

# GACETA JURIDICA

SECCION DE ACTUALIDAD JURIDICA

**2000**  
**TOMO 82-B**  
**SEPTIEMBRE**

## ACTUALIDAD LEGISLATIVA

LEGISLACION BASICA SOBRE  
TURISMO

## INFORME LEGAL

EL NUEVO CODIGO DE LOS NIÑOS  
Y ADOLESCENTES (PRIMERA  
PARTE)

## SECCION ESPECIAL

LAS CLAUSULAS ESPECIALES  
DE LOS TITULOS VALORES

## TRAMITES Y PROCEDIMIENTOS

EL TRAMITE DE LA PRUEBA  
ANTICIPADA

## EL DERECHO EN SUS DOCUMENTOS

EL CONVENIO DE PRACTICAS  
PREPROFESIONALES

## JURISPRUDENCIA

18 JURISPRUDENCIAS EN  
DIVERSAS MATERIAS

## DOCTRINA

- ◆ EL TITULO VALOR INCOMPLETO
- ◆ LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DELITO: LAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS
- ◆ LOS GRUPOS DE EMPRESAS EN EL PERU. ANALISIS Y PROPUESTAS PARA UNA LEGISLACION INTEGRAL
- ◆ INMIGRACION HOMOSEXUAL EN LA LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA COMPARADA

## DERECHO PRACTICO

INFORME PENAL  
LIBRAMIENTO Y COBRO INDEBIDO

INFORME TRIBUTARIO  
LA FACULTAD DISCRECIONAL DE LA  
ADMINISTRACION TRIBUTARIA

INFORME COMERCIAL  
FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA  
DE PROTECCION AL CONSUMIDOR

INFORME LABORAL  
EL DESCANSO VACACIONAL:  
REGIMENES ESPECIALES

INFORME CIVIL  
LA ADMINISTRACION DE LOS  
BIENES EN EL MATRIMONIO

INFORME ADMINISTRATIVO  
LIMITES A LA FACULTAD  
SANCIONADORA DE LAS  
MUNICIPALIDADES, RESPECTO DE  
LAS EMPRESAS CONCESIONARIAS  
DE ELECTRICIDAD

“ La importancia de los grupos de empresas podemos apreciarla en las consecuencias que de su existencia se derivan, tales como reunión de ingentes capitales, desarrollo de nuevas tecnologías, mayor capacidad de producción, conquista de nuevos mercados, satisfacción masiva de la demanda, crecimiento de las oportunidades laborales, progreso de las economías nacionales, integración de los países, realización de grandes proyectos empresariales y, en suma, todo el progreso que pueda imaginarse ”

## LOS GRUPOS DE EMPRESAS EN EL PERÚ

### Análisis y propuestas para una legislación integral

DANIEL ECHAIZ MORENO<sup>(\*)</sup>

**SUMARIO:** I. Marco conceptual. 1. La concentración empresarial. 2. El grupo de empresas. II. Problemática de los grupos de interés. 1. Los inversionistas minoritarios. 2. Los trabajadores. 3. Los consumidores y usuarios. 4. Los acreedores. 5. Los tecnócratas. 6. El Estado. III. Propuestas para una legislación integral. 1. Propuestas generales. 2. Propuestas específicas. IV. Corolario.

#### I. MARCO CONCEPTUAL

##### 1. La concentración empresarial

Hemos explicado en otro lugar y momento<sup>(1)</sup> que, con el tiempo, fue delineándose un nuevo concepto: la empresa y, con él, una serie de transformaciones en el modus de pensar. En efecto, la empresa (como nuevo centro de la vida económica) “reclama” su espacio y empieza a convertirse en tema de reflexión; así, los comerciantes (imbuidos del concepto empresarial) avizoraron que el fenómeno concentracionista podía y debía ser trasladado a su escenario para ser aprove-

chado en el desarrollo de sus “empresas”. Bajo tal concepción, surgen (y siguen surgiendo) variadas figuras, todas ellas enmarcadas dentro de lo que se ha convenido en llamar como concentración empresarial, en las que se pone en práctica el antiguo (y muchas veces eficaz) axioma “la unión hace la fuerza”.

La concentración empresarial es un fenómeno de raíz económica y con consecuencias jurídicas, mediante el cual dos o más empresas integran sus recursos (económicos, humanos, etc.) a efectos de conseguir un beneficio común, diferente al interés empresarial. Admite una doble clasificación: con pérdida de la personali-

(\*) Abogado (Universidad de Lima).

(1) Cfr. ECHAIZ MORENO, Daniel. “Las fusiones empresariales”. En: Diario Expreso. Lima (Perú), 15 de agosto de 1999, p. 39, [http://www.expreso.com.pe/ediciones/1999/ago/15/op-ed/oped\\_03.htm](http://www.expreso.com.pe/ediciones/1999/ago/15/op-ed/oped_03.htm).

dad jurídica de las empresas participantes y sin pérdida de ella; en el primer caso, estamos ante las fusiones y, en el segundo supuesto, ante las uniones de empresas. En estas últimas, cabe establecer relaciones de coordinación (cártel, pool aeronáutico, consorcio, asociación en participación, etc.) o relaciones de subordinación (grupos de empresas).

## 2. El grupo de empresas

El grupo de empresas es un fenómeno derivado de la concentración empresarial, de naturaleza multiarticulada<sup>(2)</sup>, constituido por dos o más empresas<sup>(3)</sup> jurídicamente autónomas, en el cual existe una dirección unificada destinada a la satisfacción del interés grupal<sup>(4)</sup> y para lo cual se establecen relaciones de dominación-dependencia, las que importan el control ejercido por uno o varios sujetos dominantes (pudiendo ser alguna de las empresas) sobre la empresa o empresas dominadas.

Antes de proseguir, debemos indicar que al tema que nos convoca (a pesar de haber sido mayormente desatendido doctrinal, legislativa y jurisprudencialmente) se le han adjudicado diversas denominaciones, algunas con mayor fortuna que otras. Nosotros aceptamos "grupos de empresas" porque refleja la esencia de la figura: la agrupación de dos o más organizaciones destinadas a la actividad empresarial. Otras son erradas porque sólo apuntan a la sociedad ("grupos de sociedades", "grupos societarios" y "sociedades imbricadas"), aluden a la agrupación de empresarios cuando quienes se agrupan son las empresas ("grupos de empresarios", "grupos empresarios" y "agrupamientos empresarios"), son amplias y ambiguas ("empresas vinculadas económicamente") o denotan un enfoque emi-

nantemente desde la Economía ("conjuntos económicos" y "grupos económicos").

Son tres las características de los grupos de empresas: autonomía jurídica, relación de dominación-dependencia y dirección unificada. La autonomía jurídica significa que las empresas integrantes del grupo conservan su propio objeto, denominación, titular o titulares, plantel de trabajadores, así como la titularidad de todo derecho que legal o contractualmente les corresponda y las obligaciones que hayan contraído. Por su parte, la relación de dominación-dependencia implica que la dominación intensa y duradera ejercida por un sujeto sobre una empresa genera para el primero el control y, para la segunda, la dependencia; dicha dominación podrá conseguirse en razón de la propiedad, el ausentismo a las juntas, la existencia de gerentes comunes o algún contrato. La dirección unificada es la capacidad del sujeto dominante para imponer sus decisiones a una empresa, rigiéndose para tal efecto por el principio del interés grupal.

Didácticamente, los grupos de empresas pueden clasificarse así: por la actividad del grupo, en financiero e industrial (dependiendo de la actividad a la que se dedica la empresa dominante); por la estructura del grupo, en participacional radial (el sujeto dominante participa directamente en el capital de las empresas dominadas), participacional piramidal (el sujeto dominante participa en el capital de unas empresas y éstas hacen lo mismo respecto a unas terceras), participacional circular (una empresa participa en el capital de otra, ésta repite ello en una tercera y así, sucesivamente, hasta que la última participa en la primera), contractual (hay un contrato cuyo objeto principal o secundario es la dominación) y per-

sonal (los titulares o los administradores ejercen el dominio efectivo); por la actividad de las empresas agrupadas, en homogéneo (realizan la misma actividad), plural (realizan actividades diferentes pero relacionadas) y heterogéneo (realizan actividades distintas y no relacionadas); por la naturaleza de la relación de dominación-dependencia, en interno y externo (pudiendo ser en ambos casos de derecho, de hecho, directo e indirecto); y multinacional (cuando actúa en diferentes países a la vez).

La importancia de los grupos de empresas podemos apreciarla en las consecuencias que de su existencia se derivan, tales como reunión de ingentes capitales, desarrollo de nuevas tecnologías, mayor capacidad de producción, conquista de nuevos mercados, satisfacción masiva de la demanda, crecimiento de las oportunidades laborales, progreso de las economías nacionales, integración de los países, realización de grandes proyectos empresariales y, en suma, todo el progreso que pueda imaginarse.

## II. PROBLEMÁTICA DE LOS GRUPOS DE INTERÉS

Cada sector comprometido por las consecuencias que se derivan de la actuación del grupo de empresas recibe el nombre de "grupo de interés", el cual a veces es concebido como un grupo de presión frente a la organización empresarial<sup>(5)</sup>, atendiendo a que últimamente habrían "conquistado" algunos derechos. No obstante, creemos que ellos, en vez de presión, ejercen tutela de sus derechos y, si bien muchos de éstos han sido recientemente consagrados por la legislación, no son muestra de un triunfo caprichoso, sino más bien de una conquis-

ta tardía. Recuérdese que el fin superior del Derecho es la paz social con justicia y, para lograrla, debe brindarse la protección necesaria a todo aquel que la requiera.

La doctrina se ha pronunciado enumerando diversos grupos de interés<sup>(6)</sup>; nosotros analizaremos a los inversionistas minoritarios, los trabajadores, los consumidores y usuarios, los acreedores, los tecnócratas y el Estado.

### 1. Los inversionistas minoritarios

Los inversionistas minoritarios (también calificados como accionistas o socios externos) merecen especial atención, ya que su menor participación en el capital social de la empresa constriñe su poder de gestión y decisión a lo que resuelvan quienes dominan a la misma. No se olvide que cuando ellos invierten, lo hacen bajo el entender que esa empresa donde colocan su capital les va a reportar las ganancias esperadas (es decir, hay un estudio y planificación de la situación). Sin embargo, el panorama cambia cuando la susodicha empresa es integrante de un grupo, en tanto éste (guiado exclusivamente por el interés grupal) adopta decisiones que no siempre coincidirán con las expectativas de los inversionistas minoritarios.

Claro está que tampoco debe creerse que el grupo de empresas va a marchar continuamente en oposición radical a los intereses de dichos inversionistas minoritarios. Téngase en consideración que ellos pueden vislumbrar en el grupo posibilidades de crecimiento, expansión y bonanza económica, lo cual obviamente repercutiría en su provecho (como titulares de empresas); en tal orden de ideas,

(2) La naturaleza multiarticulada se vislumbra en las diversas modalidades que puede adoptar un grupo de empresas.

(3) Las empresas serán de cualquier tipo, aunque preferentemente suelen ser sociedades.

(4) El interés grupal se encuentra por encima de los intereses de cada miembro del grupo, sin importar que éste detente la calidad de dominante o dominado.

(5) Cfr. OSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Buenos Aires (Argentina), Editorial Heliasta, 1979, p. 339 (voz "grupos de presión").

(6) A modo de ejemplo, cfr. TORRES Y TORRES LARA, Carlos. "Persona jurídica, sujeto vs. empresa, objeto". "Los grupos de interés y la tesis del sometimiento del elemento extraño". En: Revista Peruana de Derecho de la Empresa (Derecho de la Empresa). Lima (Perú), Editorial Asesorandina, abril de 1985, separata doctrinaria. ps. 1-31 a 135.

quizá no les importe ser relegados casi totalmente de la gestión. Empero, también está la otra cara de la moneda, es decir que como miembros del grupo (a través de sus empresas) vean menguados sus intereses y ni siquiera sean satisfechas las pretensiones que se formularon como titulares de la empresa.

Alonso Morales Acosta, Director de la Revista Peruana de Derecho de la empresa, comentando las decisiones extremas que dentro de un grupo de empresas pueden tomarse en aras del interés grupal, cita dos casos: el apoyo a la supervivencia de una empresa en crisis (mediante la celebración de un contrato de mutuo sin intereses celebrado con otra empresa del grupo, agregamos) y la disolución, liquidación y extinción de una empresa solvente<sup>(7)</sup>. Resulta fácil y comprensible imaginar que los inversionistas minoritarios de la empresa mutuante y de la empresa extinguida habrán visto afectadas sus iniciales expectativas.

Dos son los peligros potenciales para los inversionistas minoritarios: el deslizamiento patrimonial y la ausencia de información<sup>(8)</sup>.

El deslizamiento patrimonial implica la acumulación o aglutinamiento excesivo de beneficios o perjuicios en una empresa, so pretexto de satisfacer el interés grupal, a tal punto que podría transcurrir el tiempo sin que varias empresas experimenten "mejoría" porque están destinadas (o condenadas) a hacer prosperar al máximo a la empresa del grupo que cuenta con un futuro más promisorio.

Entre las razones que propician el deslizamiento patrimonial destaca lo que algunos autores denominan acertadamente como "dilución". La dilución pretende aminorar (diluir) hasta donde sea posible la participación de los inversionistas

minoritarios en el capital social de una empresa, mediante un agresivo aumento de este capital por parte de quienes detentan la mayoría accionaria o participacional, aprovechándose de la limitada capacidad económica de los primeros (más aún si se agudiza por alguna situación coyuntural). Esa dilución busca tener el dominio casi absoluto de una de las empresas miembro (quizás porque reporte muy buenos resultados) y, para materializar el aumento de capital, se acudirá a las otras empresas integrantes del grupo, quienes canalizarán las utilidades obtenidas a la realización de esa operación; bajo tales circunstancias, es dable pensar que el aumento de capital será significativo y producirá los efectos esperados.

Respecto a la ausencia de información, nosotros entendemos el concepto en un sentido amplio; de manera que dicha ausencia puede referirse tanto a información inmediata como a información mediata. Al inversionista le interesa conocer la situación económica de la empresa donde ha colocado su capital; ésta será una información inmediata. Empero, ya que la empresa en la cual ha invertido forma parte de un grupo empresarial, aun cuando su participación minoritaria constriña su actuación, dicho inversionista se preocupará por la situación económica del grupo, puesto que ésta le permitirá desentrañar el interés grupal; aquí estamos ante una información mediata. Cuando la desinformación atente contra cualquiera de estos dos supuestos, los inversionistas minoritarios verán afectados sus derechos.

## 2. Los trabajadores

Los trabajadores son el "motor" de la empresa. Bajo tal circunstancia, buscan

que su desempeño laboral sea reconocido, respetándose los beneficios legales y/o convencionales que les correspondan; pero no sólo ello, ya que últimamente vienen reclamando con insistencia participar en la conducción de la empresa, lo cual se consigue mediante la acción sindical y, más directamente, a través de la co-gestión<sup>(9)</sup>. Ambas situaciones, pero especialmente la última, encuentran reticencia en "el empresario (que) defiende su poder de dirección"<sup>(10)</sup>.

Distinguimos tres problemas que la temática de los grupos de empresas plantea en la masa trabajadora: el deslizamiento patrimonial, la ausencia de información y la transferencia de personal intra-grupo.

El deslizamiento patrimonial significa, como anteriormente lo sostuvimos, el aglutinamiento excesivo de beneficios o perjuicios en una de las empresas miembro del grupo. Consecuentemente, la plana laboral de la empresa "perjudicada" observará angustiosa que las utilidades a distribuir son exiguas, que peligra el pago de sus beneficios sociales, que se aproxima un posible cese colectivo por motivos económicos o que la empresa se fusionará con otra integrante del grupo con la consiguiente reducción de personal.

Por otro lado, la ausencia de información afecta a los trabajadores cuando se produce en los niveles inmediato y mediato. Lo primero atañe como que la empresa es la empleadora, "la otra parte" de la relación jurídico-laboral y el centro donde se despliega el trabajo (micro-enfoque), mientras que lo segundo corresponde al grupo como unidad empresarial que subsume a la empresa-empleadora y en el cual se imparten las reglas de actua-

ción conjunta (macro-enfoque). Sólo si el trabajador conoce la verdadera situación por la que atraviesa tanto la empresa como el grupo, podrá "pronosticar su futuro laboral", negociar contractualmente mayores beneficios, conformarse con lo recibido y, en suma, tener conocimiento de causa para defender sus intereses.

El tercer gran problema es la transferencia de personal intra-grupo, es decir, cuando el trabajador presta sus servicios de manera indiferente o sucesiva a diversas empresas del grupo<sup>(11)</sup>. En tales circunstancias, aquel trabajador se preguntará si tiene la posibilidad de pronunciarse aceptando o rechazando la transferencia, si puede solicitar la extinción del contrato de trabajo con derecho a indemnización, si cabe la transferencia a una subsidiaria ubicada lejanamente, si cada vez que lo transfieren se produce un cese laboral, si el tiempo de prestación de servicios se computa unitariamente, si continúa perteneciendo al sindicato de la empresa a pesar de haber sido transferido a otra integrante del grupo, si la transferencia implica la posibilidad de ser colocado en un puesto de menor categoría (reduciéndose la remuneración), etc.

## 3. Los consumidores y usuarios

Los consumidores y usuarios son la clientela de una empresa, esto es, las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan productos o servicios fabricados, comercializados o proporcionados según sea el caso por determinada empresa, siendo dichas personas los destinatarios finales. Este grupo de interés (difuso y masivo) busca la mayor calidad al menor precio (principio

(7) Cfr. MORALES ACOSTA, Alonso. "Los grupos de sociedades". En: Revista Peruana de Derecho de la Empresa (Sociedades y mercado de valores). Lima (Perú), Editorial ASESORANDINA, Serie Derecho, noviembre de 1994, N° 44, p. 118 ab-initio.

(8) Cfr. HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. "Intereses afectados por la formación de los grupos de sociedades y sus mecanismos de protección". En: Informativo Legal Rodrigo. Lima (Perú), Asesores Financieros, diciembre de 1998, volumen 150, p. XVII.

(9) Cfr. ECHAZ MORENO, Daniel. "La cogestión empresarial". En: Diario La República. Lima (Perú), 8 de junio del 2000, p. 20, <http://www3.larepublica.com.pe/2000/JUNIO/pdf8/home.htm>.

(10) Vid. VIDA SORIA, José. "Acción sindical en la empresa". En: Diálogos sobre la empresa. Santiago de Compostela (España), Universidad Santiago de Compostela, 1972, p. 164.

(11) Cfr. SAGARDOY, Juan Antonio. "Problemática laboral de los grupos de empresas". En: Revista Jurídica del Perú. Trujillo (Perú), Editora Normas Legales, enero-marzo de 1996, Año XLVI, N° 1.

rector de la demanda), a efectos de conseguir satisfacción y ahorro, a la vez.

Dentro de la temática de los grupos de empresas, encontramos que los consumidores y usuarios deben enfrentar básicamente dos problemas: por un lado, productos o servicios defectuosos y, por otro lado, prácticas monopólicas u oligopólicas.

Cuando el producto o servicio se debe a la acción conjunta de varias empresas conformantes de un grupo empresarial y el "resultado" recibido por el consumidor o usuario es defectuoso, emerge el tema de la responsabilidad. Ellos se preguntarán quién resarcirá el daño causado y, además, si pueden accionar contra el grupo entero, más aún si la empresa aparentemente responsable cuenta con un patrimonio reducido o atraviesa por una difícil situación económica.

Las prácticas monopólicas u oligopólicas constituyen el segundo gran problema. Debemos precisar que el monopolio es la "presencia de una sola empresa en un mercado", mientras que el oligopolio es la "presencia de un reducido número de empresas en un mercado"<sup>(12)</sup>, configurando ambos casos mecanismos distorsionantes de la libre competencia. Son dos los efectos principales de esta situación: la disminución de la calidad de los productos o servicios (que puede conducir al anterior problema de la responsabilidad ante defectos) y el encarecimiento de los precios.

Dichos efectos serán viables siempre que el grupo de empresas detente posición de dominio en el mercado (supuesto muy probable) y abuse de ella.

#### 4. Los acreedores

Los acreedores son aquellos que "creen" en la empresa y confían en que

ésta cumplirá con las deudas contraídas; por tal razón han entablado una relación obligacional con el titular de la misma. Debido a las dimensiones de la empresa moderna y a la agilidad de las transacciones económicas, surge la necesidad de reunir elevados capitales (y, con ello, vínculos de acreencia) o, más simplemente, el pensamiento empresarial aconseja la asunción de obligaciones (como préstamos bancarios) en vez de realizar inversiones directas, ya que muchas veces esto último implica el "congelamiento o estancamiento de capitales".

Precisamente y pensando básicamente en los acreedores, el Derecho Mercantil ha creado la figura jurídica del capital (el que generalmente se entiende como capital social, lo cual es un error porque así se alude sólo a la versión societaria). El capital cumple esencialmente una función de garantía, en tanto significa que la empresa cuenta con activos no inferiores a la suma de sus pasivos y de ese capital. Por ende, el capital resulta ser "el patrimonio neto exigible"<sup>(13)</sup>.

No obstante, algunas empresas optan por una desproporcionada financiación con capital ajeno, lo que genera la llamada "capitalización débil, subcapitalización o infracapitalización de empresas"<sup>(14)</sup>. Se aprecia aquí los eventuales problemas que deberá lidiar la masa acreedora: o bien la empresa deudora arriesga temerariamente su patrimonio contrayendo excesivas obligaciones o bien la empresa deudora "desliza" su patrimonio hacia otra integrante del grupo para financiarla. Ambas situaciones preocuparán justificadamente a los acreedores.

#### 5. Los tecnócratas

Los tecnócratas son el personal de

una empresa que cuenta con dos características inescindibles: conocimiento altamente especializado y manejo de información privilegiada. Dichos rasgos distintivos permiten diferenciar a los tecnócratas de los trabajadores como categorías de diverso contenido, aunque vinculadas; esto último radica en que todo tecnócrata es trabajador, pero no todo trabajador es tecnócrata<sup>(15)</sup>.

Concebimos a los tecnócratas como un grupo de interés autónomo, atendiendo a la importancia que han logrado y, básicamente, a sus aspiraciones. Sobre lo primero, es preciso señalar que, muchas veces, son los tecnócratas quienes detentan la posición de control dentro de la empresa o, por decirlo de manera gráfica, quienes poseen el know-how de ella. Y, respecto a lo segundo, sucintamente diremos que los tecnócratas buscan ser indispensables dentro de la empresa.

En su condición de trabajadores, los tecnócratas deberían afrontar los problemas de deslizamiento patrimonial, ausencia de información y transferencia de personal intragrupo, pero ello no se cumple a plenitud.

El deslizamiento patrimonial "quizás" (nótese la condicionalidad) les preocupe. Ausencia de información difícilmente existirá porque manejan información privilegiada. Y la transferencia es probablemente lo más natural, debido a dos razones: los tecnócratas son comunes a varias empresas del grupo o la contratación de ellos se realiza ficta o formalmente por una de las empresas miembro, ya que se les consideran "tecnócratas del grupo empresarial" (de ahí la preocupación eventual por el deslizamiento patrimonial).

Sucede que los tecnócratas ocupan un sitio especial que los coloca privilegiadamente frente a la empresa, puesto que ésta o el grupo de empresas desea man-

tenerlos, mientras que las empresas competidoras quieren arrebatarlos; recuérdese: el tecnócrata lleva consigo lo aprendido.

#### 6. El Estado

El Estado pretende, por un lado, maximizar sus ingresos vía recaudación tributaria, a efectos de poder cumplir con sus objetivos nacionales y, por otro lado, consolidar su supremacía frente a los crecientes grupos de empresas, algunos de los cuales aglutinan capitales superiores al presupuesto anual de un país. Lo antagónico a estos propósitos son los dos problemas contra los que debe bregar todo Estado actualmente.

Respecto a la tributación, la autoridad estatal busca que la figura de los grupos de empresas no constituya un mecanismo de elusión tributaria e, inclusive, de evasión tributaria. Una de los mecanismos que conlleva a la elusión tributaria es la subcapitalización de empresas, habiendo sido materia de análisis durante la XIX Jornada Latinoamericana de Derecho Tributario, celebrada en Lisboa (Portugal) del 11 al 16 de octubre de 1998. Allí, buscándose una explicación racional, se manifestaba que "puede ser tributariamente más ventajoso para una empresa recurrir al financiamiento vía préstamos dado que los intereses correspondientes constituyen gasto deducible para la determinación del Impuesto a la Renta, [mientras que] a diferencia de ello los dividendos no son renta gravada para el beneficiario y, sin embargo, forman parte de la base imponible para la empresa"<sup>(16)</sup>.

Por otro lado, en cuanto a la afectación de la supremacía estatal, es pertinente recordar que hace más de veinte años ya se pronosticaba la lucha que se

(12) Vid. Instituto Apoyo. Economía para todos (texto y guía de consulta). Lima (Perú), Editorial Bruño e Instituto Apoyo, 1998, ps. 186 y 187 (voces "monopolio" y "oligopolio", respectivamente).

(13) Vid. TALLEDO, César [y] CALLE, José. "Manual societario". Lima (Perú), Editorial Economía y Finanzas, 1990, tomo I, ps. 3 y 4.

(14) Vid. "Conclusiones de la XIX Jornada Latinoamericana de Derecho Tributario". En: Revista Análisis Tributario Lima (Perú), s/e, diciembre de 1998, volumen XI, N° 131, p. 34.

(15) Cfr. BORJA, Rodrigo. "Enciclopedia de la Política". México (México), Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 918 (voz "tecnocracia").

(16) Vid. "Conclusiones de la XIX Jornada Latinoamericana de Derecho Tributario", ob. cit. nota 14, p. 34.

suscitaría entre las empresas y los estados-Nación<sup>(17)</sup>; hoy podemos decir que ese momento ha llegado y está en toda efervescencia. Sin embargo, nosotros optamos por dar una lectura distinta a esta realidad y, bajo tal premisa, estimamos que no se trata de una lucha sino de un "compartir escenarios de acción": actualmente, estados y grupos de empresas quieren conquistar (primero) su territorio, (luego) la región y (finalmente) el mundo entero. Y lo más importante es que eso no debe enfocarse como algo negativo en sí, ya que todo depende del modo de actuar (qué objetivos se persiguen y si se respetan o no los intereses ajenos).

### III. PROPUESTAS PARA UNA LEGISLACIÓN INTEGRAL

Atendiendo a la problemática de los grupos de interés y, además, a la carencia de una norma jurídica que regule de manera integral la figura examinada, hemos elaborado un Anteproyecto de Ley sobre Grupos de Empresas<sup>(18)</sup>, en el cual se plasman propuestas generales y propuestas específicas; seguidamente, mencionaremos algunas de ellas.

#### 1. Propuestas generales

- El grupo de empresas constituye una forma de realizar actividad empresarial que el Estado reconoce bajo los principios del pluralismo económico y la libertad de empresa.
- El Estado no ejerce un control de las concentraciones empresariales en materia de grupos de empresas, salvo los casos expresamente estipulados mediante Ley que se justifican por tratarse de sectores económicos sensibles (por ejemplo: el sector eléctrico).

- La dirección unificada es la capacidad del sujeto dominante para imponer sus decisiones a las empresas dominadas, quienes deberán acatarlas aun cuando sean perjudiciales para ellas, en aras de la satisfacción del interés grupal. Sin embargo, dicha dirección unificada deberá respetar las cláusulas del contrato de dominación grupal, así como el ordenamiento jurídico vigente.
- Se indican doce supuestos en los que se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de dominación, agregándose una cláusula abierta: cuando el presunto sujeto dominante realiza algún otro supuesto establecido expresamente mediante Ley.
- El grupo de empresas será calificado de derecho (cuando se ha celebrado un contrato de dominación grupal en la forma prevista en el propio Anteproyecto de Ley) o de hecho (cuando dicho contrato no se ha celebrado o cuando habiéndose celebrado deviene en nulo).
- En el grupo de empresas de hecho, el sujeto dominante no podrá adoptar medidas que perjudiquen a las empresas dominadas, puesto que de lo contrario estará obligado a reparar el perjuicio causado. Además, el sujeto dominante y, si éste es persona jurídica, sus titulares, administradores y representantes serán personal, solidaria e ilimitadamente responsables ante los diversos grupos de interés.
- Se considera nulo de pleno derecho el contrato de dominación grupal mediante el cual se constituye un grupo de empresas circular, puesto que aquí el capital social se vuelve algo ficticio en tanto circula dentro de un camino iterativo, de nunca acabar.

- El contrato de dominación grupal y todo acto jurídico que lo modifique, regule o extinga deberá inscribirse en la ficha registral de cada una de las empresas integrantes del grupo.
- El sujeto dominante deberá remitir copia legalizada del contrato de dominación grupal y de todo acto jurídico que lo modifique, regule o extinga al órgano de supervisión, dentro de los diez días hábiles siguientes a su celebración.
- La denominación de un grupo de empresas que conste en el contrato de dominación grupal podrá ser registrada como marca colectiva.
- La presentación de estados financieros consolidados se efectuará por el sujeto dominante ante el órgano de supervisión dentro del plazo que vence el 15 de abril de cada año o, de ser éste inhábil, el primer día hábil siguiente. Estarán dictaminados por auditor debidamente habilitado, son de periodicidad anual y deben ser preparados atendiendo a los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, siendo aplicable la Norma Internacional de Contabilidad 27 "consolidación de estados financieros y contabilización de inversiones en subsidiarias".
- Copia del contrato de dominación grupal y de todo acto jurídico que lo modifique, regule o extinga, así como de los estados financieros consolidados deberá estar a disposición de los interesados en el domicilio legal del grupo y en el de cada una de las empresas integrantes del mismo a un precio equivalente únicamente al costo de producción.
- El órgano de supervisión de los grupos de empresas será la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV), la cual asume cuatro atribuciones: llevar un registro detallado de los grupos de empresas; supervisar los estados financieros consolidados; solicitar la información que requiera para el cumplimiento de sus fines a entidades del sector públi-

co nacional, organismos de supervisión, sujetos dominantes, empresas integrantes de grupo, etc.; y determinar la existencia de grupos de empresas, iniciando investigaciones de oficio o a solicitud de parte.

#### 2. Propuestas específicas

Aquí se consignan los mecanismos de protección para cada grupo de interés individualmente considerado.

##### Para los inversionistas minoritarios:

- El derecho de separación que podrá ser ejercido en cualquier momento por todo inversionista que no desee continuar como titular minoritario de una empresa integrante de grupo; por tanto, la relación aquí entablada es entre el socio minoritario y la sociedad en la cual detenta tal calidad, sin importar que dicha sociedad sea dominante o dominada.
- Quienes teniendo la posibilidad de ejercer el derecho de separación no quieran hacerlo, podrán exigir la percepción de un dividendo garantizado, el cual se cumplirá en los términos que la Ley General de Sociedades contempla (en su artículo 231) el llamado "dividendo obligatorio" y el mismo que se calculará sobre los estados financieros de la empresa donde el solicitante tiene la calidad de inversionista minoritario.

##### Para los trabajadores:

- Los trabajadores participarán en la negociación del contrato de dominación grupal a través de su respectivo sindicato de empresa o, en su defecto, por medio de dos delegados. Aquellas empresas "que quieren formar grupo" entregarán un proyecto del referido contrato a sus sindicatos o delegados, siendo debatido en asamblea general y cuyas conclusiones constarán en un documento llamado "pronunciamiento laboral", el cual se referirá a observaciones legales y tendrá el carácter de recomendación.

(17) Cfr. in totum: CHRISTENSEN, Roberto. "Empresa multinacional y Estados-Nación". Tortuosa convivencia. Buenos Aires (Argentina), Editorial Depalma, 1976, segunda edición.

(18) Cfr. ECHAZ MORENO, Daniel. "Anteproyecto de Ley sobre Grupos de Empresas". En: Regulación jurídica de los grupos de empresas en el Derecho Empresarial peruano (bases para una legislación integral). Lima (Perú), tesis para optar el título de abogado, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, julio del 2000, ps. 277 a 302.

- d) Los contratos laborales celebrados entre un trabajador y una empresa integrante de grupo dan derecho al sujeto dominante a disponer la transferencia del personal entre las empresas del referido grupo, siempre que no constituyan actos de hostilidad. Producida la transferencia se considerará al grupo de empresas como titular de la relación jurídica para todos los efectos laborales; en tal sentido, cada transferencia no implicará un cese laboral y el tiempo de servicios prestados se computará unitariamente.
- e) La instauración de fianza legal en todo grupo de empresas, de modo que el sujeto dominante tendrá la calidad de fiador de cada una de las empresas integrantes del grupo y, éstas, la calidad de cofiadoras de dicho sujeto dominante, respecto a las obligaciones laborales en su condición de empleadoras. En ambos casos, serán fianzas sin plazo determinado y en garantía de obligaciones futuras determinables.

#### Para los consumidores y usuarios:

- f) Las empresas integrantes de grupo serán, en su condición de proveedores, solidariamente responsables frente a los consumidores y usuarios. Es, más bien, una precisión al actual texto de la Ley de Protección al Consumidor que sólo alude a la responsabilidad solidaria de los proveedores de productos (artículo 32, último párrafo).

#### Para los acreedores:

- g) La regla general será la responsabilidad solidaria parcial, es decir, que las relaciones obligacionales entabladas

con una empresa integrante de grupo supondrán que la empresa dominada-deudora y el sujeto dominante son deudores solidarios.

- h) La regla de excepción es la responsabilidad solidaria total y se presenta cuando el deudor resulta ser la empresa dominante, entendiéndose que ésta y las demás empresas del grupo son deudoras solidarias.

#### Para el Estado:

- i) En aras de conseguir la información necesaria, la Administración Tributaria podrá requerir a la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV), a la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), a la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP) y demás entidades del sector público, así como a los sujetos dominantes y a las empresas dominadas. La presentación de estados financieros consolidados serviría para una mejor ilustración del ente tributario.

## IV. COROLARIO

La elaboración de una Ley sobre Grupos de Empresas requiere establecer las bases necesarias desde la óptica del Derecho Empresarial peruano, lo cual implica que busquemos "soluciones" en nuestro propio ordenamiento jurídico (quizás no estén de manera expresa, pero podemos "adecuarlas") y, si esto no es posible, siguiendo dispositivos del Derecho comparado (pero sin copiarlos porque pertenecen a otro contexto), debemos formular los planteamientos pertinentes porque hay una verdad incontrastable: en el Perú, se requiere una legislación integral sobre los grupos de empresas.