para el ejercicio del cargo o de la representación en cualquier otro lugar.

El gerente general o los administradores de la sociedad, según sea el caso, gozan de las facultades generales y especiales de representación procesal señaladas en el Código **Procesal Civil y de las facultades de representación previstas en la Ley General de Arbitraje**, por el solo mérito de su nombramiento, salvo estipulación en contrario" (el resaltado es nuestro).

En razón de su cargo de administrador de la sociedad, el gerente general gozaba de facultades generales y facultades especiales de representación procesal, a las que ahora se suman las facultades de representación arbitral.

Las facultades generales de representación procesal están contempladas en el artículo 74 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil<sup>(22)</sup> y confieren al gerente general las atribuciones y potestades generales que corresponden a la sociedad, salvo aquellas para las que la ley exige facultades expresas. Por su parte, las facultades especiales de representación procesal se encuentran reguladas en el artículo 75 del mismo texto legal, donde se prescribe que ellas (por el principio de literalidad) se dan para "realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos y para demandar, reconvenir, contestar demandas y reconveniones, desistirse del proceso y de la pretensión, allanarse a la pretensión, conciliar, transigir, someter a arbitraje las pretensiones controvertidas en el proceso, sustituir o delegar la representación procesal y para los demás actos que exprese la ley".

En cuanto a las facultades de representación arbitral, estas son recogidas en el artículo 10 de la novísima Ley de Arbitraje, de forma tal que el gerente general está facultado por su solo nombramiento para celebrar convenios arbitrales, representar a la sociedad en arbitrajes y ejercer todos los derechos y facultades previstos en la citada Ley de Arbitraje, sin restricción alguna, incluso para actos de disposición de derechos sustantivos que se discuten en las actuaciones arbitrales (inciso 1) y, salvo pacto en contrario, la facultad para celebrar determinados contratos comprende también la facultad para someter a arbitraje cualquier controversia derivada de dichos contratos (inciso 2).

(21) El artículo 262-E de la Ley General de Sociedades, comentado anteriormente, estipula que "los gastos de difusión derivados del procedimiento de protección a los accionistas minoritarios serán de cargo de la sociedad".

(22) Resolución Ministerial N° 10-93-JUS, publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 23 de abril de 1993.

Lo anterior corrobora nuestra opinión en el sentido de que los administradores de la sociedad (léase: los directores y, particularmente, los gerentes) han logrado en los últimos años un poder antes insospechado dentro de la marcha societaria, asentado fundamentalmente en su *expertise*, el *know how* conseguido al interior de la sociedad y la estrecha relación con el negocio, a diferencia del vasto contingente de los socios minoritarios, usualmente desentendidos del "día a día" de la sociedad; sin embargo, es menester atender a que dicho poder creciente viene de la mano de una mayor responsabilidad<sup>(23)</sup>.

## XII. EL ARBITRAJE Y LA CONCILIACIÓN

Se ha modificado íntegramente el artículo 48:

### "Artículo 48. Arbitraje. Conciliación.

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.

El convenio arbitral alcanza a los socios, accionistas, directivos, administradores y representantes que se incorporen a la sociedad así como aquellos que al momento de suscitarse la controversia hubiesen dejado de serlo.

El convenio arbitral no alcanza a las convocatorias a juntas de accionistas o socios.

El pacto o estatuto social puede también contemplar un procedimiento de conciliación para resolver la controversia con arreglo a la ley de la materia".

El arbitraje societario es uno de los temas más interesantes y controvertidos que viene desarrollándose en los últimos años en el Derecho Societario. Al respecto han surgido diversas interrogantes como si el convenio arbitral alcanza a los nuevos socios cuando ellos, al momento de la celebración, aún no eran socios; o si toda controversia societaria (como la relativa a la convocatoria a junta de socios) es arbitrable.

La norma *sub examine* pretende dar respuesta a estas y otras cuestiones

al disponer, por ejemplo, que el convenio arbitral alcanza a los socios, los accionistas, los directivos, los administradores y los representantes que se incorporen a la sociedad (y que, por ende, no participaron en la sociedad al momento en que se celebró el convenio arbitral), así como a aquellos que al momento de suscitarse la controversia hubiesen dejado de serlo (y que, por consiguiente, no participan en la sociedad al momento en que se presenta la controversia).

Respecto a lo primero, se cuestionará que el convenio arbitral es un acuerdo de voluntades y, como tal, solo debiera alcanzar a quienes así lo han convenido (teoría de la voluntariedad), pero en contrapartida se aducirá que quienes se integran a la sociedad toman conocimiento de lo que estipula el pacto social y/o el estatuto social (teoría de la publicidad). Para el segundo supuesto, de la controversia se zanja con el argumento que sí hubo participación al momento en que se celebró el convenio arbitral. Por lo demás, la teoría de los actos propios (nadie puede ir contra sus propios actos) constituye el argumento base para ambas situaciones.

Cuestionamos el uso terminológico en la norma al referirse a: primero, "socios" y "accionistas" cuando ya hemos comentado que la primera expresión es comprensiva de los titulares de sociedades tanto capitalistas (accionistas) como personalistas (participacionistas); segundo, "directivos" cuando quizás procuró aludir a los "directores", figura societaria que sí es recogida en la legislación de la materia, a diferencia de aquella; y, tercero, "administradores" al ser una expresión genérica que comprende también a los directores.

El artículo materia de análisis establece que una lista *numerus apertus* de las materias arbitrables, al considerar: primero, las controversias que pudieran tener la sociedad con sus socios, accionistas, directivos, administradores y representantes; segundo, las controversias que surjan entre ellos respecto de sus derechos u obligaciones; tercero, las controversias relativas al cumplimiento del estatuto social; cuarto, la validez de los acuerdos; y, quinto, como cláusula abierta, cualquier otra situación prevista en la Ley de Arbitraje. De modo expreso

excluye como materia arbitrable "a las convocatorias a juntas de accionistas o socios", reservándolo así a la competencia judicial.

## XIII. LAS ATRIBUCIONES DEL GERENTE

Se ha modificado el inciso 2 del artículo 188:

### "Artículo 188. Atribuciones del gerente.

Las atribuciones del gerente se establecerán en el estatuto, al ser nombrado o por acto posterior.

Salvo disposición distinta del estatuto o acuerdo expreso de la junta general o del directorio, se presume que el gerente general goza de las siguientes atribuciones:

1. Celebrar y ejecutar los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social.
2. Representar a la sociedad, con las facultades generales y especiales previstas en el Código Procesal Civil y las facultades previstas en el **la Ley General de Arbitraje**.
3. Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones del directorio, salvo que este acuerde sesionar de manera reservada.
4. Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones de la junta general, salvo que esta decida en contrario.
5. Expedir constancias y certificaciones respecto del contenido de los libros y registros de la sociedad.
6. Actuar como secretario de las juntas de accionistas y del directorio (el resaltado es nuestro).

Como ya lo hemos anotado en líneas anteriores, a propósito de nuestro comentario al nuevo texto del artículo 14 de la Ley General de Sociedades, en razón de su cargo de administrador de la sociedad, el gerente general gozaba de facultades generales de representación procesal (artículo 74 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil) y de las facultades especiales de representación procesal (artículo 75 del mismo texto legal), a las que ahora se suman las facultades de representación arbitral (artículo 10 de la novísima Ley de Arbitraje).

(23) Cfr. por ejemplo: ECHAZ MORENO, Daniel. "La responsabilidad de los directores de las sociedades anónimas". En: *Revista Actualidad Jurídica*. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, noviembre del 2006. Tomo 156. pp. 269 a 277.