

## ALERTA A LOS INVERSIONISTAS

Antonio Guarniz Izquierdo

## ARRESTO CIUDADANO

¿REMEDIQ PARA LA ENFERMEDAD  
O CREACIÓN DE UN NUEVO VIRUS?

Romy Chang Kcomt

EL PODER SANCIONADOR HOY;  
¿ES REALMENTE DE LA EMPRESA?

Eduardo Cueva Vieira

## COMENTARIOS A LA DOCTRINA DEL "LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO"

Entrevista a Marco Alarcón Piana



## EDITORIAL

## Comisión de Investigaciones

*Y todos los días y todos los días, los diarios publicaban porquerías...*

**Piero. "Y todos los días".**

Leer los diarios locales causa profunda desazón. En las últimas semanas las noticias se han concentrado en una suerte de microhistoria que expone el lado más infame de las personas. Los diarios se regodean cubriendo asesinatos y triángulos amorosos, especulando con fruición sobre tal o cual hecho. Los llamados líderes de opinión afirman y niegan sobre un mismo suceso con igual facilidad.

La prudencia ya no parece ser -¿alguna vez lo fue?- un valor de nuestra prensa. La lucha por la primicia se confunde con el escándalo. La prensa no informa. Juzga. Destruye. Si un diario se equivoca, ahí está el pie de página para ofrecer una "inmensa" disculpa. Y, cuando se cuestiona el valor de este tipo de prensa, siempre se termina exclamando: ¡Viva la libertad de expresión!

No falta quien diga que al pueblo le gusta esto. La oferta obedece a la demanda. El mercado aquí también es implacable. Por ello, dejemos de lado los temas importantes. Sigamos concentrándonos en el asesinato de la cantante o en la nueva hija del cómico septuagenario. La gastronomía por delante de la corrupción. El deporte por encima de los conflictos sociales. Y para que el empeñoso público lector no se estrese una infaltable dosis de farándula. ¿Usted, lector, qué prefiere?

El Director

Comisión de Investigaciones

Yuri Montesinos (Director)  
Giovanna Escalante Velarde  
Luis Enrique Landauri Paredes  
Ronald Malquiheyro Ildefonso  
Brando Paredes Miranda  
Carolina Terrones Mejía

Este boletín es una publicación gratuita de la Asociación Civil Foro Académico (prohibida su venta), las opiniones aquí vertidas son de entera responsabilidad de sus autores.

## ALERTAS A LOS INVERSIONISTAS

Antonio Guarniz Izquierdo  
Asociado Senior – Estudio Ferrero Abogados  
Abogado – Pontificia Universidad Católica del Perú  
Master in Laws – Columbia University

No es extraño que los mercados bajistas se vean acompañados por acusaciones de fraude. En algunos casos, estas acusaciones son justificadas porque la baja generalizada de precios suele poner de manifiesto algunos de los mecanismos fraudulentos más utilizados, como las pirámides financieras. En otros casos, estas acusaciones son injustificadas, porque como una medida desesperada ante una pérdida importante, algunos inversionistas optan por lanzar acusaciones contra los administradores de su patrimonio como una forma de presión para obligarlos a asumir parte de la pérdida.

Por esta razón, aunque el mecanismo es algo novedoso, no extraña la emisión de alertas a los inversionistas por parte de CONASEV. La emisión de estas alerta puede constituir una sana costumbre del regulador pero es necesario que los esfuerzos de protección de los pequeños inversionistas vayan mucho más allá de esto.

Aunque el enfoque regulatorio en el Perú pareciera asumir que los inversionistas más vulnerables son los fondos de pensiones por su finalidad previsional lo cierto es que estos grandes inversionistas institucionales han alcanzado el mayor nivel de sofisticación entre los inversionistas peruanos. Los esfuerzos regulatorios y de supervisión deberían en cambio redirigirse.

Los pequeños inversionistas son los más vulnerables ante los mecanismos fraudulentos. Si es difícil que una persona que no tenga una especialización pueda comprender muchos de los mecanismos bajo los que operan los instrumentos disponibles en el mercado, consideremos que incluso una persona especializada, no sólo necesitará sus conocimientos sino además recursos: acceso a la información que necesita analizar y, desde luego, tiempo para procesarla.

En estas breves líneas me referiré sólo a dos de los conceptos más importantes, ya incluidos en la normativa, y cuya finalidad es proteger a los pequeños inversionistas:

**Oferta Pública:** El concepto de oferta pública es uno de los más importantes. Aun cuando CONASEV se ha adecuando a la doctrina estableciendo un criterio normativo que permite un nivel razonable de discrecionalidad por parte del regulador, en la práctica ha renunciado a ejercerla. En muchos casos, se ha visto a un regulador temeroso de aplicar las normas y optando por apegarse lo más posible a parámetros objetivos. Aunque la predictibilidad en la aplicación de las normas es importante, en muchos casos CONASEV debería apostar por una aplicación más principista y menos formalista de las normas. El único caso en el que CONASEV trató de declarar la existencia de una oferta pública encubierta, fue finalmente revertido, por lo que no existe ningún precedente que desarrolle este importante concepto.

**Intermediación:** El concepto de intermediación está estrechamente vinculado al concepto de habitualidad que es parte de su definición. Muchos intermediarios informales y muchas grandes entidades se valen del mecanismo legal de los poderes para llevar a cabo sus actividades. CONASEV no ha utilizado el concepto de informalidad para detener esta situación. Es evidente que si una persona o empresa se dedica a recabar poderes de representación para realizar compraventas de valores, esta persona está realizando "habitualmente" actividades de compraventa "por cuenta ajena". En consecuencia, existe intermediación no autorizada.

**Asesoría en inversiones:** Una de las fachadas más utilizadas por los intermediarios informales es el ofrecimiento de servicios de asesoría. Aunque CONASEV ha avanzado en publicar la información de los asesores que trabajan para los intermediarios formales, debería realizar una actividad mucho más intensa detectando a aquellos "asesores de inversión" que en realidad hacen administración de cartera o, en el peor de los casos, estafan directamente a los inversionistas apropiándose de sus acciones.

## ARRESTO CIUDADANO

### ¿Remedio para la enfermedad o creación de un nuevo virus?

Romy Chang Kcomt

Profesora de la Facultad de Derecho de la PUCP  
y socia del Estudio Padilla & Chang Abogados

Recientemente, y luego de varias modificaciones efectuadas por el legislativo, entraron en vigencia en todo el territorio nacional los artículos que regulan el arresto ciudadano (259 y 260 del Código Procesal Penal de 2004). Estas normas facultan a cualquier ciudadano a arrestar a una persona que sea sorprendida en flagrante delito, entendiéndose la existencia de flagrancia cuando: 1. El agente es descubierto en la realización de un hecho punible actual; 2. El agente es perseguido y capturado inmediatamente después de haber realizado el acto punible; y, 3. El agente es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo. El legislador restringió el ámbito de aplicación del arresto ciudadano, excluyendo de los supuestos de flagrancia: la identificación del presunto culpable por un medio audiovisual y el hallazgo del supuesto sujeto activo con instrumentos procedentes del delito (ejemplo, sangre en sus prendas de vestir).

Esta institución supone, para quien efectúa el arresto, la obligación de entregar inmediatamente al detenido a la dependencia policial o al policía que se encuentre más cerca del lugar donde el arresto se produce, entendiéndose por entrega inmediata el tiempo que el ciudadano necesita para dirigirse hacia dicho lugar; no pudiendo –en ningún caso– encerrar, ni privar de su libertad en un lugar público o privado al detenido, por un lapso mayor al tiempo que demorara su traslado a la dependencia policial.

Al parecer, lo que el legislador busca es hacer partícipes a los ciudadanos en la protección de la seguridad pública y la paz social, brindando una supuesta alternativa de solución a los constantes reclamos efectuados respecto de la incapacidad de la Policía y del Estado para revertir la inseguridad ciudadana. Pero, ¿estos buenos deseos del legislador servirán para combatir la delincuencia?, ¿es éste un remedio para la enfermedad o, más bien, la creación de un nuevo virus?

Para responder estas preguntas es necesario tomar en cuenta que el arresto necesariamente supone el uso de cierto grado de violencia, en tanto que difícilmente el arrestado deja que lo trasladen a la dependencia policial sin ejercer oposición. No obstante ello, las normas vigentes no exigen que el ciudadano que efectúa el arresto reciba algún tipo de capacitación respecto de qué es un hecho delictivo, o cuáles son los pasos a seguir en caso que el sujeto sobre el que recaiga el arresto se resista y ejerza violencia; lo que, en lugar de fomentar paz y tranquilidad social, podría generar violencia injustificada y justicia por mano

propia, es decir, justamente las situaciones que querían ser evitadas por el legislador con la aprobación de estas normas.

Por esta razón, la entrada en vigencia de esta institución debe contemplar una adecuada capacitación para el ciudadano común y para los serenos municipales (quienes también están autorizados al arresto); sobre todo si se toma en cuenta los diversos abusos reportados en relación a la intervención de dicho personal municipal y la falta de coordinación existente entre éste y la Policía.

Otro punto a tomar en cuenta, y que no es mencionado en la norma procesal penal, es la necesidad de restringir el arresto ciudadano a los delitos promovidos por acción pública, no siendo posible ampliar esta facultad a los delitos de acción privada (léase, querrelas). Igual delimitación merece el sujeto sobre el que recae el arresto: ¿podrán efectuarse arrestos sobre sujetos que se encuentran revestidos de algún tipo de privilegios (congresistas)? Estos son temas no establecidos en las normas citadas.

Considerar que una norma resolverá el problema de inseguridad ciudadana constituye una vana ilusión que, en lugar de acercarnos a una solución efectiva, distrae nuestra atención y disfraza la falta de dedicación que el Estado otorga a nuestra Policía, la que no solo se refleja en una falta de preparación e infraestructura adecuada, sino también en un olvido económico que obliga a diversos efectivos policiales a ejercer más de un trabajo simultáneamente.

Otorgar al ciudadano la posibilidad de sustituir la labor policial sin prepararlo, solo legitima el uso irracional de la violencia, en un contexto en el que situaciones como las de Bagua evidencian una tremenda tendencia social a recurrir a la violencia como vía eficaz para la solución de sus problemas. Esto, sin mencionar la pérdida de legitimidad del Estado como garante de la paz social, lo cual no es un muy alto precio.

Las buenas intenciones del legislador no son pues útiles, la solución al problema delincencial no parte de crear normas, sino de identificar y reconocer las deficiencias sobre las que a futuro debe trabajarse, que provienen de distintos niveles: educativos, económicos, sociales, y en los que la persecución penal es quizá la herramienta menos efectiva.

Visita nuestro website [www.foro-academico.org](http://www.foro-academico.org)

## EL PODER SANCIONADOR HOY; ¿es realmente de la empresa?

Eduardo Cueva Vieira\*

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.  
Adjunto de docencia de Derecho Laboral Especial a cargo del Dr. Jorge Toyama en la PUCP.  
Analista Senior de Relaciones Laborales de U.C.P. Backus & Johnston S.A.A.

Recientemente el Tribunal Constitucional, el sucesivo el Tribunal, mediante sentencia recaída en el Exp. N° 0535-2009-PA/TC, determinó la reincorporación de un estudiante -que fue encontrado en posesión de marihuana dentro de las instalaciones universitarias- a su centro de estudios en razón que, consideró que la sanción impuesta era excesiva y violaba el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, así como el derecho a la educación, ya que, no habría precisión respecto a la gravedad y gradualidad de las conductas y sanciones aplicadas; es decir, no se determinó claramente aquellas faltas que considera leves, moderadas o graves. Esta decisión nos causa ruido, toda vez que, al extrapolarla al ámbito laboral podría generar una similar arbitrariedad a la que el propio Tribunal está interesado en desterrar.

Encontramos correcto que el Tribunal -en su calidad de intérprete supremo de la Constitución- mediante el proceso de amparo proteja de cualquier amenaza o vulneración los derechos fundamentales distintos a la libertad, en este caso, la interdicción de la arbitrariedad. Sin embargo, si esta facultad es ejercida de manera excesiva e irrazonable de forma que limite o vulnere otros derechos, es que nos encontramos ante un potencial problema.

Trasladando la cuestión al ámbito laboral podemos asimilar la realidad de una universidad a cualquier empresa, en la que la disciplina es básica para una adecuada convivencia y clima laboral, hecho reconocido por el Estado, así, el artículo 9° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en adelante LPCL, establece que el empleador tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador, ello siempre alineado con sus propios principios y valores.

Ante ello, es claro que la empresa está autorizada a determinar las conductas a prohibir, así como a sancionarlas; según lo describe Toyama esto es la facultad de organización de la empresa, la cual califica como relevante en la medida que por medio de ella el empleador puede establecer la forma, el modo y el lugar de la prestación de servicios del trabajador y se instrumentaliza tradicionalmente mediante el Reglamento Interno de Trabajo, norma unilateral que establece un contenido mínimo de deberes y derechos de las partes así como las medidas disciplinarias<sup>1</sup>.

Las conductas permitidas y las prohibidas son determinadas en función de las propias necesidades empresariales, principios, valores; en consecuencia, si bien es cierto que muchas de estas conductas pueden ser comunes entre empresas, existirán otras particularmente exigibles en tal o cual centro de trabajo. Por ejemplo, podrán existir empresas en las cuales se le otorgue más valor a asuntos éticos o morales mientras que en otras el valor mayor recaerá en los preceptos legales.

En esta línea de pensamiento, nos parece importante llamar la atención en el sentido que una interpretación de la resolución en cuestión pueda usarse como sustento para desconocer principios y valores de una empresa, en base a los cuales esta y solamente esta, tiene el derecho de determinar y establecer la forma de protección que más le convenga como base para una adecuada gestión de las relaciones de trabajo y, poder contar con un adecuado clima laboral como base para el crecimiento sostenible de la misma.

¿Es posible que el Tribunal determine la escala de valores protegidos en una empresa y en base a ello determine una sanción para cada conducta? o, que ¿trate de estandarizar hechos con sanciones sin caer en arbitrariedad?

Una respuesta afirmativa a lo anterior generaría el riesgo de desconocer la libertad de empresa, derecho reconocido constitucionalmente, de manera irrazonable, haciendo a personas y empresas meros operadores de normas alejándolos de la evaluación directa de todos los hechos que dentro del contexto de una falta se pueden producir.

¿Será válido que el Tribunal exija a cualquiera que intente aplicar una medida disciplinaria, indagar en la esfera privada de quien comete la falta para determinar la sanción que corresponda? En principio parecería que sí; sin embargo, existen hechos del contexto que son relevantes y otros no, en el caso se señala que la universidad debió tomar en cuenta los antecedentes personales, si es que el alumno era consumidor habitual de marihuana, si es que este tenía problemas personales, cuántos ciclos le faltaban para concluir, ¿acaso no era suficiente con hechos objetivos como la reincidencia?

El incluir la subjetividad al momento de aplicar sanciones siempre genera un riesgo, el exceso o defecto de la sanción, cosa que el Tribunal apelando a la exigencia de un análisis de razonabilidad trata de reducir, lo que nos parece rescatable, aun cuando esta proporcionalidad pueda no ser razonable según quien sea el afectado, de hecho, siempre el sancionado estará en desacuerdo con la medida aplicada y tratará de cuestionar la validez de la misma, es por ello que, se diseñan los reglamentos internos los que tipifican claramente las conductas para evitar la arbitrariedad.

Finalmente, nos parece importante que el Tribunal reafirme su intención de evitar la arbitrariedad mediante la aplicación del test de razonabilidad; sin embargo, no podemos dejar de mencionar nuestra preocupación respecto a que la presente sentencia pueda ser utilizada para cuestionar el poder de dirección de una empresa orientado a la defensa de sus valores y principios, en aplicación de las potestades que las normas le conceden.

\*El autor agradece el apoyo de la señorita Diana Arciniega López en la elaboración del presente artículo.

<sup>1</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Los Contratos de Trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral. Lima, Perú: Ed. Gaceta Jurídica; 2009. p. 218.

## COMENTARIOS A LA DOCTRINA DEL “LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO”

Entrevista a:  
Marco Alarcón Piana  
Socio del Estudio Ehecopar

Sin duda, la posibilidad de que el régimen patrimonial de una persona jurídica cambie de limitado a ilimitado constituye uno de los temas más controvertidos para el derecho civil y el derecho comercial. Precisamente, la ya muy conocida doctrina del “levantamiento del velo” busca estudiar esta problemática y establecer cuándo es admisible que se extienda la responsabilidad a los accionistas, socios y otros miembros de la persona jurídica. Foro Jurídico se puso en contacto con el Dr. Marco Alarcón Piana, profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, para conocer algunas de sus apreciaciones sobre este interesante tema<sup>1</sup>.

### 1. *¿Usted, en líneas generales se muestra a favor o en contra de la doctrina del levantamiento del velo societario?*

En términos generales estoy a favor del “levantamiento del velo societario”. Esto siempre que se utilice de manera excepcional, para casos específicos y luego de un análisis detallado de los hechos para confirmar que amerite levantar el velo societario, tal como señalo líneas abajo. La gran tarea pendiente es delimitar los supuestos bajo los cuales podría operar el levantamiento del velo societario, lo cual no es sencillo.

### 2. *Según un sector de la doctrina, considera que en la hipótesis de abuso de la responsabilidad limitada, el remedio empleado de cambiar el régimen patrimonial de la persona jurídica (de responsabilidad limitada a ilimitada), no se está desconociendo la categoría de sujeto de derecho al ente –como sucede en el caso de la “desestimación de la personalidad jurídica”–; sino que, se suprime uno de sus privilegios. ¿Cuál es su opinión al respecto?*

En mi opinión, no se está extinguiendo la personería jurídica de la persona jurídica, sino tan sólo se está eliminando el privilegio que un tipo societario en particular pueda ofrecer con relación a la responsabilidad limitada de las personas que la conforman como socios o accionistas. La persona jurídica va a seguir existiendo. Lo que ocurre es que para un caso concreto y sólo para el acto cuestionado no se considerarían los efectos de la responsabilidad limitada.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que delimitar los casos en los que procede eliminar la “protección” de la responsabilidad limitada no es una tarea sencilla por cuanto, podrían existir diversos supuestos en la realidad. De manera general, podría señalarse que aplicaría en supuestos de abuso de derecho o de fraude a la ley. No se han legislado los supuestos en los cuales podría eliminarse los efectos de la responsabilidad limitada.

<sup>1</sup>Alguna bibliografía introductoria recomendable sobre el particular puede encontrarse en: ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo de. “La doctrina del “levantamiento del velo” de la persona jurídica en la jurisprudencia”. Madrid: Civitas, 1997; DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “El rasgado del velo societario para determinar la competencia dentro del arbitraje”. En: <http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafaa.htm>

### 3. *¿Usted cree, que la doctrina del “levantamiento del velo” atenta contra la seguridad jurídica?*

En mi opinión, el “levantamiento del velo societario” no atenta contra la seguridad jurídica, en la medida que como indico sea un mecanismo excepcional y se use con cautela. De lo contrario, sí podría considerarse que afecta la seguridad jurídica.

El artículo 78 del código civil peruano señala que “la persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas”. La persona jurídica tiene personería jurídica propia y distinta de la de quienes son miembros (socios, accionistas, etc.) de la misma. Es decir, tiene vida propia. De aplicarse la doctrina del levantamiento del velo societario de manera general y no excepcional y sin que se analice detenidamente si procede levantar el velo societario, se estaría afectando la seguridad jurídica.

Debe considerarse que los casos en que podría proceder el levantamiento del velo societario son casos extremos en los que se utiliza a la persona jurídica para violar las normas y/o a los terceros acreedores. Sin embargo, es difícil enumerar y delimitar los supuestos en los que el levantamiento del velo societario procede. Ello va a exigir un análisis detallado y muy exigente de los hechos y circunstancias de cada caso.

Es necesario que la doctrina del velo societario se aplique sólo en casos excepcionales y se debe limitar la utilización sólo a ciertas circunstancias para no afectar a la persona jurídica y lo que ella implica. Lo anterior va a implicar tener en consideración dos valores fundamentales: la justicia y la seguridad jurídica.

Aplicar la doctrina del levantamiento del velo societario de manera general generaría una gran inseguridad jurídica. Se estaría generando un riesgo alto en el uso de personas jurídicas.

### 4. *¿Qué opinión le merece la postura adoptada por los jueces al respecto?*

No puedo dar una opinión con respecto a la postura de los jueces y tribunales peruanos con relación al levantamiento del velo societario puesto que, a mi entender, me atrevería a afirmar que son muy escasos los casos que han sido vistos por el Poder Judicial.



# FORO JURÍDICO

REVISTA DE DERECHO

REVISTA DE DERECHO EDITADA POR ESTUDIANTES DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FORO JURÍDICO



Año IX - N°9

César Landa Arroyo  
Felipe Osterling Parodi  
Javier Alva Orlandini  
Mario Castillo Freyre  
Eduardo Hernando Nieto  
Francisco Ruiz de Castilla  
Isabel Chiri Gutiérrez  
Jorge León Vásquez  
Percy Bardales Castro  
Cristian Reátegui Alayo  
Rita Sabroso Minaya  
Jorge Ágreda Aliaga  
Comisión de Investigaciones

Juan Monroy Gálvez  
Robert Alexy  
Juan Carlos Cassagne  
Luis Castillo Córdova  
Iván Meini Méndez  
Humberto Medrano Comejo  
Pierre Foy Valencia  
Ana Mac Lean  
Miguel Ángel León  
Mario Alva Mateucci  
Marco Torres Tello  
Michael Vidal Salazar  
Gonzalo Gamio

Alessandro Pizzorusso  
Domingo García Belaunde  
Víctor García Toma  
Rómulo Morales Hervías  
Luis Hernández Berenguel  
Enrique Bernales Ballesteros  
Alonso Nuñez del Prado  
Gorky González Mantilla  
Victorhugo Montoya Chávez  
Fernando Chueca  
Heber Joel Campos  
Cecilia Monteagudo  
Alicia Maguiña

Año IX  
N°9

Asociación Civil Foro Académico

Auspiciado por:

**ESTUDIO  
MARIO CASTILLO  
FREYRE**

Este boletín es una publicación gratuita de la Asociación Civil Foro Académico (prohibida su venta), las opiniones aquí vertidas son de entera responsabilidad de sus autores.

**Consejo Directivo:**

Yuri Montesinos Alvarez  
José Saldaña Cuba  
Cristian Sanabria Vera  
Nohelia Llerena Ccasani  
Mirtha Montoya López  
Luis Uchuypoma Soria  
Carolina Terrones Mejía

Viviana Chávez Bravo  
Elizabeth Córdova Alvarado  
Stéfano D'ambrosio Núñez  
Giovanna Escalante Velarde  
Natalia Espinoza Izaguirre  
José Carlos Gonzáles Cucho  
Juan Diego Gushiken Doy  
Luis Enrique Landauri Paredes  
Eder Armando Lara Medina  
Paul Loayza Cortez  
Javier Luna García  
Ronald Malquiheryro Ildefonso  
Marco Antonio Moreno Millán

**Asociados**

Victoria Neira Rivadeneira  
Robinson Olivera Mendieta  
Eduardo Ortega Sarco  
Julián Paredes Espinoza  
Brando Paredes Miranda  
José Luis Quiroz Rodríguez  
Fiorella Stephanie Sánchez Urdanivía  
Rolando Soto Vela  
Roxana Tafur Calle  
Daniela Tupayachi Esqueros  
Silvia Vásquez Mendoza  
Vanesa Valeria Vite Vigo