



 ITAE Fondo Editorial

Visión Integral de la Gestión Empresarial ▶ Crecimiento

Pinkas Flint Blanck

 **itaë** business
school



©Autor: Dr. Pinkas Flint
Lima – Perú

©ITAE Business School
Fondo Editorial ITAE
Calle Velazquez N° 532
+34911230889
URL: <https://www.itae.es/somositae/>
Madrid – España

ISBN: 978-84-09-46436-4

Segunda Edición: Setiembre 2022

D.R. 2022 ITAE Business School

La reproducción total o parcialmente de esta obra en cualquier forma o por cualquier medio, se encuentra permitida siempre y cuando se haga la correspondiente cita a sus autores

ÍNDICE

Capítulo 1 El Marketing

1.	INTRODUCCIÓN	13
2.	LA PUBLICIDAD Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO	15
2.1.	Competencia desleal.....	15
3.	ESTRATEGIAS PARA GANAR Y MANTENER POSICIÓN.....	16
3.1.	Competencia	16
3.1.1.	Incremento de la demanda	16
3.1.1.1.	Valorización del producto	17
3.1.1.1.1.	Valor agregado.....	18
3.1.1.2.	Segmentación.....	19
3.1.1.2.1.	Tipos de segmentación	20
3.1.1.2.1.1.	Segmentación geográfica	20
3.1.1.2.1.2.	Segmentación demográfica	20
3.1.1.2.1.3.	Segmentación psicográfica.....	20
3.1.1.2.1.4.	Segmentación por frecuencia de uso	20
3.1.1.2.1.5.	Segmentación cultural	20
3.1.1.2.1.6.	Segmentación del comportamiento	20
3.1.1.2.1.7.	Segmentación de beneficios.....	21
3.2.	Contingencias.....	21
3.2.1.	Como mantener el mercado logrado.....	25
3.2.2.	Impacto de la Competencia.....	25
3.2.3.	Actos que afectan la transferencia del mercado	28
3.2.4.	Actos indebidos vinculados con la reputación de otra agente económico	29
3.2.4.1.	Actos de la Explotación Indebida de Reputación Ajena	29
3.2.4.2.	Actos de Denigración.....	30
3.2.4.3.	Actos Comparación y equiparación indebida.....	32
3.2.5.	Actos que alteran indebidamente la posición competitiva propia o ajena	33
3.2.5.1.	Actos de violación de secretos empresariales.....	33
3.2.5.2.	Violación de normas	33
3.2.5.3.	Actos de sabotaje empresarial	35
4.	LA PUBLICIDAD	36

Pinkas Flint Black/EMPRESARIATO, VISION INTEGRAL DE LA GESTIÓN EMPRESARIAL

4.1. Objetivo	36
4.2. Conceptos clave.....	36
4.2.1. Publicidad.....	36
4.2.2. Propaganda.....	37
4.2.3. Mercado.....	37
4.2.4. Público objetivo	38
4.3. Tipos de publicidad	38
4.4. Estrategia publicitaria	39
4.5. Medios publicitarios.....	40
4.5.1. Televisión	40
4.5.2. Radio.....	40
4.5.3. Diarios / revistas.....	40
4.5.4. Otros	40
5. DERECHOS DEL CONSUMIDOR	41
5.1. Conceptos y definiciones claves	41
5.2. Derechos de los consumidores	42
5.3. Autonomía y soberanía del consumidor	43
5.4. Procedimiento para ejecutar una reclamación	43
5.5. Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (ASPEC).....	44
5.5.1. Quiénes conforman ASPEC	45
5.5.2. Procesos emprendidos por ASPEC	45
5.5.3. Casos más Relevantes en el Perú	47
5.5.4. Precedentes Adoptados bajo la Ley de Protección al Consumidor.....	49
6. DERECHOS DE AUTOR	53
6.1. Conceptos y definiciones clave	73
7. SECRETO EMPRESARIAL.....	74
7.1. Protección de los derechos empresariales.....	74
8. FIDELIZACIÓN Y LEALTAD.....	75
8.1. Lealtad.....	76
8.2. Fidelización	77
8.2.1. Matriz de Fidelidad.....	78
8.2.2. Programas de Fidelización	79
8.3. Caso de estudio	81
9. La decisión de internacionalizarse.....	87
9.1. Palabras o conceptos clave.....	87
9.2. La Organización Mundial de Comercio y el GATT	87

ÍNDICE

9.3. Opciones para entrar en un mercado extranjero.....	89
9.3.1. Exportación.....	90
9.3.2. Empresa conjunta.....	90
9.3.2.1. Otorgamiento de licencias.....	91
9.3.2.2. Fabricación por contrato.....	91
9.3.2.3. Contrato gerencial.....	91
9.3.2.4. Propiedad conjunta.....	91
9.3.3. Inversión directa.....	92
10. PROMOCIÓN DE VENTAS.....	94
10.1. Herramientas de promoción para consumidores.....	96
10.1.1. Muestras.....	96
10.1.2. Cupón.....	97
10.1.3. Ofertas de reembolso de efectivo (devoluciones).....	97
10.1.4. Paquetes de precio global (ofertas con descuento incluido).....	97
10.1.5. Bonificaciones.....	97
10.1.6. Especialidades publicitarias.....	97
10.1.7. Recompensas por ser un cliente habitual.....	97
10.1.8. Promociones en el punto de compra.....	97
10.1.9. Concurso, sorteos, juegos.....	97

Capítulo 2 Recursos Humanos

1. INTRODUCCIÓN.....	99
2. LA LIBERTAD SINDICAL.....	99
2.1. Definición.....	100
2.2. Fuentes de la Libertad Sindical.....	100
2.2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	100
2.2.2. Pacto Interamericano de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	101
2.2.3. Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificados por el Perú.....	101
2.3. Contenido.....	102
2.4. Protección jurídica.....	103
2.4.1. Protección de los representantes.....	103
2.4.2. Facilidades para los representantes de los trabajadores.....	104
2.5. Visión de los Cortes.....	105
3. SINDICATO.....	106

Pinkas Flint Black/EMPRESARIATO, VISION INTEGRAL DE LA GESTIÓN EMPRESARIAL

3.1. Definición.....	106
3.2. Objeto del Sindicato	106
3.3. Obligaciones de los grupos sindicales	107
3.4. Impedimentos de las organizaciones sindicales	107
3.5. Clases de sindicato	108
3.6. Requisitos para ser miembro de un sindicato	108
3.7. Constitución, registro y disolución del sindicato	109
3.7.1. Constitución	109
3.7.2. Registro	110
3.7.3. Disolución.....	112
3.8. El fuero sindical	113
3.9. La acción sindical	113
3.10. Desventajas del sindicato para la empresa.....	113
3.11. Principales organizaciones sindicales en el Perú.....	114
3.11.1. Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP).....	114
3.11.2. Central Unitaria de Trabajadores del Perú (CUT).....	114
3.11.3. Central Autónoma de Trabajadores del Perú (CATP)	114
3.11.4. Sindicato Unitario de Trabajadores de la Educación del Perú (SUTEP)	114
4. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	115
4.1. Sujetos de la Negociación Colectiva	116
4.2. Ámbito de aplicación	116
4.3. Capacidad para negociar	116
5. LA HUELGA	119
5.1. Objetivo de la huelga.....	120
5.2. Clases de huelga.....	120
5.3. Requisitos de la huelga	120
5.4. Modelos normativos de huelga.....	120
5.5. Servicios Públicos Esenciales	121
5.6. Consecuencias económicas.....	121
5.7. Consejas sobre la huelga	121
6. FACULTAD DISCIPLINARIA DEL EMPLEADOR	123
6.1. Facultades del empleador	123
6.1.1. Facultad Discrecional	123
6.1.2. Facultad Fiscalizadora.....	123
6.1.3. Facultad Sancionadora	124
6.2. La gran estafa laboral.....	127

ÍNDICE

Capítulo 3 Aspectos Legales

1.	GOBIERNO CORPORATIVO	128
1.1.	Definiciones claves.....	128
1.2.	¿Cuál es la importancia del buen Gobierno Corporativo?.....	129
1.3.	Código de Buen Gobierno Corporativo	129
1.4.	Esencia del Gobierno Corporativo.....	135
1.5.	Quiénes deben participar y cómo.....	136
1.6.	Responsabilidades de un Gobierno Corporativo	136
1.7.	Beneficios del Gobierno Corporativo.....	136
1.8.	Recomendaciones.....	137
1.9.	Modelo de Gobierno Corporativo	138
1.10.	¿Cuál es el desafío de las empresas familiares?.....	138
2.	EL PROTOCOLO FAMILIAR.....	138
2.1.	Contenido del Protocolo Familiar	139
2.2.	Marco legal del Protocolo Familiar	141
2.3.	Modelo de protocolo familiar legal para las empresas familiares peruanas	142
3.	AUMENTO DE CAPITAL	143
3.1.	Conceptos clave.....	156
3.1.1.	Capital social.....	156
3.1.2.	Aumento de capital	157
3.2.	Marco legal.....	157
3.3.	Recursos para realizar un aumento de capital	157
3.4.	Requisito previo para realizar un aumento de capital	158
3.5.	Quién propone la realización de un aumento de capital	158
3.6.	Derecho de suscripción preferente.....	159
3.6.1.	Procedimiento para ejercer el derecho de suscripción preferente.....	159
3.6.2.	Inexistencia del derecho de preferencia	160
3.7.	Procedimiento para la realización de un aumento de capital	161
3.7.1.	Publicidad del aumento de capital.....	161
3.7.2.	Informe del Directorio o de la Gerencia en caso de aumento de capital por capitalización de créditos	161
3.7.3.	Acuerdo de la Junta General de Accionistas	161

3.7.4. Elaboración de la minuta de aumento de capital social y modificación parcial de estatuto social	162
3.7.5. Otorgamiento de escritura pública de aumento de capital social y modificación parcial de estatuto social	162
3.7.6. Inscripción en los Registros Públicos.....	163
3.7.7. Registros en el Libro de Matricula de Acciones	163
3.7.8. Emisión de certificados de acciones	163
3.8. Otros aspectos importantes para realizar un aumento de capital	164
3.9. Modalidad de aumento de capital.....	165
3.9.1. Nuevos aportes	165
3.9.2. Capitalización de créditos.....	166
3.10. Visión de la corte sobre el aumento del capital social.....	167
3.11. Modelos.....	167
3.11.1. Modelo de acta de aumento de capital, Junta General de Accionistas	167
3.11.2. Modelo de aviso de aumento de capital y ejercicio del derecho de suscripción preferente y Junta General de accionistas corporación Jorge Chávez Surco S.A.	169
4. EL CRECIMIENTO DEL NEGOCIO EN OTRAS LOCACIONES	173
4.1. Las sucursales	173
4.2. Filiales	175
4.3. Modelos.....	176

Capítulo 4

Contabilidad y Finanzas

1. EL CONTRATO DE MUTUO.....	191
1.1. Aspectos jurídicos del contrato mutuo.....	199
1.2. Elementos a considerar en el contrato de mutuo	202
1.2.1. Capacidad Plena	209
1.2.2. Consentimiento.....	210
1.2.3. Objeto	210
1.2.4. Forma	210
1.2.5. Promesa de mutuo	210
1.3. Sujetos del mutuo bancario.....	211
1.4. Características	211
1.5. Unilateralidad	211
1.6. Obligaciones del mutuario.....	211

ÍNDICE

1.6.1. Pago de intereses	211
1.6.2. Devolver el dinero prestado en igual cantidad y moneda	212
1.6.3. Pagar en el lugar convenido	212
1.6.4. Pago dentro del plazo pactado	212
1.6.5. Asumir los gastos del pago	212
1.7. Clases de mutuo	213
1.7.1. Por el instrumento o título que se utiliza	213
1.7.2. Por su objeto	213
1.7.3. Por su destino	213
1.7.4. Por su garantía	213
1.8. Modelo de Contrato de Mutuo con Garantía Mobiliaria	220
2. LA HIPOTECA: GARANTÍA INMOBILIARIA	223
2.1. Importancia de la hipoteca	224
2.2. Ventajas y desventajas de la hipoteca	224
2.2.1. ¿Cuáles son las ventajas de constituir una hipoteca?	224
2.3. Derechos del acreedor	225
2.4. Utilización	225
2.5. La visión de la Corte	225
3. NEGOCIACIÓN CON LA BANCA	228
3.1. Una visión del Planeamiento Estratégico	239
3.2. El Planeamiento Táctico	240
3.3. Veamos qué toman en cuenta los bancos al evaluar una operación de crédito	242
4. El leasing o Arrendamiento Financiero	276
4.1. Aspectos generales	277
4.2. Ventajas del arrendamiento financiero	278
4.3. Aspectos contables y fiscales	278
4.4. Sujetos intervinientes	278
4.5. Aspectos financieros	278
4.6. La operativa del leasing	279
4.6.1. Volumen	279
4.6.2. Plazo	279
4.6.3. Destino del leasing	279
4.6.4. Costo del leasing	279
4.6.5. Importe	280
4.6.6. Financieras	280
4.7. Clases de leasing	280
4.7.1. Leasing financiero	281

Pinkas Flint Black/EMPRESARIATO, VISION INTEGRAL DE LA GESTIÓN EMPRESARIAL

4.7.2. Leasing operativo.....	281
4.7.3. Comparación de Leasings.....	281
4.8. Modelos.....	282
4.8.1. Modelo de Contrato de Leasing.....	282
5. GARANTÍA MOBILIARIA	288
5.1. Conceptos clave.....	290
5.2. Bienes muebles objeto de garantía mobiliaria.....	291
5.3. Constitución de la Garantía Mobiliaria.....	292
6. EL WARRANT	296
6.1. Tipos de Warrant.....	297
6.1.1. Por el derecho que incorporan.....	297
6.1.2. Por el tipo de ejercicio del warrant	297
6.1.3. Por el tipo de activo subyacente.....	297
6.1.4. La relación precio de mercado del activo subyacente – precio de ejercicio del warrant.....	297
6.2. Preferencias, garantías y privilegios.....	297
6.2.1. Ventajas para el Acreedor	298
6.2.2. Ventajas para el deudor	299
6.3. Derechos que representa el warrant.....	299
6.4. Información sobre el endoso del warrant	300
6.5. Modelo.....	301
7. LA FIANZA	306
7.1. Sujetos intervinientes	307
7.2. Requisitos de validez	307
7.3. Modalidades.....	307
7.4. Carta Fianza.....	308
7.4.1. Beneficios de la Carta Fianza	308
8. BONOS, EMISIÓN DE DEUDA EMPRESARIAL	309
8.1. Aspectos generales.....	309
8.1.1. Definición.....	309
8.1.2. ¿Por qué invertir en bonos?.....	309
8.1.3. Claves para escoger el bono.....	310
8.1.4. La tasa de interés.....	310
8.1.5. Maduración	310
8.1.6. Calidad del emisor	310
8.1.7. Precio.....	310
8.2. Ventajas	311

ÍNDICE

8.3.	Tipos de bonos.....	313
8.3.1.	En función de quién es el emisor.....	313
8.3.2.	En función de su estructura.....	313
8.4.	Bonos del sector privado.....	314
8.4.1.	Bonos corporativos.....	314
8.4.1.1.	Clasificación de los bonos corporativos.....	315
8.4.2.	Bonos subordinados.....	315
8.4.3.	Bonos de arrendamiento financiero.....	316
8.5.	Clasificación de bonos.....	316
8.5.1.	Clasificación preliminar de la capacidad de pago.....	316
8.5.1.1.	Características de la industria.....	317
8.5.1.2.	Posición de la empresa en su industria.....	317
8.5.1.3.	Indicadores de la situación financiera del emisor.....	317
8.5.2.	Características del instrumento.....	319
8.5.2.1.	Resguardo del instrumento.....	320
8.5.2.2.	Garantías del instrumento.....	320
8.5.3.	Determinación de la clasificación final.....	321
8.5.4.	Categorías de clasificación de riesgo de bonos.....	321
8.5.4.1.	Categoría AAA.....	321
8.5.4.2.	Categoría AA.....	321
8.5.4.3.	Categoría A.....	321
8.5.4.4.	Categoría BBB.....	322
8.5.4.5.	Categoría BB.....	322
8.5.4.6.	Categoría B.....	322
8.5.4.7.	Categoría C.....	322
8.5.4.8.	Categoría D.....	322
8.5.4.9.	Categoría E.....	322
9.	LAS FINANZAS EN LA ETAPA DE CRECIMIENTO.....	325
9.1.	Principios que no debemos olvidar.....	325
9.2.	El margen de contribución (Margen de Ganancia).....	326
9.3.	Captura del Valor.....	326
9.4.	Suficiencia.....	326
9.5.	Métodos para aumentar ingresos.....	327
10.	CÓMO CONSEGUIR DINERO DE INVERSIONISTAS.....	333
10.1.	Del plan de negocios.....	333
10.2.	Evaluación del plan.....	334
10.3.	Condiciones.....	335

Pinkas Flint Black/EMPRESARIATO, VISION INTEGRAL DE LA GESTIÓN EMPRESARIAL

10.4. Capacidad	335
10.5. De la valuación.....	335
10.6. Cómo hacer un resumen ejecutivo.....	335
10.7. La propuesta	337
10.8. ¿Cuáles son las preguntas que debemos esperar que los inversionistas nos formulen frente a la propuesta de negocio?	338
11. DUE DILIGENCE	343
11.1. Área corporativa.....	343
11.2. Área contractual	344
11.3. Área laboral	345
11.4. Área judicial.....	346
11.5. Área de propiedad industrial e intelectual	346
11.6. Área de medio ambiente	347
11.7. Área tributaria.....	347
11.8. Área aduanera.....	347
11.9. Área de bienes registrales de propiedad de la empresa	348
GLOSARIO DE TÉRMINOS	364
ÍNDICE DE TÓPICOS.....	365

CAPÍTULO

1

EL MARKETING

1. INTRODUCCIÓN

Toda empresa en la etapa de crecimiento debe recurrir a diversas estrategias para enfrentar retos y desafíos. Se define estrategias competitivas como aquellos instrumentos que combinan recursos humanos, capital y gerencia a través de los cuales una empresa busca alcanzar objetivos específicos tales como posicionamiento, rentabilidad y crecimiento paulatino de su participación de mercado. En esta etapa la empresa persigue, sobre todo, valoriza el producto ofertado al mercado e incursionar en nuevos segmentos. Ello le permitirá ampliar su mercado y disminuir riesgos.

Como hemos señalado toda etapa del ciclo de vida empresarial presenta oportunidades y desafíos. Estos difieren por el aumento del número de consumidores como el rol creciente de la competencia. Por ello, es imperativo tomar en cuenta nuevos marcos legales regulatorios. De allí, la necesidad de estudiar el mercado objetivo en el segmento que nos ocupa y definir el perfil del cliente objetivo, así como evitar actos ilícitos vinculados con la reputación de otro agente económico o aquellos que alteren nuestra posición competitiva. Hay conductas permitidas y otras que debemos evitar por ser no solo no éticas, sino ilegales.

Tomemos el caso de la publicidad, la que tiene como función principal posicionarnos en la mente del consumidor:

La publicidad es la comunicación que sirve para promocionar el producto o servicio que se ofrece. La publicidad informa y difunde los beneficios del producto con miras a satisfacer las expectativas que la sociedad posee respecto al bien o servicio. No debemos vender lo que no tenemos. No debemos engañar, pues el engaño daña al consumidor, así como a la empresa en su relación con el mercado.

**SI NO SABES A DÓNDE VAS,
CUALQUIER CAMINO ES BUENO**

Ahora, ¿por dónde comenzamos? Esto de crear una empresa es complejo y si nos equivocamos y subestimamos las necesidades de capital y tiempo que demanda poner en marcha una empresa podemos rápidamente destruir años de sacrificios, ahorros y privaciones arruinándonos en el intento. Así que focalicemos el camino correcto. Lo peor que podemos hacer es ir en zigzag, de error en error, aprendiendo del modo difícil en la universidad, viejos y sabios, se parta en viaje de ida sin retorno sin poder aplicar lo aprendido. El saber lo que se requiere desde el inicio no determina que nos volvamos ricos y famosos, pero así nos obliga a establecer objetivos concretos.

Este norte evitara el desperdicio de energía y recursos. Por ello, toda empresa debe tener una visión y una misión que la acompañe. Los pasos a seguir son los siguientes: 1) la idea germinal nos lleva a 2) la visión y misión, las que nos lleva a 3) las unidades estratégicas. A partir de estas, 4) el análisis extremo e interno y finalmente, 5) determinar objetivos y estrategias concretas. No tenemos una fórmula para el éxito empresarial, pero si debemos recordar al inventor Tomas Edison quien al comentar sobre la genialidad dijo: Es 99% sudor y 1% inspiración. El duro trabajo en una única y correcta dirección levanta montañas, pero si esto es cierto, ¿por qué al duro trabajo de miles de pequeños y medianos empresarios no basta?, incluso cuando se auto engañan no cobrando sueldo ni ellos ni sus familias. Porque cada negocio tiene una forma de hacer las cosas y conociendo estas podemos al menos alejar el fracaso. Para hacer bien las cosas debemos identificar calores y elegir sobre cuales enfocar, determinar los procesos, variables e indicadores claves de gestión y la efectividad de los procesos.

Debemos consolidar y rediseñar procesos tropicalizando y adaptando. Veamos un ejemplo concreto, si queremos comercializar la receta única de la abuela preguntándonos: ¿cuál es el mercado objetivo?, ¿son los parientes cercanos?, ¿son otros miembros de la comunidad de Bielorrusia de dónde provenía la abuela? En definitiva, ¿hay o no mercado? Luego, preguntémonos ¿Cómo podemos pasar de una receta de cocina a un módulo experimental y de allí a la producción en serie?

Compartamos una experiencia que guardo en mi memoria hace 20 años. En el Perú tenemos un hermoso valle llamado el Valle Sagrado de los Incas. En el discurre el río Vilcanota y en sus estrechos valles se cultiva el maíz gigante del Cuzco. Hace 20 años participé en un proyecto creativo, interesante y desastroso. Varios amigos, demasiados, nos juntamos para comercializar

Capítulo 1: Marketing

una fórmula que tostaba el grano de maíz como crocantes bocaditos.

Delicioso y crocante. Seguro que las discotecas y restaurantes estarían felices. Primero el Perú, luego el mundo, comenzando por Japón. Con un módulo pequeño y luego de pagar por la patente (la receta de cocina) iniciamos la producción en un garaje. Se comenzó a vender y luego a acumular inventarios. Devoluciones por doquier. En todos lados la misma queja. A los 3 días, el maíz estaba como piedra, los clientes iban a perder los clientes. Ni la Universidad Nacional Agraria ni el Instituto Pesquero pudieron resolver el problema del endurecimiento de los almidones del maíz. Se hundió el sueño, el logo y la empresa con nuestros ahorros. Valga las palabras de mi socio comentando sobre tantos socios en una pequeña empresa: «Las águilas no comen moscas».

18 años después, vi los bocaditos en Kyoto, Japón. Esta vez crujientes. El que puede, puede. No sobreestimemos nuestras capacidades ni confundamos aspiraciones con posibilidades.

2. LA PUBLICIDAD Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO

El producto o servicio que ofrece la empresa debe ser comunicado al consumidor. Si este no conoce la existencia del bien o servicio no lo adquirirá. La empresa no ofrece un bien en abstracto, sino una solución o respuesta a una necesidad concreta. Se venden soluciones a problemas. Se ofertan respuestas a necesidades.

2.1. Competencia desleal

La Real Academia de la Lengua Española define competencia¹ señalando que esta se presenta cuando las empresas rivalizan en un mercado ofreciendo o demandando un mismo producto. La competencia se entiende como la disputa de dos o más entes en un mismo espacio por obtener la misma cosa: el poder del mercado.

La competencia desleal es obrar sin lealtad, lo que a su vez nos lleva a analizar qué es lealtad. Lealtad es actuar en cumplimiento con las leyes de fidelidad y honor. En suma, competencia desleal es aquella conducta que transgrede principios morales respecto a un código de conducta social.

El artículo 6.2 de la ley de competencia desleal² señala:

«Un acto de competencia desleal es aquel que resulta objetivamente contrario a las exigencias de la buena de empresarial la que debe orientar la concurrencia en una economía social de mercado».

La competencia desleal está vinculada con la competencia ilícita. Estos dos términos suelen ser

¹ Recuperado de: <https://rae.es/competencia#AOfanvT>

² DECRETO LEGISLATIVO N° 1044, *Ley de represión de la competencia desleal art. 6*

utilizados como sinónimos. La competencia ilícita es «toda práctica comercial que no respeta las reglas de juego del mercado fijadas por las leyes o establecidas por los usos y costumbres comerciales, es decir, actuación mercantil que con engaño o fraude pretende sacar provecho o causar perjuicio a terceros (consumidores, distribuidores y competidores)»³

Veamos ejemplos de publicidad engañosa⁴:

- En el 2013, Indecopi ordenó el cese definitivo e inmediato de la publicidad en envase del producto «Ambrosía (Molitalia) - gomitas de fruta», por decir a los consumidores que el producto cuestionado se encontraba elaborado a base de frutas y ello no era cierto. Asimismo, condenó a la firma Molitalia al pago de las costas y los costos incurrido por Aspee en el trámite del procedimiento, además de tres UITs.
- En el 2014, Gloria recibió sanción por el presunto engaño publicitario de sus productos lácteos deslactosados Bella Holandesa, Bonlé y Gloria. La multa interpuesta fue de 382,77 UIT (S/. 1 511 millones). La firma apeló.
- En el 2016, la oficina regional de Indecopi en Cusco impuso una sanción de 12 mil soles a una academia que se publicitaba como «Academia Mayor de la Lengua Quechua» pese a no contar con el reconocimiento del Ministerio de Cultura. No contaba con estatuto, miembros designados o normas aprobadas.

3. ESTRATEGIAS PARA GANAR Y MANTENER POSICIÓN

3.1. Competencia

Debemos estudiar el entorno de la empresa y contextualizarla en el mercado. Encontrar y establecer la posición actual permite visualizar oportunidades, posibilidades y riesgos que enfrenta la empresa. El **marketing** es la clave para descubrir las necesidades que requiere el consumidor y ofrecerte a este los productos y servicios que necesita. La disciplina del marketing propone las estrategias para defenderse y atacar a la competencia.

El **marketing** permite identificar la demanda insatisfecha, el incremento de la misma y la estrategia de defensa. Estas pueden llevarse a cabo independientemente o en paralelo. Ello dependerá del rubro al cual se oriente la empresa.

3.1.1. Incremento de la demanda

Es necesario un análisis de mercado para establecer si este requiere una mayor oferta o si debe incorporar otros segmentos.

³ Recuperado de: <http://www.Economia48.com/spa/d/competencia-desleal/competencia-desleal.htm>

⁴ Recuperado de: <http://www.mercadonegro.pe/casos-publicidad-enganosa-peru/>

Capítulo 1: Marketing

3.1.1.1. Valorización del producto

La valorización consiste en poner en valor el producto con relación a su uso o marca.

David Mayorga⁵ señala que «si una empresa desea aumentar sus ventas y captar mayor demanda, puede optar por buscar nuevos usos o aplicaciones para los productos que elabora [...]».

Vázquez⁶ afirma que «[...] es preciso definir quiénes serán nuestros clientes ya quién dirigiremos nuestros productos. Debemos delimitar nuestro mercado objetivo siendo necesaria una segmentación [...], aun así, tampoco quedará completamente definida la estrategia de producto. Es preciso establecer la imagen que pretendemos tenga nuestra oferta de mercado, esto es, nuestro posicionamiento.

Para agregar valor a un producto debemos tomar dos pasos indispensables. El primero es enfocar el producto en función al mercado y el segundo, delimitar el producto ofrecido y posicionarlo. El producto ofertado tiene que estar dentro de las posibilidades y estrategia económica de la empresa.

Además de incrementar, añadir, transformar y buscar nuevos usos al producto se debe resaltar sus atributos, pues esto hace que el mismo sea atractivo al mercado.

Se define atributo del producto al conjunto de características que aportan utilidad para el cliente o consumidor. Los atributos, existen en la medida en que son percibidos por el comprador y reportan publicidad. Uno vende valor percibido. El esfuerzo de la publicidad es resaltar, informar y persuadir para lograr la compra.

Desde la perspectiva del consumidor, se entiende como atributo la utilidad y beneficio que este le presta.

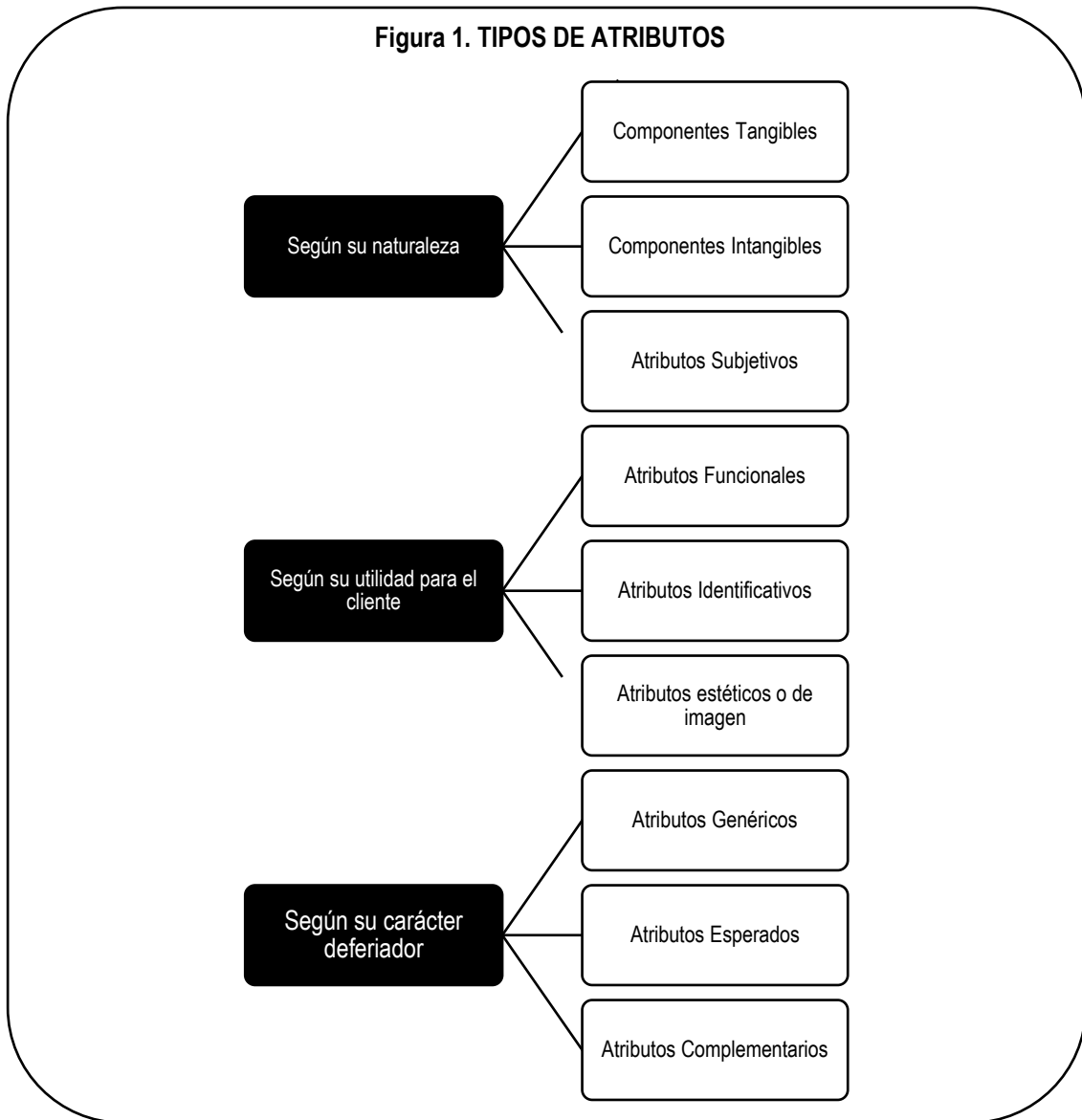
Vázquez⁷ señala los principales atributos del producto: «1) atributos funcionales: dan una mayor eficiencia en su uso o consumo; 2) atributos identificativos: proporcionan al consumidor la posibilidad de identificar la oferta y distinguirla de la competencia; 3) atributos estéticos: diseño, prestigio, exclusividad o grado de novedad [...]».

Los atributos deben ser analizados en base a lo que se pretende ofrecer al mercado.

⁵ MAYORGA, David. *Marketing Estratégico*. p. 107

⁶ VÁSQUEZ, Rodolfo. *Marketing. Estratégico y aplicaciones sectoriales*. P. 235

⁷ *Ibíd*em, p. 236



3.1.1.1. Valor agregado

Consideramos valor agregado a la característica o servicio extra que ofrece la empresa sobre el producto, esto es, el factor que crea un punto de diferenciación frente a la competencia. Este brinda un mayor valor desde la perspectiva del consumidor. Responde a la pregunta ¿Qué más ofrece mi producto frente al de la competencia?

Veamos ejemplos de valor agregado:

- El banco Interbank colocó en sus oficinas una máquina de café para sus clientes. Así, mientras esperan a ser atendidos pueden disfrutar de una taza de café.
- La cafetería Starbucks, la dinámica de atención al cliente es diferente a los demás cafés. El que atiende en el mostrador no tiene una relación formal con el cliente, sino que llama por su nombre con lo que se asemeja más a una relación amical que laboral.

Capítulo 1: Marketing

- En diversos restaurantes, como Fridays o Chili's, los mozos suelen reunirse para cantar «Feliz cumpleaños» al cliente agasajado, además de ofrecerle un postre. Estos detalles logran que el cliente se conecte de forma especial con la empresa.
- La pollería Don Belisario rompió el esquema tradicional que ofrecían las pollerías al entrar al mercado con nuevos acompañamientos. Dejó atrás las conocidas papas fritas y agregó diversas guarniciones.

3.1.1.2. Segmentación

El mercado no es un todo homogéneo. El mercado es en su conjunto compuesto por millones de individuos, empresas y organizaciones que son diferentes unos de otros en función de su ubicación, nivel socioeconómico, cultura, preferencias de compra, estilo, personalidad y capacidad de compra.

Esta diversidad hace imposible la implementación de un esfuerzo de mercadotecnia hacia todo el mercado por dos razones fundamentales: 1) elevado costo y 2) no lograría obtener el resultado deseado de rentabilidad.

Por ello, surge la necesidad de dividir el mercado en distintos grupos. La segmentación⁸ es el proceso que consiste en dividir el mercado total de un bien o servicio en varios grupos más pequeños e internamente homogéneos. Es decir, clasificar el mercado objetivo en distintos grupos que poseen características en común.

La segmentación es una herramienta clave para reconocer el mercado al cual se quiere llegar. La segmentación ofrece a las empresas la posibilidad de personalizar y confeccionar, a la medida, una combinación única de elementos (producto, precio y promoción para mercados concretos).

Así, pues, reiteramos que, tal como señala la profesora Hernández, la segmentación se puede definir como un «proceso que consiste en dividir el mercado total de un bien o servicio en varios grupos más pequeños e internamente homogéneos. La esencia de la segmentación es conocer realmente a los consumidores. Uno de los elementos decisivos del éxito de una empresa es su capacidad de segmentar adecuadamente su mercado.»⁹

El proceso de segmentación es el esfuerzo que realiza la empresa por mejorar la precisión del marketing. Es un proceso de agregación en donde se estudia un segmento de mercado conformado por personas con necesidades semejantes. Esto requiere focalización.

El segmento de mercado es un grupo relativamente grande y homogéneo de consumidores que se pueden identificar dentro de un mercado. Este tiene deseos, poder de compra, ubicación geográfica, actitudes y hábitos de compra similares y reaccionarán de modo parecido ante una mezcla de *marketing*.

Por ello, no debemos hablar de mercado sino de mercados. La empresa atiende al mercado de niños, al de ancianos, al de obesos, a las modelos, a los hippies, a los diabéticos, etc. El primer paso es

⁸ STANTON, et al. Fundamentos de Marketing. 11° ed. México: Ed. McGrawHill, 1999. pp. 170-244

⁹ Hernández, Esther. Segmentos del Mercado. Venezuela: Universidad Nacional Experimental Simón Rodríguez

preguntamos: ¿quién es mi cliente?, ¿cuál es su perfil? Edad, ingreso, sexo, etc. No se vende al mercado en abstracto. Ese es un concepto de macroeconomía. Lo relevante para el Marketing es conocer al consumidor.

3.1.1.2.1. Tipos de segmentación

3.1.1.2.1.1. Segmentación geográfica

Este tipo de segmentación permite usar un parámetro geográfico para segmentar a los clientes: regiones, ciudades, pueblos, países. Es importante en este tipo de segmentación conocer el número de personas que viven en una región específica. Se necesita una fuente confiable de información.

3.1.1.2.1.2. Segmentación demográfica

La demografía es el estudio de la población. Este tipo de segmentación exige considerar las características relevantes de la misma población para crear un perfil de consumidores. Algunas variables demográficas son la edad, género, nivel de ingresos, estado civil.

3.1.1.2.1.3. Segmentación psicográfica

Segmenta a los consumidores desde una perspectiva psicológica tratando de adentrarse en la mente de las personas y determinar cuáles son sus gustos y preferencias. Se debe analizar reacciones conscientes e inconscientes.

3.1.1.2.1.4. Segmentación por frecuencia de uso

Identifica el grado de uso de las personas de un producto, servicio o marca. Pueden ser *heavy users*, *medium users*, *lights users* o *lap users* (leales, medianos, eventuales).

3.1.1.2.1.5. Segmentación cultural

La procedencia étnica tiene incidencia importante en hábitos de compra, sobre todo cuando enfrentamos un mercado con nacionalidades diversas (árabes, latinos, alemanes y chinos).

La segmentación en diferentes tipos que integran la mejor forma de hacer una división entre nuestro mercado meta y el resto no es inamovible. No se debe perder de vista que cualquiera sea el tipo que se implemente este debe describir fielmente a nuestro cliente, saber quién es y quién no es. Esto no es un tema opcional, pues ello marca la diferencia entre el éxito y el fracaso.¹⁰

3.1.1.2.1.6. Segmentación del comportamiento

Divide a los individuos por categoría del producto y uso de marca.

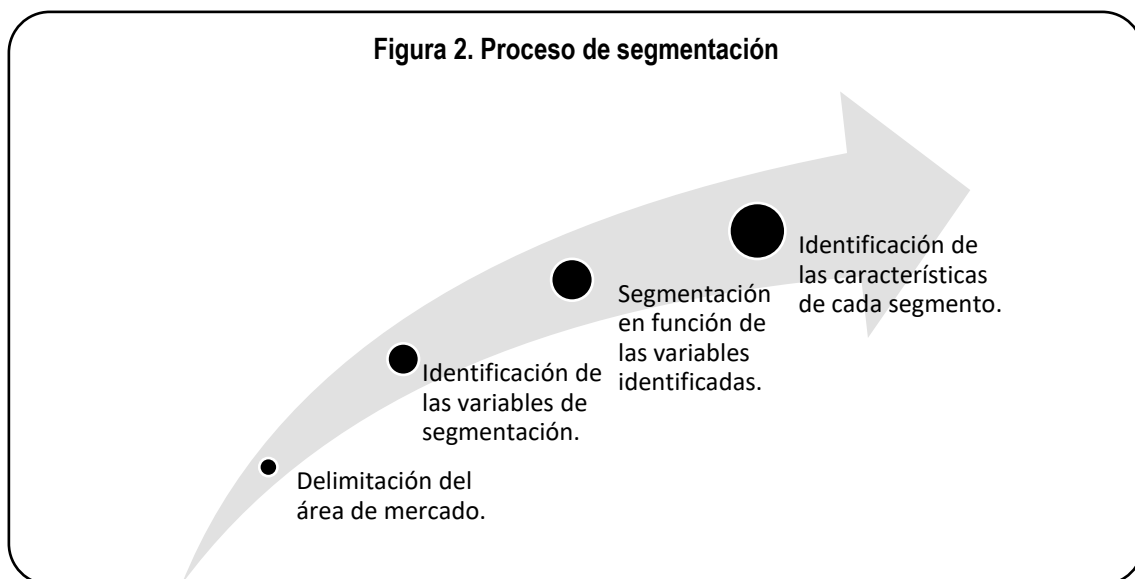
¹⁰ Antonio Mealla, Leyla Aurora. *Análisis de ventajas, tipos de segmentos en el Mercado.*

3.1.1.2.1.7. Segmentación de beneficios

Necesidades o problemas de los consumidores. La gente compra productos porque espera beneficios diferentes. Los compradores de automóviles se agrupan por su motivación en seguridad, rendimiento de combustible, durabilidad, viabilidad, desempeño y manejo, lujo o imagen.¹¹

Un buen ejemplo de segmentación es la presentada por Rolando Arellano¹² quien define segmentación como «un proceso de analizar el mercado con el fin de identificar grupos de consumidores que tienen características comunes con respecto a la satisfacción de necesidades específicas».

Arellano propone un proceso de segmentación dividido en cuatro etapas, el cual nos llevara a identificar las variables que necesitamos para poder identificar correctamente las necesidades del mercado objetivo que deseamos satisfacer.



Dado que toda segmentación se desarrolla en un área específica del mercado, es importante que, antes de iniciar el trabajo de segmentación, la empresa tenga en mente aproximadamente qué mercado busca satisfacer. Es así como: 1) **Delimitación del área de mercado** debe centrarse en factores que limiten y vaya reduciendo el enfoque del mercado. Por ejemplo, limitarse a una ciudad, a la región, al país, al continente. La empresa debe plantearse preguntas como ¿para qué sirve mi producto?, ¿qué necesidad deseo satisfacer?, ¿será para todos?, ¿solo niños?, ¿hombres o mujeres?

2) **Identificación de las variables de segmentación**, la empresa debe analizar cuáles son las variables que tienen alguna influencia diferenciadora con respecto a su producto. Dependiendo del producto que se vaya a trabajar surgen distintas variables que pueden ser o no relevantes al momento de tomar decisiones. Por ejemplo, supongamos que se trata de una empresa que quiere incursionar en el mercado ofreciendo ternos. Es claro que existirán distintas cuestiones respecto a la talla (altos, medios, bajos), al peso y complejión, al tipo de uso (trabajo, diversión), a la ocasión de uso (diario, esporádico), a la

¹¹ Ayala Vergara, Sofía. Segmentos del Mercado.

¹² Arellano, Rolando. *Marketing: Enfoque América Latina*, McGrawHill.

orientación frente a la moda o a la edad. Sin embargo, este último criterio podría no ser importante para la empresa que tiene propuesto orientarse a la producción de trajes para adultos. Además, si se enfoca en trajes masculinos (decidido en la primera etapa), no existirá problema respecto a una segmentación por sexo.

3) En la etapa de **Segmentación en función de las variables identificadas**, la empresa trata de identificar segmentos existentes partiendo de las variables que haya en las etapas previas. Así, debe dividir el mercado en cuanto a lo que quiere obtener. Siguiendo el ejemplo previo, es conveniente, poder definir el porcentaje de las personas que usan terno diariamente y cuantas lo usan eventualmente, cuantas solo por diversión y cuantas por obligación. Al tener estos valores la empresa puede dirigirse al mercado más conveniente.

Finalmente, 4) **Identificación de las características de cada segmento**, la empresa debe identificar las características totales de cada segmento de tal forma que pueda servirle de herramienta para reconocer mejor a los integrantes del segmento.

Arellano presenta también algunas estadísticas que reflejan, en resumen, algunas propuestas de segmentación:

- Participación de cada estilo de vida LATIR en distintos países de América Latina.
- ❖ **Los sofisticados:** segmento mixto, con niveles de ingresos más altos que el promedio. Son muy modernos, educados, liberales, cosmopolitas y valoran mucho la imagen personal. Son innovadores en el consumo y cazadores de tendencias. Les importa mucho su estatus, siguen la moda y son asiduos consumidores de productos light. En su mayoría son más jóvenes en el promedio de la población.
- ❖ **Los progresistas:** hombres que buscan permanentemente el progreso personal o familiar. Aunque están en todos lados los NSE, en su mayoría son obreros y empresarios emprendedores (formales e informales). Los mueve del deseo de revertir su situación y avanzar. Están siempre en busca de oportunidades. Son extremadamente prácticos y modernos, tienden a estudiar carreras cortas para salir a producir lo antes posibles.
- ❖ **Las modernas:** mujeres que trabajan o estudian y que buscan su realización personal también como madres. Se maquillan, se arreglan y buscan el reconocimiento de la sociedad. Son modernas, reniegan del machismo y les encanta salir de compras, donde gustan de comprar productos de marca y, en general, de aquellos productos que les facilite las tareas del hogar.
- ❖ **Los formalistas:** hombres trabajadores y orientados a la familia que valoran mucho su estatus social. Admiran a los sofisticados, aunque son mucho más tradicionales que estos. Llegan siempre «un poco tarde» en la adopción de las modas. Trabajan usualmente como oficinistas, empleados a nivel medio, profesores, obreros o en actividades independientes profesionales.
- ❖ **Las conservadoras:** mujeres de tendencia bastante religiosa y tradicional. Típicas «mamás gallinas», siempre persiguen el bienestar de los hijos y la familia. Son responsables de casi

Capítulo 1: Marketing

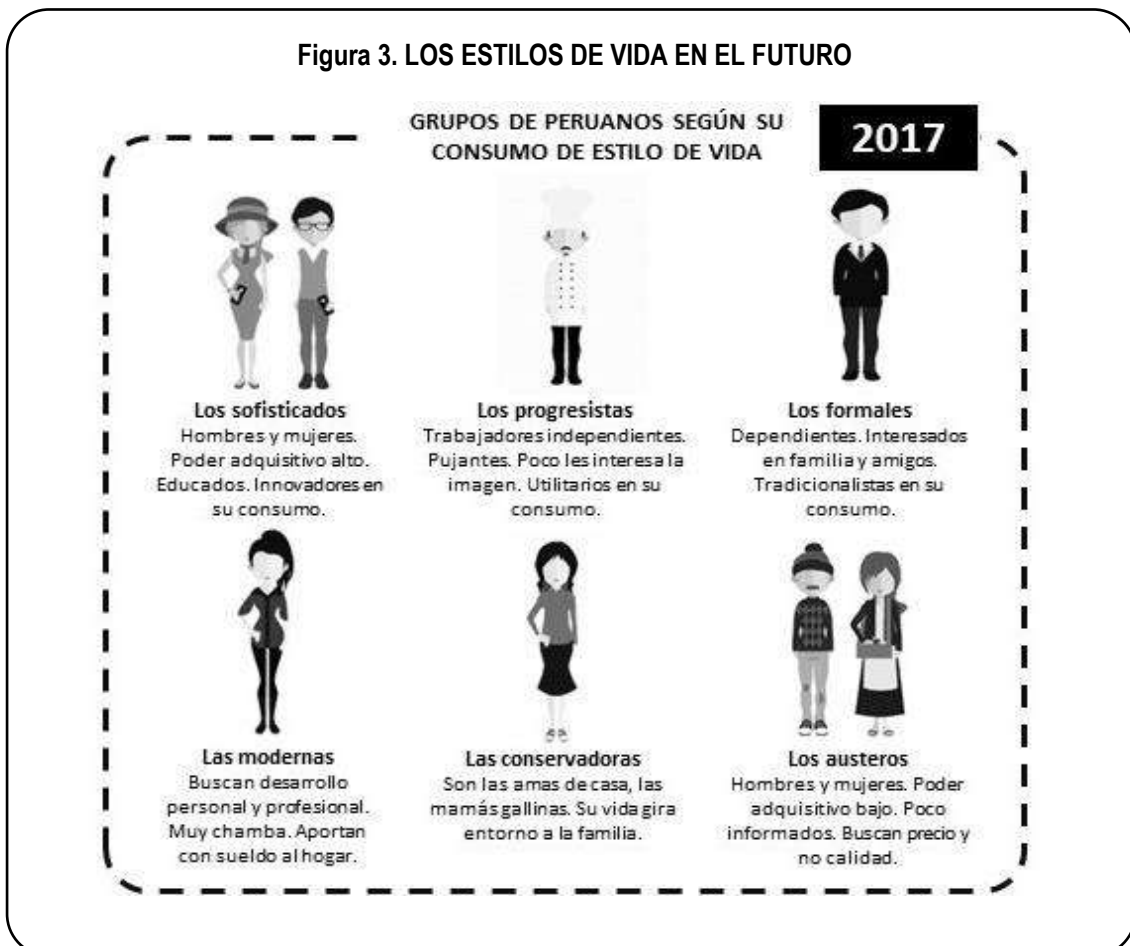
todos los gastos relacionados al hogar. Se visten, básicamente, para «cubrirse» y solo utilizan maquillaje de forma ocasional. Gustan de las telenovelas y su pasatiempo preferido es jugar con sus hijos.

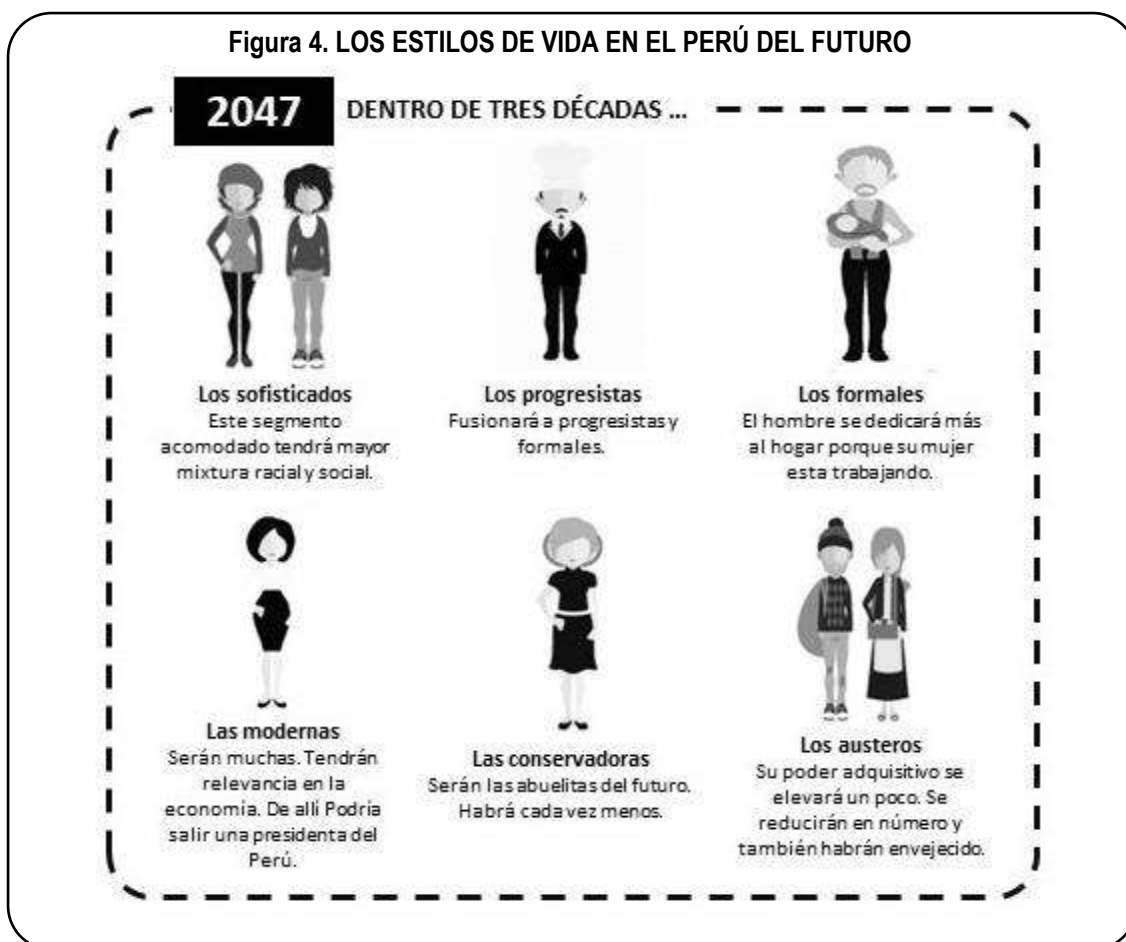
- ❖ **Los austeros:** segmento mixto, de bajos recursos económicos, que viven resignados a su suerte. Hay muchas personas mayores que prefieren la vida simple, sin complicaciones y, si fuese posible, vivirían en el campo. Son reacios a los cambios, no les gusta tomar riesgos y no les agrada probar nuevas cosas. Muchos son inmigrantes y tienen el porcentaje más alto de personas de origen indígena.

Tabla 1. Los estilos de vida en Latinoamérica

Total país (share %)						
	Perú 2011	Colombia 2010	Chile 2009	Brasil 2009	México 2010	Costa Rica 2009
Sofisticado	5	8	10	5	8	4
Progresista	25	27	19	18	16	18
Modernos	21	27	21	32	23	25
Formalistas	18	16	20	23	26	27
Conservadores	24	16	18	13	21	18
Austeros	7	6	12	9	6	6

Figura 3. LOS ESTILOS DE VIDA EN EL FUTURO





La identificación del mercado

Una empresa que desea crecer debe identificar su mercador. La primera decisión es si trata al mercado como homogéneo o como heterogéneo. «Cuando los planificadores utilizan el mercado como homogéneo e ignoran las diferencias del mismo usan como estrategias de *marketing* el atraer a todas las personas posibles». Esta estrategia de mercado se conoce como estrategia no diferenciada o estrategia de agregación al mercado. Existen pocos ejemplos de mercados homogéneos. A menudo las empresas toman un enfoque no diferenciado porque carecen de recursos para dirigirse a los diferentes segmentos de mercado.

La segmentación es una aproximación más común. Asume que la mejor manera para vender es conocer las diferentes dentro del mercado general y ajustar para vender es reconocer las diferencias dentro del mercado general y ajustar la estrategia y mensajes de marketing. En la estrategia de segmentación, los vendedores dividen el mercado heterogéneo más grande en segmentos que son homogéneos dentro de estos mercados pequeños»¹³

3.2. Contingencias

Toda empresa en crecimiento debe considerar 2 temas: 1) cómo mantener el mercado que ha ganado y 2) cuál es el impacto de la competencia en el mercado.

¹³ Leyla Aurora Antonio Mealla. Análisis de ventajas, tipos de segmentos en el Mercado.

Capítulo 1: Marketing

3.2.1. Como mantener el mercado logrado

Dos tácticas son frecuentes en empresas en crecimiento: la primera es evitar y la otra es defender.

Araujo¹⁴ considera estas dos estrategias: la primera es de defensa y la otra preventiva.

La estrategia de defensa se presenta cuando la empresa líder se ve obligada a defender su posición de la competencia, la que pretende arrebatarle parte del mercado. Normalmente, esta estrategia se basa en los atributos que presenta la empresa respecto de producto [...].

La estrategia de defensa preventiva surge cuando el líder del mercado busca disminuir el impacto de sus competidores cercanos antes que estos lo ataquen. Esto requiere innovación y orientación al mercado [...].

La estrategia para mantener mercado es aquella en la que la persona jurídica se anticipa procurando marcar la diferencia, sin necesidad que otra entidad competidora entre al mercado que aquella gana. La estrategia de defender implica la promoción del producto.

3.2.2. Impacto de la Competencia

El mercado determina el rol de la empresa, la estructura y condiciones de la competencia. Las empresas elaboraron diversas estrategias que les permite enfrentar y anticipar acciones que las perjudican.

La investigación de mercado es compleja, pues no es suficiente conocerles necesidades, comportamientos y expectativas de los consumidores. Se requiere un número creciente de instrumentos como la investigación científica, base de datos, inteligencia de mercado y esquemas de análisis de la competencia.

Las nuevas categorías de consumidores (que no dependen de los ingresos económicos sino de factores psicosociales o de autopercepción) y los mercados superpuestos (que no están regulados por cuestiones geográficas o que no aceptan una segmentación específica), la contienda entre los competidores de una categoría de productos y entre las distintas marcas se asemeja cada vez más a una batalla constante en la que se utilizan recursos tácticos de mayor alcance.

Se debe indagar, formula escenarios y aprender de la experiencia en tomo a la innovación y ajustes de los competidores, su contenido, viabilidad, duración, alcance, significado e impacto sobre el consumidor; igualmente, articular la investigación en la matriz necesidad-beneficio; mantener un monitoreo puntual del movimiento de los rivales comerciales, sus avances y las reacciones que provocan entre las empresas que actúan en una determinada categoría de productos, así como también observar nuestro nicho de mercado actual y los potenciales clientes.

Para entender la competencia en la industria de las bebidas, sus modelos de actitudes y la matriz de decisión de los consumidores, no solo es necesario diseñar un líquido con el mejor sabor, con diseño en su presentación, envase y etiquetas que igualmente actúan en una combinación atractiva, sino que, además, desde el inicio se requiere pensaren diseñar materiales de promoción, el concepto rector y los

¹⁴ ARAUJO, Patricia. MAYORGA, David. Marketing Estratégico en la empresa peruana. p. 109.

mensajes que el consumidor necesita para adquirirlo, aunado a factores como calidad, servicio, atención al cliente, soporte y entrenamiento de la fuerza de ventas.

Adicional al análisis financiero y al concurso de especialistas y dependencias gubernamentales, es necesario investigar y evaluar las tendencias futuras de consumo masivo del sector, tales como una demanda creciente por bebidas no carbonatadas, la percepción creciente del valor agregado a través de multivitamínicos, energizantes, aditivos y búsqueda de nuevos sabores.

La estrategia comercial no se basa solo en escenarios de penetración de mercado, sino en la generación de resultados de largo alcance. E requiere imaginación para trazar indicadores que midan el avance de cuotas de mercado, pero al mismo tiempo modelos psicológicos, sociales y comunicacionales que soportan la lealtad y adhesión del consumidor.

Implementar una mezcla de medios es un ejercicio que, adicional a la selección de programas, canales y temporadas requiere capacidad de lectura de mensajes, contenidos, valores, imágenes y estados de ánimo entre los que se mueven las audiencias. Incluso, llegar al extremo de imaginar la forma en la que el consumidor puede percibir nuestra marca en horas de tráfico intenso, en familia o en la rutina laboral y desear comprar nuestro producto y, a partir de ello convertir el consumo en una experiencia particular, significativa, trascendente e importante. Hay que pensar en la estacionalidad, ciclo de consumo por temporadas y en marco de la complejidad mundial hasta en lo impensable (terrorismo, ecología, organizaciones no gubernamentales).

Esto no es fácil si se considera los cientos de estímulos que compiten por robar nuestra atención y con un ritmo de vida que no deja tiempo. ¿Cómo hacer para que alguien encienda la computadora, la radio o la televisión para ver comerciales?, ¿Cómo hacer que les gusten los mensajes?, ¿Qué imagen puede imponerse a la mujer más atractiva colocada en el cartel de enfrente?, ¿Cómo colocar nuestro eslogan bajo una reflexión profunda?, ¿Cómo adherir sabor y frescura a la foto de un refresco? El marketing estratégico es la respuesta. El equilibrio entre estos factores y el proceso productivo, la congruencia y los estilos de hacer empresa.

Ser una empresa competitiva tiene que ver con la educación selección de proveedores, de su involucramiento en nuestro negocio, de alianzas estratégicas y de visiones comparativas del mercado, así como observar cómo actúan estos factores en nuestros competidores.

El *marketing* se convierte así en una herramienta clave cuando se trata de posicionar y diferenciar un producto dentro de un mercado, pero recordamos que su uso estratégico es lo que marca la diferencia. Los consumidores no solo compran productos, sino que adquieren beneficios, demandan ahorro, exigen salud, bienestar, comodidad, un plus por lo que pagan. En las bebidas es lo mismo, no se trata de precio, ni del sabor, ni de la calidad o el tamaño de la presentación como elementos separados de diferenciación, sino de una combinación de estos 4 factores.

El consumidor compra confianza en la empresa que comercializa productos; indaga sobre la reputación de sus dirigentes; fiscaliza el cumplimiento de responsabilidades tributarias, ecológicas y laborales, asume la competencia como parte de los privilegios de libertad. Nada más importante para el

Capítulo 1: Marketing

consumidor que la libertad de elegir, de decir y contar con mayores opciones. Simple y llanamente: democracia del mercado.

Para posicionar una marca o un producto hay que pensar en las condiciones del mercado. Conocer qué es lo que demandan los consumidores, no solo en cuanto a la necesidad del producto, sino con una visión integral de estos factores. Por ejemplo, el lanzamiento al mercado no solo requiere de una estimación de penetración, atracción, impacto y audiencias, sino de canales de distribución eficientes de la propia marca y de los procesos clave para soportar la operación.

Construir percepciones requiere de una combinación de técnicas publicitarias creativas, innovadoras e impactantes, pero es imprescindible vincular la mercadotecnia a proyectos de comunicación, relaciones públicas, cabildeo y manejo de medios; así como a la mejora continua, calidad, alineamiento, productividad y filosofía empresarial.

Una lección que muchas compañías han aprendido tarde es que una buena campaña y un excelente comercial se ve, se oye, se siente, se comenta, se vende por sí mismo, cierto, pero muchas veces no se traduce en ventas de producto o, bien después de un inicio espectacular las ventas caen por debajo de la rentabilidad. ¿Por qué? Precisamente, por la falta de visión estratégica del negocio, rol de la competencia, la competitividad y el estado de contienda en la industria.

Quien pretenda realizar una campaña efectiva de Marketing debe incluir en su plan criterios de adecuada selección de rentabilidad, penetración, estacionalidad, visión de sistema y recursos de promoción que tiene al alcance. No comprar las ideas que nos presenta una agencia, sino vincular la promoción a una combinación selectiva, agresiva, directa, acorde con la marca y producto. Inclusive, se tiene que contemplar el diseño de una estrategia para el sostenimiento a largo plazo de la ventaja competitiva de una marca o producto y considerar el desarrollo de mercados emergentes, así como las diferentes combinaciones de escenarios de competencia en los mismos, bajo condiciones inéditas y cambiantes, como parte del desplazamiento global o regional de la campaña.

Debemos, además, llevar a cabo el control del plan de *marketing*. Ello nos permite comprobar hasta qué punto se están cumpliendo los objetivos previstos, aspecto que muchos no consideran asumiendo con ello un alto costo. Es evidente que se trata no solo del control, sino de los efectos concretos en percepción, comunicación, incremento en ventas y generación de valor agregado a nuestra marca, producto y empresa.

Los requerimientos de presupuesto deben indicar la justificación y objetivos concretos ligados a ellos, la medición de impactos sobre indicadores precisos, dólar por dólar. Esto es importante si tomamos en cuenta que el horizonte de planeación se ha reducido en un mercado altamente competitivo y que permite errores e imprecisiones.

Cada día es más difícil saber dónde está el mercado, definir con precisión los segmentos objetivos y establecer una estrategia efectiva, rentable y diferente de mercadotecnia. Es sin duda, un tiempo para el pensamiento estratégico, la precisión, la innovación y la visión de largo alcance, es una oportunidad para

los profesionales que conocen a fondo un producto, que lo sienten como propio y que están dispuestos a todo para hacer que triunfe.¹⁵

3.2.3. Actos que afectan la transferencia del mercado

Los actos que afectan la transparencia del mercado se originan por acciones en las que el mercado se ve afectado. Estos son, principalmente, el engaño y la confusión.

El artículo 8 de la ley¹⁶ de represión de la competencia desleal señala:

«consiste en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial».

Configuran actos de engaño la difusión de publicidad testimonial no sustentada en experiencias auténticas y recientes de un testigo.

Según la Resolución N° 016 - 96 - C.P.D.¹⁷ «el engaño se entenderá como el acto por el cual un competidor genera, frente a terceros, una impresión falaz acerca de sus propios productos o servicios de forma tal que pueda inducir a un consumidor a efectuar una decisión de consumo inadecuada, es decir, una elección que de no mediarlas circunstancias referidas, no se hubiera realizado».

Los actos de engaño son aquellos que tergiversan, induciendo a error, una o varias de las características del producto. Se considera como engaño la difusión y publicidad con testimonios no reales, entendiéndose que estos deben ser últimos sustentados. Esta actividad suele ser utilizada en el mercado como una estrategia competitiva.

Los testimonios de médicos que no son tales, sino artistas haciendo el papel. La declaración de amas de casa que no son tales, sino personal contratado.

No todas las estrategias son legales y aceptadas. Una táctica como esta puede desencadenar diversos problemas legales en sedes procesales administrativas como INDECOPI y en sedes judiciales o de justicia penal en razón de la dimensión del ilícito o engaño.

Tenemos los actos de confusión. Según el artículo 9, son aquellos que consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado respecto del

¹⁵ Stanton, Etzel y Walker. Fundamentos de Marketing. 10° ed. Mc Graw Hill. p.500.

¹⁶ Decreto legislativo N° 1044, ley de represión de la competencia desleal, título II, art. 8.

¹⁷ Resolución N° 016 - 96 - C.P.D., emitida en el expediente N° 136-95-C.P.C.D., iniciado por Electrol S.A. contra Maruja Maquera López, Leonardo Mamani Jiscara y Gregaria Alarcón Flores, por las cuales se declaró fundada la denuncia y se sancionó a los dos primeros denunciados con multas de 1, mientras que a la señora Alarcón se le impuso una multa de 0.1 UIT.

Capítulo 1: Marketing

origen empresarial de la actividad, el establecimiento, las prestaciones o los productos propios, de manera tal que se considere que estos poseen un origen empresarial distinto al que realmente les corresponde.

Así, el producto made in Germany que importamos de China. La copia en diseño y forma de otros productos exitosos poniéndole nombre similar.

El artículo 9, al igual que el artículo 8, tiene como base «inducir a error». Sin embargo, el primero se refiere a inducir a error en razón del producto que se ofrece al mercado, es decir, el propio producto con características que no posee. El segundo, hace referencia a un producto que trata de parecerse a otro producto imitando alguna o varias de sus características, por lo genera la de imagen de este producto.

Los lineamientos sobre competencia desleal y publicidad comercial¹⁸ mencionan que existen dos causas que, en principio, producen el riesgo de confusión: «El consumidor puede atribuir erróneamente a una empresa los productos producidos por otra empresa, bien por el extremo parecido entre los signos confunde uno con otro, bien porque aún diferenciado claramente las marcas, cree que ambas pertenecen a un mismo empresario. En el primer caso, estaremos ante el llamado “riesgo de confusión indirecto”».

Los actos dan confusión pueden materializarse de dos maneras: la primera es confundir el producto por otro. La segunda es considerar que el producto que se adquiere es de la misma línea empresarial que el producto que realmente se busca para consumir.

3.2.4. Actos indebidos vinculados con la reputación de otra agente económico

Estos actos se refieren a aquellos vínculos con la competencia en la cual se utiliza el nombre de esta en beneficio propio, para denigrarla o actos que bajo la modalidad de comparación afecte ilegítimamente a la competencia.

3.2.4.1. Actos de la Explotación Indebida de Reputación Ajena

La ley analiza estos actos en tres artículos. El primero hace referencia a la explotación indebida de reputación ajena. El artículo 10¹⁹ consiste en la realización de «actos que, no configurados como actos de confusión tienen como efecto, real o potencial, el aprovechamiento indebido de la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional que corresponde a otro agente económico, incluidos los actos capaces de generar un riesgo de asociación con un tercero».

Al analizar este artículo debemos tener presente que los actos de confusión son aquellos en los que un competidor pretende hacer que el producto que ofrece se parezca o pretenda ser un producto que en realidad no es. La teoría de los actos de confusión divide estos en directas e indirectas en razón a la confusión que estos puedan generar.

Los actos dan explotación son aquellos en los cuales se suplanta la identidad de los productos. El acto no consiste en generar error por una o varias características del producto, sino configurar el engaño reemplazando el verdadero producto por uno que no es. Por ejemplo, otorgarse crédito, imagen, fama o

¹⁸ Resolución N° 001-2001-LIN.CCD/INDECOPI, LINEAMIENTOS SOBRE COMPETENCIA DESLEAL Y PUBLICIDAD COMERCIAL, p. 12.

¹⁹ Decreto legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia desleal, título II, artículo 9.

respeto empresarial en base a títulos falsos entendidos como aquellos que no existen o no son ganados. Existen, pero no son atributos reales.

En los lineamientos de la competencia desleal se mencionan ejemplos que explican de manera didáctica estos actos:

- (i) La venta de cables y antenas de televisor utilizando en sus envases las indicaciones «Japan» y «JapanType», lo que da a entender a un consumidor que el producto es fabricado en Japón cuando en realidad es importado de la «República Popular China»;
- (ii) La comercialización de griferías para uso doméstico con la indicación «Italy», dando a entender que su procedencia es italiana pese a tratarse de productos importados de la «República Popular China»²⁰;
- (iii) La distribución de juegos de ollas coreanas presentándolas como productos elaborados en Alemania, empleando en los envases de los referidos productos la palabra «Germany»²¹;
- (iv) La comercialización de café fabricado sobre la base de insumos importados de Ecuador utilizando la frase «Productos Peruano».²²

3.2.4.2. Actos de Denigración

Se define denigración²³ según el artículo 11 de la Ley de Competencia Desleal en los siguientes términos:

«Consiste en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, directamente o por implicación, menoscabar la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional de otros u otros agentes económicos».

Los actos mencionados en el artículo generan perjuicio a la competencia, afectando la imagen, el crédito, el prestigio o la reputación empresarial, profesional de otros agentes económicos.

La denigración es definida como cualquier aseveración, verdadera o falsa, relativa a un competidor, dirigida a desacreditarlo. La denigración se puede configurar tanto con afirmaciones falsas como con afirmaciones verdaderas sobre un competidor, sobre sus productos o sus servicios. En este último

²⁰ Resolución N° 058-2000/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 043-2000/CDD, seguido de oficio contra las señoras Sonia Huaranga Córdova, María Rodríguez Valera, Lucila Luque Pampa, Aura Tamariz de Adrianzén, Carín Verónica Jiménez Mendoza y Juana Arce Arque, así como contra los señores Paulino Ramírez Aybar, Alberto Reyes Azana, Luis Alberto Osorio Esteban, Julio Tolomeo Huerta Rondán, Justo Román Rojas Macutela y José Ramírez P.

²¹ Resoluciones N° 058-1998/CDD-INDECOPI y N°328-1998/TDC-INDECOPI, emitidas en los expedientes acumulados N° 030-1998/CDD y 080-1998/CDD, seguidos por RenaWare del Perú S.A. y de oficio contra Zephir International S.A., las mismas que declararon fundada la denuncia e impusieron a la denunciada una multa de 70 UIT.

²² Resolución N° 011-1998/CDD-INDECOPI, emitida en el expediente N°133-97-C.D.D., seguido por Nestlé Perú S.A. contra Corntrad S.A., por la cual se declaró fundada la denuncia y se sancionó a la denunciada con una multa de 3 UIT.

²³ Decreto legislativo N° 1044, ley de represión de la competencia desleal, título II, subcapítulo II, art. 11.

Capítulo 1: Marketing

supuesto, cuando se difunda información verdadera la ley exige que tal información sea pertinente y exacta, dentro del contexto en que esta se difunde.

Si se entiende que los actos de denigración pueden configurarse con aseveraciones verdaderas y falsas el proceso para determinar en qué momento se puede incurrir en un acto de denigración depende de la legalidad con la que el competidor actué.

Para actuar dentro del marco legal se debe evaluar si la táctica de marketing que se va desarrollar configura un acto de denigración. Los lineamientos de competencia desleal recomiendan analizar tres puntos: 1) difusión de la comunicación, 2) si el presunto competidor es afectado por las afirmaciones difundidas, 3) analizar el contenido de las afirmaciones.

En toda difusión de comunicación se debe considerar si la difusión hecha genera algún tipo de perjuicio hacia la empresa denunciante. Este perjuicio podrá ser al producto, a la empresa, a los gestores o las actividades.

«La Comisión²⁴ y la Sala en diversos pronunciamientos han considerado que la difusión de las afirmaciones presuntamente denigratorias puede ser públicas o privadas, en aplicación de lo establecido por los artículos 5 y 20 de la Ley de Competencia Desleal. Puede tratarse, incluso, de la existencia de una amenaza cierta e inminente de la difusión de las afirmaciones presuntamente denigratorias».

La denigración no necesariamente tendrá que ser concreta. Podrá considerarse como acto denigratorio el acto en el que exista amenaza cierta con perjuicio de la denunciante.

Para que exista un acto denigratorio no es necesario que la difusión sea pública. La Comisión considera que las comunicaciones privadas pueden configurar un acto denigratorio. Por ejemplo, las comunicaciones privadas que se realizan al interior por la empresa, la comunicación con otras empresas y con clientes son actos denigratorios si causan perjuicio.

El segundo aspecto de un acto denigratorio es identificar al individuo afectado. Es determinante que el acto de difusión analizado perjudique o menoscabe al individuo. Para determinar que existe un perjuicio se realiza un análisis de lo razonable. El INDECOPI menciona que²⁵ «las referencias al competidor pueden haberse realizado de manera directa o indirecta, hay que examinar si de ellas un consumidor razonable podría determinar la identidad de dicho competidor».

Para que se configure un acto de denigración se debe analizar el contenido de la difusión. Si menoscaba o perjudica al sujeto identificado, la difusión será evaluada en sentido amplio respecto de lo que pudiese objetivamente perjudicar de manera ilegal al individuo antes identificado. En ese sentido,²⁶ «para que la comisión determine si una afirmación es verdadera, exacta y pertinente y, por tanto, no denigratoria, tendrá en cuenta los siguientes criterios:

²⁴ Resolución N° 001-2001-LIN CCD/INDECOPI, LINEAMIENTOS SOBRE COMPETENCIA DESLEAL Y PUBLICIDAD COMERCIAL, p.18.

²⁵ Resolución N° 001-2001-LIN CCD/INDECOPI, LINEAMIENTOS SOBRE COMPETENCIA DESLEAL Y PUBLICIDAD COMERCIAL, p.18.

²⁶ Resolución N° 001-2001-LIN CCD/INDECOPI, LINEAMIENTOS SOBRE COMPETENCIA DESLEAL Y PUBLICIDAD COMERCIAL, p.20.

- (i) El carácter objetivo o subjetivo de las afirmaciones,
- (ii) La vigencia o antigüedad de su difusión y
- (iii) La época en que se produjeron, la veracidad de los hechos a los que se hace referencia en las afirmaciones bajo análisis entre otras circunstancias de tiempo, lugar y modo que se presenten en cada caso particular».

El artículo 11.2 del Decreto Legislativo N° 1044 menciona actos denigratorios específicos que se consideran lícitos, a saber:

Sin perjuicio de lo indicado en el párrafo anterior, estos actos se reputan lícitos siempre que: a) constituyan información verdadera por su condición objetiva, verificable y ajustada a la realidad; b) constituyan información exacta por su condición clara y actual, presentándose de modo tal que se evite la ambigüedad o la imprecisión sobre la realidad que corresponde al agente económico aludido o a su oferta; c) se ejecuten con pertinencia en la forma por evitarse, entre otros, la ironía, la sátira, la burla o el sarcasmo injustificado en atención a las circunstancias estrictamente personales de los titulares o representantes de otra empresa, entre otras alusiones que no transmiten información que permita al consumidor evaluar al agente económico aludido o a su oferta sobre parámetros de eficiencia.

3.2.4.3. Actos Comparación y equiparación indebida

La ley de Represión de la Competencia Desleal²⁷ «señala como actos de comparación a la presentación de ventajas de la oferta propia frente a la oferta competidora; mientras que los actos de equiparación consisten en presentar únicamente una adhesión de la oferta propia sobre los atributos de la oferta ajena.

Para verificar la existencia de un acto de comparación o de equiparación se requiere percibir una alusión inequívoca, directa o indirecta, sobre la oferta de otro agente económico, incluso mediante la utilización de signos distintivos ajenos»

Los actos mencionados serán lícitos cuando cuenten con el atributo de veracidad.

Pierio Stucchi y López Raygada comentan²⁸ que «la actual regulación sobre comparaciones comerciales permite que los concurrentes en el mercado se comparen con sus competidores y sus ofertas, con la carga de presentar al consumidor un contraste tal que le permita decidir su elección con mayor información para valorar las ofertas a su disposición. Por tanto, se exige expresamente que la información que sustenta la comparación sea objetiva, exacta y veraz, como corresponde a un modelo social de represión de la competencia desleal, extendiendo este mismo régimen a las equiparaciones comerciales.

²⁷ Decreto legislativo N° 1044, ley de represión de la competencia desleal, título II, subcapítulo II, artículo 12.1.

²⁸ LÓPEZ RAYGADA, Pierino de Stucchi. LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL QUE DISTORSIONAN LA VALORACIÓN DE LA OFERTA EN LA NUEVA LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL, p.38.

3.2.5. Actos que alteran indebidamente la posición competitiva propia o ajena

3.2.5.1. Actos de violación de secretos empresariales

El artículo 13 de la Ley de Represión de la Competencia señala que la violación de secretos empresariales consiste en «la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial: a) divulgar o explotar, sin autorización de su titular, secretos empresariales ajenos a los que se haya tenido acceso legítimamente con deber de reserva o ilegítimamente; b) adquirir secretos empresariales ajenos por medio de espionaje, inducción al incumplimiento de deber de reserva o procedimiento análogo».²⁹

La premisa es realizar uno o los dos actos: divulgar o explotar secretos empresariales o adquirir secretos empresariales por medios ilegales.

Gómez Segade³⁰ define secreto empresarial como «el conjunto de conocimientos que pertenecen al dominio público y que reportan a quien los posee una ventaja en la fabricación de un producto o en la presentación de un servicio en la organización interna de la empresa, razón por la que son protegidos por su poseedor frente a una eventual divulgación».

El secreto empresarial es pasible de valoración. Esta valoración debe ser identificable y relevante en el mercado en el que pudiese revelarse.

INDECOPÍ reconoce que no toda información puede considerarse como secreto empresarial y establece requisitos que la información debe cumplir para ser considerada como secreto empresarial.

Los requisitos son los siguientes:

- a) Que se trate de un conocimiento de carácter reservado o privado sobre un objeto determinado;
- b) Que quienes tengan acceso a dicho conocimiento posean la voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptándolas medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y,
- c) Que la información tenga un valor comercial, esto es, que permita a sus titulares obtener una ganancia o ventaja económica competitiva sobre aquellos que no poseen o conocen dicha información.

3.2.5.2. Violación de normas

El artículo 14³¹ de la Ley define la violación de normas como la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en

²⁹ Decreto legislativo N° 1044, ley de represión de la competencia desleal, título II, subcapítulo III, artículo 13.

³⁰ GÓMEZ SEGADÉ, Jose Antonio. Licenciado y Doctor en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela. Amplió estudios en el Instituto Max Planck de Propiedad Industrial en Munich (Alemania), desde 1976 desplegó una intensa actividad académica y de investigación, en particular en España, Portugal, Alemania y los EUA. Resultado de ese trabajo fueron, entre otros motivos, varios libros, más de 130 artículos en revistas extranjeras y nacionales, quince tesis de doctorado, participaciones en cursos o congresos, o la codirección de ADI desde finales de los 80 hasta 2010. Árbitro en diversos asuntos con implicaciones de Propiedad Industrial desarrollados en la Cámara de Comercio Internacional en París.

³¹ Decreto legislativo N° 1044, ley de represión de la competencia desleal, título II, subcapítulo III, artículo 14.

el mercado mediante la infracción de normas imperativas. Con la finalidad de determinar la existencia de una ventaja significativa se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.

Para determinar los actos de violación se tendrá que considerar dos acciones. La primera es la de cometer una infracción respecto a una norma imperativa y la otra es que esta violación se desarrolle para obtener algún tipo de ventaja en relación al mercado.

Tantaleán Odar precisa que para configurarse un acto de competencia desleal se tiene que cumplir con tres requisitos:

El primero es que³² «el hecho materia de denuncia no constituya un supuesto de competencia prohibida: si la actividad objeto de denuncia no está prohibida, la Comisión debe intervenir para examinar si dentro del marco de la concurrencia en el mercado uno de los competidores ha obtenido una ventaja significativa como consecuencia de haber violado las normas que regulan dicha actividad».

La consideración que se debe tener es la de diferenciar si la materia de denuncia es respecto a una competencia prohibida o si realmente es el supuesto de la violación de una norma para obtener algún beneficio. Este primer paso es un filtro. Luego del primer análisis, los siguientes requisitos se desprenden de la premisa otorgada por la ley.

El segundo requisito es que³³ se haya producido la efectiva infracción de una norma de carácter público e imperativo: la norma infringida ha de ser imperativa, es decir, de obligatorio cumplimiento y de carácter público. No basta que la infracción haya recaído sobre normas de carácter supletorio o recomendaciones, ni debe provenir de acuerdos u obligaciones de índole privada. «La mera intención de violar no basta para que la deslealtad se cometa, sino que es necesario que haya tenido, efectivamente, lugar la violación».

Esta segunda condición expresa que para que se configure la competencia desleal se tiene que verificar que la norma violada sea imperativa y de carácter público. Es importante recalcar que la mera intención de atentar contra normas imperativas no configura un acto desleal.

El último requisito señala que³⁴ «el infractor de la norma haya obtenido una ventaja competitiva de carácter significativo frente a sus competidores: según la Comisión, por ventaja competitiva se entiende, en la generalidad de los casos, una disminución de los costos de producción o distribución de los productos o servicios de que se trate: en materia de mercados públicos, la violación de normas puede comportar el mero acceso privilegiado a dichos mercados en detrimento de los competidores».

Además de lo señalado es necesario que se configure un acto desleal en materia de violación de normas. En este se dilucida la verdadera razón o motivo por el cual se violó la norma. El determinar la

³² TANTALEÁN Odar, Christian Fernando. Análisis sucinto sobre la competencia desleal y los actos que lo conforman. II PARTE: Los actos de Competencia Desleal, Violación de Normas.

³³ *Ibíd*em, p.

³⁴ *Ibíd*em, p.

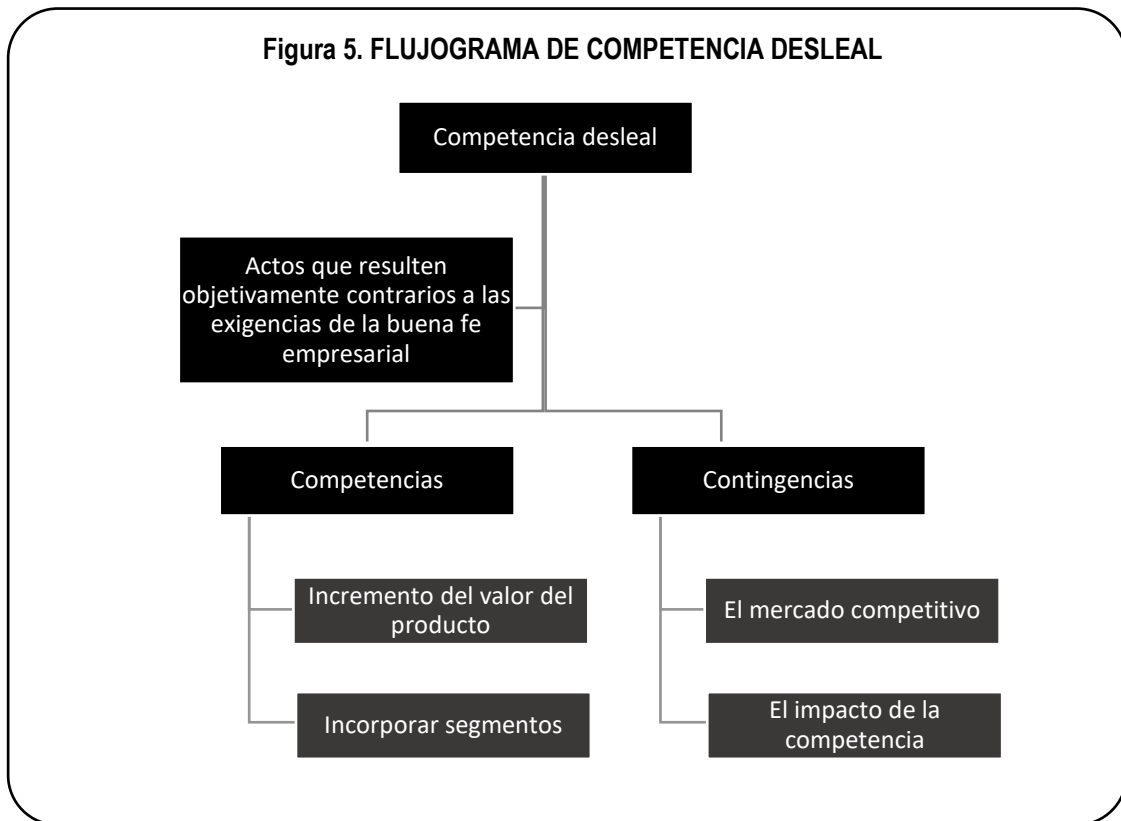
ventaja competitiva es requisito indispensable para hacer imputable un acto como desleal. La ventaja competitiva debe ser significativa respecto al actuar razonable.

3.2.5.3. Actos de sabotaje empresarial

Se entiende por sabotaje³⁵ todos aquellos actos que de manera ilegal perjudiquen injustificadamente el proceso productivo, la actividad comercial o empresarial de otro agente económico. Uno puede interferir ante cualquier agente vía diversas modalidades en las que se afecten las relaciones con sus trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados.

El efecto del sabotaje se ha de materializar cuando los que mantienen alguna relación especial con el agente económico dejan de cumplir alguna prestación esencial. También, cuando hay intromisión en sus actividades de modo que no les permita realizar sus actividades y procesos cotidianos.

Dentro del artículo 15.2³⁶ se señala que no se considerará acto desleal las acciones que impliquen ofrecer mejores condiciones de contratación a los trabajadores, proveedores, clientes o demás obligados con el otro agente económico.



³⁵ Decreto legislativo N° 1044, ley de represión de la competencia desleal, Artículo 15. Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, perjudicar injustificadamente el proceso productivo, la actividad comercial o empresarial en general de otro agente económico mediante la interferencia en la relación contractual que mantiene con sus trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, y que tengan como efecto inducir a estos a incumplir alguna prestación esencial o mediante una intromisión de cualquier otra índole en sus procesos o actividades.

³⁶ Decreto legislativo N° 1044, ley de represión de la competencia desleal, Artículo 15.2.

Preguntas de reflexión

1. ¿Qué mecanismos legales incrementan el valor del producto o servicio?
2. ¿Qué estrategias competitivas se pueden usar frente a los competidores para evitarla guerra de precios?
3. ¿Cuándo se viola un secreto empresarial?
4. ¿Cómo se afecta la reputación de otro agente económico?
5. ¿Cómo se evalúa y define un acto de violación de las normas de libre competencia?

Segmentación

1. ¿Cuál es el público objetivo que concurre a Mega plaza en Lima Norte? Aplique el modelo Arellano.
2. ¿Cuál es el público objetivo del Boulevard del Jockey Plaza? Aplique el modelo Arellano
3. ¿Cómo definiría el segmento objetivo en cuanto a gustos y que medidas de posicionamiento tomaría como gerente de *Marketing* para abrir una tienda de venta de pizzas en el distrito de Surco?
4. Construya un mapa aplicable al mercado de Lima en el rubro automotriz (autos económicos) para familias del periodo 2005 – 2017.

4. LA PUBLICIDAD

4.1. Objetivo

La publicidad es indispensable como medio de difusión de productos y servicios ofertados, pero, principalmente, como estrategia para mantener posicionamiento en el mercado. Es una herramienta efectiva para desarrollar y diversificar los segmentos de acuerdo con la producción.

El objetivo de la publicidad es lograr la comprensión del mercado en cuanto al producto o servicio ofertado.

4.2. Conceptos clave

4.2.1. Publicidad

Albert Lasker³⁷, padre de la publicidad moderna, define publicidad como el «arte de vender en forma impresa, motivada por un por qué».

³⁷ Arens, William; Wiegold, Michael; Arens, Christian. Publicidad. McGraw Hill.

Capítulo 1: Marketing

Publicidad³⁸ es el conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de cosas o hechos. Es hacer uso de medios para dar a conocer, promover o incentivar un producto o una causa.

La publicidad entendida como objetivo será la que busque que los receptores adquieran o compren lo que esta promociona. En otras palabras, el fin de la publicidad es llegar al objetivo da lo que espera el cliente que contrata la misma. No debemos confundir publicidad con propaganda.

4.2.2. Propaganda

Patricio Bonta y Mario Farber autores del libro *199 Preguntas Sobre Marketing y Publicidad*, definen la propaganda como «el uso de técnicas de publicidad aplicada a fines políticos o religiosos. Se origina en la expresión propagar que significa difundir»³⁹.

La propaganda es como «una forma especial de relaciones públicas que incluyen noticias o reportajes sobre una organización o sus productos. Por tanto, es cualquier comunicación referente a una organización, sus productos o políticas a través de medios que no reciben un pago de la empresa. Este tipo de propaganda casi siempre consiste en un reportaje que aparece en un medio masivo o en un apoyo dado por un individuo de manera formal o, bien, en un discurso o entrevista. Esta es, sin duda, la buena propaganda. Sin embargo, también existe la mala propaganda como un reportaje negativo acerca de una empresa o sus productos que aparecen en los medios».⁴⁰

Así, propagada es la acción y efecto de dar a conocer una idea, tema, un producto, imagen con fines políticos o religiosos en tanto que la publicidad no es proselitista ni política, es comercial. La información transmitida mediante publicidad tiene como objetivo seducir a los potenciales compradores de producto o contratantes de un servicio.

4.2.3. Mercado

«El mercado son personas u organizaciones con habilidades y voluntad de comprar un producto o servicio para consumo. Se entiende por personas a aquellas que con base a sus necesidades y deseos deciden adquirir un producto o servicio. Quien compra un producto se llama cliente, quien, por lo general, lo consume o usa. Cuando quien usa un producto no es quien lo ha comprado, se llama usuario»⁴¹.

El mercado representa al grupo de clientes que la empresa tiene actualmente, que desea poseer y aquellos a los que no va dirigido su producto porque no satisface sus necesidades, pero que comparten características en común.

Encontramos cuatro tipos de mercados⁴²:

³⁸ Real Academia de la Lengua Española.

³⁹ P. Bonta y M. Farber. *199 Preguntas Sobre Marketing y Publicidad*. Grupo Editorial Norma, Pág.109.

⁴⁰ Stanton, Etzel y Walker: *Fundamentos de Marketing*. 10° ed. De Mc Graw Hill, .581-666 y 667.

⁴¹ Ayala Vargas, Sofía, *¿Qué Es Mercado? Marketing Diferenciado*, 2009.

⁴² Arens, William, Wiegold, Michael; Arens, Christian. *Op. cit.*

- a. **Mercado del consumidor:** incluye a la gente que compra bienes y servicios para uso personal. Por ejemplo, Nissan y Ford se dirigen al mercado de consumidor. Atienden diferentes grupos dentro de ese universo. Anuncian vehículos para mujeres solteras, familias jóvenes acaudaladas y personas retiradas.
- b. **Mercado de empresas:** son organizaciones que adquieren servicios, recursos naturales y componentes que revenden, los usan para conducir su negocio o emplean para manufacturar otros artículos. Existen varios tipos de mercado de empresa. Los dos más importantes son los siguientes:
 - Mercado revendedor, el cual compra productos para intercambiarlos otra vez. Ford dirige una porción de sus actividades de mercadotecnia a sus distribuidores.
 - Mercado industrial, incluye a más de 18.9 millones de empresas que adquieren productos que utilizan en la fabricación de otros bienes y servicios.
- c. **Mercado gobierno:** de compra productos para municipales, organismos estatales, federales, etc. Algunas empresas venden solo al mercado gobierno.
- d. **Mercado trasnacional (o global):** de incluyen cualquiera de los tres mercados en diferentes países.

4.2.4. Público objetivo

Se define al público al cual va dirigido la campaña y para el que se diseña la estrategia de comunicación. Su perfil debe localizarse en las audiencias de los distintos medios.

Virginia Borges⁴³ define público como aquel segmento al que se dirige las acciones de comunicación y/o al que se quiere vender el producto o servicio. Es importante definirlo e identificarlos para aumentar las posibilidades de acuerdo en las acciones de *Marketing*. Si uno no sabe a cuál público objetivo se dirige, es más fácil equivocarse.

Cada publico demanda un lenguaje, imagen, precio, canal de comunicación y distribución distinto. No es lo mismo dirigirse a un público infantil, donde el colorido puede ser imprescindible que a un público adulto y conservador donde la estética es más serena. El vocabulario empleado en uno y otro varia. No solo las cuestiones estéticas son importantes. También, se debe atender cuestiones de fondo. No todos los públicos tienen las mismas necesidades ni los mismos recursos, de modo que si no ha pensado en el público a quien se dirige y no ha diseñado el producto pensando en ellos puede que no tenga la acogida esperada.

4.3. Tipos de publicidad

Los objetivos de la empresa plantean diferentes formas de publicad. Publicidad informativa, cuando introducimos un nuevo producto. Este tipo de publicidad encadenada una serie de hechos como los siguientes:

⁴³ Virginia Borges. Tu también puedes tener un buen *marketing*. Hora con Método.

Capítulo 1: Marketing

- Informar al mercado acerca de un nuevo producto
- Sugerir nuevos usos para el producto
- Informar al mercado acerca de un cambio en el precio
- Explicar cómo funciona el producto
- Corregir falsas impresiones
- Reducir temores del consumidor
- Crear imagen de la compañía

Otra forma de publicidad es la *Publicidad Persuasiva*. Esta trata de desarrollar una demanda selectiva, llegando a niveles de competencia elevados. Lo que pretende es persuadir y/o convencer a determinado tipo de consumidor. Los parámetros de esta forma publicitaria son crear preferencia de marca, alentar al cambio de marca, cambiar la percepción del cliente sobre atributos del producto, persuadir al cliente de comprar en ese instante, persuadir al cliente para una visita de venta, publicidad de recuerdo, intentar que la audiencia no olvide el producto, recordar que puede necesitar el producto en un futuro cercano, recordar al cliente donde lo puede comprar y mantenerlo en la mente del cliente fuera de temporada⁴⁴.

4.4. Estrategia publicitaria

Una estrategia publicitaria debe considerar el tipo de mensaje que se transmite y el medio más adecuado. Se debe planificar tanto la estrategia publicitaria como los medios publicitarios que puedan brindar oportunidades respecto al producto. El mensaje debe ser el adecuado para el medio respecto al objetivo de la publicidad: promover un producto, presentar este o incentivar su venta, etc.

Debido a la gran cantidad de medios publicitarios que existen es necesario tener en cuenta ciertos criterios antes de elegir. Por ejemplo, tener un conocimiento básico de las características y funciones de los medios principales. Es importante poder clasificar los medios que mejor vayan a adaptarse a las metas de la empresa y la promoción de sus clientes.

Hay que establecer tres conceptos antes de establecer medios publicitarios:

1. *Cobertura a conseguir*, porcentaje de la población objetivo que va a estar expuesto al anuncio durante un periodo determinado.
2. *Frecuencia*, número de veces que, por término medio, una persona del público ha estado expuesto al anuncio.
3. *Impacto*, valor cualitativo que tiene un mensaje para ser difundido en un determinado medio.

La elección depende de tipo de audiencia, producto, mensaje, costo en términos relativos). La TV es costosa, pero tiene mucho impacto y, por ello, podemos afirmar que es relativamente barata.⁴⁵

⁴⁴ Mauricio Cárdenas Molina. *Apuntes de publicidad*. Colombia: Universidad de Antioquia

⁴⁵ *Ibídem*.

4.5. Medios publicitarios

Los medios publicitarios son el vehículo para generar y desarrollar diversas tácticas publicitarias. Cabe mencionar que no todos los productos pueden ser difundidos por los medios publicitarios. Así, no pueden ser difundidas por la televisión, el tabaco⁴⁶, bebidas alcohólicas de alta graduación, etc.⁴⁷ La difusión de algunos productos puede estar regulada a horarios, expresiones o imágenes.

Cabe mencionar que el medio de comunicación que se ha de elegir variará en razón al tipo de producto y segmento al que va dirigido.

4.5.1. Televisión

La televisión es uno de los medios más utilizados. Se caracteriza por⁴⁸ «presentar al público imágenes y sonidos. Esto facilita la presentación del producto, además de favorecer su impacto en teleaudiencia. Sin embargo, su costo es relativamente mayor que el de otros medios publicitarios [...]».

Este medio es el más utilizado por la versatilidad e innovadoras maneras de presentar un producto. Sin embargo, el acceso a este medio es costoso, por lo que implica la producción de la publicidad y el poder difundirlo en un medio televisivo.

4.5.2. Radio

La radio⁴⁹ se caracteriza por dirigirse al público en masa. Su costo es inferior al de la televisión. Su accesibilidad y cobertura geográfica es amplia. Para que la publicidad radial sea adecuada es necesario que el mensaje publicitario se adecue a las ventajas que ofrece la radio.

4.5.3. Diarios / revistas

Los diarios son un medio de difusión escrita que cambian o rotan diariamente. Estos medios de comunicación⁵⁰ «se caracterizan por su impacto oportuno, así como por su incidencia en la opinión pública».

Los diarios pueden llegar a tener gran impacto en el mercado. Este medio tiene que ser utilizado en razón de lo publicitado, es decir, considerar las condiciones de presentación y el medio de prensa que se va a elegir para el objetivo que plantee el ente económico.

4.5.4. Otros

Los medios de comunicación se han diversificado. La manera de comunicar ha variado; sin embargo, el objetivo es el mismo, alcanzar al mayor número de receptores. En el campo de la variedad publicitaria,

⁴⁶ D.S. N° 20-94-ITINCI. Reglamento de la Ley de Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, artículo 8.

⁴⁷ Compañía cervecera AMBEV Perú S.A.C. fue sancionada por difundir publicidad de la cerveza «Brahma» en el programa «al fondo hay sitio», bajo la modalidad de «productplacement» (procedimiento iniciado de oficio – expediente N° 182-2011/ccd).

⁴⁸ MAYORGA, David y ARAUJO, Patricia. Marketing estratégico en la empresa peruana; la promoción, medios de publicidad. p.285.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*.

Capítulo 1: Marketing

una de las más complejas y quizás aún no regulada es el internet en general y dentro de esta las redes sociales, comunicación por páginas o portales empresariales, etc.

5. DERECHOS DEL CONSUMIDOR

El derecho del consumidor tiene como finalidad la protección del consumidor frente a posibles abusos o engaños que pueda sufrir por parte de las empresas que brindan un servicio. Protege los derechos de los usuarios en el marco de las relaciones de consumo. Es el derecho de la gente, de la sociedad, dado que cada miembro de esta es un consumidor. De hecho, todos somos consumidores. Es por eso que la violación a los derechos del consumidor constituye un grave problema social.

Flavio Lowenrosen⁵¹ define el derecho del consumidor como una herramienta que tiene por finalidad tutelar los derechos de todos, pues todas las personas son consumidoras de bienes y servicios básicos. Tiene por fin proteger los derechos constitucionales y sociales de las personas que actúan como usuarias.

Podemos resumir el derecho del consumidor como lo siguiente:

- Un derecho tuitivo y protector.
- Trata de corregir inequidades en una situación jurídica.
- Procura la igualdad de derechos entre el sujeto «débil», el usuario de una relación de consumo y la persona «fuerte» de la misma, el proveedor.
- Es el derecho de equidad, pues promueve igualdad de las partes.
- Tiene la finalidad preventiva, en la medida que impone reparación a favor del usuario por los daños soportados.

5.1. Conceptos y definiciones claves

- **Consumidores o usuarios:** las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.
- **Proveedores:** las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que de manera habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden, suministran productos o prestan servicios de cualquier naturaleza a los consumidores. Se considera proveedores a los distribuidores o comerciantes, productores o fabricantes, importadores y prestadoras.
- **Producto:** es cualquier bien mueble o inmueble, material o inmaterial, de origen nacional o no.
- **Servicio:** es cualquier actividad de prestación de servicios que se ofrece en el mercado, inclusive, las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito, de seguros, previsionales y los servicios técnicos y profesionales. No están incluidos los servicios que prestan las personas bajo relación de dependencia.

⁵¹ Lowenrosen, Flavio. Derecho del Consumidor. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, 2008.

5.2. Derechos de los consumidores

Los derechos que tienen las personas como consumidores son los siguientes:⁵²

- **Ser informado:** mientras más sepa del producto o servicio, mejor será su elección de compra y podrá darle un adecuado uso o consumo.
- **Ser escuchado:** no solo en el momento del reclamo. Cualquier duda, comentario o aporte que realice debe ser bien recibido por la empresa que lo tiene como cliente.
- **Elegir:** a mayor cantidad de opciones mejor será su elección. No se precipite y evalúe la variedad de bienes y servicios que le ofrecen para elegir la más adecuada a las necesidades y posibilidades.
- **Que protejan su salud y le brinden seguridad:** si algún producto o servicio, empleado en condiciones normales, puede atentar contra su salud o seguridad, debe ser advertido o protegido eficazmente contra ello.
- **Al pago anticipado:** si compra al crédito, tiene derecho a efectuar pagos anticipados o prepagos con la respectiva reducción de intereses, cuotas y los gastos que esto ocasione.

Además, el Código de Protección y Defensa del Consumidor⁵³ señala los siguientes derechos que posee todo consumidor:

- a. Derecho a una protección eficaz respecto de los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representen riesgo o peligro para la vida, salud e integridad física.
- b. Derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.
- c. Derecho a la protección de sus intereses económicos y en particular contra las cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos, cualquier otra práctica análoga e información interesadamente equívoca sobre los productos o servicios.
- d. Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.
- e. Derecho a la reparación o reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio, o en los casos previstos en el presente Código, a la devolución de la cantidad pagada, según las circunstancias.
- f. Derecho a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, conforme a la narrativa pertinente, que se ofrezcan en el mercado ya ser informados por el proveedor sobre los que cuenta.

⁵²Recuperado de: <https://www.indecopi.gob.pe/web/atencion-al-ciudadano/principales-derechos-como-consumidores>

⁵³ Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley N°. 29571.

Capítulo 1: Marketing

- g. A la protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, céleres o ágiles, con formalidades mínimas, gratuitos o no costosos, según sea, para la atención de sus reclamos o denuncias ante las autoridades competentes.
- h. Derecho a ser escuchados de manera individual o colectiva a fin de defender sus intereses por intermedio de entidades públicas o privadas de defensa del consumidor, empleando los medios que el ordenamiento jurídico permita.
- i. Derecho a la reparación y a la indemnización por daños y perjuicios conforme a las disposiciones del presente Código y a la normativa civil sobre la materia.
- j. Derecho a asociarse con el fin de proteger sus derechos e intereses de manera colectiva en el marco de las relaciones de consumo.
- k. Derecho al pago anticipado o prepagado de los saldos en toda operación de crédito, en forma total o parcial, con la consiguiente reducción de los intereses compensatorios generados al día de pago liquidación de comisiones y gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes, sin que les sean aplicables penalidades de algún tipo o cobros de naturaleza o efecto similar.

5.3. Autonomía y soberanía del consumidor⁵⁴

La soberanía del consumidor en una economía social de mercado es uno de los ejes para el entendimiento de la dinámica del intercambio y para el bienestar individual y social que el intercambio se encuentra llamado a producir.

La autonomía del consumidor, como principio, exige la defensa que su elección se encuentre libre de coacción, coerción e, incluso, de cualquier forma, de inducción a error que fuerce o distorsione su voluntad; mientras que su soberanía implica el reconocimiento que, con sus decisiones, orienta la distribución de recursos en la sociedad y la decisión de los proveedores acerca de qué y cómo producir y/u ofrecer.

Desde estas consideraciones, en una economía social de mercado el consumidor resulta el decisor del proceso productivo de bienes y servicios cuando estos son provistos en un contexto competitivo. Al respecto, Neil Averitt y Robert Lande señalan que «la esencia de la soberanía del consumidor es el ejercicio de la elección. Es a través de la elección de algunos bienes o de algunas opciones entre otras, que los consumidores satisfacen sus propias necesidades y envían sus señales a la economía».

5.4. Procedimiento para ejecutar una reclamación⁵⁵

Indecopi señala cuál es procedimiento para efectuar un reclamo:

1. Presente su reclamo ante el proveedor del producto o servicio
2. Si no está de acuerdo con la respuesta del proveedor o este no lo atiende, puede presentar su reclamo ante el Servicio de Atención al Ciudadano (SAC), el cual es un servicio ágil, sencillo y

⁵⁴ Schawalb, María (editora). Reflexiones a propósito del Código de Protección y Defensa del consumidor. Universidad del Pacífico, 2010. p.36.

⁵⁵ Recuperado en: <https://www.indecopi.gob.pe/web/atención-al-ciudadano/procedimiento>

gratuito que, mediante el uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos como la meditación y conciliación, el consumidor y el proveedor podrán llegar a un acuerdo que ponga fin al inconveniente presentado.

3. Si no se logra un acuerdo en el SAC y desea que se evalúe la imposición de una sanción al proveedor, así como que se ordenen medidas correctivas a su favor, debe presentar su denuncia ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos o ante la Comisión de Protección al Consumidor, según corresponda, a través del pago de una tasa administrativa.
4. Si llego a un acuerdo en el servicio de atención al ciudadano y este es incumplimiento, puede presentar su denuncia ante el Órgano resolutivo de Procedimientos Sumarísimos, realizando el pago de la tasa administrativa. Si no está de acuerdo con la respuesta del Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos o de la Comisión de Protección al Consumidor, puede presentar una apelación.
5. La Comisión de Protección al Consumidor o el Tribunal del INDECOPI, según corresponda, responderá con una Resolución de Segunda Instancia.
6. Fin de la vía administrativa.

Además, el artículo 24 de la ley de protección y defensa del consumidor señala lo siguiente:

Sin perjuicio del derecho de los consumidores de iniciar las acciones correspondientes ante las autoridades competentes, los proveedores están obligados a atender los redamos presentados por sus consumidores y a dar respuesta a los mismos en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario. Dicho plazo puede ser extendido por otro igual cuando la naturaleza del reclamo lo justifique, situación que es puesta en conocimiento del consumidor antes de la culminación del plazo inicial.

5.5. Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios ⁵⁶(ASPEC)

ASPEC fue fundada el 25 de noviembre de 1994 por iniciativa de un grupo de personas e instituciones que tenían trabajo y trayectoria en el tema de defensa del consumidor, tanto en Lima como en el interior de la república.

La organización está constituida de acuerdo al código civil peruano como asociación civil sin fines de lucro, inscrita en el registro de asociaciones de los registros públicos de Lima.

El objetivo fundamental de ASPEC es informar, promover y defender los derechos e intereses de los consumidores y usuarios de nuestro país, ya sea mediante acciones de difusión, capacitación, asesoramiento, educación, así como con acciones legales ante las instancias administrativas y judiciales correspondientes.

⁵⁶ Durand, Julio B. El derecho del consumidor como disciplina Jurídica Autónoma. Asamblea nacional de rectores, 2008.

Capítulo 1: Marketing

5.5.1. Quiénes conforman ASPEC

ASPEC tiene inscritos como asociados tanto a personas naturales como a otras asociaciones de consumidores del enter del país. Para admitirlos como asociados a las organizaciones, se exige que sus estatutos sean coincidentes con los objetivos y principios establecidos en ASPEC.

- A la fecha ASPEC mantiene vínculo con las siguientes organizaciones:
- Asociación de Protección del consumidor de Arequipa (Aproc.)
- Asociación de Consumidores y Usuarios de Puno (Adecu)
- Asociación de Consumidores y Usuarios de Huánuco (ACU)
- Asociación de Consumidores y Usuarios “Señor de Luren” (ICA)
- Asociación Nor Peruana de Usuarios y Consumidores (NOR – PEC)
- Asociación de Defensa y Protección del Consumidor y Usuario de Huancayo.
- Asociación de Defensa del Consumidor y Usuario de San Martín (Adecusam)

5.5.2. Procesos emprendidos por ASPEC

a) Ingreso Libre al Aeropuerto

Cuando en 1993 se entregó en concesión la playa de estacionamiento del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, se involucró dentro del área concedida a la vía de ingreso y acceso a la zona de embarque. En consecuencia, todos los usuarios que llegaban en taxi o auto particular al terminal aéreo se veían obligados a pagar dos horas de estacionamiento (a pesar de que el contrato decía que debía cobrarse por hora y aun cuando el automóvil solo estuviera de paso a dejar a un pasajero). ASPEC denunció esta práctica como «Abuso de Posición de Dominio de Mercado»; luego de un largo y complicado litigio ante la Comisión de Libre Competencia del Indecopi, se obligó a CORPAC y a Los Portales S.A., empresa que había ganado la Licitación, disponer de los primeros 15 minutos libres de pago para el ingreso del público al aeropuerto; además, se les sancionó con una multa de alrededor de 100,000 dólares.

Actualmente, al haberse privatizado el aeropuerto, la empresa que tiene a cargo las instalaciones, Lima AirportPartner (LAP) ante la presión ciudadana ha establecido un carril de desplazamiento gratuito para entrar y salir del aeropuerto, para dejar y recoger pasajeros de manera inmediata.

b) Campaña contra la discriminación en locales públicos

Cuatro conocidas discotecas en Lima fueron denunciadas por ASPEC por practicar actos de discriminación en el consumo, al impedir el ingreso a sus establecimientos a jóvenes que no tuvieran ciertas características físicas o raciales.

Esta campaña desató una gran polémica a nivel nacional, hubo pronunciamientos del Indecopi, el Poder judicial y finalmente del Congreso de la República, que incluso dictó una ley prohibiendo expresamente este tipo de prácticas discriminatorias.

c) Obligación a telefónica a rectificar su publicidad engañosa

En 1997 Telefónica del Perú promocionaba en diversos medios de comunicación su denominado «Servicio de Transferencia de Llamadas por solo S/.1.77 mensual». Este consistía en que el usuario podía activar su teléfono para que cuando estuviera fuera de casa se pudieran derivar o rebotar las llamadas que le ingresaban hacia otro teléfono donde él se ubicara. Mucha gente comenzó a solicitar el servicio y de hecho lo utilizaban, pensando que solo pagaban S/. 1.77. Grande fue su sorpresa cuando veían elevarse la facturación y enterarse que no solo se les cobraba ese cargo anunciado, sino que además se les cobraba el valor de cada una de las llamadas que recibían, situación que jamás se les advirtió.

ASPEC denunció este caso como publicidad engañosa y logró que Telefónica sea sancionada con una multa de alrededor de 20 mil dólares y una orden de rectificación publicitaria, la misma que consistió en publicar un aviso aclaratorio en 3 millones de recibos entregados al domicilio de cada uno de los usuarios en los meses de abril y mayo de 1998.

d) Cobro de tarifas excesivas de agua

Pese a que la Resolución 404-97 – SUNASS estableciera que, desde setiembre del año 1997, los usuarios no residenciales (pequeños negocios; librerías, bodegas, farmacias, etc.) que no contaban con medidor de agua, debían de pagar el equivalente de 18 metros cúbicos mensuales, la empresa Sedapal durante más de un año vino cobrando a miles de estos usuarios el equivalente a 50 y 60 metros cúbicos, sin que estos se dieran cuenta del detalle.

ASPEC denunció este cobro ilícito ante la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento y consiguió que se les corrija la facturación y se les devuelva lo indebidamente cobrado. Existe discrepancia en las cifras, pues mientras ASPEC sostiene que son alrededor de 15 millones de soles, Sedapal solo reconoce 4 millones de soles cobrados ilícitamente.

e) Discriminación en Ripley

El Tribunal de Indecopi ha establecido un importante precedente al sancionar a las tiendas RIPLEY por negarse a otorgar una tarjeta de crédito a una usuaria por el solo hecho de vivir en un distrito que para ellos no califica.

El caso afectó a Cecilia Reynoso, una abogada a la que se le ofreció una tarjeta de crédito de Ripley. Luego de convencerla, se le hizo llenar los formularios correspondientes; pero al cabo de unas semanas le dijeron que no podían darle esta tarjeta en razón de que ella vive en el distrito de La Victoria, y según la empresa la gente allí no es buena pagadora. Ni siquiera visitaron su trabajo, ni averiguaron sus antecedentes crediticios, ni boletas de pago, ni nada para verificar su condición de pagadora, simplemente su pecado era vivir en La Victoria.

Cecilia pudo haber pasado por alto el incidente, pero indignada decidió denunciar este acto de discriminación en el consumo a través de la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi.

Capítulo 1: Marketing

En primera instancia, se declaró infundada su denuncia, pero ella apeló ante el tribunal y este le dio la razón. Esa sí que Indecopi terminó sancionando a Ripley con una multa de S/. 3100, probablemente, pequeña, pero muy simbólica. El proceso duró 2 años, pero, finalmente, se hizo justicia.

Esta resolución ratifica el derecho de los ciudadanos a denunciarla discriminación en el acceso a lugares y servicios abiertos al público. La resolución reconoce que si el lugar de residencia es lo único que se toma en cuenta para otorgar un crédito se está cometiendo un acto discriminatorio que desmerece a las personas domiciliadas en el distrito por el solo de residir en el mismo y constituye una transgresión al mandato constitucional.

5.5.3. Casos más Relevantes en el Perú

Durante diciembre de 2012, la famosa cadena de comida rápida Kentucky FriedChicken fue multada por un valor de S/. 1850 por utilizar aceite en mal estado de conservación. El local ubicado en la avenida La Marina fue inspeccionado por la Municipalidad de San Miguel, quien informó el hallazgo. Sin embargo, la gerencia del restaurante señaló que el cierre de su local se debía acaso que no contaban con una licencia de funcionamiento nocturno, haciendo omiso a las pruebas señaladas. Además, señalaron que dentro del país no existe una norma que regule el uso de aceite caliente y da la ausencia de tales normas, el restaurante adopta los estándares internacionales que llevan practicando desde hace muchos años.

Durante mediados del 2014, un cliente subió un video a las redes sociales donde se podía apreciar cómo un roedor se paseaba dentro del restaurante causando pánico en las personas que se encontraban dentro del establecimiento. El representante de KFC señaló que debían tomar lo ocurrido como un hecho aislado debido a que el roedor había entrado del exterior.

Pese a las afirmaciones del representante comercial los representantes de la Dirección General de Salud (DIGESA) del Ministerio de Salud hallaron dos madrigueras en el exterior del restaurante ubicado en el centro comercial Plaza San Miguel.

En el 2015, el cliente Carlos Navea presentó una denuncia contra la famosa cadena de restaurantes Domino's pizza porque encontró una cucaracha entre el queso, el tomate y el peperoni de la pizza que había ordenado.

Las medidas que tomó el representante no fueron las esperadas por Navea, lo que lo llevó a hacer pública su queja en las redes sociales, automáticamente, los usuarios apoyaron el malestar causado y exigieron que se manifestara la cadena por lo ocurrido.

Esta hecho incentivo a que las autoridades realizaran otras inspecciones en los demás locales de Domino's pizza en los que encontraron restos de heces de roedores, cucarachas y condiciones totalmente insalubres.

En poco tiempo, se emitió un comunicado desde Estados Unidos ordenando el cierre de todos los locales dentro del país.

Pinkas Flint Blanck / EMPRESARIATO, VISIÓN INTEGRAL DE GESTIÓN EMPRESARIAL

Un año y medio después de lo ocurrido, Domino's pizza vuelve a abrir sus puertas con un nuevo gerente general a cargo y con una nueva forma de hacer las cosas. Lo que los ha llevado a tener más de 50,000 ventas mensuales y la rápida aceptación del público.

A mitad del 2017, llegó una fuerte noticia al país. La Autoridad Panameña de Seguridad de Alimentos (AUPSA) concluyó que Pura Vida no podía ingresar más a su país con el rótulo de «leche». Esto porque su composición tiene elementos distintos de la bebida natural. Además, ordenó el retiro del producto en el mercado.

Esto llevó a que autoridades dentro del país comenzaran un proceso contra el Grupo Gloria y a su vez contra otros productos. La empresa terminó por cambiar la etiqueta de su producto, quitó la imagen de la vaca en su etiquetado dado que esto llevaba a causar confusión en los consumidores.

Además, esta noticia causó tal impacto en los consumidores y en las autoridades que dio inicio a un análisis de los diferentes productos ofrecidos en el mercado. Por ejemplo, se cuestionó el porcentaje de cacao presente en los más famosos chocolates. Esto nos lleva a la forma de clasificar el producto, es decir, que si no cumple con los porcentajes exigidos por Minagri: 35% de cacao en chocolates y 25% de cacao en chocolates con leche, no sería considerado como tal y la empresa no podría usar la figura de «chocolate» para ofrecer un producto al mercado que realmente no cumple con los estándares exigidos. Es así, productos como Sublime se han visto obligados a aumentar el porcentaje de cacao en la elaboración de sus productos o a cambiar la etiqueta que usan (remover la palabra «chocolate» del empaque).

De igual forma, el Ministerio de Agricultura y Riesgo en base a ley de alimentación saludable está desarrollando diferentes reglamentos que buscan que las empresas cumplan con los parámetros necesarios para que el consumidor pueda recibir exactamente lo que se le presenta con palabras o imágenes. Es por eso, que la propuesta del Ministerio es que si la empresa opta por llamar «jugo» a su producto, coloca dicha palabra en el envase o alguna imagen de la fruta o si dice «sabor a fruta» debe ser a base de 100% fruta.

Un caso similar ocurrió con respecto a las conservas de pescado. En enero de 2017, un lote de 44 400 latas de filete de caballa de la empresa china Tropical FoodManufacturing ingresa al Perú. El producto fue analizado por el laboratorio Cerper, el cual no detectó gusanos anisakis. A medianos del año, la importadora peruana Buenasventas Distribuciones hace una primera entrega de 10,000 conservas a Qali Warma. Esta no reportó ningún inconveniente. En setiembre se realizó una segunda entrega de 13,900 conservas. Sin embargo, en Octubre Qali Warma detecta cuerpos extraños en este segundo lote por lo que reporta Sanipes. A fines de mes, Sanipes inmoviliza las conservas contaminadas y confirma lo dicho por Qali Warma. En noviembre, el Perú emitió una alerta sanitaria internacional a China por la presencia de gusanos anisakis y prohíbe la importación de conservas de caballa Tropical FoodManufacturing. Además, se solicita a la empresa nacional Yichang que retire del mercado las conservas de caballa que venden con la marca Florida y Compas. Finalmente, se toma la decisión de prohibir la importación de conservas de pescado fabricadas en China hasta que este país asegure la calidad de sus envíos.

**ASOCIACIÓN DE GANADEROS LECHEROS DEL PERÚ
(AGALEP)**

COMUNICADO A LA OPINIÓN PÚBLICA

- ¿Quién financia la extraña y millonaria campaña publicitaria de pequeños ganaderos que se oponen a una ley que los protege?
- Propaganda millonaria de la Gran Industria Láctea infunde pánico injustificado entre consumidores y el gobierno. Mientras, presiones y extorsión amedrentan ganaderos para que no apoyen el proyecto de ley que pretende proteger a consumidores y ganaderos de los abusos de la industria láctea.

Ante estos hechos manifestamos lo siguiente:

1. La ley en cuestión busca que el consumidor tenga mayor libertad para escoger entre productos de distintas calidades y promueve el consumo de la leche fresca. Actualmente, la mal llamada «leche evaporada» está hecha en un gran porcentaje con leche en polvo recombinada, agua e insumos químicos. Este proceso de recombinación y reconstitución es inverso al proceso de evaporación, con lo cual, el producto final no puede ser llamado «leche evaporada».
2. Se dice que la mencionada ley generará escasez. Esta afirmación es totalmente falsa porque no se restringirán las importaciones de leche en polvo. Lo que postula la ley es que, a fin de proteger al consumidor, la leche en polvo ya no podrá ser reprocesada a nivel industrial para hacer leche en evaporada. No obstante, el ama de casa si podrá utilizarla de manera domestica para su consumo. Asimismo, importar una tonelada de leche en polvo cuesta tres mil dólares, pero al consumidor se le vende a una equivalente de 12 mil dólares. La industria encarece este producto para incentivar la lata. ¿El Indecopi «osará» investigar el mercantilismo en el sector lácteo de una vez por todas?
3. Se dice que afectara a los 450 mil productores porque su leche fresca no alcanza los niveles de calidad mínimos. Esto es falso. En la Universidad Agraria La Molina, el 1 de junio del presente, La Gran Industria Láctea Dominante afirmo y mostro documentos en los que se les confirma que los sólidos totales (indicador de calidad de la leche) de los pequeños productores es de 11.77%. El requerimiento mínimo según el CODEX de la leche fresca es de 11.40%. Con ello se demuestra que, incluso, la calidad de la leche de los productores más pequeños de nuestro país está por encima de lo que se requiere para trabajar con una leche

de calidad. Así, se demuestra que el argumento de la falta de calidad de la leche producida por los ganaderos más pequeños de nuestro país es absolutamente falso.

4. Esta Norma, que protege al Consumidor y promueve el desarrollo de la Ganadería, es una norma que los ganaderos lecheros de todo el Perú esperan desde el año 2008, cuando se permitió la mezcla de leche en polvo con leche fresca solo para beneficiar a la industria láctea y enriquecer a una sola familia en nuestro país. Sin embargo, ahora que Fuerza Popular entiende claramente esta problemática, así como el Gobierno en los años 90 la entendió, y prohibió la mezcla con leche en polvo los intereses económicos de la gran industria láctea dominante se ven amenazados: la actual legislación le ha permitido importar leche artificialmente barata venderla a mucho más precio a los 32 millones de consumidores peruanos, reducir el acopio de leche fresca e incrementar su posición de dominio, de la que hace abuso permanentemente.
5. Finalmente, los ganaderos lecheros del Perú nos sentimos moralmente obligados a expresar nuestro rechazo total a la campaña de desinformación lanzada por la gran industria láctea dominante usando información falsa y abusando de su posición de dominio en el mercado. Además, agradecemos al poder Legislativo, empezando por la Comisión Agrada, que ha venido haciendo un trabajo esforzado y serio para proteger a los millones de consumidores peruanos y corregir las distorsiones de un mercado oligopólico. De la misma manera, queremos expresar nuestro reconocimiento a la bancada de Fuerza Popular, que cumpliendo con sus compromisos de campaña, se ha interesado en ese asunto y trabaja fuertemente, junto a las bancadas de Acción Popular, Frente Amplio y Nuevo Perú, en proteger el derecho de elegir que tienen todos los consumidores peruanos.

El consejo Directivo,
Lima, 27 de noviembre de 2017

SALA ESPECIALIZADA EN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR - SEDE LIMA SUR

BANCO INTERNACIONAL DEL PERÚ S.A.A. – INTERBANK

SENTENCIA N° 477 – 2016/SPC

Se revoca la resolución venida en grado que halló responsable a Banco Internacional del Perú S.A.A. - Interbank por infracción del artículo 88.1. del Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto a la falta de atención de los reclamos N.º 3577152 y 3600987; y, reformándola, se declara improcedente dicho extremo de la presente causa, en la medida que la potestad sancionadora de la Administración había prescrito. Por otro lado, se revoca dicho pronunciamiento, en el extremo que halló responsable a Banco internacional del Perú S.A.A. – Interbank por infracción del artículo 88.1. del código de protección y defensa del consumidor, por la falta de atención válida y oportuna del reclamo interpuesto el 24 de septiembre de 2012; y, reformándola, se declara infundado dicho extremo de la misma, en la medida que dicha reclamación no formaba parte de la resolución de imputación de cargos. Finalmente, se confirma tal resolución, en el extremo que hallo responsable a banco Internacional del Perú S.A.A. – Interbank por infracción del artículo 88.1. del código de protección y defensa del consumidor, al haber quedado acreditado que no atendió válida y oportunamente once (11) reclamos interpuestos en su contra. SANCIÓN: Amonestación: Por no atender válida y oportunamente los reclamos interpuestos en su contra.

EXPEDIENTE 000064 – 2015/PSO – INDECOPI – PUN

Se declara fundado el recurso de revisión interpuesto por Derrama Magisterial contra la Resolución 204 – 2015/CPC INDECOPI-PUN, toda vez que la Comisión de la oficina regional de Indecopi de Puno implicó los principios de debido procedimiento y congruencia procesal. En consecuencia, se declara la nulidad de la recurrida y se dispone que el referido órgano resolutivo emita un nuevo pronunciamiento valorando todos los argumentos planteados por las partes en el procedimiento.

EXPEDIENTE 000139-2014/CPC-INDECOPI-LAM

Se confirma la resolución venida en grado en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra Grupo Empresarial Mirage Perú S.A.C., por infracción del artículo 19 del código de Protección y Defensa del Consumidor, al haber quedado acreditado que no cumplió con efectuar la entrega del departamento materia del contrato suscrito por las partes, en la fecha establecida para ello. SANCIÓN: 5 UIT.

EXPEDIENTE 000065-2014/CPC-INDECOPI-SAM

Se confirma la resolución recurrida en los extremos que declararon fundada la denuncia contra el señor Alejandro Chanca Coquil, por infracción del artículo 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que colocó medicamentos vencidos a las mascotas de la denunciante llamadas «Fiona» y «Zeus». SANCIÓN: 0,50 UIT: Por colocar medicamentos vencidos a la mascota llamada «Fiona» 0,50 UIT: Por colocar medicamentos vencidos a la mascota llamada "Zeus".

EXPEDIENTE 000445-2016/SPC

Se declara improcedente el reclamo en queja formulado por Blue Marlin Beach S.A. contra la Comisión de la Oficina Regional de Piura, toda vez que el defecto de trámite alegado fue subsanado antes de la interposición del mismo.

5.5.4. Precedentes Adoptados bajo la Ley de Protección al Consumidor⁵⁷

RESOLUCIÓN N° 0197-2005/TDC - INDECOPI

EXPEDIENTE N° 112-2004/CPC

En el procedimiento seguido por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (ASPEC) contra Supermercados Santa Isabel S.A. e industrias Pacocha S.A. por infracciones al deber de información y a las normas de rotulado, establecidos en los artículos 5, inciso b); 7 y 15 de la Ley de Protección al Consumidor, la Sala ha resuelto declarar nula la Resolución N° 601-2004 / CPC en el extremo referido a la inducción a error que generaban las frases «100 % vegetal» y «0% colesterol», consignadas en el empaque de la margarina Dorina Clásica, debido a que constituyen publicidad comercial y no parte del rotulado del producto, razón por la cual, la Comisión carece de competencia para evaluarlas, debiendo ello ser realizado por Comisión de Represión de la Competencia Desleal en el marco del Decreto Legislativo N° 691, Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor.

Asimismo, en ejercicio de la facultad establecida en el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 807, se establece el precedente de observancia obligatoria que se desarrolla en la parte resolutive de esta Resolución.

⁵⁷ Recuperado en: <https://www.indecopi.gob.pe/precedentes-adoptados-al-consumidor>

RESOLUCIÓN N° 0422-2004/TDC - INDECOPI

EXPEDIENTE N.0 11.2-2004/CPC

En el procedimiento sobre infracción a las normas de protección al consumidor iniciado por Reynaldo Moquillaza S.R.L. contra Milne & Co. S. A. la Sala ha resuelto lo siguiente:

- (i) Confirmar la Resolución N° 294-2002-CPC, en todos sus extremos;*
- (ii) De conformidad con lo establecido en el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 807, declarar que la presente resolución múltiple precedente de observancia obligatoria en la aplicación del siguiente principio:*
 - a. De conformidad con lo establecido en los artículos 58, 59 y 65 de la Constitución Política del Perú y en los artículos 2 y 5 del Decreto Legislativo N° 716, a la Protección al Consumidor es un instrumento de superación de la desigualdad informativa existente entre proveedores y consumidores.*
 - b. Se considera como consignador, de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 716, a la persona natural o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta un producto, ya sea un bien o un servicio, para fines personales, familiares o de su entorno social inmediato.*
 - c. Las personas naturales y jurídicas pertenecientes a la categoría profesional de los pequeños empresarios son también sujetos afectados por la desigualdad informativa en la relación de consumo y, por tanto, son considerados como consumidores para efectos de la Ley de Protección al Consumidor cuando debido a las necesidades de su actividad empresarial adquieran o utilicen productos, ya sean bienes o servicios, para cuya adquisición o uso no fuera previsible que debieran contar con conocimientos especializados equiparables a aquellos de los proveedores.*

Ello debido a que se ha acreditado la existencia de un desperfecto en el vehículo adquirido por Reynaldo Moquillaza S.R.L. el cual no fue solucionado por el servicio técnico de Mine & Co. S. A. en su oportunidad, a pesar de haberse internado el vehículo en los talleres Mine & Co. S. A. en ejecución de la garantía vigente en aquel momento.

RESOLUCIÓN N° 0277-1999/TDC – INDECOPI

EXPEDIENTE N° 217-1997-CPC

Se confirma en parte la Resolución N° 092-99 - CPC del 24 de marzo de 1999 emitida por la Comisión de Protección al Consumidor que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Shirley Sánchez Cama contra el señor Juan Edgardo Cantuarias Pacheco y la Corporación José R. Lindley S.A. y sancionó al primero de los nombrados con una advertencia y a la segunda con una multa de 0,1 UIT, reformándola en el monto de la multa impuesta a Corporación José R. Lindley S.A. la misma que se gradúa quedando fijada en una (1) UIT. Ello porque la empresa puso en el mercado un producto que no cumplía con las condiciones de idoneidad para el consumo humano.

RESOLUCIÓN 0202-2010/SC2 - INDECOPI

EXPEDIENTE 003-2009/CPC - INDECOPI - CAJ

Se confirma la Resolución 0080-2009/INDECOPI - CAJ del 1 de junio de 2009 emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Cajamarca que halló responsable a la Promotora de Servicios Brisa E.I.R.L. administradora de la Institución Educativa Privada La Católica, por infringir el derecho a la protección de los intereses económicos de los consumidores previsto en el artículo 5 literal d) del Derecho Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor, al efectuar el cobro de pensiones adelantadas, cobros no autorizados por concepto de materiales y direccionar la compra de uniformes en un establecimiento determinado.

Asimismo, en ejercicio de la facultad establecida en el artículo 14 del Decreto Legislativo 1033, se establece como precedente de observancia obligatoria la interpretación del término «cobro anticipado de pensiones de enseñanza», contenido en el artículo 16 de la Ley 26549, modificado por la Ley 27665, asumiendo como tal el cobro de pensiones que se realiza: (i) antes del inicio del mes lectivo; o, (ii) durante el mes lectivo y cuando este aún no ha culminado.

**¿Y AHORA QUÉ HAGO?
LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

RAFAEL RICCI CALLE

LA SITUACIÓN:

Hace tres semanas me informaron haber recibido una carta de una asociación de consumidores en la que me solicitan información respecto a las características de uno de los productos que comercializo. Concretamente, la consulta está referida a las propiedades de las espumas de afeitar marca «Barbita» que se ofrecen en nuestros establecimientos comerciales y que en sus etiquetas indican que son espaciales para piel sensible y que facilitan el afeitado, aun con máquinas de afeitar con cuchillas muy gastadas.

En la carta se indica que el motivo de la solicitud es que en los últimos meses han recibido varias cartas de consumidores descontentos que manifestaban haber adquirido las referidas espumas de afeitar marca «Barbita» y haber sufrido reacciones alérgicas en la piel.

Dado que no se trata de ningún funcionario público o autoridad que estuviera requiriendo la información, el abogado de la empresa nos recomendó simplemente no atender la carta enviada por la asociación de consumidoras, atendiendo, además, a que la información solicitada tiene carácter reservado para la empresa.

Hoy lunes 27 de abril, 3:00 p.m., se encuentra en la puerta de la empresa una persona que afirma ser funcionario de INDECOPI - Comisión de Protección del Consumidor y está solicitando ingresar al local para efectuar una inspección porque existe una denuncia interpuesta en contra de la empresa por presunta violación a las normas de protección al consumidor.

LAS PREGUNTAS:

¿Debo dejarlo ingresar al local de la empresa? ¿Debo exigirle que presente una orden judicial para ingresar?, ¿debo entregarle los documentos que me solicita?, ¿qué sucede si los documentos que quiere revisar contienen información reservada de la empresa?, ¿puede efectuar una diligencia sin que previamente me haya notificado de la misma?, ¿debo exigir que se encuentre presente mi abogado?, ¿cómo debo contestar la denuncia interpuesta?, ¿Me pueden multar?, ¿se pueden llevar mis documentos o mis productos?

Tenemos una situación que se resume en una frase: ¿Y ahora que hago?

En primer lugar, es necesario establecer si la persona que acude a la empresa es realmente un funcionario público. Es un derecho de la empresa exigirle que se identifique debidamente con su carné correspondiente. En caso de no contar con el mismo, no tenemos por qué permitir su

ingreso, procurando dejar constancia en el acta correspondiente de la razón por la cual no se le permite el ingreso.

Si este puede acreditar su identidad debemos pedirle que muestre la resolución de la Comisión de Protección al Consumidor en la que se ordena la realización de la inspección, en el local de la empresa.

Es importante anotar que las Comisiones y Oficinas del INDECOPI tienen amplias facultades de investigación que se encuentran previstas en el Decreto Legislativo N° 807, que es la norma que regula las facultades y organización del INDECOPI.

Entre dichas facultades se incluyen las siguientes:

- Exigir la exhibición de todo tipo de documentos, incluyendo los libros contables y societarios, los comprobantes de pago, la correspondencia comercial y los registros magnéticos (diskettes, discos duros).
- Solicitar información referida a la organización, los negocios, el accionariado y la estructura de propiedad de las empresas.
- Citar e interrogar a las personas materia de investigación o a sus representantes, empleados, funcionarios, asesores y a terceras personas.
- Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales de las personas y empresas y examinar los libros, registros, documentación y bienes, pudiendo comprobar el desarrollo de procesos productivos y tomar la declaración de las personas que se encuentren.

Si el funcionario de INDECOPI se identifica correctamente y, además, muestra la resolución en la que se ordena la realización de la inspección en el local de la empresa, es mejor dejarlo ingresar y llevar adelante la diligencia, sin obstruirla, pues de lo contrario las consecuencias pueden ser graves, aunque la denuncia interpuesta carezca de fundamento.

En efecto, tal como se ha indicado, las Oficinas y Comisiones del INDECOPI se encuentran facultadas para ordenar la realización de inspecciones, con o sin previa notificación, ello con el propósito de poder constatar la realización de probables infracciones a la ley, sin que las mismas sean alteradas si se notifica previamente.

Debe apreciarse también que para ingresar a un local los funcionarios pueden requerir el auxilio de la policía y solo en caso que se encuentren locales cerrados será necesario contar con autorización judicial para proceder al descerraje. En estos casos la autorización judicial se concede en un plazo que no excede las 24 horas.

¿Y qué sucede si no lo dejo ingresar a la empresa?

Capítulo 1: Marketing

Si el funcionario de INDECOPI constata que el local se encuentra con personas en su interior y que pese a ello se le niega el ingreso, informará de este hecho a la Comisión, la que podrá imponer una multa que puede ir de una (S/. 3,100.00) a cincuenta unidades impositivas tributarias (S/. 155.000 00), sin perjuicio de la denuncia penal correspondiente contra las personas que sean identificadas entorpeciendo o impidiendo la realización de la diligencia mediante violencia o amenaza.

La unidad impositiva tributaria es un factor referencial utilizado en muchos textos legales. Para el año 2002, la unidad impositiva tributaria equivale a S/. 3 100 00.

Cabe anotar que de reiterarse la conducta antes referida, la multa puede ser duplicada en forma sucesiva.

Estas multas se imponen solo por el hecho de impedir o dificultar la realización de la diligencia y son independientes de las que pudieran ordenarse al finalizar el procedimiento como sanción por la comisión de una infracción a las normas de protección al consumidor.

En estos casos, lo recomendable es, una vez verificada la identidad del funcionario y la orden para realizar la inspección, permitir su ingreso y no obstruir la realización de la diligencia, pues de lo contrario se puede incurrir en multas aun cuando en el fondo la denuncia interpuesta sea infundada.

¿Puede realizarse la inspección aun cuando no se haya notificado ninguna denuncia?

Sí, porque las facultades de las Oficinas y Comisiones del INDECOPI se pueden ejercer dentro de un procedimiento ya iniciado, esto es, cuando ya se ha formulado una denuncia o en investigaciones preliminares que se lleven a cabo para determinar si se formula o no la denuncia

En ambos casos. Las Comisiones y Oficinas cuentan con las mismas facultades antes descritas y las sanciones por obstruir o impedir la realización de las diligencias son las mismas.

No debe olvidarse, además, que esta clase de procedimientos pueden iniciarse por denuncia de una persona o empresa, o de oficio, es decir, por decisión de la Comisión de Protección al Consumidor sin esperar que un consumidor o asociación de consumidores en particular formule la denuncia.

¿Debo mostrarle toda la documentación que me solicite? ¿Qué pasa si me niego a entregarle la documentación o no le permito sacar copia de ella?

El funcionario de INDECOPI se encuentra facultado para examinar todo tipo de libros, registros, documentación y bienes. Se encuentra, además, facultado para tomar copia de cualquier documento que estime conveniente. En el mismo acto o en un requerimiento posterior podrá solicitar la exhibición de otro tipo de documentos tales como libros contables y societarios, los comprobantes del pago, la correspondencia comercial etc.

Si de manera injustificada no se atiende el requerimiento de información o se impide revisar o copiar lo que se encuentra en el acto de inspección, se considera como un acto de generación de obstáculos a la investigación y se nos impondrá las multas ya señaladas, sin perjuicio de la denuncia penal correspondiente.

¿Qué sucede si la información o documentación que se me requiere o que se quiere copiar es información reservada de la empresa que no deseo que se haga pública?

El hecho de que la información solicitada sea considerada por la empresa como confidencial no es justificación para negarse a proporcionarla.

En tal caso, la ley ha previsto un procedimiento especial para que este tipo de información sea calificada como información reservada de tal forma que solo tengan acceso a ella las personas que integren la Comisión u Oficina del Indecopi o las que integran el Tribunal y las personas asignadas a la investigación.

Para hacer uso de este procedimiento es necesario que lo solicitemos expresamente haciendo referencia al Artículo 6 del Decreto Legislativo N° 807, explicando las razones por las cuales se considera que la información o documentación proporcionada constituye un secreto industrial o comercial.

La Comisión ha señalado que una información podrá ser declarada como secreto comercial si:

- 1) se trata de un conocimiento que tenga carácter reservado o privado porque voluntariamente la persona o personas que tengas acceso a él han optado porque no sea accesible a terceros; y
- 2) se han adoptado las medidas necesarias para mantener la reserva de la información porque tiene un valor comercial efectivo o potencial en el sentido que su utilización o posesión permite una ganancia, ventaja económica o competitiva.

En tal sentido, podemos solicitar que se declare como información reservada las características de un proceso productivo, la relación de proveedores o de clientes, etc.

Cuando se solicita que una información o documentación sea reservada y ello es aceptado por la Comisión, no se entrega copia de la misma a la otra parte ni se le permite que la revise en el expediente, pudiendo ser revisada solo por las personas que integren la Comisión u Oficina del INDECOPI o las que integran el Tribunal y las personas asignadas a la investigación.

Para que solicitemos que la declaración de información sea reservada, esto debe pedirse expresamente en el escrito en el que se adjunta dicha documentación o en el acto de la inspección, de ser el caso, debiendo, asimismo, adjuntar un resumen no confidencial de la información que sí será proporcionado a la otra parte.

Capítulo 1: Marketing

¿Qué sucede si la información reservada es entregada a mis competidores o a terceras personas?

La ley ha previsto sanciones muy drásticas en este caso. Así, tenemos que el funcionario responsable será destituido e inhabilitado hasta por un plazo de diez años para ejercer cualquier función pública, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar.

¿Qué sucede si la información que proporciono es falsa o ha sido adulterada?

Toda la información que se presente o proporcione a la Comisión en un procedimiento administrativo tiene el carácter de declaración jurada.

En caso se pruebe que se ha proporcionado información falsa o se oculte, destruya o altere cualquier; documento requerido. se nos puede imponer las multas antes referidas que van de una a cincuenta unidades impositivas tributarias (S/. 3,100 a S/. 155,000), sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

Debe tenerse presente que el Indecopi normalmente realiza cruces de la información solicitada, requiriendo datos a otras entidades públicas.

En consecuencia, es extremadamente riesgoso proporcionar información o documentación falsa o adulterada, pues las consecuencias para la empresa pueden ser gravísimas. Lo más probable es que no solo vamos a perder el procedimiento administrativo, sino que sufriremos la multa máxima y, además, se sancionará a los responsables por la generación de obstáculos a la investigación con las multas antes referidas (una a cincuenta unidades impositivas tributarias) y se iniciará los procesos penales que correspondan.

Es por ello que lo más recomendable es presentar toda la documentación que sea requerida por la Comisión, pero, adicionalmente, tenemos el derecho de presentar, también, cualquier otra información o documento que se considere relevante para desvirtuar lo manifestado en la denuncia.

Cabe precisar que esta documentación adicional puede ser presentada en cualquier momento por la empresa denunciada sin esperar a que sea requerida por la Comisión.

¿Qué pasa si me niego a presentar la información que me ha sido solicitada?

Esto se considera también como un caso de obstrucción a la investigación y será sancionado con la imposición de una multa que puede llegar hasta las cincuenta unidades impositivas tributarias, sin perjuicio de la sanción que finalmente se determine en el procedimiento administrativo.

Sucedirá lo mismo si la persona se niega a declarar, conducta procesal que además será apreciada por la Comisión al momento de determinar el monto de multa que debe imponerse.

¿Debo firmar el acta de la inspección?

No ganamos nada con negarnos a firmar el acta de la inspección. Más importante es preocuparnos de dejar constancia en ella de todo lo ocurrido en la diligencia.

La empresa tiene derecho a que en el acta se consigne su manifestación y deberá aceptar también que en ella se consigne lo manifestado por la otra parte.

Al final de la diligencia, es recomendable obtener una copia del acta porque ella constituye una de las pruebas fundamentales en el procedimiento administrativo.

¿Tengo derecho a impedir que se realice la diligencia en tanto no llegue mi abogado?

No. La diligencia puede iniciarse aun cuando no haya llegado el abogado de la empresa e, incluso, puede desarrollarse válidamente sin presencia del abogado.

Lo recomendable en estos casos es, si no se cuenta con un abogado permanente en la empresa, llamarlo de inmediato y tratar de ganar un poco de tiempo antes del inicio de la diligencia con el proceso de identificación del funcionario de Indecopi y de las demás personas que normalmente acuden a este tipo de diligencias, esto es, el representante de la otra parte, su abogado y los miembros de las fuerzas del orden.

En cualquier caso, lo importante es que siempre exista alguien en la empresa que esté preparado para hacer frente a este tipo de diligencias y que se establezca un procedimiento a seguir, designando a las personas que pueden comparecer y atender al funcionario de Indecopi, quienes pueden prestar declaraciones a nombre de la empresa, etc.

¿Se pueden llevar mis productos?

Sí. En cualquier momento del procedimiento, actuando de oficio o a pedido de parte, la Comisión puede ordenar una medida cautelar, la cual puede consistir, entre otras, en alguna de las siguientes:

- a) La cesación de los actos que son materia de la denuncia.
- b) El comiso, el depósito o la inmovilización de los productos, etiquetas, envases y material publicitario materia de la denuncia.
- c) El cierre temporal del establecimiento del denunciado.
- d) Cualquier otra medida que tenga por objeto evitar que se produzca algún perjuicio derivado del acto denunciado o que tenga como finalidad la cesación de este.

En estos casos, al concluir el procedimiento administrativo, si la denuncia es declarada infundada los productos son devueltos a la empresa denunciada, caso contrario se procederá a su destrucción si atentan contra la salud, la moral, el orden público o los derechos de propiedad intelectual de un tercero y a su entrega a instituciones con fines benéficos en cualquier otro caso.

Capítulo 1: Marketing

Es importante anotar que, si el obligado a cumplir una medida cautelar no lo hace, puede ser sancionado con una multa de hasta cien unidades impositivas tributarias, la cual puede ser duplicada sucesiva e ilimitadamente si persiste en el incumplimiento, sin perjuicio de denunciar al responsable ante el Ministerio Público.

¿Ya me notificaron la denuncia, ahora qué debo hacer?

Lo más importante en este momento es preocuparse por el cargo de la notificación y por el plazo para presentar los descargos correspondientes.

Respecto a lo primero, es importante verificar la fecha en que se realiza la notificación y que esta conste expresamente en el cargo correspondiente. Es recomendable que se consigne la fecha al lado de la firma en el cargo, porque muchas veces los cargos están al blanco y la fecha es llenada posteriormente por el notificador.

Respecto al plazo para presentar los descargos, la ley establece que es de cinco días hábiles, pero la propia Comisión podemos señalar que este podrá otorgar un plazo mayor atendiendo a la complejidad del caso. Esto debe estar indicado expresamente en la resolución que admite la denuncia y que es entregada a la empresa al notificar la misma.

También, es posible solicitar una prórroga del plazo para presentar los descargos, la cual puede ser concedida por la Comisión atendiendo a la complejidad del caso. En todo caso, este plazo no puede ser mayor a quince días.

¿Qué pasa si no presento mis descargos o lo hago fuera del plazo establecido por la Comisión?

Si no se presenta el escrito de descargos en el plazo fijado en la resolución que admite la denuncia o en todo caso en el plazo de cinco días previsto en la ley, la empresa será declarada rebelde.

La consecuencia de la declaración de rebeldía es grave porque se aplicará lo dispuesto en el numeral 223.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, esto es, se tendrán por aceptados o merituados como ciertos los hechos expuestos en la denuncia.

De igual manera, se tendrán por aceptados o merituados como ciertos las alegaciones y los hechos relevantes de la denuncia que no hayan sido específicamente negados en los descargos.

¿Cómo debo presentar mis descargos?

Debemos presentar un escrito dirigido a la Comisión de Protección al Consumidor, en el cual se deberán consignar lo siguiente:

- 1) Los datos del expediente administrativo;
- 2) La identificación de la empresa y su representante;
- 3) El número del documento de identidad del representante; y

4) El domicilio procesal.

En el escrito de descargo debe hacerse referencia a todos los hechos y alegaciones contenidos en el escrito de demanda a fin de refutarlos puntualmente.

Deben acompañarse, asimismo, los medios probatorios que se deseen ofrecer.

No es necesario que el escrito lleve firma de abogado.

Es importante recordar que en este escrito debe consignarse expresamente el pedido de reserva de la información de ser el caso.

En Lima, el escrito de descargo debe ser presentado en la mesa de partes de Indecopi (Calle de la Prosa N° 138, San Borja), con una copia para la parte denunciante.

¿Qué pruebas puedo presentar?

En esta clase de procedimientos solo podemos ofrecer como medios probatorios:

- 1) Los documentos;
- 2) Las inspecciones; y
- 3) Las pericias.

Entre los documentos, se debe incluir toda clase de escritos, impresos, fotocopias, planos, cuadros, dibujos, cintas de audio y video, objetos, etc. Excepcionalmente, podemos actuar otros medios probatorios, si la Comisión o el secretario técnico de esta consideran que resultan de especial importancia para la resolución del caso.

Cabe anotar que es muy frecuente que la Comisión no se limite a actuar las pruebas ofrecidas por el denunciante y el denunciado, sino que, adicionalmente, solicite de oficio otros documentos o infamaciones o, incluso pericias e inspecciones.

Los gastos para la actuación de estas pruebas son asumidos por la parte que ofrece la prueba. En la resolución final, se determinará si los gastos deben ser asumidos por algunas de las partes o reembolsados a la otra parte o al Indecopi.

¿Es posible llegar a un acuerdo con el denunciante y terminar el procedimiento?

En cualquier momento, las partes pueden pedir que se le cite a una audiencia de conciliación y llegar a un acuerdo para poner fin al procedimiento administrativo, el cual tendrá el carácter de transacción extrajudicial. Normalmente, la Comisión citará a las partes a la audiencia de conciliación en las denuncias iniciadas a instancia de parte. Luego de recibidos los descargos y aun cuando las partes no lo hayan solicitado.

Esta audiencia se celebra ante el secretario técnico de la Comisión y se levanta un acta en la que constan los acuerdos a los que arriban trasportes.

Capítulo 1: Marketing

Sin embargo, en determinados casos la Comisión, no obstante, de existir el acuerdo conciliatorio, puede decidir continuar de oficio con el procedimiento. Ello ocurrirá cuando la Comisión considere que los hechos denunciados podrían afectar los intereses de terceras personas.

La conciliación es útil para poner fin a procedimientos derivados de reclamos específicos de un consumidor que no estén referidos a cualidades o características que afecten a todo un género de los productos o servicios ofrecidos por un proveedor. No es útil en aquellos casos en que el procedimiento es iniciado de oficio por la Comisión.

Mi empresa nunca ha vendido productos a la asociación de consumidores que formula la denuncia. Un abogado amigo me comentó que me permitiría defenderme invocando una excepción de falta de representación o de legitimidad o algo parecido, ¿es esto cierto?

No. El artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor establece que las Asociaciones de Consumidores son organizaciones debidamente constituidas, cuya finalidad es proteger a los consumidores, representando a sus asociados y a las personas que les hayan otorgado poder en su favor. pudiendo interponer a nombre de ellos denuncias y reclamos ante las autoridades competentes.

En la denuncia dice que mi empresa ha violado el derecho a la salud y seguridad del consumidor, ¿Qué significa esto?

Los consumidores tienen determinados derechos que se encuentran expresamente previstos en la ley ante ellos se encuentra el derecho a la salud y seguridad.

El derecho a la salud y seguridad implica que los consumidores tienen derecho a una protección eficaz con los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representen riesgo o peligro para la salud o seguridad física.

En tal sentido, los productos y servicios que se pongan a disposición del público consumidor no deben con llevar un riesgo injustificado o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores o de sus bienes.

Asimismo, si se trata de productos o servicios que por su propia naturaleza implican un riesgo previsible, debe efectuarse la advertencia correspondiente al consumidor, así como informar respecto al modo correcto de utilización del producto o servicio.

En la denuncia, se nos acusa de haber violado el derecho de información de los consumidores, ¿qué significa esto?

La ley establece que el consumidor tiene derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios? así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

La Comisión ha precisado que existe cierta información mínima que necesariamente debe ser puesta en conocimiento del consumidor, información que resulta relevante para que este tome su decisión de consumo, esto es, para que decida adquirir o no un producto o servicio determinado.

Esta información normalmente es transmitida a los consumidores a través de las etiquetas, envases y publicidad de los productos.

¿Qué otros derechos tienen los consumidores?

El artículo 5 del texto único ordenado de la ley de protección al consumidor enumera a todos los derechos de los consumidores, mencionando lo siguiente:

- a) Derecho a una protección eficaz contra los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representen riesgo o peligro para la salud o la seguridad física;
- b) Derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuada informada en la adquisición de productos y servicios, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios;
- c) Derecho a acceder a una variedad de productos y servicios, valorativamente competitivos, que les permitan libremente elegir los que deseen;
- d) Derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial; y a la protección contra métodos comerciales coercitivos o que impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicios; Este derecho implica que los consumidores no pueden ser discriminados con motivo de raza, sexo, nivel socioeconómico, discapacidad, preferencias políticas, creencias religiosas o de cualquier índole, en la adquisición de productos y prestación de servicios que se ofrecen en locales abiertos al público.
- e) Derecho a la reparación por daños y perjuicios, consecuencia de la adquisición de los bienes o servicios que se ofrecen en el mercado o de su uso o consumo;
- f) Derecho a ser escuchado de manera individual o colectiva a fin de defender sus intereses por intermedio de entidades públicas o privadas de defensa del consumidor, empleando los medios que el ordenamiento jurídico permita;
- g) Derecho. en toda operación de crédito, a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día de pago, incluyéndose, asimismo, los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes.

¿A qué se refieren con la falta de idoneidad del producto?

Capítulo 1: Marketing

La falta de idoneidad de un producto implica que no existe correspondencia entre lo que el consumidor espera y lo que este recibe efectivamente.

Para ello se utiliza como patrón lo que un consumidor razonable esperaría recibir del producto adquirido, en función a la información recibida.

Un amigo me dijo que si el producto había sido encargado fabricar a un tercero mi empresa no tenía ninguna responsabilidad dado que no participa del proceso de fabricación, ¿es esto cierto?

No. La ley establece que son proveedores las personas naturales o jurídicas que fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden o suministran bienes o prestan servicios a los consumidores

Concretamente, se mencionan como proveedores a los siguientes:

- a) Distribuidores o comerciantes: son las personas naturales o jurídicas que en forma habitual venden o proveen de otra forma al por mayor o menor bienes destinados finalmente al consumidor, aun cuando la actividad no se desarrolle en establecimientos abiertos al público.
- b) Productores o fabricantes: son las personas naturales o jurídicas que producen, extraen, industrializan o transforman bienes intermedios o finales para su provisión a los consumidores.
- c) Importadores: son las personas naturales o jurídicas que en forma habitual importan bienes para su venta o provisión en otra forma en el territorio nacional.
- d) Prestadores: son las personas naturales o jurídicas que en forma habitual prestan servicios a los consumidores.

La ley precisa, asimismo, que el proveedor es responsable de los daños causados a la integridad física de los consumidores o a sus bienes por los defectos de sus productos. Esta responsabilidad es solidaria entre todos los proveedores, esto es, el distribuidor o comerciante, el productor o fabricante y el importador, de ser el caso.

Sin embargo, cada proveedor a su vez puede accionar contra su respectivo proveedor, aquel que le suministró el producto defectuoso u originó el defecto.

Así, por ejemplo, si el comerciante se ve obligado a enfrentar una denuncia y, finalmente, es sancionado, este podrá accionar contra el fabricante del producto o contra el importador, de ser el caso.

El producto que originó la denuncia es fabricado por otra empresa por encargo nuestro, si finalmente se completaba que el producto produce reacciones alérgicas en determinados consumidores y que este riesgo no se le informó a los consumidores ¿podría mi empresa presentar una denuncia con nuestro proveedor ante la misma Comisión de Protección al Consumidor?

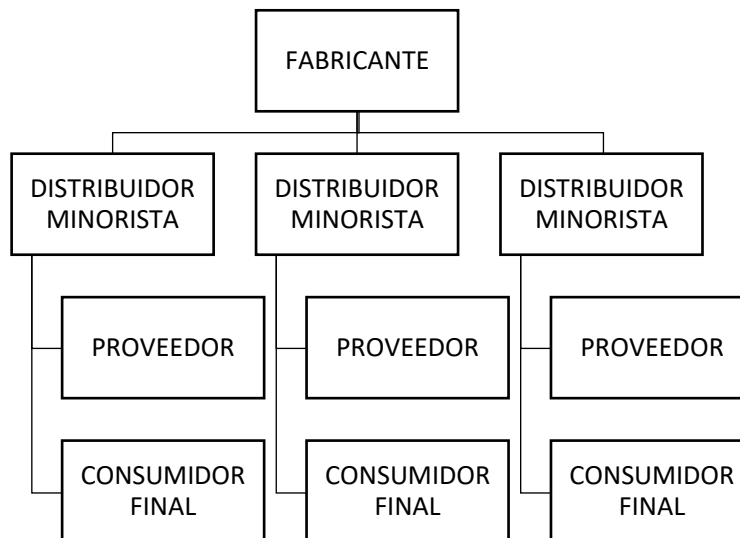
No. La Ley de Protección al Consumidor se aplica solo en el marco de las relaciones de consumo, en los casos restantes debe acudir a los procedimientos ordinarios ante el Poder Judicial.

Para que exista una relación de consumo, deben concurrir tres componentes:

- 1) Un consumidor o usuario destinatario final;
- 2) Un proveedor; y
- 3) Un producto o servicio materia de una transacción comercial.

En el caso que se plantea, la empresa comercializadora no puede ser considerada un consumidor porque si bien, adquiere productos de un proveedor (empresa fabricante de los productos), no lo hace en el marco de una relación de consumo, porque no es un usuario destinatario final de los productos, sino que estos van a ser comercializados nuevamente hasta llegar finalmente a la persona o empresa que los adquiere para su uso personal, familiar o de su entorno social inmediato.

El consumidor al que se aplica esta ley es el que ocupa el último eslabón en la cadena producción – consumo. Veamos esto gráficamente:



En el caso concreto corresponde que la empresa distribuidora o comercializadora demande en el Poder Judicial a la empresa fabricante, de acuerdo a las normas contenidas en el Código Civil y Procesal Civil.

Código Civil

Artículo 1321. Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios, quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.

Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

Código Procesal Civil

Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva

Artículo I. Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

En la denuncia se afirma que al consumir la espuma de afeitar se produjeron reacciones alérgicas en algunos consumidores. Sin embargo, es posible que los productos hayan sido manipulados luego de ser adquiridos con el propósito de hacer daño a mi empresa, ¿no es el denunciante el que tiene que demostrar que la supuesta reacción alérgica se produjo por un defecto en la fabricación de nuestros productos y no porque los mismos fueron adulterado con posterioridad a su comercialización?

Sobre este punto existe ya un criterio obligatorio establecido por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi.

El criterio referido precisa que es el proveedor del producto quien se encuentra en una mejor posición que la del consumidor para determinar que la falla en el mismo no le debe ser atribuida.

En consecuencia, es el proveedor quien deberá probar que el defecto fue causado por caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de un tercero o el descuido o negligencia del propio consumidor, y en tales circunstancias el proveedor no será responsable por el defecto.

¿Qué pasa si el consumidor acredita la falta de idoneidad del producto, esto es, la reacción alérgica en la piel como consecuencia del uso de la espuma de afeitar? En este caso será la empresa la que tendrá que probar que el producto consumido fue adulterado con posterioridad a su comercialización. Caso contrario, la denuncia será declarada fundada.

Realizando averiguaciones en la empresa, la gerencia ha podido conocer que luego de poner a la venta las espumas de afeitar, nuestro proveedor nos envió un fax indicándonos que se había determinado que el uso de la espuma de afeitar por personas que se encuentran consumiendo antibióticos origina una reacción alérgica en la piel.

Nos indicó también nuestro proveedor que, si bien, dicha información actualmente no se está incluyendo en las etiquetas de los productos como una advertencia, en los posteriores lotes que nos remitieran ya se encontraría la referida indicación en las etiquetas. En esta situación, ¿qué

es lo que debió hacer mi empresa? Esta situación ha sido prevista expresamente por la ley y se le exige al proveedor que adopte las medidas razonables para eliminar o reducir el peligro.

Concretamente, se menciona en las leyes medidas tales como notificar a las autoridades competentes (Digemid, Digesa, etc.), retirar los productos del mercado, disponer la sustitución a reparación, de ser el caso, e informar a los consumidores oportunamente con las advertencias del caso.

Respecto a estas medidas razonables que deben adoptarse, es preciso tomar en cuentas los siguientes elementos:

- La advertencia debe ser difundida con la debida celeridad.
- Debe utilizarse un encabezamiento o señal de advertencia adecuados al riesgo o peligro que se advierte.
- El tamaño y la frecuencia de la advertencia deben ser adecuados.
- Se debe especificar la naturaleza del riesgo o peligro que se advierte.
- Debe utilizarse un lenguaje accesible y entendible por un consumidor.
- Se debe describir el nivel de certidumbre que rodea al riesgo o peligro. Deben explicarse las medidas que se deben adoptar para evitar el riesgo o para mitigar los efectos que pudieran producirse.

En nuestro caso, lo razonable hubiera sido informar del hecho a la autoridad competente (Digemid), retirar los productos que estuvieran en el mercado y cambiar las etiquetas de estos productos consignando la advertencia y, principalmente, sacar un aviso en los diarios principales informando a los consumidores del riesgo descubierto.

El texto del aviso podría ser el siguiente:

EMPRESA YYYY S.A.

ADVERTENCIA A LOS CONSUMIDORES DE
ESPUMAS DE AFEITAR BARBITA

Nuestro proveedor y fabricante de las espumas de afeitarse «Barbita» nos ha informado recientemente que los últimos estudios efectuados en el producto demuestran que el uso del mismo por personas que se encuentren en tratamiento médico con los medicamentos XXXX y ZZZZZ podrían sufrir reacciones alérgicas en la piel al afeitarse utilizando las espumas de afeitarse «Barbita», motivo por el cual es recomendable que tales personas NO UTILICEN EL PRODUCTO HASTA QUINCE DÍAS DESPUÉS DE HABER CONCLUIDO EL TRATAMIENTO MÉDICO CON LOS INDICADOS FÁRMACOS.

Capítulo 1: Marketing

Se nos ha informado también que en caso de haber ocurrido la reacción alérgica indicada deberá suspenderse de manera inmediata la utilización de la espuma de afeitar y acudir lo antes posible a un dermatólogo.

Finalmente, informamos a nuestros clientes que pueden acudir a nuestros locales y para la devolución del importe pagado por el producto en caso lo deseen.

Lima, 7 de mayo de 2002

LA GERENCIA

¿Puedo exponer mi posición verbalmente ante la Comisión?

Es facultad de la Comisión conceder o no el uso de la palabra a las partes y/o a sus abogados. En todo caso, esto debe ser solicitado expresamente una vez actuadas todas las pruebas. Si no existe tal solicitud, la Comisión emitirá su resolución final sin más trámite.

¿Qué sucede si el procedimiento concluye y declaran fundada la denuncia?

La Comisión se encuentra facultada para imponer sanciones y medidas correctivas.

En el primer caso, se trata de multas que pueden llegar hasta cien unidades impositivas tributarias (S/. 310 000) o una simple amonestación, atendiendo a la gravedad de la infracción.

El monto de la multa se determina atendiendo, entre otros factores, a la gravedad de la falta cometida, el daño producido como consecuencia de la infracción, los beneficios obtenidos por el proveedor, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento y a los efectos que su pudiesen ocasionar en el mercado.

Es por ello que resulta altamente recomendable evaluar, desde el inicio de un procedimiento administrativo, las posibilidades de éxito en el mismo y en caso de que estas posibilidades fueran escasas es mejor llegar a una conciliación o reparar voluntariamente los daños producidos como consecuencia de la infracción. Este tipo de conductas son apreciadas positivamente por la Comisión y, generalmente, determinan que la sanción a imponerse se atenúe e, incluso, pueda tratarse de una simple amonestación.

Adicionalmente, la Comisión se encuentra facultada para imponer medidas correctivas destinadas a revertir los efectos que las conductas infractoras hubieran ocasionado, o evitar que estas se produzcan nuevamente en el futuro.

Entre estas medidas correctivas se mencionan las siguientes:

- Decomiso y destrucción de mercadería, envases, envolturas y/o etiquetas.
- Clausura temporal del establecimiento o negocio hasta por un máximo de sesenta días calendario.

- Publicación de avisos certificatorios o informativos en la forma que determine la Comisión, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que el acto objeto de sanción hubiera ocasionado. En estos casos, la publicación deberá ser pagada por el infractor, con las dimensiones y frecuencia que la Comisión establezca y hasta un máximo de treinta días calendario.
- Reposición y reparación de productos.
- Devolución de la contraprestación pagada por el consumidor.

La Comisión cuenta con facultades suficientes para imponer multas, pero también para obligar al infractor a devolver al consumidor la contra prestación pagada por el servicio o producto, a través de la imposición de una medida correctiva. En estos casos, si el proveedor no cumple con la medida correctiva, el consumidor pueda iniciar un proceso de ejecución ante el Poder Judicial.

¿Tengo derecho a apelación? ¿Cuál es el plazo para interponer el recurso?

Las resoluciones que expide la Comisión de Protección al Consumidor pueden ser apeladas y, en tal caso, el expediente es elevado a la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi, con cuya resolución se agota la vía administrativa.

El plazo para interponer el recurso de apelación es de quince días hábiles computados desde la notificación de la resolución. Para interponer el recurso la apelación debe pagarse un derecho administrativo del 10% de la unidad impositiva tributaria (S/. 310).

El recurso debe presentarse en la mesa de partes de Indecopi y debe incluir la fundamentación correspondiente.

Es importante anotar que la ley establece un beneficio de reducción del 25% de las multas impuestas, cuando el infractor cancela la multa dentro del plazo para apelar y sin interponer dicho recurso.

Por esta razón resulta recomendable analizar cuidadosamente las posibilidades reales de éxito antes de decidir la interposición de un recurso de apelación. Si las posibilidades de éxito son muy escasas es mejor pagar la multa y acogerse al beneficio de reducción, más aún si se tiene en cuenta que el Tribunal de Indecopi se encuentra facultado para incrementar el monto de la multa impuesta por la Comisión.

Sí la resolución del Tribunal de Indecopi no me favorece, ¿puedo apelar a otra instancia?

La resolución que expide la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de INDECOPI es la última en la etapa administrativa.

Capítulo 1: Marketing

Luego de expedida dicha resolución, si esta no es favorable, solo queda interponer una acción judicial de impugnación de resolución administrativa.

Esta acción judicial es una demanda que se debe interponer ante la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Lima y se tramita como un proceso abreviado con las particularidades incorporadas en la Ley del Proceso Contencioso Administrativo (Ley N° 27584). El plazo para interponer esta acción es de tres meses desde que fue notificada la resolución del Tribunal de Indecopi.

Debe tomarse en cuenta que la interposición de la acción contencioso administrativa no suspende la ejecución de la resolución del Tribunal de Indecopi, salvo que el Poder Judicial dicte una medida cautelar en tal sentido.

Me han comentado que en estos casos pueden, además-Ser denunciarme penalmente, ¿Es esto cierto?

Sí, es cierto. Las sanciones y medidas correctivas que impone la Comisión son independientes de las sanciones penales que pudieran corresponder en determinados casos en que los hechos no solo constituyen una infracción a las normas de protección al consumidor, sino que además constituyen un delito.

Debe apreciarse; además que las sanciones administrativas son también independientes de las indemnizaciones de carácter civil que el Poder Judicial pudiera ordenar.

¿Qué suceda si yo demuestro que la denuncia interpuesta en contra de mi empresa es una denuncia falsa con el único propósito de perjudicar mi imagen en el mercado?

En estos casos, puede solicitarse que la Comisión sancione al denunciante con una multa que puede llegar hasta las cincuenta unidades impositivas tributarias (S/. 155 000), sin perjuicio de la facultad que tiene el perjudicado para iniciar acción civil de indemnización por daños y perjuicios e, incluso, la acción penal correspondiente.

ANEXO 1

REFERENCIA DE NORMAS LEGALES Y RESOLUCIONES APLICABLES

- Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, Texto Único Ordenado de las Leyes de Protección al Consumidor, de Represión de la Competencia Desleal y de Normas de Publicidad en Defensa del Consumidor, publicado en el diario oficial *El Peruano*, el 11 de diciembre de 2000.
- Ley N° 27311 que introduce modificaciones a la Ley de Protección al Consumidor, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 18 de julio de 2000.

- Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 18 de abril de 1996.
- Texto Único de Procedimientos Administrativos del Indecopi.
- Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Código Procesal Civil.
- Ley del Proceso Contencioso Administrativo (Ley N° 27584 publicada el 7 de diciembre de 2001).
- Resolución N° 001-2001-LIN-CPC/INDECOPI, Lineamientos sobre Protección al Consumidor, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 9 de julio de 2001.
- Precedentes de observancia obligatoria en materia de protección al consumidor:
 - o Resolución N° 277-1999/TDC-INDECOPI del 18 de agosto de 1999.
 - o Resolución N° 095-96-TDC de 11 de diciembre de 1996.
 - o Resolución N° 102-97-TDC de 16 de abril de 1997.
 - o Resolución N° 085-96-TDC de 13 de noviembre de 1996.
 - o Resolución N° 101-96-TDC de 18 de diciembre de 1996.
- Otras resoluciones:
 - o Resolución N° 048-2001-INDECOPI, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 21 de mayo de 2001.
 - o Resolución N° 039-2001-INDECOPI/DIR, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 21 de mayo de 2001

6. DERECHOS DE AUTOR

El derecho de autor es una de las ramas del Derecho que se enfoca en los aspectos de propiedad intelectual, se ocupa de las distintas relaciones jurídicas y los atributos de los autores en relación a sus obras literarias y artísticas.

Así como se menciona en la Ley sobre el Derecho de Autor, la protección de este derecho recae sobre cualquier obra que haya sido producida, ya sea en el ámbito literario o artístico, sin importar el género, la forma de expresión, mérito o finalidad.

Todas las personas, naturales o jurídicas, tienen el derecho de proteger sus propias obras de las que son titulares. Es importante tener en cuenta que el autor tan solo por el mismo hecho de creación posee la titularidad de un derecho exclusivo y oponible a terceros; además, de los derechos de orden moral y patrimonio determinados por la ley.

La importancia de la protección de este derecho radica en que el derecho también debe anticipar la protección de los bienes intangibles como este caso de las creaciones intelectuales. En ese sentido, dicha

Capítulo 1: Marketing

protección promueve la creatividad de las personas, dado que les da seguridad para poder seguir desarrollándose.

La protección de la propiedad intelectual otorga al autor, creador o inventor, los siguientes derechos⁵⁸:

- Ser reconocidos como únicos titulares de la creación.
- Ser los únicos autorizados a explotar o permitir la explotación de la creación.
- Realizar todas las acciones necesarias para impedir que terceros exploten su creación sin su consentimiento.

6.1. Conceptos y definiciones clave⁵⁹

- **Autor:** persona natural que realiza la creación intelectual.
- **Artista intérprete o ejecutante:** persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra literaria o artística o una expresión del folklore, así como el artista de variedades y de circo.
- **Copia o ejemplar:** soporte material que contiene la obra, como resultado de reproducción.
- **Distribución:** puesta a disposición del público, del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma conocida o por conocerse de transferencia de la propiedad o posesión de dicho original o copia.
- **Divulgación:** hacer accesible la obra, interpretación o producción al público por primera vez con el consentimiento del autor, el artista o el productor, según el caso, por cualquier medio o procedimiento conocido o por conocerse.
- **Editor:** persona natural o jurídica que mediante contrato con el autor o su derecho habiente se obliga a asegurar la publicación y difusión de la obra por su propia cuenta.
- **Licencia:** es la autorización o permiso que concede el titular de los derechos (licenciante) al usuario de la obra u otra producción protegida (licenciataria), para utilizarla en una forma determinada y de conformidad con las condiciones convenidas en el contrato de licencia. A diferencia de la cesión, la licencia no transfiere la titularidad de los derechos.
- **Obra:** toda creación intelectual personal y original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse.
- **Publicación:** producción de ejemplares puestos al alcance del público, con el consentimiento del titular del respectivo derecho, siempre que la disponibilidad de tales ejemplares permita satisfacer las necesidades razonables del público, teniendo en cuenta la naturaleza de la obra.

⁵⁸ Recuperado de: <https://www.indecopi.gob.pe/web/derecho-de-autor/preguntas-frecuentes>

⁵⁹ Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor

7. SECRETO EMPRESARIAL⁶⁰

Es toda información que cumple con ser lo siguiente:

- i) Propiamente información empresarial, por referirse a aspectos industriales, comerciales o internos de determinada empresa;
- ii) Secreta, por ser conocida solamente por personas que se encuentran a cargo de la actividad de la empresa que posee el secreto, o por per zonas autorizadas a conocerlo bajo deber de reserva. Esta información secreta no debe ser fácilmente accesible ni conocible naturalmente por quien actúe en determinado sector de actividad empresarial; y, tampoco debe ser conocible mediante análisis de ingeniería inversa sobre el producto al que se aplica el secreto.
- iii) Objeto de cuidados conscientes y voluntarios, por parte de la empresa que posee el secreto, para que la información en cuestión se mantenga no conocida y/o no utilizada indebidamente por terceros; y,
- iv) Relevante económicamente, es decir, que su utilización y mantenimiento en secreto otorgue a la empresa que la posee alguna ventaja o posición competitiva, actual o potencial.

7.1. Protección de los derechos empresariales

La empresa debe lograr que aquellos que acceden a sus secretos con autorización asuman la obligación de hacerlo con reserva y de no utilizarlos para otros fines; y, que en efecto ello sea cumplido. Para este propósito, entre otros, es recomendable lo siguiente:

- i) En los contratos tales como los de franquicia, donde la empresa, además de licenciar su marca, entrega a otras personas o empresas *know-how* que califique como secreto empresarial, estipular expresamente la obligación de reserva y no uso del secreto para otros fines, que se extienda al personal de la otra parte. De ser posible, además, fijar una cláusula penal especificando monto de pago en caso de incumplimiento y, adicionalmente indemnización por daño ulterior (es decir, pago adicional si el daño resulta mayor que la penalidad).
- ii) En los contratos con los colaboradores, gerentes o directivos de la propia empresa, así como con quienes le presten servicios (por ejemplo, de auditoría o de consultoría en general), estipular expresamente la obligación de no utilizar los secretos empresariales, que puedan conocer, para beneficio propio; y, de guardar reserva sobre estos. De ser posible, también, fijar una cláusula penal en caso de incumplimiento e indemnización por daño ulterior, tal como se ha explicado
- iii) En la relación con los colaboradores, gerentes o directivos de la empresa, así como con quienes les presten servicios comunicarles expresamente cuando reciben o conocen información que califica como secreto empresarial, dejando registro de dicha comunicación. Asimismo, es recomendable implementar registros de acceso que permitan saber en qué momento, determinada

⁶⁰ Recuperado de: <https://blogs.gestion.pe/reglas-de-juego/2016/04/como-protejo-mis-secretos-empresariales-2.html>

Capítulo 1: Marketing

persona, ha conocido o accedido a determinado secreto (procurando evitar sobrecarga en los procesos internos, pero logrando el objetivo).

- iv) Establecer protocolos internos claros, que regulen quién puede acceder a determinados secretos empresariales, en consideración a su nivel de responsabilidad en o con la empresa. Ello debe ir acompañado de reuniones periódicas de sensibilización para colaboradores, gerentes, directivos y quienes presten servicios a la empresa o comparten con esta, con el fin de enfatizar las obligaciones de no utilizar los secretos empresariales que conozcan para beneficio propio y de guardar reserva sobre estos. Así, recordarán claramente sus obligaciones, así como las sanciones e indemnizaciones que se podrían exigir en su contra, en caso de incumplimiento.
- v) Cuando el caso lo amerite, colocar determinado secreto bajo custodia notarial, en sobre cerrado y lacrado, de modo que con fecha cierta se pueda acreditar la existencia y posesión del secreto. Esta medida es usualmente idónea para salvaguardar resultados de investigaciones, fórmulas, recetas, composiciones de productos, diseños de plantas o de maquinaria, etc.
- vi) En una diligencia de inspección o en un proceso administrativo o judicial donde se exhiba o entregue información que se considere como secreto empresarial, señalar expresamente dicha condición a la autoridad y pedir su tratamiento confidencial, pues caso contrario, el secreto deja de serlo.

En general, la empresa debe evitar, utilizando todos los medios de seguridad física, material o tecnológica a su alcance, que sus secretos empresariales sean divulgados, explotados, exhibidos, espiados o adquiridos indebidamente por terceros.

Si pese a las medidas de protección implementadas, ocurre la violación de un secreto empresarial, es posible actuar ante el Indecopi formulando una denuncia por competencia desleal. En caso de comprobarse tal violación, se puede castigar al infractor con una multa de hasta 700 UIT. De modo complementario, se podrá exigir contra quien haya violado el secreto la aplicación de la cláusula penal y/o el pago de los daños y perjuicios, según corresponda.

8. FIDELIZACIÓN Y LEALTAD

Antes de entrar a detallar sobre la fidelización y la lealtad de los consumidores, es importante señalar que existen cuatro niveles de relaciones que pueden establecerse con los clientes. Estas van desde la más simple y que no va más que una relación laboral hasta la más importante y a la cual todas las empresas deberían apuntar: una relación de lealtad y fidelización.



Es esencial nunca perder el vínculo que se tiene con el cliente porque esa relación es la más importante. Las empresas deben plantearse crear relaciones duraderas con sus clientes. Para esto, es probable que la compañía adopte una nueva estrategia. Dado que ya no buscará la participación en el mercado o un volumen elevado de ventas.

8.1. Lealtad⁶¹

Según el Dr. Bijmolt, la lealtad del consumidor hacia la empresa es la fuerza de la relación que exista entre estos. Es así que pueden existir diferentes componentes de la lealtad, pero los dos más importantes son comportamental y afectivo. El componente comportamental se refiere a la decisión de comprar un mismo producto a lo largo del tiempo, mientras que el componente emocional se refiere al vínculo afectivo que establece el mismo consumidor hacia una marca.

Además, cada uno de estos componentes posee diferentes indicadores. Por ejemplo, el componente comportamental toma en cuenta variables objetivas vinculadas a la compra como la frecuencia, el volumen, el porcentaje de las compras totales o el tiempo de permanencia con una determinada empresa, mientras que el componente emocional toma en cuenta factores más abstractos como el afecto, la actitud, la confianza o el nivel de compromiso con la marca.

Tabla 2. TIPOS DE LEALTAD DEL CONSUMIDOR HACIA UNA MARCA

		REPETICIÓN DE LA COMPRA	
		Alta	Baja
ACTITUD RELATIVA	Alta	Lealtad verdadera	Lealtad Latente
	Baja	Lealtad espuria o falsa lealtad	No lealtad

⁶¹ Gutiérrez, Ana María. *Marketing de fidelización*. Editorial Difusora Larousse–Ediciones Pirámide, 2013.

Capítulo 1: Marketing

Cuando en un consumidor confluyen las dimensiones comportamental y afectiva de la lealtad, tenemos la lealtad verdadera. Se trata de aquellas marcas que se compran porque satisfacen dos tipos de necesidades: funcionales y emocionales. Son las marcas con las que el consumidor se identifica porque percibe similitudes entre la personalidad de la marca y la zona, ya. Por lo tanto, es muy difícil que termine esta relación. Tendríamos que el primer en el supuesto da que el consumidor cambió de personalidad o el cambio se llevó a cabo en la marca. En el otro extremo, tenemos la falsa lealtad o lealtad espuria que se presenta cuando el consumidor compra un producto habitualmente sin percibir un vínculo emocional con la marca. Este vínculo se mantiene principalmente porque la persona tiene pereza da cambiar a otro producto o las barreras de salida impiden o limitan en cierto modo la libre elección del consumidor. La lealtad latente se produce cuando el consumidor percibe un vínculo emocional con una marca que compra con poca frecuencia o no lo hace nunca. Por ejemplo, la falta de poder adquisitivo en una persona que es amante de la marca Apple. Realmente, cuando no está presente ni el elemento comportamental ni afectivo, estamos ante un usuario no leal.

Tal es así, que existen diversas ventajas de conseguir clientes leales:

- Los clientes leales son menos sensibles al precio que los clientes que se mueven de una empresa a otra.
- Los clientes leales son menos sensibles a los accionistas de marketing de la competencia.
- Suponen una ventaja competitiva para la empresa.
- Boca a boca positivo, los clientes leales son los mejores inscritos.
- La compra repetida de un producto (o la permanencia de un cliente en una empresa a lo largo del tiempo) se traduce en mayores ventas y en mayores beneficios (las empresas pueden incrementar sus beneficios alrededor del 100% reteniendo solo un 5% más de consumidores).
- Actúan como una barrera para nuevas empresas que entran en el mercado.

8.2. Fidelización

La fidelidad representa ventajas tanto para la empresa como para el cliente. Entre las ventajas para la empresa de la fidelidad de los clientes podemos destacar los siguientes aspectos significativos⁶²:

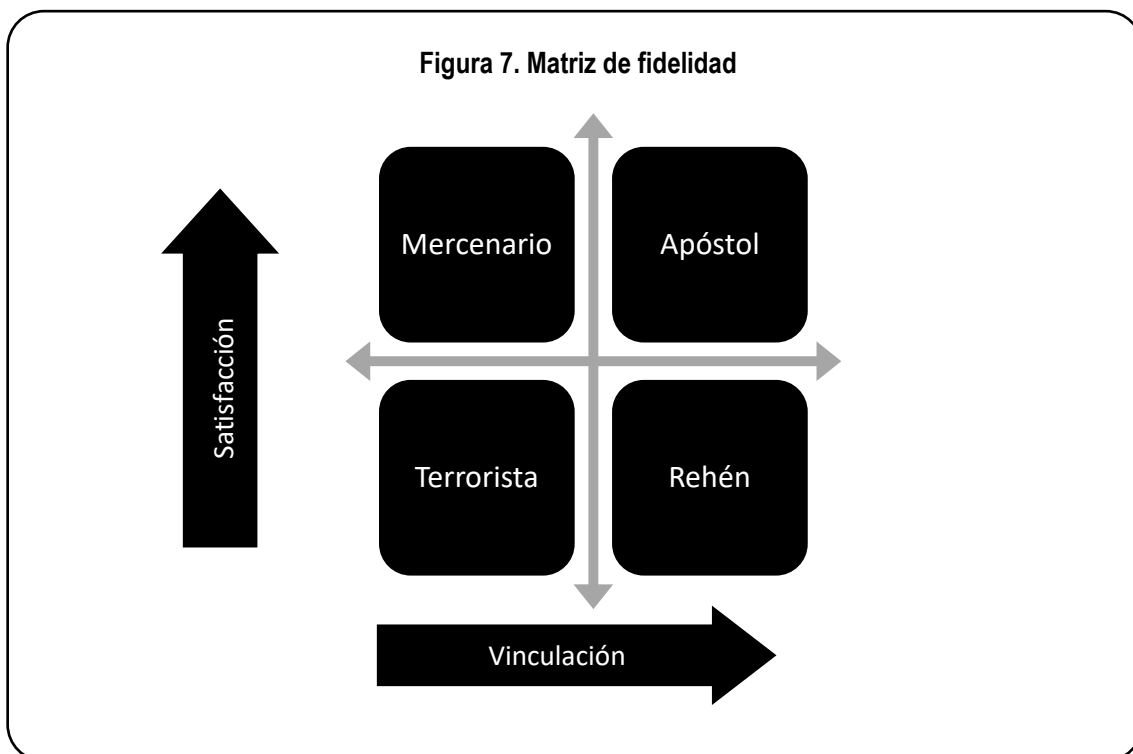
- **Facilita e incrementa las ventas.** Mantener los clientes fieles facilita venderles nuevos productos. Una gran parte del marketing de las entidades financieras se dirige a sus propios clientes para venderles productos que no poseen. Es lo que se denomina Venta Cruzada. Al que tiene la nómina y seguro, se le ofrece todo. Al mantenerse fieles y repetir las compras aumenta la cifra de ventas.
- **Reduce los costos.** Es muy caro captar un nuevo cliente. Es mucho más barato vender un nuevo producto a uno de nuestros clientes fieles. Mantener una gran base de clientes fieles nos permite incrementar las ventas y lanzar nuevos productos con un coste en marketing reducido.

⁶² Schnarch, Alejandro. *Marketing de fidelización: ¿cómo obtener clientes satisfechos y leales, bajo una perspectiva latinoamericana?* Ecoe Ediciones, 2011

- **Retención de empleados.** El mantenimiento de una base de clientes favorece la estabilidad del negocio y la estabilidad laboral. La motivación y retención de empleados puede mejorar cuando disponen de una gran base de clientes conocidos que proporcionan un negocio estable y sólido.
- **Menos sensibilidad al precio.** Los clientes fieles y satisfechos son los que permiten un margen sobre el precio base del producto diferenciado. Los clientes satisfechos son mucho menos sensibles al precio. Están dispuestos a pagar un sobreprecio por el servicio diferenciado que reciben y por la satisfacción obtenida.
- **Los consumidores fieles actúan como prescriptores.** Uno de los aspectos más importantes de tener clientes fieles es que comunican a los demás las bondades de nuestra empresa. Esto es especialmente verdad en los servicios que tienen un elevado componente social y se basan en la credibilidad.

8.2.1. Matriz de Fidelidad⁶³

La matriz de fidelidad es una herramienta que ayuda a las empresas a clasificar a sus clientes y medir el grado de satisfacción y de relación que se ha establecido con ellos. Para esto, la matriz presenta diferentes tipos de clientes ordenados en cuatro cuadrantes:



- **Terroristas:** aquellos que hablan mal de la empresa porque no están satisfechos y tampoco hemos logrado establecer vínculos con ellos.
- **Mercenarios:** aquellos que están satisfechos, pero no hay relación establecida con ellos; por lo tanto, a cualquier mejor oferta de la competencia se van.

⁶³ Ibídem.

Capítulo 1: Marketing

- **Rehenes:** clientes con los cuales se han establecido relaciones, pero no están satisfechos (empresas de internet, tv por cable, bancos, etc.)
- **Apóstoles:** aquellos que hablarán bien y nos recomendarán, ya que están satisfechos y tenemos vínculos estrechos que incluso crean barreras que contra el cambio.

Tal es así que si tenemos un cliente totalmente insatisfecho es un enemigo para la empresa porque sus comentarios serán negativos y podríamos estar perdiendo posibles nuevos clientes. Mientras que un cliente ligeramente o medianamente insatisfecho es un cliente dispuesto a cambiar, la empresa podría tomar alguna estrategia para terminar de convencer al cliente de estar totalmente satisfecho, lo que nos lleva al último cliente. Esta es un promotor positivo de la marca.

Philip Kotler⁶⁴ señala lo siguiente respecto a los clientes:

- Sí no prestan atención a sus clientes, alguna otra empresa lo hará.
- Las empresas deben considerar a sus clientes como un activo que debe ser gestionado como cualquier otro activo de la empresa.
- Los productos van y vienen. El reto de las empresas se centra en que sus clientes duren más que sus productos. Tienen que considerar más los conceptos ciclo de vida del mercado y *ciclo de vida del cliente en lugar del concepto ciclo de vida del producto*.

8.2.2. Programas de Fidelización⁶⁵

Pueden tomar diferentes formas, desde descuentos o incentivos por compras múltiples, hasta programas más complejos que brindan diferentes niveles de recompensa a los clientes que continúan usando el servicio. Es importante que estos programas de fidelización tengan cierto grado de exclusividad, que no estén al alcance de cualquier consumidor, sino de aquellos que ya son leales a la marca.

Un plan de fidelización debe poseer tres elementos esenciales: captar, convencer y conservar. Esto quiere decir que, si la empresa decide lanzar un descuento sobre un producto de su línea, este debe tener elemento: debe lograr la captación del público objetivo, convencer al cliente del programa y finalmente, conseguir que este se quede fiel al producto, que vuelva a adquirirlo o a visitar el establecimiento y que nos recomiende con otros consumidores.

Según Antonio Viciano Pérez⁶⁶, estas son algunas estrategias que podemos usar para fidelizar a los clientes:

- **Brindar un buen servicio al cliente**

Significa brindar una buena atención, un trato amable, un ambiente agradable, saludar, sonreír, decir gracias, hacer sentir importante y a gusto al cliente.

⁶⁴ Kotler, Philip. *Los 80 conceptos esenciales del marketing de la A a la Z*. Pearson Educación S. A., 2003.

⁶⁵ Schnarch, Alejandro. *Op. cit.*

⁶⁶ Viciano, Antonio. *Técnicas de venta*. IC Editorial, 2011.

- Brindar servicios de post venta

Consiste en ofrecer servicios posteriores a la venta, tales como la instalación del producto, asesoría en su uso, mantenimiento y soporte, garantías, etc.

Tiene un fin similar al de brindar una buena atención al cliente, que es el de ganar la confianza y preferencia del cliente; pero, además, nos permite mantener contacto con él después de haberse realizado la venta.

- Mantener contacto con el cliente

El primer paso para mantener contacto con el cliente es conseguir sus datos personales (nombre, dirección, teléfono, fecha de cumpleaños, correo electrónico).

Mantener el contacto nos permite hacerle sentir que nos preocupamos por él y, además, nos permite hacerle saber de nuestros nuevos productos, ofertas y promociones.

Por ejemplo, lo que suelen hacer muchos restaurantes de comida rápida es enviar boletines electrónicos con ofertas exclusivas.

- Buscar un sentimiento de pertenencia

Procurar que los clientes se sientan parte de la empresa. Para ello, debemos brindarle un buen servicio o atención al cliente, es decir, brindarle un trato amable, un trato personalizado, etc.

Además, se puede intentar que el cliente forme parte de las mejoras de la empresa; por ejemplo, pidiéndole comentarios o sugerencias.

En los *clubs* o centros de recreación, el cliente puede formar parte de la empresa al ser miembro o suscribirse como socio o mediante tarjetas vip.

- Usar incentivos

El objetivo es lograr que el cliente compre nuevamente o vuelva a visitar el establecimiento.

Por ejemplo, podemos hacer uso de tarjetas de puntos acumulables, en donde los clientes vayan acumulando puntos a medida que adquieran nuestros productos o servicios, y que luego, al llegar a acumular un determinado puntaje, pueden canjearlos por algunos de nuestros productos.

- Ofrecer un producto o servicio de buena calidad

La mejor manera de fidelizar un cliente es ofreciendo un producto o servicio de buena calidad.

Esto nos permitirá ganar la preferencia del cliente y hacer que probablemente nos recomiende con otros consumidores.

Claves del éxito en un programa de fidelización. El caso Turycio⁶⁷

En 1996, Banco de Santander; BCH (grupo SCH), Cortefiel y Cepsa se produjeron para crear el primer programa de fidelización multi - sponsor en España. La idea consistía en algunas, bajo una misma tarjeta

⁶⁷ Reinares, Pedro; Ponzoa, J. Manuel. *Marketing Relacional, un nuevo enfoque para la seducción y fidelización del cliente*. Prentice Hall Casado, 2002.

Capítulo 1: Marketing

y enseña, a destacadas empresas que representaran la mayor parte de los productos y servicios a los que las familias destinan sus compras.

Los principales objetivos eran, y siguen siendo, los siguientes:

- Realizar a los mejores clientes de cada una de las empresas participantes, mediante la implementación de una estrategia relacional, tendente a incorporar valores diferenciales basados en la recompensa, trato preferencial y en el intercambio de información extratransaccional o de intercambio económico puro.
- Apoyar la identificación y búsqueda de las empresas participantes por parte del titular. Contribuir a la notaría, reputación e imagen de las marcas.
- Crear un núcleo de empresas que favorezcan el intercambio de clientes en sectores no competitivos entre sí. Favorecer la captación de clientes mediante una base de datos común.
- Disponer de información relevante sobre el hogar. Recorrida del titular por diferentes escenarios de consumo e información derivada de las propias relaciones establecidas a través del programa.
- Establecer canales de comunicación de alta interactividad. Mediante técnicas de marketing directo y la expectativa continuada por parte del titular de recibir información altamente personalizada que incide sobre sus deseos de ocio y diversión.
- Mantener una barrera a la posible «fuga» de clientes de las empresas y de titulares del programa mediante la identificación de los escenarios críticos y la propuesta de alternativas de mejora.
- Incrementar la frecuencia y el volumen de compras de los diferentes titulares en las empresas que visitan o le son afines a su perfil de consumidor.

8.3. Caso de estudio

LOS CLIENTES SATISFECHOS TAMBIÉN NOS ABANDONAN

¿Y QUÉ PASÓ CON LA LEALTAD?⁶⁸

Dr. José Abó

Veamos el ejemplo con una gran cartera de productos y un cliente cualquiera, relativamente satisfaciendo con el servicio brindado por el banco. Por la razón que sea, este cliente decide probar un servicio con otro banco, por ejemplo, aceptar una nueva tarjeta de crédito, tal vez, porque la ofrecieron un programa de millaje más atractivo o porque alguno de los beneficios asociados le resultó interesante.

Mientras tanto, usted, gerente del banco, ni se enteró. Las encuestas de satisfacción siguen altas. Ninguno de los indicadores tradicionales que tenemos sobre el nivel de lealtad de este cliente

⁶⁸ Schnarch, Alejandro. *Op cit.*

ha cambiado. Es más, quizá haya realizado algunas transacciones recientemente, lo que nos lleva a creer que es un cliente leal y que está aumentando la cantidad de negocio con nuestro banco.

Es posible que el cliente ya este perdido, y esto migración hacia su peor competidor es un flujo inevitable. Hoy fue la tarjeta de crédito, mañana será un depósito a plazo fijo, luego un pequeño préstamo, y así sucesivamente, hasta robamos todo el cliente. Si el proceso es lento, quizá alcance a enterarse de que su cliente opera mayormente con otro banco antes de que esté todo perdido; pero, también, es probable que una oferta global y más conveniente se lo lleve por completo de un momento a otro, ahorrándole a usted el sufrimiento de no saber cómo recuperar al cliente.

Así, usted quedará preguntándose «¿Qué pasó? Si siempre estuvo satisfecho con nosotros... ¡Que poca lealtad tienen los clientes hoy en día!» ¡Ah! sí, el argumento de los malditos clientes es muy conveniente... También, está el de los malditos competidores, los malditos reguladores, los malditos importadores y cualquier otro maldito de turno. En realidad, usted sabe que la culpa es suya. Usted se creyó demasiado rápido aquello que leyó una vez en un libro o que escuchó en una clase; que un cliente satisfecho permanecerá leal, «hasta que la muerte nos separe».

Para comprender mejor el problema, volvamos a los fundamentos. Los tres principales objetivos de la función comercial son los siguientes:

- > Adquirir nuevos clientes
- > Retener a los mismo al máximo tiempo posible, y
- > Hacer que los clientes retenidos resulten cada vez más rentables

Las empresas pioneras preocupadas con la lealtad del cliente comenzaron en los años 70 a medir la satisfacción de los clientes, y descubrieron que, bajo ciertas circunstancias, la satisfacción de clientes estaba relacionada con su fidelidad como clientes. En Uruguay, aún una gran parte de las empresas no cuenta con mecanismos sistemáticos para medir satisfacción de clientes y grado de lealtad. Muchas empresas incursionan superficialmente en estas mediciones apenas como requisito para certificar sus sistemas de gestión de calidad, y la información obtenida no es usada formalmente para planear el aumento de la lealtad de los clientes.

Hacia los años 80 las empresas, también, comenzaron a medir la tasa de deserción de clientes totales al inicio del período. Por ejemplo, si al comienzo del año usted tenía una base de 160 clientes y a finales de ese año se le fueron 40, su tasa de deserción es del 25% anual. Podemos haber terminado el año con más de 160 clientes, ya que logramos captar, por ejemplo, 55 clientes nuevos. Por tanto, el total de clientes al final del año es de $160 - 40 + 55 = 175$, pero la tasa de deserción sigue siendo 25%. Cruelmente, no incluye los nuevos clientes.

Capítulo 1: Marketing

Además de conocer sus tasas de deserción, las empresas fueron capaces de identificar aquellos clientes de alto valor para la compañía, y prepararon planes específicos de atención especializada para los mismos, con el fin de no arriesgar deserciones dentro de sus filas. En Uruguay son muy pocas las empresas que miden la tasa de deserción de sus clientes, y la razón principal es que no hay una noción de la importación estratégica de la, «dimensión futura del negocio», vinculada a alargar la vida medida de sus clientes, y su impacto en los beneficios de largo plazo. Esta noción de la vida medida del cliente estará directamente relacionada con la tasa de deserción de los clientes mediante una fórmula tan sencilla como la siguiente. Vida media de la base de clientes = $1 / (\text{tasa de deserción})$.

Si su empresa tiene una tasa de deserción del 25% anual, tendrá una «vida medida de clientes» de 4 años. Si usted consigue reducir la tasa de deserción al 20%, habrá alargado la vida medida de sus clientes a 5 años. Multiplique por los beneficios netos esperados. ¡Ah, ahora si entiende...! Usted sabe además que los costos necesarios para captar clientes son generalmente mayores que los de retenerlos.

Estas reflexiones sobre los conceptos de satisfacción y deserción de clientes siguen siendo importantes y vigentes. Sin embargo, no son suficiente, ya que no explican del todo el efecto de «Migración, (esto es una lenta, parcial y progresiva derivación de clientes desde un proveedor hacia otro). La migración puede ser definida como un proceso lento en el que la competencia va ganando participación real y preferencia en algunos o todos los productos de la gama ofertada. ¿Por qué es tan importante el fenómeno de la migración? Son muchos más los clientes que migran lentamente de un proveedor a otro sin quejarse, que aquellos que manifiestan insatisfacción o desertan bruscamente como clientes de una empresa. Esto quiere decir que una empresa puede, sin percibir una baja en la satisfacción de sus clientes ni una evidencia de deserción significativa, estar perdiendo gran parte de su negocio frente a la competencia, que de prolongarse inadvertidamente la llevará a una inexorable y silenciosa muerte lenta.

En lugar de ¿qué fue la que pasó?, la pregunta correcta a cuestionarse es ¿por qué me compran hoy a mí los clientes y cuál es la evolución de sus compras frente a mis competidores?

Volvamos al caso del banco con el que iniciamos este artículo. Posiblemente tenga buenas mediciones a nivel macro, como su participación de mercado, o Market share. En palabras más simples, qué porción de la gran torta del negocio bancario total tengo en mis manos. Otra métrica indicativa de la posición competitiva es el shore of wallet de los clientes del banco, literalmente «la participación en su billetera». Si estuviéramos hablando de una tarjeta de crédito, se calcula como el porcentaje de consumos de esa tarjeta respecto al total de consumos de ese cliente en todas las tarjetas de crédito de todas las marcas y de todos los bancos que pasea. Muchos ejecutivos consideran a este indicador como un buen índice de lealtad general de la base de clientes. Sin

embargo, a nivel micro es muy difícil de calcular por lo que la es muy útil para medir la lealtad de un cliente determinado. Además, no da una respuesta completa a la incógnita de si mi cliente está migrando hacia otro banco, ya que analiza un producto dentro de una categoría y no la globalidad del negocio de los clientes. Puedo encontrar que, aparentemente la fidelidad a la tarjeta de crédito que yo emito está generando mayor lealtad entre mis clientes. Pero ¿qué pasa con el agregado de todo el negocio de mis clientes?

Las medidas macro de market share y de share of wallet, aunque puedan utilizarse como indicadores de alerta, no explican el fenómeno de la migración en los términos en que el mismo debe ser entendido. La confianza puede mantener ambos índices en niveles similares de un año a otro, pero ir perdiendo constantemente la preferida de los consumidores en aquellos productos clave para la futura relación con mis clientes.

Para entender los fenómenos de migración en forma suficientemente clara como para establecer un plan de acción efectivo se debe comenzar por comprender que el cliente es una persona con una escala de necesidades única, cambiantes con base emotiva en algunos casos (por ejemplo, en la moda) y con base racional en otros (ejemplo cambio de estilo de vida con la edad a la formación de una familia). Por lo tanto, ¿qué pueden hacer las empresas para evitar la migración de sus clientes? Dependiendo de las capacidades y del ramo de actividad de la empresa solamente quedan dos caminos luego de analizar los índices que nos indican alertas sobre posibles problemas. Como es usual, ante problemas aparentemente nuevos y muy complejos, la recomendación es volver a lo básico: conozca a su cliente. Para conocer a su cliente, hay dos caminos disponibles. Uno es conocer personalmente a nuestros clientes, sus motivaciones, gustos, tendencias; si esto no es posible, la alternativa es analizar en detalle toda la información que sea posible sobre el comportamiento de nuestro cliente y sus consumos que siempre existen dentro de la empresa, pero, generalmente, no le prestamos la suficiente atención o nivel de análisis.

¿QUÉ COMENTARIOS LE MERECE ESTE ARTÍCULO?

¿Retener o fidelizar un cliente?

La situación

Juan miraba las diez mesas vacías de su restaurante. ¿Qué debía hacer? Había tratado de llenarlo bajando el precio del menú. Había tratado de mejorar el lugar con lámparas y cristales. Nada funcionaba. Veamos cómo podemos lograr llenar el restaurante.

Algunos conceptos a tener en cuenta

Todo flujo de caja se inicia con el rubro ventas. Si no hay ventas no hay ingresos. Si no hay ingresos no puedo sobrevivir. Sin embargo, venta no es **marketing**. Este es mucho más amplio y necesario. El **marketing** es la administración del proceso de intercambio para satisfacer las necesidades de los mercados. Implica análisis, estrategias, operaciones y contrato. La esencia radica en brindar beneficios al mercado a través de productos (bienes y/o servicios). La empresa debe transformar insumos en bienes que satisfagan necesidades.

La evolución de la disciplina nos lleva al concepto de **marketing** relacionar. Este se centra en el principio que uno no busca una venta, sino un cliente. Aquí, es interesante distinguir entre dos conceptos: retener y fidelizar clientes. Retener un cliente implica que este, si bien, compra mis productos, también, compra los de la competencia. Acude a mi tienda u oficina, pero también a otros lugares, en tanto que la fidelización implica que el cliente es solo mío. No va a otros lados.

El **marketing** relacional busca un cliente, pero que el cliente sea rentable que agregue valor. Por ello, se debe seleccionar a los clientes. El **marketing** relacional se denomina CRM por Customer Relationship Management. Estas siglas también nos son útiles para recordar que la relación debe ser administrada, interactiva y continuada. Cada medida o acción que efectuó debe ser registrada para su posterior medición. Es muy difícil mantener todo tipo de información, por ello, debo seleccionar y administrar aquella que es relevante. La relación interactiva implica que es una relación de doble vía, pues es continua, busca al cliente y quiere que vuelva.

El enfoque

El enfoque del marketing moderno es de largo plazo. Debo pensar en el largo plazo. La cadena de supermercados Wong, líder en su rubro, considera que la pérdida de un cliente, el cual espera que consuma por 30 años tiene un costo de 30 000 dólares. Si perdemos un cliente, entonces, hemos perdido 130 000 dólares que refleja el valor presente de los flujos futuros de ingreso por compras de esta persona. De allí, el énfasis en la relación personalizada. Las tarjetas Bonus y otros mecanismos de fidelización.

El uso de estos sistemas elimina la masificación. Si bien, la producción es a nivel de escala, el **marketing** se dirige a la relación uno a uno, soy alguien con nombre y apellido.

El marketing también ha sufrido cambios en cuanto a la actualidad. Tradicionalmente, yo acudía por el bien o servicio ante un problema. Tengo un problema y llevo un carro al mecánico. Tengo un dolor de muelas y llamo al dentista. Esto puede ir variando. Es el dentista el que nos llama para recordarnos nuestro próximo chequeo. En Nestlé el que coordina con los colegios las loncheras de los niños. Este programa instaurado en Europa es interesante. Nestlé solicita información sobre la edad, talla, peso, gustos y disgustos, así como los requerimientos nutricionales que los nutricionistas, dentistas y médicos señalan. Luego, Nestlé prepara, libre de

costo, sugerencias para los próximos 22 días, loncheras individuales con productos Nestlé y de terceros. Esta actividad proactiva crea valor y beneficios y sobre todo ayuda a vender.

La relación personalizada uno a uno también ha llegado a la industria automotriz donde uno puede al hacer su pedido, prácticamente, personaliza su vehículo, color, asientos, radio. En otros casos, las gamas de opciones crecen tarjeta, ofrece vehículos para practicantes de todos los gustos y bolsillos: Yaris, Corolla, Corona, Capri, Lexus.

Por esta razón, cobra cada vez más importancia la base de datos de **marketing** y el uso de listas de clientes agrupados psicoanalíticamente. La fidelización reposa en un buen producto que está atado a un sistema de valor agregado. Es el valor agregado y el buen servicio lo que permite fidelizar. La tecnología ayuda a este objetivo uniformizando la alta calidad del servicio.

Tipos de Relación con nuestros clientes

Detengámonos a diferenciar el tipo de relación que podemos tener con nuestros clientes:

La primera relación la vamos a denominar relación básica. Aquella en la cual yo vendo y otra compra. La vendo un bloc o un lapicero, compro un ticke de autobús o de tren. Esta interacción no presupone una nueva relación.

La segunda la vamos a denominar relación reactiva. En este tipo de relación, cuando vendo una computadora personal le entrego al cliente un sticker en el cual te informo que cuando desee ampliar la memoria o potencia de la máquina puede venir nuevamente. En ese **sticker** está nuestro teléfono. También, está en esta categoría la tarjeta del asistente del dentista en la cual nos informa de la nueva reunión a los seis meses. La iniciativa tendrá que ser tomada por el cliente. Lo que le hemos informado es nuestra disposición a atenderlo en el futuro.

El tercer tipo de relación es la demanda proactiva. Vendo una computadora personal, regalo la funda en la cual está el logo de la empresa y agrego una charla sobre el potencial del internet. Luego de incluirlo en mi base de clientes, le remito un cupón en el cual señalo un descuento por la compra de parlantes y como conozco, por la información que le he pedido, el tipo de música que le gusta, le envié un CD o de máquina a máquina una selección de canciones. Además, a los tres meses recibe la visita de un técnico de mantenimiento. Al tomar diversas iniciativas mantengo al cliente fidelizado.

Conclusión:

Juan no tiene que bajar precios ni colocar lámparas de cristal tiene que detectar las necesidades de sus clientes. Ajustar su producto al gusto y bolsillo de su consumidor y promocionar su negocio con cupones y otros sistemas de fidelización. Lo más importante en toda crisis es conocer al cliente para usar cada centavo donde corresponda.

9. La decisión de internacionalizarse

Todas las empresas al momento de ir creciendo y desarrollándose satisfactoriamente dentro de su mercado nacional sienten una necesidad de seguir explorando mercados nuevos y por qué no un mercado internacional, totalmente ajeno a su cultura, público y competidoras. Es así como las empresas se enfrentan a un nuevo desafío que podría salir bien, lo que las llevaría a convertirse en una empresa que cubra los estándares internacionales y que compita en mercados globales. O puede salir muy mal y tener grandes pérdidas que podrían llevarla a tomar decisiones drásticas.

9.1. Palabras o conceptos clave⁶⁹

- **Compañía global:** empresa que, al operar en más de un país, obtiene ventajas en sus costos de investigación y desarrollo, producción, marketing y financiamiento, además de prestigio, que no tienen sus competidores exclusivamente nacionales.
- **Arancel:** impuesto que un gobierno aplica a ciertos productos importados. Los aranceles se imponen con la finalidad de aumentar la recaudación o de proteger a productores nacionales.
- **Embargo:** prohibición a la importación de cierto producto.
- **Cuota (o cupo de importación):** límite en la cantidad de bienes que un país importador acepta en determinadas categorías de productos.
- **Controles de cambios:** límites que fija el gobierno a la cantidad de intercambio monetario con otros países y al tipo de cambio respecto de otras divisas.
- **Barreras comerciales no arancelarias:** obstáculos no monetarios que enfrentan los productos extranjeros, como predisposición contra las licitaciones de una compañía extranjera, o normas de productos que no coinciden con las características del producto de una compañía extranjera.

9.2. La Organización Mundial de Comercio y el GATT⁷⁰

La Organización Mundial del Comercio puede verse desde distintas perspectivas. Es una organización para la apertura del comercio. Es un foro para que los gobiernos negocien acuerdos comerciales. Es un lugar en el que pueden resolver sus diferencias comerciales. Aplica un sistema de normas comerciales. En lo fundamental la OMC es un lugar al que los gobiernos miembros acuden para tratar de resolver los problemas comerciales que tienen unos con otros.

La OMC nació como consecuencia de unas negociaciones, y todo lo que hace resulta de negociaciones. El grueso del trabajo actual de la OMC proviene de las negociaciones mantenidas en el periodo 1986-1994, la finalidad Ronda Uruguay, y de anteriores negociaciones en el marco del Acuerdo

⁶⁹ Kotler, Philip Armstrong, Gary. Marketing, Versión para Latinoamérica. 11.ª ed. Pearson Educación. 2007.

⁷⁰ Recuperado de: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/who_we_are_s.htm

General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). La OMC es, actualmente, el foro de nuevas negociaciones en el marco del «Programa de Doha para el Desarrollo», iniciado en 2001.

El propósito primordial del sistema es contribuir a que el comercio fluya con la mayor libertad posible, sin que se produzcan efectos secundarios no deseables, porque eso es importante para el desarrollo económico y el bienestar. Esto conlleva en parte a la eliminación de obstáculos. También, requiere asegurarse de que los particulares, las empresas y los gobiernos conozcan cuáles son las normas que rigen el comercio en las distintas partes del mundo, de manera que puedan confiar en que las políticas no experimentarán cambios abruptos. En otras palabras, sus normas tienen que ser «transparentes» y previsibles.

MARKETING LATINOAMERICANO (*)

COCA-COLA EN AMÉRICA LATINA

A continuación, se presentan tres ejemplos de los logros de la empresa de Coca-Cola en América Latina:

En 2004 México se mantuvo, por séptimo año consecutivo, como el mayor consumidor capital de productos en el mundo. Según Coca-Cola, en México, existe el consumo per cápita por hogar más alto de productos de la compañía. El volumen total de cajas - unidad creció en 10 por ciento en 2003 y el volumen de bebidas carbonatadas aumentó 3 por ciento.

En 2002, México, con 104 millones de habitantes, registró un consumo per cápita anual de 487 botellas de ocho onzas de productos Coca-Cola, entre gaseosas, agua, leches y bebidas isotónicas. Las principales embotelladoras de productos Coca-Cola en México son Coca-Cola Femsa, Embotelladoras Arca y Grupo Continental que, respectivamente, son la segunda, quinta y séptima envasadoras mundiales de dichos productos.

Mientras que en México se consumen cerca de 150 litros per cápita de bebidas refrescantes gaseosas al año, el consumo de leche apenas llega a los 82 litros. También, en 2004, la embotelladora chilena Andina anunció la expansión de su legado de bebidas refrescantes de la marca Coca-Cola en el estado brasileño de Rio de Janeiro.

La firma realizó la expansión a través de una permuta de franquicias, lo que, según Andina, contribuiría a mejorar sus operaciones en ese mercado. Andina, que produce y comercializa productos de The Coca-Cola Company (TCCC) en Chile, Argentina y en una zona de Brasil, manifestó que cerró el contrato de Intercambio de franquicia, bienes y activos con la filial brasileña de TCCC, denominada Recofarma industria de Amazonas.

(*) Kotler, Philip y Armstrong, Gary. Op. cit.

Capítulo 1: Marketing

En el acuerdo, la filial brasileña de Embotelladora Andina cedió sus derechos en los territorios de Governador Valadares, en el estado brasileño de Minas Gerais, a cambio de la licencia que pasee TCCC en Nova Iguacu, del estado de Río de Janeiro.

Finalmente, como una estrategia de adaptación a una cultura específica, en 2003, Coca-Cola lanzó en Argentina una nueva bebida elaborada con base en el extracto de hojas de yerba mate la infusión característica de ese país. Según Coca-Cola, «Nativa», la gaseosa de color verde oscuro requirió inversiones por unos \$1,400 millones para investigación, comercialización y publicidad del producto, con el cual esperaba captar el 1 por ciento del mercado local (unos cuatro millones de litros anuales).

«Las investigaciones realizadas hasta el momento nos revelan un índice de aceptación, una intención de compra del 87 por ciento», afirmó en aquel momento Luis Gerardo gerente de Marketing de Coca-Cola Argentina, al presentar la bebida. Según Coca-Cola, este nuevo concepto tiene menores niveles de azúcar y gas que otras bebidas refrescantes Y un inconfundible sabor a yerba mate. Con una cuota del 55 por ciento, Coca-Cola es el líder del mercado de gaseosas en Argentina.

9.3. Opciones para entrar en un mercado extranjero

Antes de tomar la decisión de incursionar en un mercado extranjero, la empresa debe tener en cuenta diversos factores relacionados con la misma empresa como con el país al que se desea entrar. Por ejemplo, definir sus objetivos y políticas de marketing internacional el volumen de ventas que quiere en el extranjero, cuánto impacto desea generar, qué competidores importantes existen, etc. La empresa debe decidir en cuántos países desea operar, si será solo uno o serán muchos, si desea dar prioridad al mercado internacional o el nacional y en qué tipos de países va a incursionar.

Algunos indicadores para tomar una decisión respecto al mercado internacional que se desea introducir son los siguientes:

- **Demográficos**
 - Educación
 - Tamaño y crecimiento de la población
 - Segmentación de la población por edad
- **Geográficos**
 - Clima
 - Extensión del país
 - Densidad de la población

- **Económicos**
 - Tamaño y crecimiento del PBI
 - Infraestructura industrial
 - Recursos naturales, financieros y humanos.

- **Socioculturales**
 - Estilo de vida, creencias y valores de los consumidores
 - Normas sociales
 - Idiomas

- **Políticos y legales**
 - Estabilidad política
 - Actitudes del gobierno hacia el comercio global
 - Regulaciones monetarias y comerciales

Después que la empresa ha tenido en cuenta estos indicadores y ha evaluado correctamente su decisión, debe pasar a elegir la forma que más le facilite y convenga para entrar al nuevo mercado.

9.3.1. Exportación

Puede que esta sea una de las formas más sencillas para ingresar al mercado extranjero, dado que implica la venta de los bienes producidos en el país de origen de la empresa en el nuevo mercado.

Existen dos tipos de exportación: directa e indirecta. En la exportación indirecta la empresa trabaja a través de intermediarios independientes de comercio internacional. Requiere de una menor inversión e implica un menor riesgo. Esto se debe a que la empresa no necesita de un grupo de contactos o de una organización de comercio, además este intermediario brinda conocimientos técnicos y servicios que facilitan la tarea a la nueva empresa y así comete menos errores.

Mientras que la exportación directa implica que la empresa maneje sus propias exportaciones. La inversión y el riesgo son mayores debido a que asumen toda la responsabilidad, pero también las utilidades que obtienen son altas. Puede realizar este tipo de exportación de diversas maneras creando una sucursal de ventas en el extranjero, que administra las ventas, la distribución y la promoción; o estableciendo un departamento de exportación.

Las sucursales permiten que el comerciante tenga una mayor presencia y control en el mercado extranjero, además, puede servir como un centro de exhibición y centro de servicio al cliente.

Exportación directa a clientes que a su vez venden los productos a clientes finales.

9.3.2. Empresa conjunta

Este segundo método consiste en ingresar al mercado extranjero en sociedad con compañías extranjeras para producir o vender algún producto o servicio. Existen cuatro tipos de empresas conjuntas.

Capítulo 1: Marketing

9.3.2.1. Otorgamiento de licencias

Es una forma sencilla. La compañía establece un acuerdo con un concesionario en el mercado extranjero, ofreciendo el derecho de utilizar un proceso de manufactura, una marca registrada, una patente, un secreto industrial u otro objeto de valor a cambio de una cuota o regalías.

Por ejemplo, Coca-Cola vende su producto a nivel internacional otorgando licencias a embotelladoras en todo el mundo y proporcionando el ingrediente que necesitan para elaborar el producto.

De esta forma, en distintos países se presenta el otorgamiento de licencias como en Japón: la cerveza Budweiser sale de las cervecerías Kirin, el helado Lady Borden se hace en las cremarías Meiji Mil Products y los cigarrillos Marlboro se enrollan en las líneas de producción de JapanTobacco Inc.

El punto negativo es que la empresa al otorgar una licencia pierde control, es claro que si él maneja directamente las instalaciones de su propiedad tendría manejo directo sobre lo que sucede. Además, pierde el derecho sobre las utilidades que puedan obtenerse.

9.3.2.2. Fabricación por contrato

Empresa conjunta en que una compañía contrata fabricantes de un mercado extranjero para elaborar un producto o dar un servicio.

A pesar de ser una buena opción, tiene la desventaja de que se disminuye el control sobre el proceso de fabricación y la pérdida de posibles utilidades sobre la fabricación. Sin embargo, el beneficio es poder entrar al mercado mucho más rápido y con menor riesgo.

9.3.2.3. Contrato gerencial

La compañía nacional a través de este contrato, comparte sus conocimientos gerenciales a la empresa extranjera que opera dentro del país foráneo sobre cómo suministrar el capital lo que exporta la empresa nacional es servicios gerenciales en vez de productos.

Este método tiene muy bajo riesgo para ingresar a un país y genera ingresos desde un primer momento. Este contrato es aún mucho más atractivo porque puede presentarse la oportunidad de que se compren acciones de la compañía administrada.

9.3.2.4. Propiedad conjunta

Este método involucra que una compañía se una a otra, mediante inversionistas extranjeros para crear un negocio local en el cual comparten tanto la propiedad como el control.

Puede llegar a ser necesaria por razones económicas o políticas. Por ejemplo, si la empresa carece de los recursos financieros, físicos o gerenciales para iniciar operaciones por su cuenta.

Un caso conocido de propiedad conjunta es el de la empresa de comida rápida KFC y Mitsubishi.

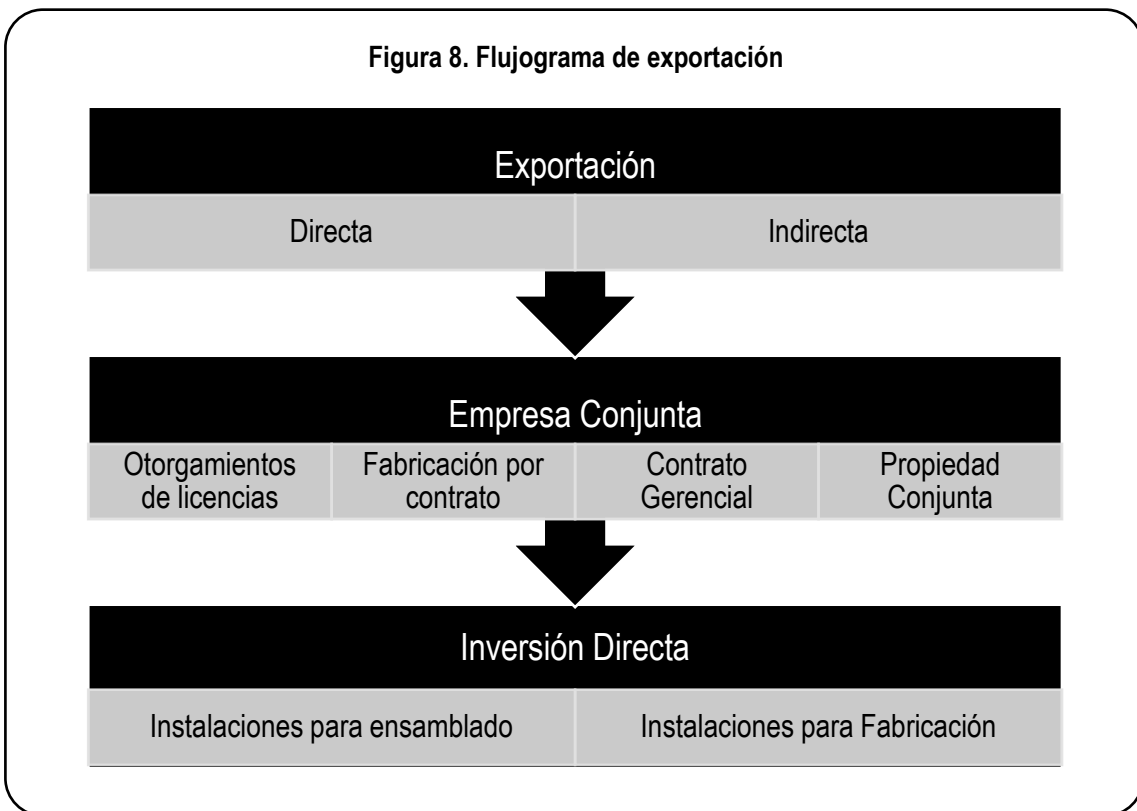
Estas compañías se unieron para poder ingresar al difícil mercado japonés.

9.3.3. Inversión directa

Si lo que se desea es tener la mayor participación posible en un mercado extranjero, entonces, esta es la solución. La inversión directa implica la creación de instalaciones de ensamble o de fabricación en el extranjero.

Si las condiciones son las adecuadas, por ejemplo, el mercado extranjero es lo suficientemente grande, es conveniente que se invierta en la producción o en la creación de instalaciones. Además, que esto generaría una buena imagen dentro del país dado que estaría generando empleo. Lo más importante es que no perdería el control sobre la inversión y así podría desarrollar políticas de fabricación y marketing que se ajusten mejor a sus objetivos a largo plazo.

Lo que podría llegar a desmotivar a una empresa a optar por la inversión directa es que asume muchos riesgos, como divisas restringidas o devaluadas, mercados comprimidos o cambios de gobierno.



CASO DE APLICACIÓN (*)

Wal-Mart desafiaría al mundo

Wal-Mart es el detallista más grande del mundo. Tiene más de 4,900 tiendas, emplea a 1-5 millones de personas y tiene ventas anuales por 256,000 millones de dólares. El siguiente detallista global más grande, Carrefour (un detallista de descuento francés), tiene ventas por 79,700 millones de dólares; el principal competidor estadounidense de Wal-Mart en la categoría de mercancía general; Target solo vende 48,200 millones de dólares. Más del 60 por ciento de la mercancía de Wal-Mart proviene de China. Si Wal-Mart fuese un país, sería el octavo socio comercial más grande de China, antes que Rusia y Gran Bretaña.

En tanto que la mayoría de ventas de Wal-Mart provienen de Estados Unidos, su división internacional está creciendo con rapidez y ahora representa más del 20 por ciento de sus ventas. Para atraer a consumidores de diferentes estratos económicos y sofisticación en diversos países, uno podría esperar que Wal-Mart modificara su estrategia, pero este no es el caso. La estrategia del detallista es la misma en cualquier parte del mundo: todos los días, precios bajos (TDPB) y «Todos los días costos bajos (TDCB)».

Para lograr costos bajos, Wal-Mart aplica su propia versión de proveedores globales. En Wal-Mart no solo se trata de una función de compra. En su lugar, las gerentes en la unidad de contratación global se enfocan en categoría de mejorar la calidad, bajar el precio o lograr mayor eficiencia. Primero identifican productos básicos que la gente utiliza en todo el mundo, y luego buscan la oportunidad de mejorar su abastecimiento. Después, trabajan con los productores para mejorar la calidad o disminuir el precio. Por último, el producto mejorado se pone a disposición de todos los gerentes del mundo. Es importante que los gerentes tomen las decisiones de compra con base a su experiencia local.

Un número menor de proveedores significa menos papeleo y menos problemas. Esto también forja relaciones más cercanas entre Wal-Mart y sus proveedores. Para estos últimos, tal relación es especialmente importante porque, tal vez, solo necesitan venderle a Wal-Mart para lograr penetrar en el mercado global. Vender a un solo cliente implica menores gastos de distribución, de ventas de promoción, solo como parte de la de TBP y TDBC.

(*) Kotler, Philip y Armstrong, Gar.

CRECIMIENTO INTERNACIONAL DE WAL-MART

Wal-Mart opera en Norteamérica, Sudamérica, Europa y Asia, y ha utilizado múltiples estrategias de ingreso en diversos países.

Norteamérica y Sudamérica

- *Canadá: la primera aventura internacional de Wal-Mart fue Canadá, es decir, un mercado similar al de Estados Unidos. Wal-Mart compró 122 tiendas en Woolco canadienses, y para el año 2000 tenía más de 200 tiendas en Canadá.*
- *México: en México, Wal-Mart utiliza una estrategia de adquisición (comprando las tiendas Suburbia que venden ropa principalmente, los restaurantes VIPS, los supermercados Superama y el 62 por ciento de Cifra, el detallista más grande de México). También, estableció sus propias tiendas Wal-Mart y Sam's Club. México ha sido un gran éxito para Wal-Mart, principalmente, a causa del conocimiento tan profundo que tiene Cifra del consumidor mexicano. Para 2004, Wal-Mart tenía casi 1,000 tiendas de algún tipo en México y ventas por más de 10,700 millones de dólares, con un margen neto del 4.5 por ciento, que es mejor que el margen general del 3.5 por ciento.*
- *Puerto Rico: este mercado es otro gran éxito de Wal-Mart, que estableció sus propias tiendas y compró los Supermercados Amigo (del segundo detallista de abarrotes más grande de Puerto Rico).*
- *Brasil y Argentina: Wal-Mart ingresó a estos países a mediados de la década de los 90, con resultados decepcionantes. La situación económica en ambos países era miserable, pues la espiral inflacionaria estaba fuera de control, sus monedas se devaluaban y había retrasos en el pago de créditos, además de que existía un remolino político en el cual la presidencia de Argentina parecía una puerta giratoria.*

También había dificultades de competitividad. Carrefour estaba firmemente establecido en ambos mercados, ya que había ingresado a Brasil en 1975 y a Argentina en 1982. Con la entrada de Wal-Mart, Carrefour inició una guerra de precios y colocó hipermercados junto a las tiendas Wal-Mart. Como resultado, Carrefour aún es el detallista más grande en ambos países. En represalia, Wal-Mart abrió tiendas en formato más pequeño llamadas «Todo el Día», que venden principalmente abarrotes y un poco de mercancía general. Estas tiendas más pequeñas le dieron una presencia a Wal-Mart en los concurridos vecindarios brasileños, y le permitieron vender productos a consumidores a bajos ingresos que compran diariamente.

*Después de haber incursionado espectacularmente en Europa y Asia (**), Wal-Mart tuvo un inconveniente al entrar en el mercado japonés muy parecido a lo ocurrido en Alemania y China.*

Capítulo 1: Marketing

Wal-Mart ingresó a Japón en 2002, cuando compró una parte de la cadena Seiyu Ltd., la quinta cadena de supermercados más grande del país. A pesar de que Seiyu tenía muchas tiendas (400) bien ubicadas, estas se encontraban en mal estado y las ventas de la compañía estaban disminuyendo. Ansioso de no repetir el error alemán en un país de consumidores exigentes, Wal-Mart avanza despacio en la remodelación de las tiendas Seiyu. Por desgracia, esto les está dando a los detallistas japoneses mucho tiempo para superar a Wal-Mart.

En Japón, hay muchos problemas como bienes raíces costosos y escasos lugares. Hace poco, surgieron leyes que restringen el tamaño de las tiendas y los horarios de servicio en un esfuerzo por proteger a los detallistas japoneses más pequeños, quienes conforman el 58 por ciento del sistema detallista japonés. Además, los sistemas de distribución son complicados y en ocasiones intrincados, donde los detallistas tienen que atravesar capas de intermediarios con relaciones muy antiguas, en vez de comprar directamente a los proveedores. Como resultado, los productos pueden pasar por tres o más manos antes de llegar al detallista.

Además, están los consumidores japoneses, que no solo están considerados entre los más excéntricos del mundo, sino también entre los más exigentes. Buscan alimentos más frescos, las tiendas más ordenadas y limpias, filas cortas en las cajas y una gran cantidad de empleados. Además, no comprenden la estrategia TDPB. Al ser entrenados por los detallistas japoneses en el pasado para buscar descuentos en los periódicos, los consumidores aún esperan descuentos y los buscan en anuncios de tales medios, que además tienen que ser a color. Los compradores tampoco comprenden términos como «reducción de precios», por lo que debe traducir los términos que considera estándar en el resto del mundo. Y peor aún, los consumidores japoneses creen que los precios bajos pueden dañar las ventas. indican mala calidad. De este modo, una estrategia de precios siempre bajos puede dañar las ventas.

A pesar de la planeación elaborada de Wal-Mart, los resultados en Japón han sido decepcionantes. Seiyu ha perdido dinero y culpa a la recesión económica y el clima poco común.

(**) Europa: Alemania y Reino Unido. Asia: Hong Kong, Tailandia, Indonesia y República Popular China.

Preguntas para el análisis

- 1) ¿En qué países ha tenido éxito Wal-Mart? ¿Puede usted identificar algún aspecto de los consumidores, el mercado, características de los detallistas o estrategias de ingreso comunes entre los países?
- 2) En su opinión, ¿Wal-Mart tendrá éxito en Japón? ¿Por qué?
- 3) ¿En qué otros países cree usted que Walt-Mart debería ingresar? ¿Qué factores son importantes para tomar esta decisión?

10. PROMOCIÓN DE VENTAS

La promoción forma parte de una de las 6P's que vimos en el primer libro. Consiste en incentivos a corto plazo para fomentar la compra o venta de un producto o servicio. Principalmente, la promoción de ventas es una actividad temporal, dado que se enfoca en un tiempo corto. Puede recurrir a una gran variedad de acciones diferentes. Se ejecuta con el propósito de impulsar la introducción y venta de un producto o servicio, estimulando de forma directa e inmediata la demanda a corto plazo. Va dirigido a públicos determinados.⁷¹

Los objetivos que puedan establecerse varían de acuerdo a lo que la empresa desee lograr. Existen *promociones enfocadas* en los consumidores cuya finalidad es incrementar las ventas a corto plazo o de ayudar a obtener una participación en el mercado a largo plazo. Los objetivos centrados en las promociones comerciales buscan lograr que se ofrezcan nuevos artículos, que se tenga un inventario más grande, que anuncien un producto y le otorguen mayor espacio de anaquel.

Las promociones de ventas deben ir más allá de incentivar ventas en el corto plazo o temporales y centrarse en reforzar la posición del producto en el mercado, establecer relaciones con los clientes a largo plazo.

10.1. Herramientas de promoción para consumidores⁷²

10.1.1. Muestras

Cantidad pequeña de un producto que se ofrece a los consumidores para que lo prueben. Son la forma más eficaz, pero también más costosa, de hacer la presentación de un nuevo producto. Pueden ser entregadas de puerta en puerta, por correo, a través de una tienda o, incluso, adjuntarse a otro producto.

Por ejemplo, Coca-Cola distribuyó más de 1.3 millones de muestras de su nueva bebida VanillaCoke.

No todas las muestras son gratuitas, algunas empresas cobran una cantidad baja para compensar de alguna forma sus costos.

⁷¹ Marketing Publishing. Ediciones Díaz de Santos, 1994.

⁷² Kotler, Philip. Armstrong, Gary. Op. cit.

Capítulo 1: Marketing

10.1.2. Cupón

Son certificados que otorgan a los compradores un descuento cuando compran los productos específicos. Es una herramienta muy popular entre los consumidores.

Algunas empresas ofrecen, hoy en día, cupones en sus páginas web, afiliándote a ellos de manera gratuita puedes recibir cupones exclusivos.

10.1.3. Ofertas de reembolso de efectivo (devoluciones)

Son similares a los cupones, solo que la reducción en el precio ocurre después de la compra. El consumidor envía una «prueba de compra» al fabricante, quien entonces reembolsa parte del precio de compra.

10.1.4. Paquetes de precio global (ofertas con descuento incluido)

Ofrecen a los consumidores un ahorro respecto al precio regular de un producto. El productor imprime los precios rebajados directamente en la etiqueta o empaque.

10.1.5. Bonificaciones

Se ofrecen gratuitamente o a un costo muy bajo como incentivo para comprar un producto, desde juguetes incluidos en productos infantiles hasta tarjetas telefónicas y discos compactos. Puede venir dentro del paquete o fuera de este (sobre él).

10.1.6. Especialidades publicitarias

Son, también, conocidos como «productos promocionales». Estos productos tienen grabado el nombre del anunciante, su logotipo o mensaje, y se obsequian a los consumidores. Es común ver que algunas empresas obsequian polos, lapiceros, gorras, baterías portátiles, calendarios, tazas, mochilas, etc. con el nombre de la marca o con el logo.

10.1.7. Recompensas por ser un cliente habitual

Estas recompensas incluyen dinero en efectivo y otros incentivos que se ofrecen por el uso permanente de los productos o servicios de la empresa. Por ejemplo, las aerolíneas como Latam ofrecen programas de viajero frecuente en el que acumulan millas que pueden ser canjeadas por pasajes gratuitos de avión o un descuento en la próxima compra.

10.1.8. Promociones en el punto de compra

Este tipo de promociones incluyen promociones y demostraciones que se realizan en el punto de compra o venta. Por ejemplo, podemos ver como algunas marcas deciden incluir en los puntos de venta algún muñeco o figura alusiva que llama la atención de las personas.

10.1.9. Concurso, sorteos, juegos

Estas tres herramientas brindan a los consumidores la oportunidad de ganar algún premio, ya sea dinero en efectivo, viajes, artículos, productos de la marca, etc.

OUTSOURCING: MEJOR QUE OTROS LO HAGAN

En la dinámica laboral de una empresa, siempre hay actividades en las cuales terceros podrían estar en mejor capacidad y, por lo tanto, beneficiarla de manera integral.

Al **outsourcing** se puede definir como la identificación que hace una empresa de una parte del proceso de producción o del negocio que puede ser trabajada o desempeñada mejor por otra entidad empresarial. Con ello, se libera a la empresa contratante para dedicarse exclusivamente a la función principal del negocio.

Tal decisión es más económica que contar, por ejemplo, con un área legal propia en una empresa que fabrica medias. Permite dedicarse a lo que sabe y al motivo por el cual está en el mercado. Solo hay que respetar una premisa: no dar en outsourcing áreas fundamentales del proceso productivo. Hay que considerar algunos temas cuando se quiere optar por el **outsourcing**: antecedentes experiencia, importancia del área que se quiere dar en subcontratación.

El **outsourcing** abarata los costos de producción, hace que las inversiones en bienes de capital disminuyan, permite una mejor adaptación al mercado, incrementa el ahorro en personal en áreas que no son parte de su negocio fundamental, y permite la especialización en tecnología, un aspecto muy importante en el proceso de producción.

Igualmente, permite disponer de servicio de información en forma rápida, flexibiliza la organización y disminuye costos.

Ante el crecimiento del **outsourcing** en el país, la Asociación de Empresas de Tercerización y Staffing, con la colaboración del Corporativo Overall y Aett Perú, organizaron el **Congreso Nacional de Outsourcing, Reclutamiento, Entrenamiento y Staffing**. El presidente ejecutivo del Corporativo Overall, Óscar Núñez, subrayó que el nivel del **outsourcing** en el Perú es significativo.

De acuerdo con trabajos de investigación realizados por Global Research Marketing (GRM), se llega a la conclusión de que se terceriza, aproximadamente, entre el 75% y 78% de las operaciones en las diferentes organizaciones.

La tercerización, de acuerdo con los últimos congresos nacional y mundial, promueve la consolidación del empoderamiento de la mujer.

Su papel es altamente eficaz y ya lideran el 35% de las actividades de los diferentes sectores del quehacer empresarial.

Para los jóvenes que recién se inician en el mundo laboral, tienen en el **outsourcing** una magnífica oportunidad para ser entrenados en diferentes especialidades, ingresar a un plan de desarrollo constante e incursiona en un sistema de empleo formal pleno.

RECURSOS HUMANOS

1. INTRODUCCIÓN

No es un misterio que cuando escuchamos la palabra sindicato vienen a nuestra mente ideas poco positivas como discusión, pelea, enfrentamiento, huelga, etc., pero ¿es en realidad el sindicato sinónimo de estas palabras? En este capítulo, abordaremos el sindicato explicando su importancia dentro de la empresa.

El sindicato surge de la Libertad Sindical, derecho establecido constitucionalmente. En un mundo capitalista los trabajadores pueden organizarse través de instrumentos colectivos. Sin dejar de considerar que son parte esencial de la empresa, los trabajadores tienen su propia agenda: sueldos, estabilidad, crecimiento personal y calidad de vida.

Se organizan y limitan al empleador a fin de que este no vulnere sus derechos constitucionales y legales, especialmente, los de la libertad individual y libertad de trabajo. Aquí, abordamos distintos temas que van desde el derecho constitucional de sindicalización, hasta la preparación de una Negociación Colectiva.

Un segundo tema de interés es la representación de los afiliados en diversas instancias. Estudiamos el proceso previo de negociación denominado «Negociación Colectiva», la misma que tiene 3 partes: empresa, sindicato y gobierno.

Un aspecto de interés es el de las facultades disciplinarias del empleador que la ley otorga para controlar la empresa y evitar conductas que dañen el buen funcionamiento y disciplina de esta.

Existe el derecho de sanción a los trabajadores cuando estos infrinjan o sobrepasen o legal. Analizaremos la facultad discrecional, fiscalizadora y sancionadora del empleador.

Finalmente, veremos el derecho de huelga y conceptos como el temporal, colectivo y concertado del trabajo.

2. LA LIBERTAD SINDICAL

La Libertad Sindical es el derecho que permite a trabajadores y empleadores unirse para proteger sus intereses económicos y libertades civiles como el derecho a la vida, seguridad, integridad y libertad personal y colectiva.

Capítulo 2: Recursos Humanos

2.1. Definición

La Libertad Sindical

La Libertad Sindical es un derecho reconocido en diversas Constituciones, Pactos y Declaraciones de Derecho Humanos. Algunos autores califican a la Libertad Sindical como un prerrequisito o condición para otros derechos: «es un derecho para tener otros derechos». Es, también, considerado un derecho generador o creador dado que parte de él la posibilidad de ejercicio de otros derechos.

Óscar Ermida Uriarte⁷³ califica a la Libertad Sindical como un instrumento de desigualdad compensatoria o igualación en tanto constituye o permite constituir un contrapoder que limita, acota o compensa el poder económico del Empleador.

Es un derecho laboral fundamental. Es el «derecho de los Trabajadores a fundar Sindicatos y afiliarse a los de su elección, así como el derecho de los Sindicatos constituidos al ejercicio libre de las funciones constitucionalmente atribuidas en defensa de los intereses de los trabajadores»⁷⁴.

En nuestro país tanto el derecho a la sindicalización como el de la negociación colectiva y huelga poseen rango constitucional. El artículo 28 señala:

El Estado reconoce los derechos de Sindicación, Negociación Colectiva y Huelga. Cautela su ejercicio democrático:

- 1. Garantiza la Libertad Sindical.*
- 2. Fomenta la Negociación Colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.*

La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concentrado.

- 3. Regula la derecha de Huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.*

La Libertad Sindical se encuentra reconocida como derecho laboral fundamental por todos los instrumentos legales internacionales. Ello no significa que los trabajadores y las organizaciones sindicales estén en condiciones de ejercerlo sin restricciones. Por el contrario, para lograrlo necesitan afianzar su organización; pero ello se ve obstaculizado y reprimido muchas veces por los empleadores

2.2. Fuentes de la Libertad Sindical⁷⁵

Existen artículos relevantes que engloban el marco normativo que define la Libertad Sindical.

2.2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos

«Artículo 23, inciso 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses».

⁷³ Ermida, Óscar. Crítica de la Libertad Sindical. Revista de la Facultad de Derecho PUCP.

⁷⁴ Palomeque, M. Carlos. Derecho sindical en español. Madrid: Técno, 1986, p.73.

⁷⁵ Tomaya, Jorge y Merzthal, Marilú. La Libertas Sindical en el Perú: Una revisión a su Desarrollo Jurisprudencial.

2.2.2. Pacto Interamericano de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 8:

1. *Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:*
 - a) *El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarios en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;*
 - b) *El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de estas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;*
 - c) *El derecho los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos.*
2. *El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.*
3. *Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad Sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.*

2.2.3. Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificados por el Perú

En primer lugar, tenemos el Convenio N° 87 de la OIT:

Artículo 11: Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de Sindicación.

Debemos mencionar al Convenio 98 de la OIT sobre el derecho de Sindicación y la Negociación Colectiva, en su artículo 1 establece lo siguiente:

1. *Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la Libertad Sindical en relación con su empleo.*
2. *Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:*
 - a) *Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;*
 - b) *Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de su hora de trabajo, o con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.*

Capítulo 2: Recursos Humanos

2.3. Contenido

Desde un enfoque jurídico el derecho de Libertad Sindical es un concepto complejo por los elementos que lo componen y evolutivo en cuanto varía en el tiempo.

Esta evolución se relaciona con los cambios en las relaciones laborales y con los enfoques que los Estados y las Organizaciones Internacionales van incorporando producto de las nuevas tendencias y situaciones que producen las transformaciones sociales y políticas en el mundo.

Los juristas españoles Luis Camps, Juan Ramírez y Tomás Sala Franco⁷⁶ desarrollan la siguiente clasificación:

- i. *La Libertad Sindical Individual tiene tres aspectos:*
 - a) *La Libertad Sindical Positiva, que comprende el derecho a constituir organizaciones sindicales y de afiliarse a los sindicatos ya constituidos.*
 - b) *La libertad Sindical Negativa, que contiene los derechos a no afiliarse desafiarse de una organización sindical.*
 - c) *El derecho al ejercicio de la libertad Sindical.*
- ii. *La libertad Sindical Colectiva trae consigo un conjunto de derechos que pueden ejercitarse:*
 - a) *Ante el Estado autonomía sindical personalidad jurídica, pluralidad sindical ejercicio de las funciones sindicales.*
 - b) *Ante los Empleadores y las organizaciones patronales: Fuero Sindical y prohibición de prácticas desleales.*
 - c) *Ante otras Organizaciones Sindicales Pluralidad Sindical.*

La doctrina señala que en materia de Libertad Sindical «la vigente Constitución establece una triple responsabilidad del Estado, pues a este le corresponde: reconocer el derecho de sindicación cautelar su ejercicio democrático, así como garantizar la Libertad Sindical»⁷⁷.

Arévalo Vela indica que la Libertad Sindical de acuerdo con el Convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo, comprende tres tipos de libertades⁷⁸:

- i. *La libertad de fundar sindicatos sin previa autorización*

Todos los trabajadores están facultados para formar sindicatos sin que sea necesario ni se le pueda exigir que cuenten con una autorización previa de ninguna clase, ni por parte de su empleador ni por parte del Estado, lo que no excluye que tengan que cumplir con los requisitos previstos en las normas legales.

La OIT admite que la existencia de reglamentaciones sobre la constitución de sindicatos no colisiona con el principio de Libertad Sindical; salvo que las mismas sean equivalentes a una

⁷⁶ Camps Ruiz; Ramírez Martínez, Juan M. y Sala Franco, Tomás. Fundamentos de derecho sindical. Madrid: Ediciones de la Torre, 1977, p.36.

⁷⁷ Carrillo Calle, Martín. La flexibilización del contenido laboral de la Constitución. Balance de la reforma laboral peruana, en Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, 2001, p.79.

⁷⁸ Arévalo Vela, Javier. Derecho Colectivas del Trabajo. Lima: Grijley, 2005, pp. 7-9.

autorización previa o que establezcan requisitos o procedimientos tan dificultosos para su fundación que en la práctica configuren un impedimento para la formación de las organizaciones sindicales.

ii. *La libertad de afiliación sindical:*

Esta libertad garantiza el derecho de todo trabajador a decidir libremente si se afilia o no a un sindicato de su elección (sentido positivo), así como el derecho de no ser obligado a pertenecer a una organización sindical (sentido negativo).

La libertad de afiliación también permite proscribir la existencia de cláusulas de seguridad sindical que impidan la contratación de trabajadores no afiliados al sindicato (closet shop), o aquellas que obligan al trabajador a afiliarse a un sindicato como requisito para acceder a un puesto de trabajo o mantenerse en el mismo (unión shop).

iii. *La libertad de autorregulación sindical:*

La Libertad Sindical garantiza, también, el derecho de los sindicatos a tener una existencia autónoma que les permita elegir libremente a sus representantes aprobar sus estatutos y administrarse internamente, sin que pueda existir intervención alguna del empleador o del Estado tendiente a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio.

2.4. Protección jurídica

2.4.1. Protección de los representantes

Los representantes de los trabajadores deben gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos.

Por ejemplo, evitar el despido solo por su condición de ser representantes de los trabajadores o llevar a cabo actividades como representantías, afiliación al sindicato o participación en la actividad sindical.

La protección debe aplicarse a los trabajadores que son candidatos y a los que han cesado en sus funciones de representantes de los trabajadores.

El periodo de la protección puede determinarse por métodos de aplicación (mediante legislación nacional, contratos colectivos o cualquier otra forma compatible con la práctica nacional).

Esta protección puede incluir medidas como las siguientes:

- Definición detallada y precisa de los motivos de terminación de la relación de trabajo;
- Exigencia de consulta, dictamen o acuerdo de un organismo independiente, público o privado, o de un organismo paritario antes que un despido sea definitivo;
- Procedimiento especial de recurso accesible a los representantes que consideren que se ha puesto fin injustamente a su relación de trabajo, que sus condiciones de empleo han sido modificadas desfavorablemente, o que han sido objeto de trato injusto;
- Cuando ocurra una terminación injustificada de los representantes, se debe establecer una reparación eficaz que comprende, a menos que ello sea contrario a los principios fundamentales

Capítulo 2: Recursos Humanos

de derecho del país interesado, la reintegración de dichos representantes en su puesto, con el pago de los salarios no cobrados y el mantenimiento de sus derechos adquiridos;

- Cuando se alegue que el despido de un representante o cualquier cambio desfavorable en sus condiciones de empleo tiene un carácter discriminatorio, la obligación de probar; que dicho acto estaba justificado;
- Reconocer la prioridad que ha de darse a los representantes de los Trabajadores respecto de su continuación en el empleo en caso de reducción del personal.

2.4.2. Facilidades para los representantes de los trabajadores

- Deben otorgarse las facilidades apropiadas para permitir el desempeño rápido y eficaz de sus facultades en el marco de las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada.
- Deben disfrutar, sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales, de tiempo libre necesario para desempeñar las tareas de representación en la empresa. Puede exigirse al representante de los trabajadores la obtención de un permiso de su supervisor inmediato o de otro representante apropiado de la dirección nombrado a estos efectos antes de tomar tiempo libre durante las horas de trabajo, no debiendo ser negado dicho permiso, sino por motivo justo. Pueden fijarse límites razonables al tiempo libre que se conceda a los representantes de los trabajadores.
- Deben disfrutar del tiempo libre necesario para asistir a reuniones, cursos de formación, seminarios, congresos y conferencias sindicales sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales. Determinar a quién corresponden las cargas resultantes debe determinarse por los métodos de aplicación (mediante la legislación nacional, los contratos colectivos o en cualquier otra forma compatible con la práctica nacional).
- Deben ser autorizados a entrar en todos los lugares de trabajo de la empresa para desempeñar sus funciones de representación. Además, tener la posibilidad de entrar en comunicación, sin dilación indebida, con la dirección de la empresa y con los representantes de esta autorizados para tomar decisiones, en la medida necesaria para el desempeño eficaz de sus funciones. Cuando no existan otros arreglos para la recaudación de las cuotas sindicales, se debe permitir que los representantes de los trabajadores, autorizados a ello por el sindicato, cobren periódicamente las cuotas sindicales en los locales de la empresa.
- Se debe autorizar a aquellos que actúen en nombre de un sindicato a que coloquen avisos sindicales en lugares fijados de acuerdo con la empresa de fácil acceso para los trabajadores. Asimismo, permitir que se distribuyan boletines, folletos, publicaciones y otros documentos del Sindicato entre los trabajadores de la empresa. Los avisos y documentos deben relacionarse con las actividades sindicales y no deben perjudicar el normal funcionamiento de la empresa ni el buen aspecto de los locales. Los representantes de los trabajadores que sean representantes electos deben gozar de facilidades similares compatibles con sus funciones.

- La empresa debe poner a disposición de los representantes de los trabajadores, en las condiciones y en la medida que se determinan por los métodos de aplicación (mediante la legislación nacional, los contratos colectivos o en cualquier otra forma compatible con la práctica nacional), las facilidades materiales y la información necesaria para el ejercicio de sus funciones.
- Los representantes sindicales que no trabajen en la empresa, pero cuyo sindicato tenga afiliados empleados en ella, deben ser autorizados a entrar en la empresa. La determinación de las condiciones para dicha entrada en la empresa debe dejarse a los métodos de aplicación (mediante la legislación nacional, los contratos colectivos o en cualquier otra forma compatible con la práctica nacional).

2.5. Visión de los Cortes

Expediente N° 3311-2005-PA (05/01/2006)

Libertad Sindical: Aspecto orgánico

«El aspecto orgánico del contenido esencial de la libertad consiste en la facultad de toda persona de constituir sindicatos con el propósito de defender sus intereses gremiales».

Expediente N° 0008-2005 PI (812/08/2005)

Libertad Sindical: Contenido

La libertad Sindical implica un haz de facultades y el ejercicio autónoma de homus favor- homus politicus, referido a aspectos tales como:

- *El derecho a fundar organizaciones sindicales.*
- *El derecho de libre afiliación, desafiliación y reafiliación en las organizaciones sindicales.*
- *El derecho a que el Estado no interfiera -salvo el caso de violación a la Constitución o a la ley- en las organizaciones sindicales.*

Expediente N° 0206-2005-PA (828/11/2005)

Libertad Sindical: Dimensión plural

Sin esta protección (sobre la autonomía de la libertad) no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho de protección de las libertades sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un ejercicio adecuado de la Negociación Colectiva y el derecho de Huelga.

Pregunta de reflexión

1. ¿Qué normas internacionales regulan la Libertad Sindical y el derecho de Negociación Colectiva?
2. ¿Qué pueden hacer las empresas para evitar al abuso de la Libertad Sindical?
3. Menciona tres razones por las cuales es importante la Libertad Sindical.
4. ¿Qué responsabilidad tiene el gobierno de protegería Libertad Sindical?
5. ¿Qué puede hacer una empresa si se prohíbe a los trabajadores migrantes a afiliarse a un sindicato?

3. SINDICATO

3.1. Definición

De acuerdo con la Real Academia Española, sindicato es la «[...] Asociación de trabajadores constituida para la defensa y promoción de intereses profesionales, económicos o sociales de sus miembros[...]»⁷⁹. Una asociación de tendencia institucional que reúne a las personas de un mismo oficio para la defensa de sus intereses profesionales o para mejorar sus condiciones económicas y sociales.

Es *una asociación*, con lo cual se está queriendo decir, en primer lugar, que no es una mera unión de hecho, sino un ente con personalidad jurídica propia, distinta de la de sus asociados, que se mantiene pase a la variación de estos, aunque al tipo y grado de capacidad jurídica y de obrar que al ente se le otorguen varíen de un ordenamiento a otro; y, en segundo término, que su substrato originario lo forman, precisamente, las personas físicas asociadas, -aunque «Sindicato» pueda designar también a la organización de segundo nivel sindicato de sindicatos- y no un patrimonio adscrito a un fin⁸⁰.

3.2. Objeto del Sindicato

El objetivo primordial del sindicato es la defensa de los intereses de la profesión a la que representa y el progreso social del grupo profesional. Por otro lado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8 del TUO del Decreto Ley N° 25593 -Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo- sus fines y funciones son los siguientes:

- i. Representar al conjunto de trabajadores, dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias y reclamaciones de naturaleza colectiva.
- ii. Celebrar convenciones colectivas de trabajo, exigir su cumplimiento y ejercer los derechos y acciones que de tales convenciones se originan.

⁷⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua española. 22° ed. Tomo XVII. Espasa, 2005, p. 1405.

⁸⁰ ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONTE, María Emilia. Derecho del trabajo, 19° ed. Madrid: Civitas, 2001, p. 554.

- iii. Representar o defender a sus miembros en las controversias o reclamaciones de carácter individual, salvo que el trabajador accione directamente en forma voluntaria o por mandato de la ley, caso en el cual el sindicato podrá actuar en calidad de asesor.
- iv. Promover la creación y fomentar el desarrollo del cooperativismo, cajas, fondos y, en general, organismos de auxilio y promoción social de sus miembros.
- v. Promover el mejoramiento cultural, la educación general y técnica de sus miembros.
- vi. En general todos los que no estén reñidos con sus fines esenciales ni con las leyes.

3.3. Obligaciones de los grupos sindicales

Las organizaciones sindicales de conformidad con el artículo 10 del TUO del Decreto Ley N° 25593 están obligadas a:

- a) Observar estrictamente sus normas institucionales con sujeción a las leyes y normas que las regulan.
- b) Llevar libros de actas, de registro de afiliación y de contabilidad debidamente sellados por la autoridad de trabajo.
- c) Asentar en el libro de actas las correspondientes asambleas y sesiones de la junta directiva, así como los acuerdos referentes a las mismas y demás decisiones de interés general.
- d) Comunicar a la autoridad de trabajo la reforma de sus estatutos, acompañando copia auténtica del nuevo texto y, asimismo, a aquella y al empleador, la nómina de junta directiva y los cambios que en ellas se produzcan dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.
- e) Otorgar a sus dirigentes la credencial que los acredite como tales.
- f) Las demás que señalen las leyes y normas que las regulan.

3.4. Impedimentos de las organizaciones sindicales

La ley regula algunos impedimentos:

- a) Dedicarse institucionalmente de manera exclusiva a asuntos de política partidaria, sin menoscabo de las libertades que la Constitución Política y los Convenios Internacionales de la OIT ratificados por el Perú les reconocen.
- b) Coaccionar directa o indirectamente a los trabajadores a ingresar o retirarse de la organización sindical, salvo los casos de expulsión por causales previstas en el estatuto, debidamente comprobadas.
- c) Aplicar fondos o bienes sociales a fines de diversos de los que constituyen el objeto de la organización sindical o que no hayan sido debidamente autorizados en la forma prevista por la ley o por el estatuto.
- d) Distribuir directa o indirectamente rentas o bienes del patrimonio sindical.
- e) Realizar o estimular actividades contrarias a la ley del patrimonio sindical.

Capítulo 2: Recursos Humanos

3.5. Clases de sindicato

De conformidad con el artículo 5 de Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo, los Sindicatos pueden ser lo siguiente:

- a) **De Empresa.** Formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades, que presten servicios para un mismo Empleador.
- b) **De actividad.** Formados por trabajadores de profesiones, especialidades u oficios diversos de dos (2) o más empresas de la misma rama de actividad
- c) **De gremio.** Formados por trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad.
- d) **De oficios varios.** Formados por trabajadores de diversas profesiones o de distinta actividad, cuando en determinado lugar, provincia o región el número de trabajadores no alcance el mínimo legal necesario para constituir sindicatos de otro tipo.

Alonso Olea y Casas Baamonde consideran que «las clasificaciones más importantes y usuales de sindicatos -dejando de lado las ideologías, carentes de relevancia jurídica estricta- tienen por base criterios estructurales, destacando las que distinguen según los trabajadores que son o pueden ser afiliados y según el ámbito territorial u organizativo a que el sindicato extiende su acción; considerando que estos se clasifican en:

- Sindicatos Industriales y Profesionales.
- Sindicatos Territoriales.
- Federaciones y Confederaciones Sindicales.
- Organizaciones Sindicales internacionales»⁸¹.

3.6. Requisitos para ser miembro de un sindicato

Para ser miembro de un Sindicato se requiere lo siguiente:

- a) Ser Trabajador de la empresa, actividad, profesión u oficio que corresponda según el tipo de sindicato.
- b) No formar parte del personal de dirección o desempeñar cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto expresamente lo admita.
- c) No estar afiliado a otro sindicato del mismo ámbito.

La afiliación a un sindicato es libre y voluntaria. Bajo ningún supuesto o escenario puede ser condicionada al trabajo de un colaborador la afiliación, no afiliación o desafiliación, obligársele a formar parte de un sindicato, ni impedirle hacerlo.

Además, el trabajador podrá afiliarse durante su periodo de prueba, sin menoscabo de los derechos y obligaciones que durante dicho periodo les corresponde ejercer a las partes respecto de su relación laboral.

⁸¹ *Ibíd*em, pp. 569 – 574.

La calidad de miembros de un sindicato es inherente a la persona y no podrá ser transferida, transmitida ni delegada por ningún motivo.

3.7. Constitución, registro y disolución del sindicato

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo⁸² resume básicamente el proceso de constitución, registro y disolución del sindicato en los siguientes términos:

La constitución de un sindicato debe efectuarse mediante una asamblea, en la cual se aprobará el estatuto (reglas que regirán en la organización) y se elegirá a la Junta Directiva (se nombrarán a los dirigentes sindicales). Todo esto deberá constar en un acta que deberá ser refrendada por notario público o, a falta de este, por el juez de Paz de la localidad, indicándose el lugar, fecha y relación de asistentes para que proceda la legalización del acto. El sindicato deberá inscribirse en el registro correspondiente en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) o en las Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo (DRTPE). Los documentos que deberán llevar son los siguientes:

- Solicitud en forma de Declaración Jurada, según Formato, indicando nombre y dirección de la empresa en que laboran, cuando corresponda
- Acta de Asamblea General de Constitución del Sindicato en la que deberá constar nombres, apellidos, documentos de identidad y firmas de los asistentes, así como denominación de la organización sindical, aprobación de estatutos y nómina de la Junta Directiva elegida, indicando periodo de vigencia.
- Estatutos (mecnografiados).
- Nómina (relación) de afiliados señalando nombres y apellidos, profesión, oficio o especialidad, número de documento nacional de identidad (DNI), así como fecha de ingreso.
- Nómina (relación) de la Junta Directiva.

Presentando todos estos requisitos a la autoridad laboral, se emite la Constancia de Inscripción Automática en menos de tres horas.

3.7.1. Constitución

Los requisitos para la constitución de un sindicato se encuentran regulados desde el artículo 14 al 16 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y son los siguientes:

i. Contar con un número mínimo de miembros

Para los sindicatos de empresa se necesita un mínimo de 20 trabajadores y para sindicatos de otra naturaleza, 50.

En los casos que el número de trabajadores no alcance el mínimo requerido por Ley para constituir un sindicato, se nombrará dos delegados que los represente ante la autoridad de trabajo y el empleador, para que puedan negociar.

⁸² Recuperado de: <http://www.mintra.gob.pe/mostrarContenido.php?id=341#3>

Capítulo 2: Recursos Humanos

ii. La constitución de un sindicato se hará en una asamblea donde se aprobará el Estatuto

En esta asamblea, también, se elegirá a la Junta Directiva todo lo cual se hará constar en el acta y será refrendada por Notario Público o en su defecto por el juez de Paz del lugar o región con la indicación del lugar, fecha y nómina de asistentes.

3.7.2. Registro

La Ley anteriormente mencionada ha impuesto la inscripción obligatoria en el Registro Sindical que funciona como una dependencia del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, señalando que la inscripción se efectuará de forma automática con la sola presentación de la solicitud en forma de declaración jurada, salvo cuando no se cumplan con los requisitos legales. Comenzando con resaltar que esta automaticidad resulta ilusoria en la realidad, porque hay que esperar el pronunciamiento administrativo para ver si se acepta o se deniega la solicitud, debemos señalar que la regulación actual importa un sensible retroceso respecto de la regulación precedente, que establecía que el registro otorgaba personería jurídica a todos los efectos legales, al desdoblarse la personalidad jurídica del sindicato en personería gremial, que otorga capacidad para todos los efectos previstos por el TUO del Decreto Ley N° 25593 y se obtiene tras el registro sindical, y la necesidad de inscribirse como asociación para poder completar su capacidad de actuación⁸³.

De esta forma, el registro de un sindicato le confiere personería gremial para los efectos previstos por Ley, así como para ser considerado en la conformación de organismos de carácter nacional o internacional.

Los requisitos se encuentran regulados en los artículos 17 a 19 del TUO del Decreto Ley N° 25593 y en el artículo 21 del Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N°011-92-TR, publicado el 15 de octubre de 1992; la Junta directiva provisional presentará a la autoridad de trabajo en triplicado copia de los siguientes documentos refrendados por el Notario Público o juez de Paz según el caso:

i. Acta de la Asamblea General de Constitución del Sindicato y su denominación

Aquí se deberá indicar el lugar y fecha de la asamblea, denominación del sindicato, nombre de quienes presidieron la asamblea y de quién ejerció el cargo de secretario con sus respectivas firmas.

ii. Estatuto

Debe ser copiado íntegramente en el acta de la asamblea en el cual fue aprobado.

iii. Nómina de los Afiliados

Relación de los trabajadores adherentes con datos personales completos, especificando su condición de obrero o empleado, oficio especialidad, fecha de ingreso. Cuando se trate de federaciones o confederaciones, se presentará la nómina de todos los sindicatos afiliados con indicación del nombre completo, número de documento de identidad, nacionalidad, ocupación y firma de cada uno.

⁸³ Ibídem, p. 286.

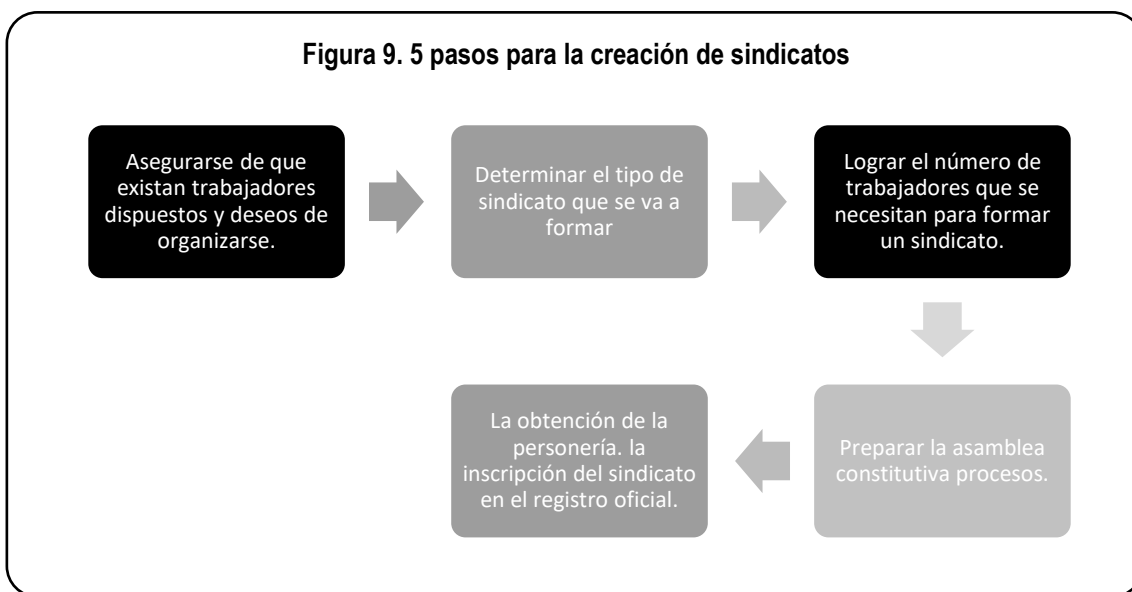
iv. Nómina de la Junta Directiva

En donde se especificará los cargos y número de documentos de identidad de todos sus miembros.

v. Solicitud de Registro

Conjuntamente con estos documentos, se presenta una petición formal a la autoridad registral.

El Organismo Internacional del Trabajo (OIT)⁸⁴, regula la creación y constitución de sindicatos en 5 pasos.



PASO 1: Asegurarse que existan trabajadores dispuestos y deseosos de organizarse

Al tratarse de una acción colectiva para organizar un sindicato, el primer constatar que existe un grupo de Trabajadores dispuestos a organizarse.

Todo Trabajador o activista sindical que tenga interés en formar un Sindicato inicia esta gestión concientizando a los trabajadores y trabajadoras que necesitan organizarse sobre la Libertad Sindical como derechos humanos, sobre lo que es un sindicato y su importancia y los beneficios que puede obtener

PASO 2: Determinar el tipo de sindicato que se va a formar

Si existe interés de los trabajadores de organizarse, es posible constituir un Sindicato. Por lo tanto, el segundo paso es elegir el tipo de organización que se va a crear. Anteriormente, se presentó los tipos de sindicatos existentes de: empresa, de actividad, de gremio y de oficios varios o mixtos.

PASO 3: Lograr el número de trabajadores que se necesitan para formar un sindicato

El tercer paso es lograr el número de trabajadores que exige la ley como cantidad mínima para constituir el sindicato. Lo recomendable es contar con un número significativo de trabajadores, pues a mayor número, más fuerza tiene la organización.

⁸⁴ Recuperado en: <http://www.ilo.org>

Capítulo 2: Recursos Humanos

Muchas veces no es posible lograr un respaldo mayoritario al sindicato en un primer momento y en algunos casos se debe valorar qué número de trabajadores puede contar con protección legal para promover la formación de un sindicato

PASO 4: Preparar Asamblea Constitutiva

Una vez determinado el tipo de sindicato a formar y la existencia del número de trabajadores requerido por la ley, el siguiente paso es establecer la Asamblea Constitutiva.

Por común acuerdo, se fija la fecha, hora y lugar de la misma y los temas a tratar. Con estos datos listos se pasa a elaborar una convocatoria que se distribuya previamente entre los trabajadores.

PASO 5: La obtención de la personería jurídica. La inscripción del Sindicato en el Registro Oficial.

Las organizaciones sindicales son instituciones de derecho privado con todas sus prerrogativas, facultad que se adquiere al ser registradas ante el Ministerio o Secretaría de Trabajo con lo que obtienen la personería Jurídica y en consecuencia pueden negociar y firmar el convenio o contrato colectivo, firmar cualquier tipo de contrato, comprar, vender, actuar en Justicia, representar a sus afiliados ante la empresa, instituciones y ante organismos bi y tripartitos.

3.7.3. Disolución

Las causas para la disolución del sindicato se encuentran reguladas en los artículos 33 a 34 del TUO del Decreto Ley N° 25593, y son los siguientes:

- i. Disolución por fusión o absorción.
- ii. Por acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros adoptados en asamblea general o fuera de ella, acreditado con las correspondientes firmas.
- iii. *Disolución estatutaria*. Lo prevé el estatuto, estableciendo el quorum necesario y los requisitos de esta.
- iv. *Disolución judicial*. Por una resolución expedida en última instancia por la Corte Suprema. En ese caso, las causales son las mismas que las previstas para una asociación y el procedimiento está establecido en el artículo 96 del Código Civil.
Igualmente, puede solicitar la disolución la parte que acredite tener legítimo interés económico o moral, en cuyo caso podrá requerir al Ministerio Público para que solicite ante el Poder Judicial la disolución del sindicato, siguiendo el trámite previsto en el artículo 96 del Código Civil, en lo que fuere aplicable. Por el solo mérito de la sentencia consentida o ejecutoriada que disponga la disolución del sindicato, la autoridad de trabajo efectuará la cancelación del registro sindical.
- v. Por liquidación de la Empresa. Se da de pleno derecho, solo en los sindicatos de empresas por la disolución de ella.

3.8. El fuero sindical

Es el conjunto de medidas de protección del dirigente y del militante sindical, que tienden a ponerlos a cubierto de los perjuicios que puedan sufrir por su actuación y a posibilitar un desarrollo normal y eficaz de la actividad sindical.

En sus inicios, el fuero sindical empezó con la protección de los dirigentes y promotores sindicales puesto que eran los sujetos más expuestos y, por ello mismo, afectados por las acciones antisindicales. Nace en América Latina como una institución que buscó proteger al dirigente sindical del despido (en concordancia con lo normado en el Convenio 135 de la OIT)

En opinión de Alonso García -citado por Gómez Valdez, es una «garantía sindical» y es ejercida únicamente a través de las organizaciones de representación. Se trata de un sistema de protección sindical (representativo) y por su naturaleza es igual a la libertad de ejercer la acción sindical⁸⁵.

3.9. La acción sindical

Es el conjunto de actividades (preventivas, disuasivas, intimidatorias o ejecutivas) que pueden efectuar las organizaciones sindicales para el cumplimiento de sus fines. La acción sindical permite una efectiva representación y defensa de los intereses de sus afiliados. En opinión de Gómez, la acción sindical puede ser entendida como «los actos o el conjunto de atribuciones del sindicato que están a su disposición realizar una vez obtenida su personería sindical, con lo cual asegura el cumplimiento de las funciones internas y externas abordadas en sus estatutos y las coyunturales por las que tenga que atravesar».⁸⁶

Los medios de la acción sindical son los instrumentos principalmente de naturaleza jurídica que tienen a su alcance los sindicatos para asegurar el desarrollo normal de sus actividades, así como la permanencia de sus dirigentes y afiliados; estos medios se utilizan frente a los empleadores, a las autoridades estatales y otras organizaciones que tiene relación con un sindicato. Los medios sindicales persiguen la protección de la Libertad Sindical, mejoras en las condiciones laborales, licencia sindical y demás derechos propios a su organización. El principal medio de acción sindical es la huelga.

De otro lado, la acción sindical tiene su eje de soporte por ostentar la personalidad sindical, sin ella, no sería posible realizar atribución alguna, por ende, la acción sindical y la personería sindical van de la mano.

3.10. Desventajas del sindicato para la empresa

A pesar que el sindicato puede proporcionar beneficios para los trabajadores, no siempre afecta de manera positiva al empresario. El sindicato da la posibilidad al empleado de defender sus derechos, lo cual es positivo, pero frecuentemente se vuelve un provecho excesivo y al verse protegido por la ley no toma en consideración los efectos que provoca en la empresa.

Las consecuencias que asume el empleador son las siguientes:

⁸⁵ GÓMEZ VALDEZ, Francisco. Derecho del Trabajo. Relaciones colectivos de trabajo. Lima: Editorial San Marcos, 1996, p. 273.

⁸⁶ *Ibíd*em, p. 253.

Capítulo 2: Recursos Humanos

- **Salarios más altos:** en algunas empresas sucede que los trabajadores sindicalistas ganan mucho más que sus compañeros de trabajo no sindicalizados. Además, la formación del sindicato facilita que los trabajadores se pongan de acuerdo y que solicitan a la empleadora través de un representante un aumento de salario, mejores condiciones de trabajo, más beneficios, vacaciones, etc.
El empleador muchas veces no tiene otra opción que ceder ante las exigencias de sus trabajadores sindicales sino desea que su producción se vea afectada o para evitar una huelga.
- **Huelgas:** esta medida es usada como recurso cuando no se llega a un acuerdo entre trabajadores y empresa. Sucede que lo que piden los trabajadores sindicales esta fuera del alcance de las posibilidades económicas de la empresa y al obtener un no a su petición, deciden hacer huelga, lo cual está legalmente permitido.
- **Disminución del control de Recursos Humanos:** esta disminución de poder del empleador provoca que no pueda ejercer su facultad de dirección sobre los miembros del sindicato porque, inmediatamente, podrían señalar un abuso de poder sobre sus derechos por parte del empleador. Prácticamente, los vuelve intocables. A su vez, es más difícil romper el vínculo laboral con ellos.

3.11. Principales organizaciones sindicales en el Perú

A pesar de que existen muchos sindicatos en el Perú, solo cuatro pueden ser calificados como tales.

3.11.1. Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP)

Fue fundada en 1929. Está afiliada a la Federación Sindical Mundial (FSM) y a su vez está considerada como central fraterna de la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL).

Actualmente, es la organización sindical más importante en el país y reúne a gremios como el SUTEP (Sindicato Unitario de Trabajadoras en la Educación del Perú, la Federación de Trabajadores de Construcción Civil del Perú entre otros).

3.11.2. Central Unitaria de Trabajadores del Perú (CUT)

Fue fundada en 1993. Durante el año 1995 fue admitida como afiliada de la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL) y a su ente regional Organización Interamericana de Trabajadores (ORIT).

3.11.3. Central Autónoma de Trabajadores del Perú (CATP)

En diciembre de 1990, se constituye la Central Autónoma de Trabajadores del Perú. Además, está afiliada a la Confederación Mundial del Trabajo (CMT).

3.11.4. Sindicato Unitario de Trabajadores de la Educación del Perú (SUTEP)

Es una asociación que reúne a todos los maestros públicos del Perú. El Sindicato se fundó el 6 de julio de 1972 en Cuzco. Debido a que este sindicato pactó desde el año 2006 con el gobierno del Perú muchos de los integrantes mostraron su disconformidad creando el Comité Nacional de Reorientación del SUTEP (CONARE), dirigido por el profesor Robert Huaynalaya Camposano. Este nuevo comité organizó

la huelga nacional de 2004 y la huelga nacional indefinida de 2007. Esta huelga tuvo una gran repercusión. En el año 2008, el profesor y líder del comité fue destituido de la educación por tener una conducta violenta con un funcionario del Ministerio de Educación de Perú.

4. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Rendón Vásquez afirma que la Negociación Colectiva «es la tratativa que hacen los trabajadores y empleadores respecto a las peticiones, demandas, asuntos o problemas laborales que contienen a un conjunto de trabajadores con un empleador o con varios empleadores o viceversa con el objeto de establecer condiciones económicas o de trabajo»⁸⁷.

Según la legislación peruana⁸⁸, es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás convenientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores. Tiene como características lo siguiente:

- Modifica de pleno derecho los aspectos de la relación de trabajo sobre los que incide. Los contratos individuales quedan automáticamente adaptados a aquella y no podrán contener disposiciones contrarias en perjuicio del empleador.
- Rige desde el día siguiente al de caducidad de la convención anterior; o, si no la hubiera desde la fecha de presentación del pliego, excepto las estipulaciones para las que señale un plazo distinto que consistan en obligaciones de hacer o de dar en especie, que regirán desde la fecha de su suscripción.
- Rige durante el periodo que acuerden las partes. A falta de acuerdo, su duración es de 1 año.
- Continúa rigiendo mientras no sea modificada por una convención colectiva posterior, sin perjuicio de aquellas cláusulas que hubieren sido pactadas con carácter permanente o cuando las partes acuerden expresamente su renovación o prórroga total o parcial.
- Continúa en vigencia, hasta el vencimiento de su plazo, en caso de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio y otras situaciones similares.
- Debe formalizarse por escrito en tres ejemplares, una por cada parte y el tercero para su presentación a la autoridad de trabajo con el objeto de su registro y archivo.

Así, la Negociación colectiva es el procedimiento que abarca un conjunto de tratativas entre los trabajadores y empleadores, respecto a las peticiones, demandas, asuntos o problemas laborales que conciernen a un conjunto de trabajadores con un empleador, o con varios empleadores a viceversa, con el objeto de establecer condiciones económicas o de trabajo

⁸⁷ RENDÓN VASQUEZ. *Apuntes sobre Derecho del trabajo colectivo*. Lima: Edilabor, 2002, p. 93.

⁸⁸ D.S. N° 010-2003-TR TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, artículos 41 y 43.

Capítulo 2: Recursos Humanos

4.1. Sujetos de la Negociación Colectiva

Son sujetos negociadores, de una parte o varias organizaciones representativas de trabajadores o de no haberlas, los representantes debidamente elegidos y autorizados por estos, y de otra un empleador, grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores.

4.2. Ámbito de aplicación

El artículo 44 del TUO del Decreto Ley N° 25593 señala que la convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden. Esta podría ser en lo siguiente

- a. **De empresa**, cuando se aplique a todos los trabajadores de una empresa, o a los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquella.
- b. **Rama de actividad**, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a parte determinada de ella.
- c. **De gremio**, cuando se aplique a todos los trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas.

Debe tenerse presente que si no existe convenio colectivo anterior en cualquiera de los niveles mencionados, las partes de común acuerdo definirán el nivel, siendo que en caso de no haberlo, la negociación se llevará a cabo a nivel de empresa.

De existir convención anterior, para negociar en nivel distinto se necesita del acuerdo de partes, no pudiendo fijarse el nivel de negociación por acto administrativo o laudo arbitral.

Las convenciones de distinto nivel acordadas por las partes deberán articularse para definir las materias que serán tratadas en cada una. En caso de conflicto, se aplicará la convención más favorable, confrontadas en su integridad.

Podrán negociarse al nivel de empresa las materias no tratadas en una convención a nivel superior, que la reglamenten o que se refieran a condiciones de trabajo propias y exclusivas de la empresa.

4.3. Capacidad para negociar

De acuerdo con los niveles de negociación, tendrán capacidad para negociar colectivamente en representación de los trabajadores⁸⁹.

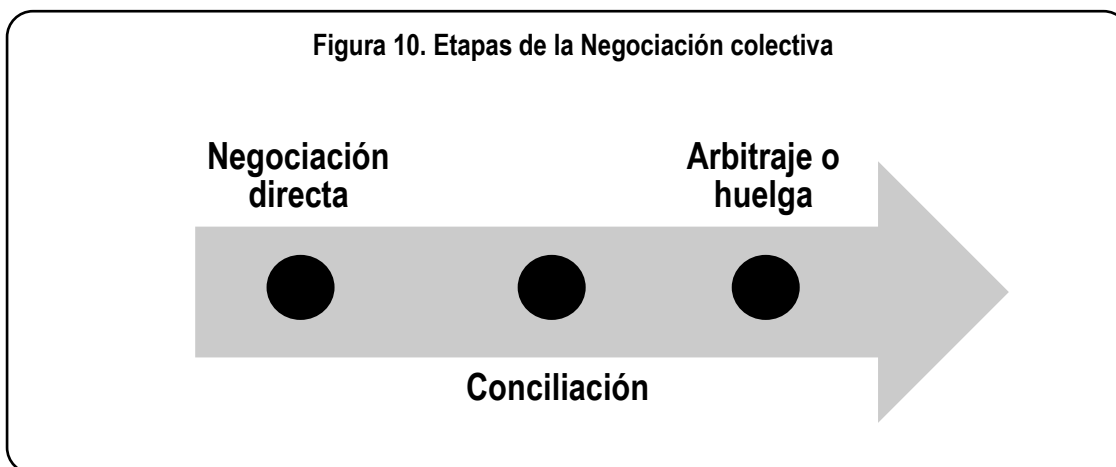
- a. En las convenciones colectivas de empresa, el sindicato respectivo o a falta de este los representantes expresamente elegidos por la mayoría absoluta de trabajadores.
- b. En las convenciones por rama de actividad o gremio, la organización sindical o conjunto de ellas de la rama o gremio correspondiente.

La representación de los trabajadores en todo ámbito de negociación estará a cargo de una comisión constituida por no menos de tres (3) ni más de doce (12) miembros plenos, cuyo número se regulará en atención al ámbito de aplicación de la convención y en proporción al número de trabajadores comprendidos.

⁸⁹ TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, artículo 47.

En los casos que corresponda, la comisión incluye a los dos (2) delegados previstos por el artículo 15 del TUO del Decreto Ley N° 25593.

4.4. Etapas de la Negociación Colectiva



La Negociación Colectiva se inicia con la presentación de un pliego que debe contener un proyecto de convención colectiva con lo siguientes:

- a) Denominación del número de registro del o de los sindicatos que lo suscriben, y domicilio único que señalen para efectos de las notificaciones. De no existir sindicato, las indicaciones que permitan identificar a la coalición de trabajadores que lo presenta.
- b) La nómina de los integrantes de la comisión negociadora con los requisitos establecidos por el artículo 49 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.
- c) Nombre o denominación social y domicilio de cada una de las empresas u organizaciones de empleadores comprendidas.
- d) Las peticiones que se formulan sobre remuneraciones, condiciones de trabajo y productividad y demás que se planteen, las que deberán tener forma de cláusula e integrarse armónicamente dentro de un solo proyecto de convención.
- e) Firma de los dirigentes sindicales designados para tal fin por la asamblea, o de los representantes acreditados, de no haber sindicato.

Después de haberse entregado el pliego directamente a la empresa con una copia a la autoridad de trabajo, se da inicio a la Negociación Colectiva en los plazos establecidos por las partes o regulados en el TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

La primera etapa de la Negociación Colectiva es la Negociación Directa. Esta inicia dentro de los 10 días calendarios de presentado el pliego de reclamos, debiendo este último ser admitido por la autoridad administrativa de trabajo. En esta etapa, las partes se reúnen para buscar una solución al pliego de reclamos, suscribiendo acuerdos parciales o el convenio colectivo, en caso de llegar a un acuerdo final.

Capítulo 2: Recursos Humanos

La segunda etapa es la Conciliación, mediante la cual un conciliador aplicando los principios de flexibilidad y simplicidad, debe desempeñar un papel activo en la promoción del acuerdo entre las partes, con la finalidad que estas lleguen a una solución mutuamente satisfactoria en tomo al pliego de reclamos.

La última etapa es el Arbitraje. Este se desarrolla como medida alternativa de la huelga, consistiendo en la decisión de las partes orientada a que un Árbitro unipersonal o un Tribunal Arbitral, según el caso, lleve a cabo el denominado Proceso Arbitral, a través del cual y habiendo recibido la propuesta final de ambas partes, emita un Laudo Arbitral que recoja en su integridad una de las propuestas antes mencionadas.

El resultado final del procedimiento de Negociación Colectiva es la Convención Colectiva. Esta consiste en el acuerdo destinado a regular la remuneración y condiciones de trabajo como factores sustanciales, aplicable a las relaciones entre trabajadores y empleadores.

Los efectos de esta convención tienen fuerzas vinculantes en razón de obligar a quienes la adopten, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a la empresa, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza.

a. El Arbitraje Potestativo

El Arbitraje Potestativo permite a cualquiera de las partes durante una Negociación Colectiva acudir al Arbitraje para la solución del conflicto cuando en la primera negociación, habiendo transcurrido tres meses, no se haya logrado un acuerdo en su nivel o contenido o cuando durante la negociación del pliego se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el acuerdo.

El Artículo 61-A del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo estipula que las partes tienen la facultad de interponer el arbitraje potestativo en los siguientes supuestos:

- a) Cuando las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación, en el nivel o su contenido, y que durante tres meses la negociación resulte infructuosa.*
- b) Cuando durante la negociación del pliego se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo.*

Ocurridos los supuestos referidos, las partes deben designar a sus árbitros en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles. De no hacerlo una de ellas, la autoridad administrativa de trabajo designa al árbitro correspondiente, cuyo costo asume la parte responsable de su designación.

El arbitraje potestativo no requiere de la suscripción de un compromiso arbitral...⁹⁰

El Tribunal Constitucional en la Sentencia del 17 de agosto de 2009 y Resolución del 10 de junio de 2010, recaídas en el Expediente N° 03561-2009-PA-TC, interpretó que cuando que trate de

⁹⁰ Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

determinar el nivel de la negociación o resolver situaciones de manifiestan mala fe negocial que entorpecen, dilatan o tienen por objeto evitar la solución del conflicto, rige el Arbitraje Potestativo⁹¹. Según Jorge Toyama Miyagusuku⁹², el Arbitraje Potestativo ha cambiado las reglas de las negociaciones colectivas en el Perú. Es una figura nueva en las relaciones laborales y se ha convertido en un elemento nuevo que tienen los sindicatos a su favor.

Preguntas de reflexión

1. ¿Qué importancia tiene la Negociación Colectiva para las empresas?
2. ¿Tiene el empleador la obligación de reconocer cada sindicato, y de celebrar negociaciones con cada sindicato que quiera sindicarse a los trabajadores?
3. ¿Qué información debería compartirse con los representantes de los trabajadores para las negociaciones y la Negociación Colectiva?
4. ¿Cómo sé si mi empresa se considera un «servicio esencial» y, en su caso, cuál es el derecho de huelga de los trabajadores?
5. ¿Cómo pueden las empresas garantizar el derecho de Negociación Colectiva?

5. LA HUELGA

«Según el TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo⁹³, la huelga es la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo».

Es la paralización de trabajo que efectúan los Trabajadores en forma concertada como medio de protesta contra el empleador que se resiste a lo siguiente: *i)* cumplir obligaciones legales o convencionales, u *ii)* otorgar mejoras económicas y equitativas o necesarias en las condiciones de trabajo. Esta paralización entraña al mismo tiempo una forma de presión directa contra el empleador a fin de que cumpla sus obligaciones laborales respecto a sus trabajadores y otorgue los beneficios que se le ha solicitado.

Es un derecho reconocido universalmente a favor de los trabajadores, se encuentra normada en las legislaciones internacionales, así como en las normas constitucionales de diferentes países, entre los que se encuentre el Perú. Nuestra Constitución reconoce el derecho a la huelga en su artículo 28.

Esta situación jurídica determina lo siguiente:

- i.* Que durante la huelga el trabajador no tiene la obligación de trabajar, sin que ello suponga abandono del trabajo, ni que pueda por ello ser despedido del empleo. La excepción que conforma esta regla está en el trabajo que se debe realizar en los servicios esenciales (servicios de agua o

⁹¹ D.S. N° 013-2014-TR

⁹² Toyama Miyagusuku, Jorge. Arbitraje potestativo: ¿Arma peligrosa o posibilidad de diálogo? Recuperado de: <http://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2012/10/30/arbitraje-potestativo>

⁹³ Artículo 72.

Capítulo 2: Recursos Humanos

desagüe, de salud y entre otros), en los cuales los huelguistas deben prevenir formas de atención mínimas o medidas de emergencia para no desatender dichos servicios).

- ii. Que terminado el estado de huelga el trabajador está obligado a restituirse a sus labores habituales.
- iii. No afecta sus derechos sociales y laborales como son, aparte del salario que percibe por no haber trabajado, sus derechos vacacionales, beneficios económicos y de condiciones de trabajo y tampoco puede ser objeto de represalias por parte del empresario.

5.1. Objetivo de la huelga

Teniendo en cuenta que la huelga es un instrumento de reivindicación social, tiene dos finalidades:

- i. Un fin económico, que consiste en la mejora de los sueldos de los trabajadores, mejora de horarios, condiciones de trabajo, etc.
- ii. Busca el reconocimiento jurídico de los derechos que le son inherentes, esto es la positivización de los derechos. La huelga es el medio de presión social sobre empleadores o autoridades.

5.2. Clases de huelga

La huelga puede ser de las siguientes clases:

- **Huelga con abandono del centro de trabajo.** Los trabajadores se retiran desde el momento que comienza la paralización.
- **Huelga sin abandono del centro de trabajo.** Los trabajadores sin abandonar sus puestos de trabajo, cesan de realizar sus tareas.
- **Huelga rotativa.** Consiste en paralizaciones consecutivas por trabajadores de diferentes secciones del centro de trabajo con abandono de este.
- **Huelga blanca.** Se refiere a la forma de trabajo a ritmo lento. Los trabajadores no abandonan sus puestos, pero realizan sus labores con intensidad menor.

5.3. Requisitos de la huelga

Para la declaración de Huelga se requiere lo siguiente:

- i) Que se defienden derechos e intereses socioeconómicos de los trabajadores.
- ii) Que se siga lo dispuesto por el estatuto del sindicato o que en todo caso representen la voluntad mayoritaria de los trabajadores comprendidos en su ámbito.
- iii) Que la Negociación Colectiva no haya sido sometida a arbitraje.
- iv) Que se comunicada al empleador y a la autoridad de trabajo, por lo menos con cinco (05) días útiles de antelación o con diez (10) días tratándose de servicios públicos esenciales, acompañando copia del acta de votación.

5.4. Modelos normativos de huelga

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 76 del TUO del Decreto Ley N° 25593, se puede distinguir dos modelos normativos que rigen la huelga en nuestro país, y son los siguientes:

- i. **Por su extensión.** Puede comprender a una empresa, a uno o varios de sus establecimientos, a una rama de actividad o a un gremio.
- ii. **Por su duración.** Puede ser a tiempo determinado, si no se indica previamente su duración, se entenderá que se declara por tiempo indefinido.

En nuestro país no están permitidas las modalidades irregulares, tales como paralización intempestiva, paralización de zonas o secciones neurálgicas de la empresa, trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento o cualquier paralización en la que los trabajadores permanezcan en el centro de trabajo y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo.

5.5. Servicios Públicos Esenciales

Son servicios públicos esenciales los siguientes

- a) Los sanitarios y de salubridad.
- b) Los de limpieza y saneamiento.
- c) Los de electricidad, agua, desagüe, gas y combustible.
- d) Los de sepelio, y los de inhumaciones y necropsias.
- e) Los de establecimientos penales.
- f) Los de comunicaciones y telecomunicaciones
- g) Los de transporte.
- h) Los de naturaleza estratégica o que se vinculen con la defensa o seguridad nacional.
- i) Los de administración de justicia por declaración de la Corte Suprema de Justicia de la República
- j) Otros que sean determinados por Ley.

5.6. Consecuencias económicas

Las pérdidas económicas ocasionadas por la manifestación de una huelga pueden impactar de diferentes formas en la empresa. Por ejemplo, afecta la producción y la productividad de la compañía al no tener personal que ejecute las tareas en la línea de producción. Este efecto se aprecia más en las empresas dedicadas a la fabricación de productos. Si sus trabajadores decidiesen aplicar su derecho a la huelga por causas justificadas, la empresa podría tener pérdidas no solo por dejar de producir, sino también por pérdida de materia prima que podría descomponerse en los días de huelga.

Pero no solo afecta a la empresa. Cuando en el país se da una manifestación de huelga, también se ve afectado el turismo de la zona. Recordemos lo que sucedió durante la huelga de profesores. Los precios de buses para Cuzco y Arequipa subieron escandalosamente. Y el turismo en la zona decayó durante ese tiempo, lo que provocó que la economía nacional también se vea afectada.

5.7. Consejas sobre la huelga⁹⁴

⁹⁴ Recuperado de: <https://www.derecho.com/articulos/2010/09/27/consejos-legales-prácticos-sobre-la-Huelga-general/>

Capítulo 2: Recursos Humanos

1. El Trabajador tiene derecho a no comunicar su voluntad de aunarse a la huelga dado que ello ya está convocada y debe partirse de la premisa de que el trabajador puede optar a ejercitar su derecho. La finalidad de la huelga es paralizar al máximo los servicios prestados, por ello, no tiene sentido comunicar previamente al empresario la decisión de ejercer el derecho.
2. El empresario podrá solicitar información a sus trabajadores sobre su posible voluntad de aunarse a la huelga. No debe existir ningún tipo de coacción en la solicitud y aconsejamos que dicha petición se realice de forma oral y no por escrito. Intentar organizar el trabajo no es un motivo para solicitar información, dado que se pretende todo lo contrario. Podemos besar nuestra curiosidad en la elaboración de las nóminas.
3. El empresario tiene derecho a descontar del salario un día de trabajo si el trabajador ejerce el derecho a huelga, dado que el trabajo no es efectivo. En caso de no ser posible el descuento en el mes en curso, podrá realizarse en el mes venidero. A tener en cuenta a la hora del cálculo del descuento: en la nómina se establece el valor de un día trabajado, no podrá ser superior a esa cuantía o podrá ser considerado como una penalización por parte del empresario hacia el trabajador.
4. Si el trabajador no pudiera acudir a su trabajo por varios motivos: piquetes, transporte... el Empresario podrá descontar del salario el día de trabajo al trabajador. Los servicios mínimos están declarados y aprobados por el gobierno y en caso de exponerse a piquetes la responsabilidad no recaerá sobre el empresario, sino sobre las personas que no han respetado la voluntad del trabajador.
5. Si el empresario decide no prestar servicios el día de huelga deberá abonar el salario a sus trabajadores, a no ser que los trabajadores de acuerdo con el motivo de esta, expresen su voluntad de secundar la huelga.
6. Sólo aquellas empresas que prestan servicios fundamentales están obligadas a tener servicios mínimos el día de la huelga.

Preguntas de reflexión

1. ¿Está garantizado el ejercicio al derecho de la huelga en el Perú?
2. ¿Debe el legislador regular qué modalidades de huelgas son lícitas y cuáles no?
3. ¿Quiénes deben quedar excluidos del derecho a la huelga?
4. ¿Qué impide un acuerdo entre gobierno, partidos, organizaciones sindicales y empresariales?

6. FACULTAD DISCIPLINARIA DEL EMPLEADOR

Este poder⁹⁵ permite adoptar decisiones sancionadoras inmediatas, sin necesidad de acudir a los Tribunales. De esta manera se garantiza el control por parte del empresario de las conductas de sus trabajadores, permitiendo una reacción rápida ante las infracciones de estos. No obstante, frente a esta potestad, el trabajador siempre podrá recurrir a las decisiones sancionadoras ante la jurisdicción social (para demandar a la empresa), mediante un procedimiento judicial.

El empleador complementa su poder directivo con la facultad de sancionar a los infractores. Es lo que le otorga eficiencia y efectividad. La posibilidad de aplicar sanciones no significa carta blanca para actuar de cualquier manera, sino que se basa en el criterio de razonabilidad. Debe existir una razonable proporcionalidad entre las sanciones aplicables y la conducta del trabajador tanto en lo que se refiere a la falta como a su reiteración y los antecedentes del trabajador.

6.1. Facultades del empleador

6.1.1. Facultad Discrecional⁹⁶

En mérito a esta facultad, el empleador dicta las normas reguladoras del comportamiento de la empresa y las pautas fundamentales para la convivencia en el centro de trabajo, cuyo cumplimiento obliga tanto al propio empleador como a los trabajadores. Esta facultad se plasma en normas y reglas de aplicación general, las que son de obligatorio acatamiento. Las más importantes disposiciones están comprendidas en el Reglamento Interno de Trabajo (de obligatoria elaboración para todo empleador según prevé el Decreto Supremo N° 39-91-TR que regula su aprobación, modificación y revisión) las instrucciones, avisos, circulares y demás comunicaciones del empleador son expresiones -accesorias o secundarias- de esa misma facultad.

En mérito al ejercicio de esta facultad no puede vulnerarse la protección de normas laborales aplicables y tampoco afectarse la dignidad del trabajador. Las medidas disciplinarias constituyen el tema más importante, casi la razón de ser del Reglamento Interno. Sin embargo, está vedado al empleador fijar en estas faltas graves - cuya comisión puede implicar el despido del trabajador distintas a las previstas por la legislación.

6.1.2. Facultad Fiscalizadora⁹⁷

La facultad directriz autoriza al empleador dar órdenes para el cumplimiento del trabajo y asignar un contenido concreto a la actividad del trabajador.

Una manifestación común de la facultad directriz es conocida como *iusvariandi* al que hemos definido como «el poder que corresponde al empleador para disponer variaciones, dentro de ciertos límites, a la forma y modalidad de la prestación de servicios del trabajador». Se trata de cambios insustanciales o no

⁹⁵ PLÁ RODRIGUEZ. Los principios del Derecho del Trabajo. Argentina: Ediciones de Palma, 1990, pp. 382-383.

⁹⁶ SACO BARRIOS, Raúl. Facultades del Empleador, en *Análisis laboral*. Vol. 26, N° 301. Lima, 2002, p.51.

⁹⁷ Ob. cit.

Capítulo 2: Recursos Humanos

esenciales, de modificaciones menores que solo pueden versar acerca de aspectos secundarios o accidentales. La manera como deben ser ejecutadas las tareas y las circunstancias de tiempo y lugar de la prestación del servicio.

Excepcionalmente, puede afectarse algún aspecto accesorio de las obligaciones del empleador, mientras que el ejercicio del *iusvariandi* si está sujeto a límites:

- **Por la insustancialidad**

El ejercicio del *iusvariandi* no debe afectar ningún aspecto sustancial o esencial de la relación o del contrato de trabajo, ni generar modificaciones radicales a la forma y modalidades de la prestación laboral. Así, son inamovibles unilateralmente la prestación laboral como tal y la categoría. Tampoco se aceptan modificaciones radicales, aún dentro de lo accidental, coyuntural o accesorio.

- **Por la justificación o racionalidad**

El ejercicio del *iusvariandi* debe corresponder a las necesidades reales de la empresa u obedecer alguna razón objetiva.

- **Por la Indemnidad**

El ejercicio del *iusvariandi* no debe ocasionar perjuicio al trabajador. De existir alguna razón objetiva o necesidad real para disponer una modificación no esencial sin que el perjuicio del trabajador sea claro importarán lo siguiente: 1) la razonabilidad, 2) el criterio del mínimo perjuicio (se debe otorgar una compensación adecuada al trabajador si el cambio es inevitable) y 3) el principio protector.

6.1.3. Facultad Sancionadora

Américo Plá señala que «esta potestad patronal debe ser razonablemente ejercida. Ello significa que el empleador debe invocar razones objetivamente válidas para justificar su ejercicio y, por tanto, debe contrapesarlas, llegando el caso con eventuales razones invocadas por el trabajador para oponerse en la situación concreta»⁹⁸.

Saco Barrios⁹⁹ señala que la facultad disciplinaria no es irrestricta. Existen determinados criterios contemplados por la ley o la doctrina que determina la legitimidad de su ejercicio:

- La tipicidad: la falta por sancionar debe estar contemplada en una norma, **Nullum crimen, nullapoena sine praevialege**. No interesa el origen de la norma pertinente aunque tal consideración es exigible para toda falta grave. Se admite cierta discrecionalidad para cierto tipo de faltas.

⁹⁸ PLÁ RODRIGUEZ. *Op. cit.*, p. 382.

⁹⁹ SACO BARRIOS, Raúl. *Facultades del Empleador*, p. 52.

- La proporcionalidad: la sanción debe ser proporcional a la falta cometida. La sanción debe ser razonable.
- No es posible sancionar dos veces por una misma falta, *nos bis in idem*, en materia penal. No cabe aplicar dos sanciones por un mismo hecho o imputar por segunda vez una falta sancionada.
- **La intermediación o inmediatez u oportunidad:** la falta debe ser sancionada tan pronto sea conocida e investigada (artículo 31 LPCL). No puede mantenerse indefinidamente la imposición de una pena porque ello implicaría, quiérase o no, amenazar al trabajador con una sanción latente. Una falta no sancionada oportunamente se considera perdonada.

Algunas manifestaciones típicas del ejercicio de esta facultad son la amonestación, la suspensión de labores sin goce de haber y el despido. La primera antes mencionada, es básicamente la llamada de atención al trabajador infractor con el fin de que enmiende su conducta o mejore su capacidad de trabajo, esta es la sanción más leve que puede imponérsele a un trabajador.

Mientras que la suspensión es un castigo laboral que implica una mayor carga disciplinaria. La suspensión obliga al trabajador a no asistir al centro de labores por un determinado tiempo y durante ese periodo no recibe su remuneración. Este último es importante, dado que se busca generar una corrección en el trabajador y si a pesar de que no trabaja se le sigue pagando por esos días, no se generará el impacto deseado.

A su vez, la resolución del vínculo laboral por voluntad unilateral, es decir, solo por decisión del empleador, es debido al incumplimiento o conducta laboral susceptible a ser castigado con dicha medida. El despido es la sanción más radical que puede adoptar la empresa y debe responder a una causal grave.

En ese sentido, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral señala las causas justas de despido en el artículo 24:

Son causas justas de despido relacionadas con la conducta del Trabajador.

- a) La comisión de falta grave;
- b) La condena penal por delito doloso;
- c) La inhabilitación del trabajador.

Pero aún queda la duda sobre lo que significa exactamente falta grave. Esta respuesta se encuentra en el artículo 25 de la mencionada ley:

Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación, Son faltas graves:

- a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad con potente que revistan gravedad;

Capítulo 2: Recursos Humanos

La reiterada paralización intempestiva de labores debe ser verificada fehacientemente con el concurso de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o en su defecto de la Policía o de la Fiscalía si fuere el caso, quienes están obligadas, bajo responsabilidad a prestar el apoyo necesario para la constatación de estos hechos, debiendo individualizarse en el acta respectiva a los trabajadores que incurran en esta falta;

- b) La disminución deliberada y reiterada en el rendimiento de las labores o del volumen o de la calidad de producción, verificada fehacientemente o con el concurso de los servicios inefectivos del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, quien podrá solicitar el apoyo del sector al que pertenece la empresa;
- c) La apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador o que se encuentran bajo su custodia, así como la retención o utilidades indebidas de los mismos, en beneficio propio o de terceros, con prescindencia de su valor;
- d) El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la Empresa; la información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; y la competencia desleal;
- e) La concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas o sustancias estupefacientes, y aunque no sea reiterada cuando por la naturaleza de la función o del trabajo revista excepcional gravedad. La autoridad policial prestará su concurso para coadyuvar en la verificación de tales hechos; la negativa del trabajador a someterse a la prueba correspondiente se considerará como reconocimiento de dicho estado, lo que se hará constar en el atestado policial respectivo;
- f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán, adicionalmente, ser denunciados ante la autoridad judicial competente;
- g) El daño intencional a los edificios, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación, materias primas y demás bienes de propiedad de la empresa o en posesión de esta;
- h) El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un periodo de treinta días calendario o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendario, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones.
- i) El hostigamiento sexual cometido por los representantes del Empleador o quien ejerza autoridad sobre el trabajador, así como el cometido por un trabajador cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica del centro de trabajo.

6.2. La gran estafa laboral¹⁰⁰

El mercado laboral peruano es una estafa que no deja libre a ningún sector del mercado. En primer lugar, tenemos a los 12 millones de peruanos que obtienen sus ingresos de una actividad informal. La gran mayoría trabaja sin descanso 10 horas al día o más, 6 o 7 días a la semana y sin vacaciones o algún tipo de beneficio. Sus ingresos son precarios y sus perspectivas de mejora son muy limitadas. Además, no tienen oportunidad para capacitarse ni entrenarse. Lo más probable es que su productividad se quede estancada.

En segundo lugar, desde el otro extremo: los del sector formal. A pesar de que están expuestos a otras circunstancias, también se ven envueltos por la estafa laboral. La mayoría de trabajadores están empleados con contratos temporales, con una duración promedio de cinco meses. Estas cortas relaciones no generan incentivos en ninguno de los dos lados de la relación laboral para aumentar o incentivar la productividad.

Durante el 2002, el Tribunal Constitucional presentó un fallo que estableció la reposición como medida obligatoria de compensación contra el despido arbitrario, lo cual alteró dramáticamente los patrones de contratación en el mercado. Las empresas ya no desean contratar indefinidamente porque sienten que se les ha quitado su capacidad para poder despedir a su personal; por lo tanto, prefieren los contratos a tiempo definido.

En tercer lugar, las empresas modernas y productivas también son estafadas. Estas son las que cumplen con todos los estándares laborales y terminan en una gran desventaja contra el resto que no.

El origen de esta estafa parte de 3 promesas que el Estado no puede cumplir, pero insiste en hacerlas:

- i) Todos los trabajadores gozarán de estabilidad laboral, ninguno podrá ser despedido arbitrariamente.
- ii) La falsa garantía de que todo el que trabaje recibirá un ingreso equivalente a la remuneración mínima vital.
- iii) Todos los trabajadores estarán protegidos con un seguro de salud y una pensión, financiados con contribuciones sobre la planilla.

¹⁰⁰ Carlos Ganoza Durant. Diario Gestión. 21 de diciembre de 2017.

ASPECTOS LEGALES

1. GOBIERNO CORPORATIVO

Las empresas buscan crecer. El crecimiento se plasma en mayores ingresos, ganancias crecientes, aumento del número de clientes, mayor porción de mercado, lo que obliga a un mayor número de locales y empleados. El crecimiento empresarial no cuenta con una teoría general, ni con una definición conceptual aceptada. Se dan múltiples enfoques y opiniones sobre su extensión, parámetros y factores determinantes. Por ello, debemos ser selectivos en el abanico de opciones y temas a tratar.

Comencemos por el tema del Buen Gobierno Corporativo con énfasis en su perspectiva jurídica.

En el Perú, los temas vinculados al Gobierno Corporativo son regulados por el Código de Buen Gobierno Corporativo en Sociedades Peruanas promulgado el 2013 y el Reglamento de Gobierno Corporativo y de la Gestión integral de Riesgos de 2017.

1.1. Definiciones claves¹⁰¹

El Reglamento de Gobierno Corporativo y de la Gestión Integral de Riesgos establece varias definiciones relacionadas al gobierno corporativo. En estas definiciones tenemos los criterios y conceptos fundamentales que deben orientar el crecimiento ordenado de la empresa.

Gobierno Corporativo. Conjunto de procesos, políticas, normas y prácticas que determinan cómo una empresa o un grupo es dirigido, gestionado y controlado.

Según el Código de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), el gobierno corporativo es «el sistema por el cual las sociedades son dirigidas y controladas».

¿Qué es el «conflicto de intereses?» -Situación en la que una persona u órgano de gobierno de la empresa se enfrenta a distintas alternativas de conducta con intereses incompatibles entre sí, debido, entre otras causas, a la falta de alineamientos entre sus intereses y los de la empresa.

Las empresas deben instaurar un control interno, el que se define como el proceso realizado por el directorio, la gerencia y el personal, diseñado para proveer un aseguramiento razonable en el logro de objetivos referidos a la eficacia y eficiencia.

¹⁰¹ N. R. NARAYANA Murthy, presidente del Comité sobre Gobierno Corporativo, Junta de Valores y Bolsas de India, 2003.

Capítulo 3: Aspectos Legales

Las compañías se manejan en el día a día con el gerente, pero el órgano colegido que la dirige es el **Directorio** o cualquier órgano de gobierno equivalente. El Directorio se compone de directores. Algunos representan a los grupos o accionistas, otros son independientes.

¿Quién es un director Independiente? Aquel que es seleccionado por su prestigio profesional e independencia económica y que no tiene ni ha tenido, en los últimos tres (3) años consecutivos anteriores a su designación, vinculación con la empresa, su administración, grupo económico o sus accionistas principales, entendiéndose a estos últimos como aquellos que tienen es propiedad de cinco por ciento (5%) o más de las acciones de la empresa.

La autoridad importante es la **Junta General de Accionistas** u órganos similares. Es el órgano más importante en una sociedad. Sus principales atribuciones se encuentran comprendidas en la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros¹⁰² y en la Ley General de Sociedades.

Se debe tomar **límites de riesgo** que es el nivel máximo de riesgo, en función al apetito, expresado preferentemente en medidas cuantitativas por líneas de negocio, tipos de riesgo, concentraciones, u otros apropiados a la complejidad de las operaciones y servicios de la empresa y el sector al que pertenece.

Muchas normas legales no realizan un intento por articular los aspectos que abarca el gobierno corporativo. Lo importante es destacar que «el gobierno corporativo no es un instrumento individual, sino un concepto que incluye el debate sobre las estructuras apropiadas de gestión y control de las empresas Incluye las reglas que regulan las relaciones de poder entre los propietarios al consejo de administración, la administración y partes interesadas como los empleados, los proveedores, los clientes y el público en general».¹⁰³

1.2. ¿Cuál es la importancia del buen Gobierno Corporativo?

Con el buen Gobierno Corporativo puede obtenerse una mayor transparencia, credibilidad y valor ante inversionistas y mercado. Debemos tener en cuenta que si tales políticas existen es para evitar los defectos que regularmente han existido en empresas de accionariado.

Existen cinco conceptos básicos del Buen Comportamiento Corporativo, según Nancy Yong, socia de Governance, Risk and Compliance (DRC) de PwC Perú¹⁰⁴:

- 1) **Fortalecer la capacidad estratégica y perspectiva de la empresa:** esto quiere decir que se debe saber qué en lo que se quiere de la empresa en el corto, mediano y largo plazo y qué se debe hacer para que la empresa sea sostenible en el tiempo.
- 2) **Transparencia:** antiguamente, solo se hacía referencia a la información financiera que se comunicaba de forma externa. Actualmente, la claridad e integridad de la información es esencial,

¹⁰² Recuperado de: <https://gestion.pe/panelg/5-conceptos-basicos-buen-gobierno-corporativo-219019>

¹⁰³ EGUIDAZU MAYOR, S. Creación de valor y gobierno de la empresa. Ab Asesores, Madrid, 1999.

¹⁰⁴ Franco Concha, Pedro; Pipoli de Azambuja, Gina y Varela García, Cinthia (Editores). El Gobierno Corporativo en el Perú: reflexiones académicas sobre su aplicación. Universidad del Pacífico, Centro de Investigación.

se debe asegurar que no haya sido manipulada. Además, debe ser oportuna en el tiempo y dirigida a las personas correctas.

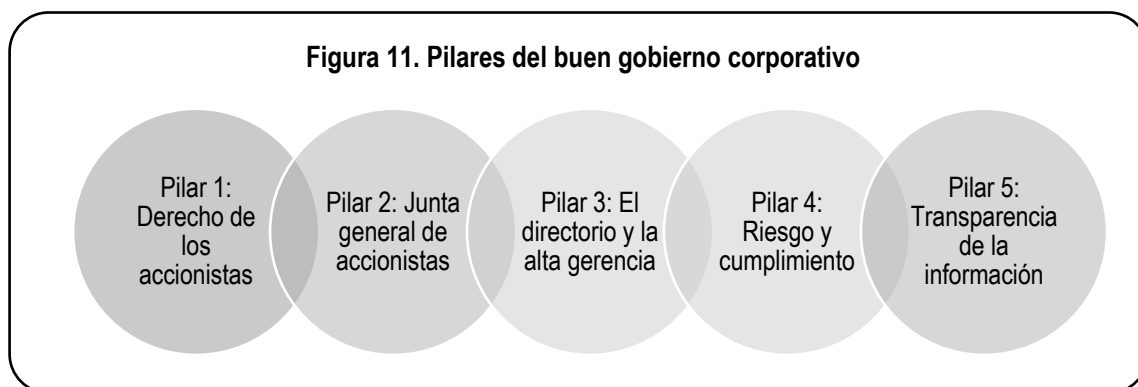
- 3) **Rendición de cuentas:** Este concepto está relacionado con el concepto de transparencia, dado que es muy importante que la rendición de cuentas de una empresa sea transparente.
- 4) **Trato equitativo:** la empresa debe estar en la capacidad de demostrar al mercado que trata de forma equitativa a sus accionistas mayoritarios y minoritarios. Asimismo, la empresa debe estar en la capacidad de demostrar al mercado que trata de forma adecuada a sus directores, gerentes y empleados.
- 5) **Política socialmente responsable:** la compañía tiene que ser económica, social y medioambientalmente viable.

Eguidazu, en relación con los diferentes elementos que configuran el gobierno corporativo, señala varias consideraciones:

- a) El gobierno de la empresa es un proceso, es decir, una actividad permanente, no una o varias decisiones aisladas;
- b) Dicho proceso es de supervisión y control y no de gestión, lo que no excluye el ejercicio de acciones ejecutivas para desarrollar apropiadamente dichas funciones de supervisión y control;
- c) Lo que se supervisa y controla es la dirección o gestión de la empresa en un sentido amplio;
- d) La supervisión y el control del equipo directivo no son ejercidos solo por instituciones interesadas como el Consejo o la propia Junta de accionistas, sino también por mecanismos externos como el mercado de capitales; y,
- e) La finalidad del proceso es alinear los intereses de gestores y accionistas, en la dirección marcada por estos últimos que en una economía de mercado no puede ser otra que la maximización del valor de la empresa, teniendo en cuenta que existen otros intereses como el de los trabajadores, acreedores, proveedores o la comunidad¹⁰⁵.

1.3. Código de Buen Gobierno Corporativo

El Código de Buen Gobierno Corporativo está dividido en cinco secciones, a saber lo siguientes:



¹⁰⁵ Vicente Flores, Julio y Rozas Flores, Alan. *El Gobierno corporativo: en enfoque moderno*.

Pilar 1: Derecho de los accionistas

- Principio 1: Paridad de trato
- Principio 2: Participación de los accionistas
- Principio 3: No dilución en la participación del capital social
- Principio 4: Información y comunicación a los accionistas
- Principio 5: Participación en los dividendos de la sociedad
- Principio 6: Cambio o toma de control
- Principio 7: Arbitraje para solución de controversias

Pilar 2: Junta general de Accionistas

- Principio 8: Función y competencia
- Principio 9: Reglamento de Junta General de Accionistas
- Principio 10: Mecanismo de convocatoria
- Principio 11: Propuestas de puntos de agenda
- Principio 12: Procedimientos para el ejercicio del voto
- Principio 13: Delegación de voto
- Principio 14: El seguimiento de los acuerdos de la Junta General de Accionistas.

Pilar 3: El directorio y la Alta Gerencia

- Principio 15: Conformación del Directorio
- Principio 16: Funciones del Directorio
- Principio 17: Deberes y derechos de los miembros del Directorio
- Principio 18: Reglamento del Directorio
- Principio 19: Directores independientes
- Principio 20: Operatividad del Directorio
- Principio 21: Comités especiales
- Principio 22: Código y Ética y conflicto de interés
- Principio 23: Operaciones con partes vinculantes
- Principio 24: Funciones de la Alta Gerencia

Pilar 4: Riesgo y cumplimiento

- Principio 25: Conformación del Directorio
- Principio 26: Auditoría interna
- Principio 27: Auditores extornes

Pilar 5: Transparencia de la información

- Principio 28: Política de información
- Principio 29: Estados financieros y memoria anual
- Principio 30: Informe de gobierno corporativo

A continuación, se presentarán algunos supuestos que ocurren diariamente dentro de las sociedades. La respuesta a lo que debería hacerse está sustentada por los principios mencionados anteriormente, legislación y jurisprudencia peruana.

PROBLEMA N.º 1

Al finalizar el año de actividades de la empresa SERVICE S.A.A. el directorio y la gerencia presentaron el informe detallado de los estados financieros y la propuesta de aplicación de utilidades. Esta información fue puesta al alcance de los accionistas para ser evaluada en la Junta General a realizarse en los siguientes días.

Cuando la junta se llevó a cabo no se registró la asistencia del 100% de los accionistas. El señor Augusto Cardeña, accionista propietario del 10% de las acciones, estuvo ausente.

Durante la junta se aprobó los estados financieros, pero se rechazó la sugerencia para la aplicación de utilidades y se decidió que serían usados para aumentar el capital

Al enterarse de lo acordado en la junta el señor Cardeña presentó su disconformidad y solicitó la anulación de lo acordado alegando que él no estuvo presente y que no estaba de acuerdo con la decisión tomada respecto a la utilidad.

SUSTENTO LEGAL:

Principio 8: Función y competencia

La Junta General de Accionistas es el órgano soberano y supremo de la sociedad. El estatuto reconoce con claridad las funciones de la Junta General de Accionistas en el gobierno de la sociedad y en el control de los administradores.

Son funciones exclusivas e indelegables de la Junta General de Accionistas la aprobación de la política de retribución del Directorio, la aprobación de los estados financieros y el nombramiento de los miembros del Directorio.

Casación N° 1924-2002 de fecha 10 de diciembre de 2002 emitida por la Corte Suprema del Perú

[...] conforme a los artículos 111 y 135 de la Ley General de Sociedades, los accionistas disidentes e, incluso, los ausentes deben someterse a los acuerdos de la junta general, cuya acta tiene fuerza legal desde su aprobación.

Capítulo 3: Aspectos Legales

PROBLEMA N° 2

La empresa ABC S.A. es nueva en el mercado. Hace tan solo unos meses que comenzaron sus actividades económicas. Al ir creciendo la compañía se necesitan tomar decisiones por lo que se realizó una convocatoria para llevar a cabo la Junta General de Accionistas. Se enviaron correos electrónicos a todos los accionistas, pero no llegó a publicarse en el periódico porque no lo creyeron conveniente. Además, en el correo enviado no señalaron la dirección exacta en la que iba a llevarse a cabo la junta porque se dio por entendido que se realizaría en la dirección legal de la sociedad.

El Directorio no tomó en cuenta que el Estatuto señalaba que el mecanismo de convocatoria para la junta era a través de la publicación en el diario de mayor circulación.

SUSTENTO LEGAL:

Principio 10: Mecanismo de convocatoria

La sociedad establece el mecanismo de convocatoria que permite establecer contacto con los accionistas, particularmente con aquellos que no tienen participación en el control o gestión de la sociedad. Entre estos mecanismos se encuentran los comunicados o avisos públicos, correos electrónicos, página web corporativa y, cuando sea posible, comunicaciones individualizadas.

Resolución N° 322-2000 - ORLC/TR de fecha 11 de octubre de 2000 emitida por el Tribunal Registral del Perú

[...] el artículo 116 de la Ley General de Sociedades establece que el aviso de convocatoria debe especificar el lugar donde la junta se celebrará, debiendo entenderse que la ley requiere en este último extremo una determinación de modo preciso, que permita a los accionistas conocer con exactitud el lugar de celebración de la junta para poder intervenir y ejercer sus derechos en esta; de ahí que señalar la dirección, esto es, indicar la avenida o calle, numeración (si la tuviera), distrito y otras referencias cumple con el requerimiento del mencionado artículo.

PROBLEMA N° 3

El directorio de la empresa Productores S.A. decide convocar una Junta General de Accionistas para tomar decisiones respecto a una modificación en el estatuto. La fecha a realizarse es el 25 de enero de 2018 en las oficinas de la sociedad. Sin embargo, el accionista Juan Pérez debido a motivos de negocios no podrá asistir y decide pedirle a su amigo Andree Rivera que asista en su representación a la junta. El señor Pérez presenta por escrito la carta poder para que pueda ser registrada ante la sociedad y sea válida la representación del señor Rivera.

El día de la junta, los demás accionistas se negaron a que el señor Rivera, representante del accionista Pérez, ingresara a la junta debido a que esta no era miembro de la sociedad.

Cabe mencionar que el estatuto de la sociedad no restringe la participación como representantes de personas ajenas a la sociedad.

SUSTENTO LEGAL

Principio 13: Delegación de voto

La sociedad no limita el derecho del accionista a delegar su voto. La sociedad cuenta con procedimientos en los que se detallan las condiciones, los medios y las formalidades a cumplir en las situaciones de delegación de voto y pone a disposición de los accionistas un modelo de carta de representación.

La sociedad establece los límites para la delegación de votos cuando se trata de miembros del Directorio o de la Alta Gerencia.

Resolución N° 200-2001-Sunarp-SN, Reglamento del Registro de Sociedades

Para inscribir acuerdos de juntas generales de la sociedad anónima cerrada, en la que los accionistas actúen por medio de representantes, se requiere que el acto o la lista de asistentes indiquen la relación de parentesco que vincula al representante con el accionista representado, conforme al artículo 243 de la ley. Cuando el estatuto extienda la representación a otras personas, se indicará que al representante cumple con lo establecido en el estatuto.

En su defecto, se presentará una constancia del gerente general indicando las circunstancias señaladas en el párrafo anterior, la que se acompañará a la escritura pública a acta, según corresponda.

PROBLEMA N° 4

Al constituir la sociedad, los miembros de esta deciden reunirse para elegir a los miembros del Directorio. Los accionistas Carolina Chávez (30% acciones), Hugo Collantes (18% acciones), Ángela Chávez (27% acciones) y Diego Cossa (25% acciones) proponen a 10 candidatos, pero según lo estipulado en el estatuto de la sociedad el directorio estará conformado por 3 miembros.

La accionista mayoritaria, Carolina Chávez, propone que quienes tengan un mayor porcentaje de acciones deben elegir a los miembros del Directorio. Es así como excluyen al señor Collantes de la decisión por ser el accionista minoritario.

SUSTENTO LEGAL:

Principio 15: Conformación del Directorio

La sociedad cuenta con un Directorio compuesto por un número de miembros que sea suficiente para un desempeño eficaz y participativo y que posibilite la conformación de los comités especiales que resulten necesarios. Está conformado por personas con diferentes especialidades y competencias, con prestigio, ética, independencia económica, disponibilidad suficiente y otras cualidades relevantes para la sociedad de manera que haya pluralidad de enfoques y opiniones. *El número mínimo y máximo de directores está contenido en el estatuto.*

Resolución N° 108-2000-ORLC/TR de fecha 19 de abril del 2000 emitida por el Tribunal Registral del Perú

Capítulo 3: Aspectos Legales

[...] respecto a la votación, en el acta de la junta general (de socios) venida en grado se consigna que los acuerdos se adoptaron por mayoría absoluta; al respecto, tratándose de la elección de directorio, el artículo 164 de la Ley General de Sociedades establece que las sociedades están obligadas a constituir su directorio con representación de la minoría, dando cada acción derecho a tantos votos como directores deban elegirse.

PROBLEMA N° 5

La abogada Jovita Quispe, Gerente General de la sociedad Servicios Legales S.A.A. realiza una búsqueda de bienes inmuebles en el distrito de San Isidro para realizar el cambio de las oficinas hacia el centro empresarial de la ciudad.

Como resultado de tal investigación encuentra un edificio en la avenida Ejército que cumple con todas las expectativas. Decide programar una reunión con la inmobiliaria para negociar algunos términos y condiciones. Esta decisión no es comunicada a los accionistas.

Días antes de realizarse el contrato de alquiler de las oficinas, se realiza una junta de accionistas en la que se les comunica a los asistentes sobre la decisión tomada. La accionista Milagros Chávez se manifiesta en contra de dicha decisión y alude que la gerente carece de tales facultades:

SUSTENTO LEGAL:

Principio 24: Funciones de la Alta Gerencia

Existe separación entre la administración o gobierno ejercido por el Directorio, la gestión ordinaria a cargo de la Alta Gerencia y el liderazgo del gerente general, mediante una política clara de delimitación de funciones. La designación para los cargos de gerente general y presidente de Directorio recae en diferentes personas.

Resolución N° 021-2002-ORLC/TR de fecha 18 de enero de 2002 emitida por el Tribunal Registral del Perú

En lo que se refiere a la gerencia, el artículo 188 de la Ley General de Sociedades señala que es atribución del gerente general celebrar y ejecutar los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social; vale decir, la Ley General de Sociedades no señala que el gerente solo podrá celebrar actos de disposición, siempre que se trate de actos ordinarios correspondientes al objetos social.

1.4. Esencia del Gobierno Corporativo

La esencia del Gobierno Corporativo involucra lo siguiente:

- Gobernar y administrar los roles complementarios pero diferentes dentro de la empresa.
- Naturaleza de las tareas indelegables del Directorio y cómo se debe abordar desde el ámbito legal.
- Diseño de estructuras generales y específicas para cada caso y determinar los alcances y funcionamiento de cada una de dichas estructuras.

- Identificar los rasgos culturales que se quieren mantener y los que son necesarios apalancar para el cambio.
- Sistemas de incentivos de corto y largo plazo.
- Protección de activos (tangibles o intangibles).

1.5. Quiénes deben participar y cómo

Las personas involucradas en el Gobierno Corporativo son los accionistas directos e indirectos que representen a la empresa. Además de aquellas personas con roles ejecutivos de la empresa. El facilitador para orientar focalizar las acciones también debería participar.

Una buena opción es contar con información de comités y organismos de control. Así como se debe de tener una agenda y minuta de los acuerdos.

1.6. Responsabilidades de un Gobierno Corporativo

Así como en cualquier sociedad, existen distintas responsabilidades que deben ser asumidas por los miembros administrativos de la empresa. Algunas de las obligaciones más comunes son las siguientes:

- Regulaciones legales referente a los distintos tipos de sociedades.
- Lineamientos éticos más allá de las responsabilidades.
- Presiones de los accionistas/**stakeholders** por resultados, sistemas de administración.
- Rol de comunicaciones y asuntos corporativos si se requiere.
- Responsabilidad por el flujo, manejo y uso de la información de la empresa y sus planes.

1.7. Beneficios del Gobierno Corporativo

Gracias a las buenas prácticas de gobierno corporativo la empresa obtiene beneficios para sus accionistas y trabajadores:

- La mejor estrategia para la correcta institucionalización de la empresa.
- Mayor transparencia en el manejo de los negocios e inversiones.
- Generación de equidad entre los accionistas.
- Coordinación eficiente entre los distintos grupos involucrados (familiares, consejeros, directivos).
- Acceso a fuentes de financiamiento y capital.
- Mejora de la competitividad de la empresa.
- Mayor trascendencia, permanencia y crecimiento del negocio.
- Maximizar el tiempo enfocado a la estrategia, las oportunidades y las necesidades de negocio.
- Identificar los riesgos estratégicos del negocio.
- Establecer mecanismos oportunos para enfrentar riesgo.
- Mitigar la exposición a pérdidas.
- Fortalecer los talentos individuales.
- Construir credibilidad y confianza frente a los interesados en el negocio.
- Servir como activo estratégico de la compañía.

Capítulo 3: Aspectos Legales

- Satisfacer la demanda creciente de los grupos de interés para una autoevaluación del directorio.

En opinión del Dr. Francisco Mujica, asesor legal de Backus y encargado de todo lo relacionado con el gobierno corporativo de dicha empresa, «los inversionistas confían más en las empresas que tienen códigos de buen gobierno corporativo que en las que no los tienen. Es un punto a favor para inversionistas e instituciones financieras internacionales».¹⁰⁶

1.8. Recomendaciones¹⁰⁷

1. El directorio debe jugar un papel preponderante para cerrar las brechas que alejan a las compañías del ejercicio de un buen gobierno corporativo. Un directorio debe ser capaz de funcionar con habilidades de Integridad incuestionable. Para este propósito es indispensable una fuerte base, soportada por funciones, estructuras, cultura, información y recursos apropiados. Además, se deben crear espacios de confianza, transparencia, rendición de cuentas y equilibrio en las fuerzas de poder.
2. En el marco de ejecución de un gobierno corporativo eficiente, los órganos societarios deben ser autocríticos sobre su gestión. Si bien, el directorio debe ser evaluado por las juntas de accionistas, ella en su seno debe reflexionar sobre los efectos de su trabajo y hacer un balance de sus propios resultados.
3. Las empresas que no están obligadas por normas y regulaciones expresas, por ejemplo, sociedades no inscritas en el Registro Público del Mercado de Valores, deben, voluntariamente y en lo pertinente, aplicar principios de buen gobierno corporativo porque es una inversión cuyo retorno será la reducción de los riesgos empresariales y constituye el más efectivo ambiente de confianza con la gerencia, los inversionistas, las agencias reguladoras y el público. Es recomendable que este tipo de empresas realicen las siguientes acciones:
 - a. El Directorio debe sesionar regularmente, sin descartar la participación de directores independientes que, además de sus conocimientos y experiencia, contribuyan con un punto de vista imparcial.
 - b. La sociedad debe contar con una estructura organizacional lógica y alineada con sus objetivos, en la que sea clara la línea de mando y el proceso de toma de decisiones. A su vez, debe contar con una gerencia profesional remunerada de acuerdo con los estándares del medio. Las políticas de contratación y sucesión deben ser claras y adecuadamente comunicadas.
 - c. La sociedad debe aplicar estándares de suministro de información como el que se aplica a las sociedades inscritas en el Registro Público del Mercado de Valores. Asimismo, debe existir una política clara sobre el manejo y difusión de la información respecto a la marcha de la sociedad.

¹⁰⁶ Salas, Julio. Apuntes sobre el Capital Social de las Sociedades Anónimas en la Nueva Ley General de Sociedades.

¹⁰⁷ Recuperado de: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/aumento-de-capital.htm>

1.9. Modelo de Gobierno Corporativo

En un modelo de Gobierno Corporativo se construye una visión integradora entre los diferentes participantes del negocio.

Para crear un buen gobierno corporativo se requiere del alineamiento de los pilares clave de una empresa: accionistas, directorio, equipo de gerencia y entre otros.

En el caso de las empresas familiares, también, es necesario crear un buen gobierno corporativo. A continuación, se analizarán los principales desafíos de las empresas familiares y los mecanismos a través de los cuales este tipo de empresas pueden establecer un buen gobierno corporativo.

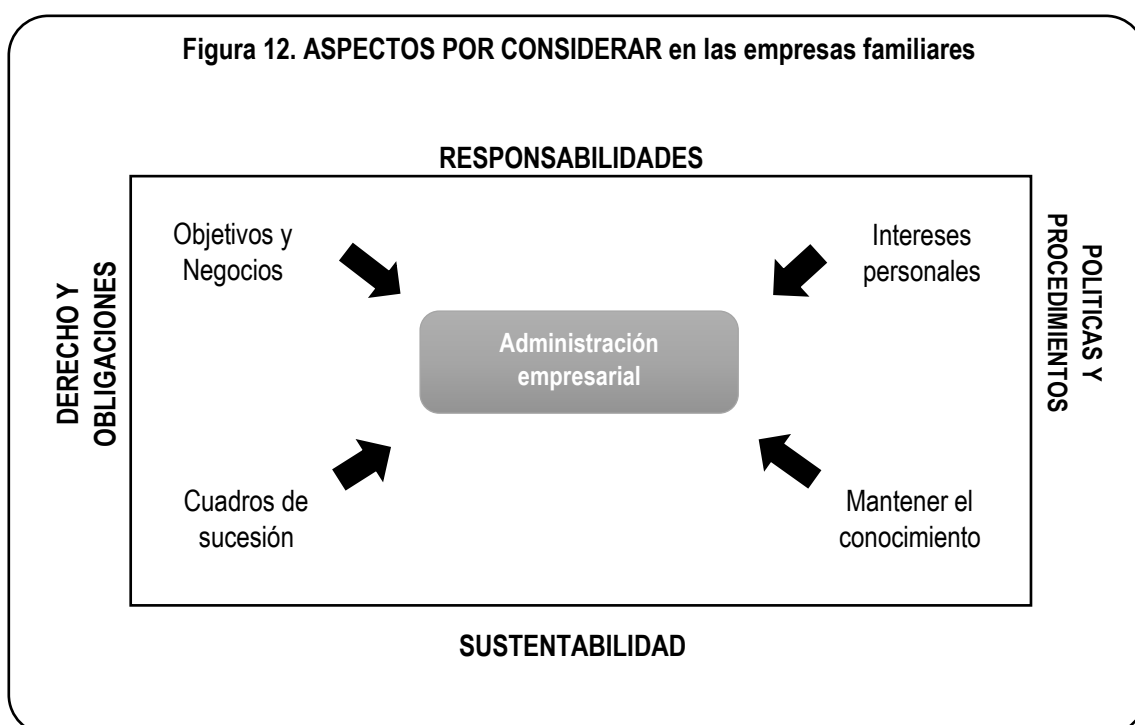
1.10. ¿Cuál es el desafío de las empresas familiares?

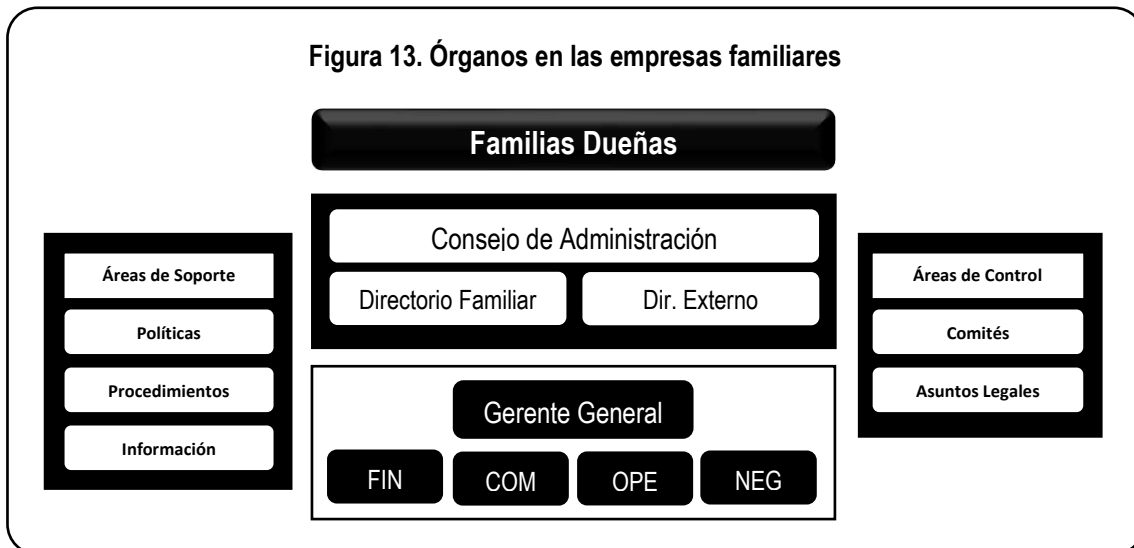
Se presentan 2 grandes desafíos en toda empresa familiar: 1) Fijar objetivos del negocio a mediano plazo, así como los objetivos personales del dueño fundador y 2) mantener el conocimiento dentro de la empresa y, fundamentalmente, la pasión que los llevó al éxito.

El empuje y visión del fundador, así como su entrega al negocio no siempre es compartida por la siguiente generación. Por ello, es necesario contar con un modelo de gobierno corporativo. El modelo de gobierno corporativo construye la visión de la empresa familiar y puede alinear las partes estratégicas de la misma. Es en este dónde se define el plan de crecimiento y de sucesión.

A través del Gobierno Corporativo se evita perder la esencia del negocio. Es de suma importancia para la empresa familiar planificar la sucesión e implementar estrategias de gestión y conocimiento para poder alinear intereses y objetivos de la familia.

En el plan de gobierno corporativo se deben definir derechos, obligaciones, responsabilidades y la estructura organizacional de una empresa familiar. Todo en un marco regulado pero eficiente.





2. EL PROTOCOLO FAMILIAR

2.1. Contenido del Protocolo Familiar

Se conoce como tal al documento donde se regulan derechos, obligaciones y responsabilidades de los miembros de una empresa familiar. Sobre el protocolo familiar, Carlos y Juan Carlos Cuesta¹⁰⁸ señalan que un protocolo de familia debe acordarse por la asamblea de la empresa familiar y debe contener los siguientes factores:

1. *Creación del consejo de familia* al cual se deberá recurrir para resolverse cualquier diferencia entre familiares accionistas.
2. *Código de conducta y de ética* para los familiares accionistas, incluyendo los que estén dentro o fuera de la empresa.
3. *Reglamento para la vinculación y desvinculación laboral* de los familiares accionistas.
4. *Reglamento sobre competencia desleal* de los familiares socios.
5. *Normas que regulan compensación económica por méritos* - salarios bonificaciones y otros, a los dueños, familiares y ejecutivos del negocio.
6. *Normas para la promoción de actividades* familiares extra empresariales y educativas.
7. *Reglas para la composición de los juntas directivas*, entre las que deben estar terceros no familiares ni accionistas, pues la experiencia indica que estas juntas son más eficientes si se conforman así las facultades serán las que señale los estatutos de la empresa. La comunicación de la junta directiva y la familia será a través del consejo de familia.
8. *Sucesión patrimonial*. Además de las normas que determina la ley se debe establecer el procedimiento de preferencias e ingreso de otros familiares o terceros consignándolo en el protocolo.

¹⁰⁸ Cuesta Díaz, Carlos y Cuesta Quintero, Juan Carlos. Gestión efectiva de las empresas familiares, 2. ed. pp 174-181.

9. *Definir el cómo y en qué oportunidad debe darse el retiro o pensión* de los miembros familiares socios.
10. *Definir el cubrimiento de los riesgos familiares*, por ejemplo, muertes trágicas accidentales, fracasos económicos y también la ayuda económica por calamidades o para apoyar los estudios de los hijos de menores de edad y de postgrado.
11. *Definir fondos de reserva para investigación y desarrollo (R&D)* o nuevos proyectos con base en las utilidades anuales de la empresa familiar.
12. *Definir el manejo de los bienes de goce de la familia* si estos se hallan involucrados en la empresa familiar.
13. *Capitulaciones matrimoniales*. Es recomendable que las parejas (hijos e hijas) antes de contraer matrimonio pacten que debe hacerse ante notario público y registrarse de acuerdo con las normas del Código Civil, con la finalidad de definir los bienes que cada uno de los contrayentes aporta o no a la sociedad conyugal y los beneficios que de estos puedan derivarse. Este acto es irreversible y no puede modificarse después de celebrado.
14. *Derecho de preferencia* en la emisión de acciones preferenciales sin derecho a voto y las reglas para acceder a estas, lo mismo que las ordinarias.
15. *La sucesión del (de la) fundador(a)* establece el procedimiento para elegir al nuevo líder empresarial.
16. *Organismo de control*. Este tendrá a su cargo la vigilancia del cumplimiento del protocolo de familia o acuerdo integral.
17. *Mecanismos de revisión del protocolo de familia* en la medida en que este no es una «camisa de fuerza», sino un «traje hecho a la medida» de las necesidades y circunstancias de la familia y de los(as) empresario(as), por cuanto son cambiantes y mal podrían congelar las soluciones.
18. *Solución de los conflictos*. Establecer reglas claras de cómo se resolverán en el seno del consejo de familia o recurriendo a amigables y/o tribunales de arbitramento en las Cámaras de Comercio, cuya conformación debe quedar contenida en los estatutos de la sociedad familiar, con la indicación expresa del fallo.
19. *Veeduría*. El consejo de familia puede designar a un familiar de toda su confianza como veedor si se requiere cuando el número de miembros familiares socios es grande y complejo, para lo siguiente:
 - a. Vigilar el cumplimiento de los acuerdos contenidos en el acuerdo o protocolo de familia;
 - b. Participar con voz, pero sin voto, en las reuniones del comité familiar;
 - c. Apoyar al presidente del grupo empresarial familiar para diseñar e implantar programas de inducción y participación de los miembros más jóvenes de la familia en las empresas del grupo;
 - d. Ejercer el derecho de veto en circunstancias especiales y definidas;
 - e. Actuar como secretario en el consejo de familia y en el comité familiar y llevar los registros de actas y actos realizados;

Capítulo 3: Aspectos Legales

- f. Las que le asigne el consejo de familia.

2.2. Marco legal del Protocolo Familiar

Sandra Echaiz¹⁰⁹ señala que el Protocolo Familiar es un documento marco aplicado por muchas empresas de varios países sin distinción de que está adquiriendo mayor importancia, pero a nivel legislativo es una materia completamente olvidada en Latinoamérica y hasta hace poco en el Perú.

El protocolo familiar se encuentra regulado por el Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas promulgado el año 2013. Sobre este tema, Sandra Echaiz¹¹⁰ señala que el Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas es una norma interesante, dado que sienta las primeras bases para las sociedades familiares y aclara temas en relación con las mismas, tal como el contenido de un protocolo familiar. Sin embargo, el tema del protocolo familiar debe ser regulado en norma independiente¹¹¹.

Publicidad

La importancia de la publicidad radica en poner en conocimiento de terceros el contenido de estas con la finalidad de hacerla oponible a terceros.

El mecanismo de publicidad más importante es Registros Públicos. En los Registros Públicos se publicitan relaciones jurídicas de gran relevancia para la sociedad, como transferencias de propiedad, sucesiones intestadas, constitución de sociedades entre otras.

¿Resulta pertinente la publicidad de un protocolo familiar?

Si es pertinente, dado que se trata de un documento complejo y de gran importancia para el funcionamiento de una empresa familiar no solo a nivel interno, es decir, entre los miembros de la empresa familiar, sino también a nivel externo, esto es entre los miembros de la empresa familiar y terceros, quienes tendrán mayor información sobre la empresa familiar en la que van a invertir o con la que están contratando.

La publicidad de un protocolo familiar en Registros Públicos asume que el contenido es conocido por todos.

El artículo 2012 del Código Civil peruano señala que el contenido del protocolo familiar podrá ser oponible frente a miembros de la empresa familiar y terceros, con ello evita la posibilidad de que alguien diga que no conocía determinada disposición del protocolo familiar y genera que los terceros que inviertan en la empresa familiar o contraten con ella cuenten con información.

Sandra Echaiz¹¹² señala que la utilidad de publicar el protocolo familiar radica en generar confianza en los grupos de interés y personas vinculadas a la empresa familiar. Vía la publicidad del protocolo familiar,

¹⁰⁹ Echaiz Moreno, Sandra Violeta. Derecho y Empresas Familiares. El protocolo familiar en las mypes familiares peruanas. Editorial Thomson Reuters. 1°. ed. 2014, p. 132.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 142.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 143.

¹¹² *Ibidem*, p. 125.

los grupos de interés y las personas vinculadas a la empresa familiar pueden conocer el planeamiento interno que regula aspectos de importancia.

Eficacia del protocolo familiar

El protocolo familiar debe lograr los propósitos para el que fue acordado. Sandra Echaiz¹¹³ señala que debemos diferenciar las cláusulas del protocolo familiar por su efecto vinculante. Las cláusulas de un protocolo familiar se pueden dividir en tres grandes grupos:

Pactos con fuerza moral

Este tipo de acuerdos cumplido como compromiso personal y ético, se trata de acuerdos sobre la conducta de los miembros de la empresa familiar y normas de ética, filosofía y valores.

Pacto con fuerza contractual

Acuerdos que generan derechos y obligaciones entre las partes que los suscriben, pero no ante terceros. Este tipo de acuerdos no genera derechos y obligaciones frente a terceros debido a que no están inscritos en los registros públicos, sea por privacidad o porque se trata de actos que no son susceptible de ello.

Pactos con fuerza o eficacia ante terceros

Acuerdos oponibles entre partes y con terceros, son inscritos en los Registros Públicos.

2.3. Modelo de protocolo familiar legal para las empresas familiares peruanas¹¹⁴

Preámbulo

Hoy, ___ de ___ de ___ la iniciativa y por voluntad conjunta de todos los firmantes de este documento, los _____ miembros de la _____ generación de la familia _____ (en adelante «la familia»), que comparecen y suscriben este protocolo familiar (en adelante «protocolo») declaran haber llevado a cabo varias conversaciones en atención a la preocupación generada por el futuro de la empresa familiar (en adelante, «la empresa») analizando las pautas más adecuadas para regular su administración y gestión en orden a preservarla y desarrollarla,

¹¹³ *Ibíd*em, p. 145.

¹¹⁴ *Ibíd*em, pp. 247-257.

Sabemos que, en nuestro país, no existe un modelo de protocolo familiar legal que sirva como punto de partida a todas aquellas empresas familiares peruanas que pretendan insertarlo. En la doctrina comparada, sí encontramos algunas inactivas jurídicos documentales respecto a este tema como son las de Amat (2007), Poza (2005: 126) y Quijano (2011) para España, y la recién elaborada por el Instituto Argentino de la Empresa Familiar (2011). Por ello, habiendo revisado estas propuestas y tomando en consideración parte de las iniciativas mencionadas, elaboremos de manera personal un modelo de protocolo familiar legal para empresas familiares peruanas, haciendo que sea lo más completo posible para que pueda adaptarse a la realidad de cada empresa familiar.

Capítulo 3: Aspectos Legales

deseando que todos los acuerdos alcanzados queden debidamente reflejados en el presente documento.

Los firmantes de este protocolo son conscientes que asegurar la continuidad de la empresa familiar requiera seguimiento continuado y comunicación constante entre los miembros de la familia. Por ello, han decidido dotar de carácter vinculante y obligatorio a sus pactos, y revertirlos en la materialización de este protocolo, dejando de lado los intereses personales y actuando en pro de los intereses conjuntos de la empresa familiar.

El presente protocolo tiene duración indefinida; sin embargo, será sometido a revisiones periódicas de acuerdo con las circunstancias que concurren en la familia y la empresa

CAPITULO I. CUESTIONES GENERALES

Artículo 1: Ámbito de aplicación

- a. Subjetivo: será aplicable a todos los miembros de la familia, con independencia de que hayan o no firmado este documento quedaran también obligados todos aquellos que, mediante la adquisición de acciones de la empresa, se hagan socios de esta. Debido a ello, los miembros de la familia se asegurarán de que, a través de la adquisición de acciones, se exija de los adquirentes el compromiso de someterse a las normas de este protocolo.
- b. Objetivo: los acuerdos incluidos en este producto se referirán a la(s) siguiente(s) empresas _____ . Asimismo, se aplicarán a toda empresa nueva que constituya o adquiera la familia.

Artículo 2: Naturaleza obligacional

- 2.1. Los firmantes de este protocolo acuerdan someterse y obligarse de manera estricta a los acuerdos reflejados, producto de largas negociaciones. Respecto a situaciones futuras o no previstas, se resolverán a la luz de los principios recogidos.
- 2.2. Con la finalidad del cumplimiento del protocolo, se adoptarán medidas conexas como la realización o la adaptación del testamento, la elaboración de acuerdos pre o post nupciales y las modificaciones del estatuto social de la empresa. Asimismo, los socios actuales de la empresa impondrán en su testamento a sus herederos o legatarios⁷ la obligación de cumplir las normas de este protocolo.
- 2.3. Todo miembro de la familia que contraiga matrimonio lo hará bajo el régimen de separación de patrimonios, regulado en el Código Civil.

Artículo 3: Resolución de controversias

Todas las controversias que puedan surgir entre los miembros de la familia en relación con la validez, los alcances, la interpretación o la ejecución de cualquiera de las normas legales aplicables al protocolo se resolverán, según corresponda, mediante esfuerzos para alcanzar una solución negociada mediante conversaciones directas. Si pese a los mejores esfuerzos de los miembros de la familia se mantuviesen las discrepancias, ellos se comprometen a participar de una mediación del _____. Finalmente, de no llegar a acuerdos se recurrirá a un arbitraje de derecho ante, _____.

Artículo 4: Modificaciones del protocolo

La modificación, adición o supresión de normas del protocolo deberá ser aprobada por mayoría calificada de la junta general de accionistas, previa sustentación justificada de los cambios que se desean realizar. Cualquier cabeza de rama familiar podrá proponer a los miembros del Consejo de Familia la modificación de normas del protocolo, sustentando las razones de ello y explicando al alcance de la modificación. Estos trasladarán las propuestas de modificación a la junta general de accionistas que decidirá sobre el tema.

Artículo 5: Derogación

La derogación de las normas del protocolo deberá ser adoptada con el voto favorable de cuando menos el setenta y cinco (75 por ciento) por ciento de los votos del Consejo de Familia, como mínimo. Para modificar esta cláusula se requerirá el mismo porcentaje, y prevalecerá esta norma en lo que le atañe, por sobre el artículo anterior. Si es que se aprobó la derogación mencionada, se enviará dicha propuesta a la junta general de accionistas para la última aprobación.

CAPITULO II. DE LA FAMILIA EMPRESARIAL

Artículo 6: Miembros de la familia empresaria

La primera generación está formada por _____ (en adelante «el Fundador») y su cónyuge _____. La segunda generación está compuesta por _____ hijos de estos y sus respectivos cónyuges quienes son: _____. Y la tercera generación está conformada por _____ hijos de _____ y _____ hijos de _____ (si se desea, aquí se podría incluir un árbol genealógico de la familia)

Artículo 7: Rama y cabeza de rama familiar

Tenemos _____ ramas familiares formadas por cada uno de los hijos del fundador y su cónyuge, los (as) esposos (as) de cada uno de ellos y cada uno de los descendientes que tengan y formen parte de la familia. Aquellos hijos serán la cabeza de cada rama familiar, y en defecto de cualquiera de ellos, será el descendiente consanguíneo que hayan designado como

Capítulo 3: Aspectos Legales

sucesor, y de no haberlo designado el que sea elegido por el resto de los miembros de la rama familiar, o por último, por elección del miembro de mayor edad.

CAPÍTULO III. DE LA EMPRESA FAMILIAR

Artículo 8: Forma Jurídica

La empresa se ha establecido bajo la modalidad de una _____. Se constituyó por Escritura Pública del _____.de _____.de _____. ante el Notario _____. Se encuentra inscrita en la Partida N° _____ del Registro de Personas Jurídicas de Lima.

Artículo 9: Historia de la empresa familiar

(Se incluirá aquí una breve historia de la empresa, desde su fundación hasta la actualidad, haciendo un recuento de los hechos de mayor relevancia familiar que hayan marcado especialmente la trayectoria de la empresa. Asimismo, se describirá la evolución de las diferentes líneas de negocio a las cuales se dedica la empresa, señalando cuál es su grado de participación en determinado sector de la economía del país).

Artículo 10: Valores y principios

Todos los firmantes destacan que aquellos signos de identidad de la familia que deciden trasladar a la organización de la empresa son los siguientes:

- a. Cohecho de los miembros de la familia, siempre pensando en servir a la empresa según la cultura familiar, buscando que esta se quede en manos de la familia.
- b. Diálogo constante con un profundo respeto de opiniones y experiencias, tanto en el ámbito familiar como en el ámbito societario de la empresa.
- c. Compromiso personal y motivado respecto de las labores que se encomienden a cada uno de los miembros de la empresa; así como un compromiso de preparación continua ante movi­lidades dentro de la empresa con el paso de las generaciones.
- d. Comportamiento equitativo ya sea con los familiares, con los trabajadores o con los consumidores, siempre reflejando rectitud y cumplimiento de obligaciones legales.
- e. Distinción, de manera tajante, de los temas familiares y de los temas empresariales, tratándose de dos panoramas que, si bien están vinculados, no deben confundirse.
- f. Fomento de una cultura empresarial por miembros de la segunda y tercera generación, quienes teniendo en cuenta la enseñanza de las anteriores generaciones deberán transmitir la empresa de una manera óptima, incluso, mejor de cómo lo recibieron.
- g. Cultura ética corporativa reflejada en la oferta de servicios que prestan, los productos que ofrecen, la rentabilidad adecuada, si mejora continua de su posición competitiva y la exigencia en la selección de personal puesto que la marca se identifica con el apellido de la

familia.

CAPÍTULO IV. ÓRGANOS DE GOBIERNO DE LA EMPRESA FAMILIAR

Artículo 11: Junta General de Accionistas

11.1. La Junta General de Accionistas es el máximo órgano de la empresa, se reúne mínimo una vez al año, y representa el grupo propietario de las acciones. Se encarga de los asuntos contemplados en la ley de la materia y en el estatuto social y, asimismo, dispone de la creación del Consejo de Familia.

11.2. El accionista solo podrá hacerse representar en las sesiones de Junta General de Accionistas por medio de otro accionista, su cónyuge o ascendiente o descendiente en primer grado, según haya designado previamente a la sesión.

11.3. Se permite la realización de sesiones no presenciales, siempre que la voluntad social quede expresada por medio de alguna vía escrita, electrónica o de otra naturaleza que permita la comunicación y garantice la autenticidad.

Artículo 12: El Directorio

12.1. El Directorio es el órgano colegiado encargado de la administración de la empresa, que adopta decisiones con trascendencia a mediano y largo plazo, de acuerdo con lo establecido en la ley de la materia y en el estatuto social. Sus principales funciones son encaminar la estrategia y organización del negocio, monitorear el desempeño de los administradores y cuidar el cumplimiento de la política de comunicación e información con los accionistas y los demás grupos de interés.

12.2. El Directorio estará compuesto por _____ miembros, de los cuales uno es el fundador y los demás serán miembros elegidos por la Junta General de Accionistas, prefiriendo la incorporación cuando menos de dos consejeros externos que impartirán altos estándares de profesionalización.

12.3. Todos los directores deberán dejar sus cargos cuando alcancen la edad de 70 años, fecha que se considera como límite para su Jubilación. El fundador será el primer presidente del Directorio. Una vez que este presidente cumpla la edad de 70 años, se retirará pudiendo mantenerse como un vocal o miembro honorario del Directorio, a partir de dicha fecha, si voluntariamente lo decide.

12.4. Los acuerdos del Directorio se tomarán por la mitad más uno de los votos emitidos, y en caso de empate, el voto del presidente será el dirimente.

12.5. Se conformarán cuatro comités dentro del Directorio: Auditoría, Nombramientos, Retribuciones y Cumplimiento, que se deberán integrar por miembros externos de la empresa, y solo por uno o dos familiares en cada comité.

Capítulo 3: Aspectos Legales

Artículo 13: La Gerencia

13.1 La Gerencia es el órgano de administración que se encarga de la gestión del día a día de la empresa, desempeñándose las funciones contempladas en la ley de la materia y en el estatuto social.

13.2 La empresa contará solo con un gerente general, cuando esté en primera generación, y con dos o más gerentes, en las sucesivas generaciones. En este caso, uno será el gerente general y los demás, serán gerentes para temas específicos. Dentro de este grupo, debe existir como mínimo un ejecutivo que sea externo a la familia.

13.3 Si la empresa cuenta con un presidente Ejecutivo, sus funciones quedarán claramente establecidas en el estatuto social, para diferenciarlas claramente de las funciones y atribuciones del gerente general y del presidente del Directorio de la empresa.

CAPÍTULO V. ÓRGANOS DE GOBIERNO DE LA FAMILIA EMPRESARIA

Artículo 14: La Asamblea de Familia

14.1 La Asamblea de Familia está conformada por todos los miembros de la familia que hayan alcanzado la mayoría de edad, incluidos los familiares políticos, tanto accionistas como no accionistas y tantos trabajadores familiares como los que no trabajen en ese momento.

14.2 La Asamblea de Familia tendrá un presidente, quien dirige las reuniones y prepara el orden del día, siendo que dicho presidente no coincidirá con el presidente del Consejo de Familia.

14.3 La Asamblea de Familia sesionará una o dos veces al año, siendo que una de esas sesiones se llevará a cabo dentro de los 15 días posteriores a la celebración de la Junta Anual de Accionistas, para así poder compartir los resultados.

14.4 La convocatoria a la Asamblea de Familia deberá realizarla el presidente de la anterior Asamblea de Familia o, en su defecto, el fundador. Para notificar a todos los participantes de la asamblea familiar respecto a la misma, se usará la vía del correo electrónico.

14.5 No habrá un **quorum** preestablecido para que se lleve a cabo la Asamblea de Familia, pero es deseable la concurrencia de la mayoría de convocados para que la reunión sea productiva.

14.6 La función de la Asamblea de Familia es informativa (no decisoria) sobre la marcha de la empresa, los rendimientos sobre la participación de los accionistas y los dividendos a distribuir, los problemas que aquejan y las alternativas de solución y entre otros aspectos: debiendo recibir un informe del Consejo de Familia que detalle acuerdos adoptados en la sesión. Asimismo, debaten y ratifican las propuestas del Consejo de Familia en lo referente al patrimonio familiar, protocolo familiar, cambio generacional, políticas de empleo, planes de liquidez y resolución de conflictos, sumamente relevantes para la empresa.

Artículo 15: El Consejo de Familia

15.1 El Consejo de Familia es el órgano decisorio que se encargará de elaborar el protocolo familiar, actualizaciones y modificaciones; redactar y revisar políticas familiares relacionadas a la contratación de trabajadores, patrimonio familiar, planes de liquidez y resolución de conflictos; liderar y preparar la sucesión de la gestión de la empresa familiar, desarrollando planes para la transición generacional y la capacitación adecuada; mediar en los problemas y conflictos de la familia, en relación con in empresa, proponer a la Junta General de Accionistas candidatos para el Directorio; y realizar programas de capacitación empresarial a los miembros de la familia, promoviendo su educación y crecimiento profesional que beneficie a la empresa.

15.2 La composición del Consejo de Familia se basa en la representatividad. Estará conformado por un máximo de 10 miembros. que ejercerán el cargo por dos años y representarán cada rama familiar, de cada generación, de los trabajadores o no de la empresa, de los accionistas o no de la familia, pudiendo establecerse restricciones de participación. Para mayor objetividad, los miembros del Consejo de Familia serán diferentes a los miembros del directorio y no se admitirá la reelección inmediata.

15.3 La participación dentro del Consejo de Familia no es remunerada.

15.4 Las reuniones del Consejo de Familia serán bimensuales y para que se lleven a cabo estas, se pedirá una mayoría calificada de los miembros del Consejo de Familia. En las reuniones, participará como mediador un profesional externo especialista en empresas familiares.

15.5 El Consejo de Familia tendrá un presidente y un secretario, que serán designados por la Asamblea de Familia; el primero se encargará de dirigir el trabajo del Consejo de Familia y será el principal contacto para la familia con los órganos de gobierno de la empresa; y el segundo, se encargará de preparar las actas de las reuniones del Consejo de Familia, manteniéndolo informado. Dichos cargos tendrán una duración de 1 año.

Artículo 16: La Oficina Familiar

16.1 La Oficina Familiar es el órgano opcional, constituido por el Consejo de Familia y está compuesto por profesionales que puedan desempeñar las funciones encomendadas. Puede tener como máximo a un familiar en su interior para que se encargue de supervisar este ente. Para pertenecer a la Oficina Familiar se requiere cumplir los siguientes requisitos: _____ . El cargo es remunerado y tendrá una duración de dos años.

16.2 La Oficina Familiar se encarga de la prestación de servicios de planificación patrimonial individual y fiscal, consolidación contable, servicios bancarios, administración financiera, seguros; así como de la gestión de negocio y patrimonial a través de la gestión inmobiliaria, inversión financiera, el **private equity**, otras inversiones patrimoniales, etcétera.

CAPÍTULO VI. PLANEAMIENTO LABORAL DE LA EMPRESA FAMILIAR

Artículo 17: Políticas de contratación

17.1 Se va a permitir (o no, de ser el caso) el ingreso de miembros de la familia como trabajadores o ejecutivos de la empresa. Entrarán a trabajar en las mismas condiciones que los trabajadores no familiares de la empresa.

17.2 Los miembros de la familia solo tendrán acceso a trabajar en la empresa siempre que exista una plaza vacante y, a la vez, se haya acreditado la capacidad profesional e idoneidad del candidato para al cargo. De ninguna manera, se creará puesto ni se generará despidos intencionales para la contratación de un familiar.

17.3 Para que un familiar entre a laborar a la empresa, debe cumplir los siguientes requisitos: a) _____, b) _____ y c) _____. Una vez que se verifique que ha cumplido todos esos requisitos, será evaluado objetivamente para ver si puede asumir la plaza vacante. En el caso de altos cargos directivos y gerencia, será evaluado por el Comité de Nombramientos del Directorio.

Artículo 18: Permanencia y egreso de la empresa familiar

18.1 Una vez que se determine la contratación de un miembro familiar dentro de la empresa, estará sometido a los mismos derechos y obligaciones que cualquier otro trabajador no familiar. Para su permanencia en la empresa, los trabajadores estarán continuamente sometidos a evaluaciones que midan su nivel de desarrollo y aporte en la empresa.

18.2 Para evaluar el ascenso de un trabajador o ejecutivo familiar a cargos de mayor jerarquía, se hará sobre la base de la meritocracia y no a las influencias. Inclusive, se considerarán las capacitaciones que ha seguido el trabajador dentro de la empresa.

18.3 Habrán tres supuestos de salida del trabajador familiar de la empresa: despido, retiro voluntario y jubilación. En general, estas deberían ir de la mano con lo que se le exige a un miembro no familiar de la empresa, por lo que las razones de despido y las posibilidades de retiro voluntario, deberían ser equivalentes a lo que se le exija a un no familiar. En el supuesto de un familiar despedido de la empresa familiar que desee volver, no se permitirá su reingreso: mientras que, si se retiró voluntariamente, si se debería aceptar su reingreso siempre que exista plaza vacante.

18.4 Existirán políticas de jubilación para los altos ejecutivos de la empresa, estableciendo un límite de edad de _____ años para el cargo y un proceso especial para que se dé el traspaso adecuado de funciones a su sucesor, luego de su salida, se les otorgará el cargo honorifico de consultor externo, manteniéndolos informados de los principales temas de la empresa, consultándole su opinión en asuntos puntuales de interés de la empresa y retribuyéndoles con acciones liberadas, en la cantidad que disponga el Consejo de Familia.

Artículo 19: Fijación de retribuciones

19.1 Los miembros de la familia que trabajen en la empresa recibirán una retribución acorde con la política salarial de la empresa y con el mercado para puestos similares en empresas comparables, y se fijará en función de su dedicación, desarrollo, responsabilidades asumidas y resultados de su gestión.

19.2 No hay que confundir la remuneración que recibe el trabajador familiar, de otros pagos que se dan en el contexto del negocio: el director recibirá la dieta señalada en el estatuto de la empresa familiar y, de no haberse establecido, se decidirá por Junta Obligatoria Anual; el gerente recibirá la remuneración de acuerdo a lo previamente establecido al momento de su contratación, siendo tan igual si es familiar o no familiar; y el accionista recibirá dividendos cuando se hubiese acordado el reparto de utilidades, los cuales serán en proporción a su participación en el capital social o de acuerdo a lo que se haya establecido vía estatuto social.

19.3 Se otorgarán bonificaciones e incentivos los trabajadores familiares sobre la base de criterios objetivos y teniendo en cuenta desempeño, aptitudes y una aspiración en general de acuerdo con sus méritos (al igual como se exige a un no familiar), bonificaciones que se recibirán añadidas a su remuneración. Estos incentivos serán, a criterio del Consejo de Familia, préstamos para estudios, aumentos de salario dependiendo de si han cumplido logros dentro de un periodo en la empresa, y **stock options**.

CAPÍTULO VII. PLANEAMIENTO SOCIETARIO DE LA EMPRESA FAMILIAR

Artículo 20: Clases de acciones

Se emitirán dos clases de acciones: con derecho a voto (para el fundador, las cabezas de cada rama familiar y otros que estos especialmente autoricen) y sin derecho a voto (donde estarán incluidos todos los demás familiares, incluso los familiares políticos).

Artículo 21: Titularidad de las acciones

La titularidad de las acciones se materializará en los respectivos certificados de acciones. Los socios que vayan a contraer matrimonio deberán pactar un régimen de separación de patrimonios y ello lo deberán fijar en los acuerdos pre o post nupciales. Asimismo, deberá pactarse en estas consecuencias de una separación o divorcio.

Artículo 22: Enajenación de acciones

22.1 Respecto a la venta de las acciones, los miembros de la familia gozarán de un derecho de adquisición preferente en caso alguno deseara enajenar sus acciones. Este derecho se ejercerá primero, por los miembros de la rama cuyo integrante deseara vender, sino por los demás miembros de la familia quienes podrán adquirir estas acciones. Luego, se otorgará la posibilidad

Capítulo 3: Aspectos Legales

de adquisición por parte de la misma empresa. Por último, se permite la adquisición por terceros, que podrán ser empleados, consejeros externos u otro vinculado por grupo de interés.

22.2 El valor de transferencia de las acciones de la empresa familiar será fijado por un auditor o un experto de reconocido prestigio. Posteriormente, el transferente deberá notificar esta valoración, a los restantes miembros de las ramas familiares que tengan el derecho de adquisición preferente establecido en el acápite anterior.

22.3 Asimismo, los accionistas minoritarios tendrán el derecho de co-venta en caso el socio con participación mayoritaria venda por tener un comprador. El mayoritario tendrá la obligación de comunicar al minoritario la existencia del comprador, así como las condiciones de cómo quiere llevar a cabo la compra de las acciones.

Artículo 23: Limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones

(Aquí podemos establecer limitaciones específicas a la transmisibilidad de las acciones, con la finalidad de que estas queden, preferentemente en manos de la familia empresaria. Siguiendo las pautas del capítulo anterior, podemos establecer porcentajes específicos de cuánto es el límite máximo por transferir las acciones)

Artículo 24: Usufructo de acciones

(Normalmente, el usufructo de acciones solo tiene los derechos conferidos por la Ley General de Sociedades; sin embargo, mediante una modificación del estatuto social, podrían conferírsele otros derechos, por ejemplo, derechos políticos como el voto. Los derechos políticos recaerán sobre el nudo propietario; mientras que el usufructuario tendrá en todo caso derecho a los dividendos acordados por la empresa durante la vigencia del usufructo)

Artículo 25: Distribución de dividendos

El reparto de dividendos se hará en función de los resultados de la empresa que permitan la distribución de las utilidades. Habrá que establecerse un monto promedio a distribuirse a los miembros de la empresa, a modo de compensación por su desempeño dentro de la empresa, que será de mínimo _____ por ciento y máximo _____ de los resultados netos que obtenga. El pago a titulares de acciones, directores y empleados pertenecientes a la familia tendrá como límite los proyectos y perspectivas económicas de la empresa.

CAPITULO VIII. PLANEAMIENTO SUCESORIO DE LA EMPRESA FAMILIAR

Artículo 26: Previsión de la situación futura

26.1 Se llevará a cabo mediante la preparación de nuevas generaciones bajo el criterio de la profesionalización; razón por la cual, en muchos casos se excluirá a los familiares de la gestión y se establecerá la contratación de consejeros externos.

26.2 Se realizará un programa de prácticas dentro de la empresa, con la finalidad de ir preparando a las futuras generaciones, tendrá un plazo máximo determinado fijado por el Consejo de Familia. Asimismo, se crearán acciones sin derecho a voto que serán suscritas y pagadas por aquellos miembros que planifiquen incorporarse a futuro en la empresa.

26.3 El proceso de sucesión durará _____ años y la elección del futuro sucesor será aprobada mediante sesión del Consejo de Familia.

Artículo 27: Condiciones para la jubilación del fundador y el retiro de los demás miembros de la familia empresaria

27.1 El Consejo de Familia determinará los criterios para el retiro de gestores de la empresa, estableciendo límite de edad, tiempo de dedicación a la empresa, cuestiones de salud u otras. Será necesario estipularlo, de manera específica, en cada uno de los cargos o puestos de los diferentes órganos de la empresa.

27.2 Se creará un Comité de Honor conformado por todas aquellas personas mayores que hayan salido de la empresa, el cual actuará como un órgano de consulta con decisiones no vinculantes ante las más cuestionables materias.

27.3 El retiro de accionistas, luego de haber transferido su cuota de participación dentro de la misma, debe ir ligado a un pacto de no competencia por un plazo indefinido, de modo que así se establecerán restricciones al uso comercial del apellido de la familia.

CAPITULO VIII. PLANEAMIENTO FINANCIERO DE LA EMPRESA FAMILIAR

Artículo 28: Valorización de la empresa familiar

El valor de la empresa se calculará anualmente, de acuerdo con una valorización propuesta por expertos auditores, que será aprobado por el Directorio. En esta valorización, se tendrá en cuenta la totalidad de las acciones y, posteriormente, el resultado se comunicará a todos los accionistas de la empresa.

Artículo 29: Soluciones a la falta de liquidez

El Consejo de Familia determinará los métodos de financiamiento que inyecten capital fresco a la empresa, siendo los principales: los aportes de accionistas o grupos de interés vinculados a la empresa (por ejemplo: trabajadores o consejeros), préstamos efectuados por estos, emisión de obligaciones o, como última opción, la entrada al mercado bursátil).

Artículo 30: Medidas complementarias a la entrada al mercado bursátil

Para listar las acciones en la Bolsa de Valores, la empresa deberá estar organizada jurídicamente como una Sociedad Anónima Abierta, (aquí habrá que cotejar lo previsto en el estatuto social o realizar modificaciones). Por el contrario, si la empresa desea ingresar al

Capítulo 3: Aspectos Legales

Mercado Alternativo de Valores, no requerirá una transformación: dependiendo siempre del supuesto analizado.

Anexos:

Se adjunta a modo de anexo:

Disposición final:

Los firmantes de este protocolo adoptarán todas aquellas decisiones que sean necesarias o convenientes para que, en todo momento, las normas establecidas en este documento desplieguen su plena eficacia jurídica conforme a la legislación actual.

Lima, _____ de _____ de 20 __

(firmas)

PADRES TRABAJADORES, HIJOS RICOS, NIETOS PORDIOSEROS

Mi abuelo materno, don Pedro Behr, solía mencionar que muchas empresas familiares no duraban más de tres generaciones. El dicho que era «Padres trabajadores, hijos ricos y nietos pordioseros». Es decir, los padres hacen la empresa con gran esfuerzo y sacrificio, sobre poniéndose a muchas frustraciones. Los hijos la trabajan y la incrementan, aprovechando la inercia y el esfuerzo que dejaron los padres y gozan de una posición confortable, es decir, cosechan riqueza. Los nietos, como nacieron ricos sin ningún esfuerzo, lo que hacen es dilapidar la fortuna y, al final, perder la empresa. Aplican un principio sencillo: «Lo que no nos cuesta lo hacemos fiesta».

Tomando las ideas de Calero en su libro «**Los siete peligros en la empresa familiar**», los escritos de Salo Grabinsky y mis experiencias en reestructuraciones, podemos plantear 10 peligros en las empresas familiares:

1. Tratar de ser «hombre o mujer» orquesta. Cuando se inicia una empresa, el emprendedor, en forma heroica, hace de todo junto con su cónyuge y familiares. El crecimiento de la empresa obliga a delegar, controlar mejor y cambiar la organización. Si no ocurre esta transición la empresa se verá seriamente limitada y maniatada.
2. El riesgo de creerse inmortal e insustituible. El emprendedor que tiene éxito en su empresa se vuelve «arrogante» y no quiere perder el poder y el control. Considera que nadie puede ni sabe hacer el trabajo como él y que no puede retirarse del trabajo. Es clave que se empiece a pensar en un plan de sucesión.
3. La manía de tener solo a miembros de la familia en posiciones claves. El nepotismo en empresas familiares es natural. El problema es que se colocan familiares en puestos sin tener la capacidad, formación, separación, honestidad y ganas de trabajar. Imaginemos un empresario colocando a sus 4 hijos y 16 nietos en la empresa. Ello, al final, genera un caos.
4. La informalidad llevada al extremo. No es fácil diferenciar la informalidad de la casa con el orden, seriedad, disciplina y profesionalismo del trabajo.
5. El problema de no saber separar los roles. El sistema familiar y el sistema empresarial son muy distintos y hay que mantener estos roles separados. Imagínense tener que llamar la atención, castigar o despedir a un familiar. ¡Los problemas que trae a nivel familiar! Hay que definir políticas de inversión, dirección, sueldos y dividendos muy claros para evitar problemas.
6. Tener tradiciones que no puedan ser cuestionadas. El emprendedor, como es natural, imprime sus valores y cultura a su empresa y, normalmente, cae en la tentación de que estas son leyes sagradas intocables. Hay que aprender a ser flexibles para evitar una muerte segura.
7. Peleas continuas entre familiares. Las pugnas de poder entre los familiares se vuelven frecuentes y se intensifican, incluso, llegan hasta peleas por apropiaciones patrimoniales. Las relaciones en la empresa se politizan originando que se pierda agilidad en la toma de decisiones. A más familiares en la empresa, más pugnas. Estas pugnas debilitan a la empresa, le hacen perder su valor y, al final, la acaban perdiendo.
8. La no distinción entre la caja personal y la de las empresas (caja de bodeguero). En una empresa familiar, esto es bastante común y el no disciplinarse y separar las dos cajas trae, normalmente, serios problemas. En la medida que haya más familiares incorporados en la empresa, los pleitos por la caja se vuelven «Feroces».
9. La tentación de obtener dividendos en cada rubro de gastos. Cada miembro de la familia, si no hay un árbitro o una personalidad que ponga orden, va a estar tentado a generar sus propios dividendos en cada rubro de ingresos y gastos del estado de pérdidas y ganancias,

Capítulo 3: Aspectos Legales

así como de las diversas cuentas del balance general. Esto hace que los estados financieros no sean transparentes y no reflejen la realidad de la empresa. Incluso, pueden llegar al extremo de distribuir dividendos financiados por sobregiros.

10. La tentación de crear muchas Parroquias que vivan de la Catedral En empresas familiares surge la tentación de crear empresas o negocios conexos que le vendan a la empresa matriz y que al final se convierten en sanguijuelas de la principal, generando más de una vez problemas financieros.

Los problemas de las empresas familiares no son nuevos, ya fueron experimentados en Estados Unidos en Europa desde el siglo pasado y quedan pocas empresas familiares como sobrevivientes en estos países (v.g. Cargill, Continental Grain, Rotschild, etc.).

Si uno quiere reducir estos problemas, la primera generación de emprendedores debe pensar en profesionalizar la empresa, abrirla a la bolsa, sincerar estados financieros y preparar una sucesión para el largo plazo. «Es mejor tener a la familia viviendo de los dividendos de una empresa bien manejada que tenerlos adentro quebrando a la empresa».

LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS

La Junta General de Accionistas es el órgano supremo de toda sociedad. En ella se reúne un determinado número de accionistas para tomar los acuerdos que dirigen la sociedad. La junta puede nombrar o remover directores, modificar el estatuto, aumentar y reducir el capital, emitir obligaciones, resolver sobre la aplicación de utilidades, etc.

Estos acuerdos son aprobados por mayoría tomando en cuenta el mínimo número de accionistas que la ley requiera se encuentren presentes para adoptar un acuerdo según su importancia. No obstante, los socios pueden impugnar dichos acuerdos, es decir, rechazarlos siempre que sean contrarios a la ley, al estatuto o vulneren sus derechos personales o los intereses de la sociedad.

Es importante tener en cuenta que para impugnar un acuerdo se cuenta con un plazo determinado después del cual deberá aceptarse lo acordado. Si el accionista en desacuerdo se encontraba presente en la Junta en la que se vulneró alguno de sus intereses o los de la sociedad contarán con dos meses a partir de la fecha en que se adoptó el acuerdo para impugnarlo. Si por el contrario el accionista no se encontraba presente en la Junta, el plazo con el que cuenta es de tres meses desde que se aprobó el acuerdo.

Existe, además, la posibilidad de que los acuerdos tomados en la Junta General de Accionistas sean inscribibles en Registro para así lograr que estos se presuman conocidos por todas las personas. Si este es el caso, podrán ser impugnados dentro del mes siguiente a la inscripción del acta. Esto quiere decir, que no importa cuándo se tomó el acuerdo, sino más bien cuándo se inscribió.

La impugnación de un acuerdo siempre se hace por vía judicial. En otras palabras, debo acudir ante un juez para que este determine si realmente el acuerdo vulnera o no los intereses defendidos por quien lo rechaza.

Si el acuerdo atenta contra alguna de las normas imperativas del Código Civil, esto es, las que son de obligatorio cumplimiento para todas las personas, se tramitará en proceso de conocimiento, que es largo y complejo. Por otro lado, si se vulneran normas de carácter societario, principalmente, relacionadas al estatuto, la impugnación se hará mediante proceso abreviado, que tiene una duración intermedia. Finalmente, si las normas transgredidas son de naturaleza formal, es decir, no se cuenta con el número adecuado de personas, o la Junta no fue convocada correctamente (señalando el lugar, la fecha y la hora de reunión, los asuntos a tratar debiendo publicarse con una anticipación de al menos diez días a la fijada para la Junta), se impugnará vía proceso sumarísimo, que es el de menor duración.

Un último aspecto a considerar es que este derecho tiene 2 requisitos. Si tenemos igual o más del 20% la impugnación suspende los efectos del acuerdo. Además, para ejecutar los derechos de accionistas se debe haber pagado los aportes y tener el control de la acción, esto es, no haberla dado en usufructo.

3. AUMENTO DE CAPITAL

Conforme crece la empresa y se incrementa la actividad económica, aumentan sus ingresos (utilidades) pero también sus costos. En ese sentido, la sociedad necesita un capital mayor.

El aumento de capital se logra con medios distintos: puede ser a través de nuevos aportes o la capitalización de créditos de la sociedad o la capitalización de utilidades. Cualquiera sea la decisión de la empresa esta debe cumplir con las formalidades legalmente exigidas para hacer efectivo el aumento de capital.

3.1. Conceptos clave

3.1.1. Capital social

Julio Salas Sánchez¹¹⁵ señala una doble connotación para el término capital social: Desde el punto de vista económico el capital se integra con aportaciones que los socios efectúan para que la sociedad se

¹¹⁵ Tratado de Derecho Mercantil. Gaceta Jurídica.

Capítulo 3: Aspectos Legales

desarrolle; mientras que, desde el lado jurídico, el capital cumple una doble función: garantizadora y organizativa. El capital expresa la cifra a la cual debe ascender como mínimo el patrimonio social con el cual la sociedad responderá por sus deudas frente a terceros y sirve de pauta ineludible para las distintas relaciones jurídicas que existen al interior de la sociedad.

3.1.2. Aumento de capital

El aumento de capital consiste en el incremento del patrimonio de la empresa mediante la incorporación de nuevos aportes, en bienes o en efectivo, o capitalizaciones a favor de la sociedad a cambio de la entrega a los aportantes de nuevas acciones y/o participaciones o del aumento del valor nominal de las acciones y/o participaciones ya existentes. En la empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL) también procede el trámite de aumento de capital.

El Diccionario de Enciclopedia Jurídica¹¹⁶ indica que el aumento de capital o ampliación de capital es todo incremento en el capital social de una empresa. Dicho aumento se puede financiar con reservas, beneficios, compensación de créditos y conversión de obligaciones en acciones.

3.2. Marco legal

El procedimiento para aumentar el capital social en las sociedades anónimas se encuentra regulado por los artículos 201 al 214 de la Ley General de Sociedades. Estas disposiciones pueden ser aplicadas a las demás formas societarias, en lo que sea pertinente y atendiendo a la regulación especial que puede establecerse en el estatuto de cada sociedad.

En la práctica, muchas personas tomen en cuenta el monto del capital social para decidir si realizan operaciones con una sociedad, pues el capital social representa el patrimonio mínimo con el que cuenta la empresa para responder por las obligaciones que asume. En algunas actividades sujetas a regulaciones especiales, el capital social constituye un elemento fundamental para poder realizar tales actividades.

3.3. Recursos para realizar un aumento de capital¹¹⁷

Para satisfacer la necesidad de recursos económicos la empresa puede recurrir a dos opciones de financiamiento: recursos de terceros o recursos de los propios accionistas.

El financiamiento de terceros involucra la obligación de la sociedad de retribuir el capital prestado, pagando los intereses de la deuda, aún en el caso de pérdidas.

Cuando el financiamiento parte de los recursos de los accionistas, como aporte, no se generan los mismos efectos. La sociedad no tiene la obligación de pagar intereses y no hay que otorgar garantías por devolución de aportes.

¹¹⁶ [...]expresar en la convocatoria de la junta general, con claridad y precisión, los asuntos cuya modificación se someterá a la junta.

¹¹⁷ Flint, Pinkas. Derecho Empresarial. Esan. 2. Ed.

3.4. Requisito previo para realizar un aumento de capital

Según la Ley General de Sociedades, para realizar un aumento de capital por nuevos aportes o capitalización de créditos contra la sociedad es necesario que todas las acciones suscritas, cualquiera sea la clase a la que pertenezcan, estén pagadas totalmente. No será exigible este requisito cuando existan dividendos pasivos a cargo de accionistas morosos contra quienes esté en proceso la sociedad y en los otros casos que prevé esta ley. Debe tenerse en cuenta que este requisito está previsto para las sociedades anónimas, por lo que en principio no es aplicable para las demás formas societarias a menos que su estatuto establezca esta disposición.

Artículo 204. Para el aumento de capital por nuevos aportes o por la capitalización de créditos contra la sociedad es requisito previo que la totalidad de las acciones suscritas, cualquiera sea la clase a la que pertenezcan, estén totalmente pagadas. No será exigible este requisito cuando existan dividendos pasivos a cargo de accionistas morosos contra quienes esté en proceso la sociedad y en los otros casos que prevé la ley.

3.5. Quién propone la realización de un aumento de capital

El aumento de capital puede ser propuesto por la Junta General de Accionistas, el Directorio o la Gerencia.

Si la propuesta es presentada por el Directorio o la Gerencia esta debe estar económicamente sustentada. La información debe ser difundida a los accionistas antes de la celebración de la Junta General de Accionistas correspondiente o durante la realización de la misma. El accionista debe gozar de la información sobre el aumento de capital, por ejemplo, las razones que justifican el aumento, el monto del mismo, la modalidad del aumento, ejercicio del derecho de suscripción preferente, monto a pagar por las acciones, entre otros.

Cuando el aumento del capital social es propuesto por el Directorio o la Gerencia, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 198¹¹⁸ de la LGS, tenemos que **la propuesta del Directorio o la Gerencia sirve como límite a la capacidad de la Junta General de Accionistas**, dado que dicho órgano no podrá modificar la propuesta realizada por el Directorio o la Gerencia porque ello vulneraría el derecho de información del accionista en el sentido que si la Junta General de Accionistas decidiese cambiar algún aspecto sustancial, los accionistas no tendrían la información necesaria para poder formular su voto.

Por otro lado, es importante señalar que en los casos en los que la propuesta de aumentar el capital social sea realizada por el Directorio, no basta con la publicación de la convocatoria en los diarios, sino que será necesario que la decisión de convocar a la Junta General de Accionistas haya sido adoptada con el quórum y mayorías necesarios según la LGS y el estatuto social.

¹¹⁸ NORTHCOTE SANDOVAL, Cristhian. Procedimiento para el aumento del Capital Social. En Actualidad jurídica N° 208, Instituto Pacífico, primera quincena de junio, 2010, p. VIII – 2.

Capítulo 3: Aspectos Legales

Artículo 130. Desde el día de la publicación de la convocatoria, los documentos, mociones y proyectos relacionados con el objeto de la junta general deben estar a disposición de los accionistas en las oficinas de la sociedad o en el lugar de celebración de la junta general, durante el horario de oficina de la sociedad.

Los accionistas pueden solicitar con anterioridad a la junta general o durante el curso de la misma los informes o aclaraciones que estimen necesarios acerca de los asuntos comprendidos en la convocatoria [...].

Si la propuesta viene de los accionistas, ellos deben sustentarla, poniendo a disposición de la sociedad los documentos, mociones y proyectos. La sociedad asume la responsabilidad de hacer llegar la información a los demás accionistas y miembros de la sociedad.

Como aspecto no sustancial la Junta podría cambiar el monto, aumentándolo o disminuyéndolo, puede modificar el número y extensión de las ruedas de suscripción de las nuevas acciones, el importe de la prima suplementaria de capital, los plazos para la suscripción y pago de las nuevas acciones similares.

3.6. Derecho de suscripción preferente

Según la Ley General de Sociedades, cuando se realice un aumento de capital por nuevos aportes los accionistas tienen derecho preferencial para suscribir, a prorrata de su participación accionaria, las acciones que se creen. Este derecho es transferible en la forma establecida en la Ley General de Sociedades.

El derecho de suscripción preferente se incorpora en certificados que son transferibles a terceros, salvo que, por acuerdo adoptado por la totalidad de los socios, por disposición estatutaria o por convenio entre los socios, se restrinja la libre transferencia del derecho de suscripción preferente.

3.6.1. Procedimiento para ejercer el derecho de suscripción preferente

Según la Ley General de Sociedades, el derecho de preferencia se ejerce en por lo menos dos ruedas. En la primera, el accionista tiene derecho a suscribir las nuevas acciones a prorrata.

Si quedan acciones sin suscribir, quienes han intervenido en la primera rueda pueden suscribir en segunda rueda, las acciones restantes a prorrata de su participación accionaria, considerando las acciones que hubieran suscrito en primera rueda.

La Junta General o, en su caso, el Directorio, establece el procedimiento a seguir para las acciones sin suscribir, luego de culminada la segunda rueda.

Salvo acuerdo unánime adoptado por la totalidad de los accionistas de la sociedad, el plazo para el ejercicio del derecho de preferencia, en primera rueda, no será inferior a diez días, contado a partir de la fecha del aviso que deberá publicarse al efecto o de una fecha posterior que al efecto se consigne en dicho aviso. El plazo para la segunda rueda, y las siguientes si las hubiere, se establece por la Junta General no pudiendo, en ningún caso, cada rueda ser menor a tres días.

La sociedad está obligada a dar información correspondiente a cada rueda.

3.6.2. Inexistencia del derecho de preferencia

Existen dos situaciones que merecen distinguirse:

- 1) Cuando existe el derecho de suscripción preferente pero no se puede ejercer.
- 2) Cuando no existe aquel derecho.

El primer caso determina la imposibilidad de ejercicio, mientras que el segundo la *inexistencia* del derecho. El artículo 207 de la LGS diferencia ambas situaciones¹¹⁹.

En el primer supuesto, es decir, en el que no se puede ejercer el derecho de suscripción preferente, tenemos a los accionistas que se encuentran en mora en el pago de los dividendos pasivos y, por lo tanto, sus acciones no se computarán para establecer la prorrata de participación en el derecho de preferencia

En el segundo supuesto, es decir, en el que no existe el derecho de suscripción preferente, tenemos tres supuestos:

1. Aumento de capital social por conversión de obligaciones en acciones. 1) La capitalización de créditos comprende dos variantes: *la capitalización de créditos ordinarios* en la que existe el derecho de suscripción preferente (artículo 214 de la LGS concordado con el artículo 213 de la LGS) y *la conversión de obligaciones en acciones* en la cual no existe el derecho de suscripción preferente porque hay un titular natural de esas acciones: el obligacionista. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, aún existe el derecho de suscripción de obligaciones convertibles, en virtud del artículo 316 de la LGS.
2. La opción para suscribir acciones. Sobre este supuesto la Ley General de Sociedades señala que cuando lo establezca la escritura pública de constitución o lo acuerde la junta general con el voto favorable de accionistas que representen la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto, la sociedad puede otorgar a terceros o a ciertos accionistas la opción de suscribir nuevas acciones en determinados plazos, términos y condiciones. El plazo de la opción no excede de dos años. Salvo que los términos de la opción así lo establezcan, su otorgamiento no impide que durante su vigencia la sociedad acuerde aumentos de capital, la creación de acciones en cartera o la emisión de obligaciones convertibles en acciones.
3. El aumento de capital sin derecho preferente. Sobre este supuesto la Ley General de Sociedades señala que en el aumento de capital por nuevos aportes a la sociedad anónima abierta se podrá establecer que los accionistas no tienen derecho preferente para suscribir las acciones que se creen siempre que se cumplan los siguientes requisitos:
 - a. Que el acuerdo haya sido adoptado en la forma y con el quorum que corresponda, conforme a lo establecido en el artículo 257 de la LGS y que, además, cuente con el voto de no menos de cuarenta por ciento de las acciones suscritas con derecho de voto.
 - b. Que el aumento no esté destinado, directa o indirectamente, a mejorar la posición accionaria de alguno de los accionistas. Excepcionalmente, se podrá adoptar el acuerdo con un número

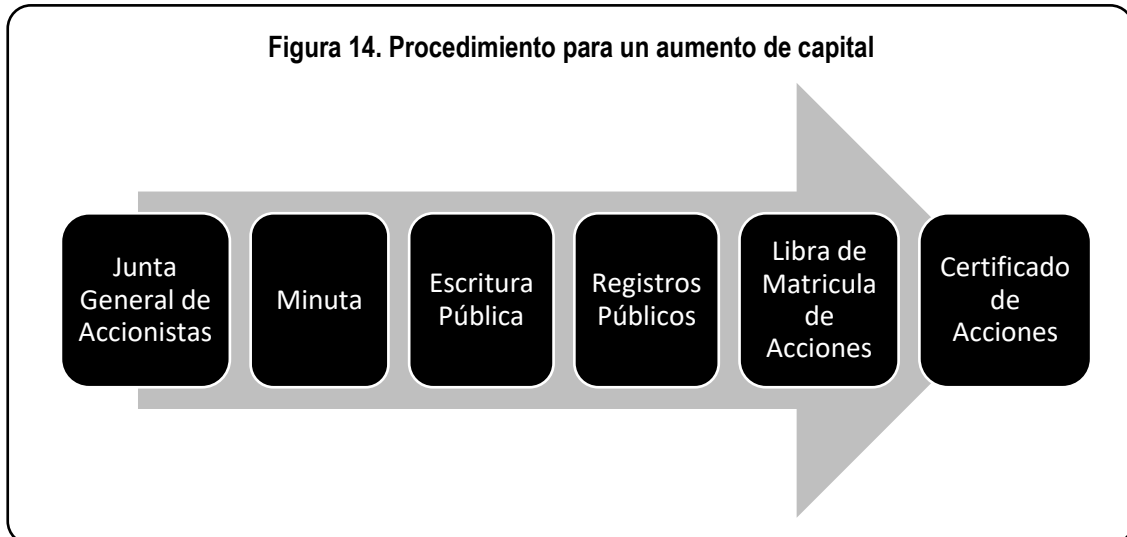
¹¹⁹ SANTINI, Gerardo. *El comercio. Ensayo de economía del derecho*. Barcelona: Ariel 1988, p.79.

Capítulo 3: Aspectos Legales

de votos menor al indicado en el inciso 3.1 anterior, siempre que las acciones a crearse vayan a ser objeto de oferta pública.

3.7. Procedimiento para la realización de un aumento de capital

El siguiente gráfico resume de forma general el procedimiento para realizar un aumento de capital social.



A continuación, se detallará el procedimiento para realizar un aumento de capital social.

3.7.1. Publicidad del aumento de capital

La Ley General de Sociedades obliga a que la oportunidad, el monto y procedimiento para el aumento del capital se publique mediante aviso. La publicación no será necesaria si el aumento ha sido acordado en Junta General Universal, es decir, una Junta General de Accionistas donde concurren los accionistas que representen la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto y si la sociedad no tiene acciones suscritas sin derecho a voto.

3.7.2. Informe del Directorio o de la Gerencia en caso de aumento de capital por capitalización de créditos

Cuando el aumento de capital se realice mediante capitalización de créditos, se debe contar con un informe del Directorio que sustente la conveniencia de recibir tales aportes. En las sociedades que no tengan Directorio el informe será elaborado por la Gerencia.

3.7.3. Acuerdo de la Junta General de Accionistas

La Junta General de Accionistas deberá acordar el aumento de capital por cualquiera de las modalidades señaladas en la Ley General de Sociedades. Para que el acuerdo sea válidamente adoptado será necesario que concurren a la Junta General de Accionistas correspondiente dos tercios de las acciones suscritas con derecho a voto de la sociedad en primera convocatoria y en segunda convocatoria bastará que concurren de al menos tres quintas partes de las acciones suscritas con derecho a voto de la sociedad.

Asimismo, el aumento de capital deberá ser acordado por un número de acciones que represente la mayoría absoluta de las acciones suscritas con derecho a voto de la sociedad.

El acuerdo debe contener lo siguiente: el importe y la modalidad del aumento (en el caso que la modalidad empleada sea por nuevos aportes, precisar si se trata de efectivo o bienes), el número de nuevas acciones creadas o, en su caso, emitidas, su clase y, cuando corresponda, el nuevo mayor valor nominal de las existentes, con la indicación de si están parcial o totalmente pagadas. Es igualmente importante que dependiendo de la modalidad se acredite el aporte: con la constancia de inscripción en caso de bienes registrados, con la constancia de recepción e informe de valorización en el caso de bienes no registrados, con el Boucher del depósito en efectivo en la cuenta bancaria de la sociedad o con copia del asiento contable del libro diario que contenga la transferencia contable a la cuenta capital.

El Reglamento del Registro de Sociedades señala que si el aumento se realiza por la conversión de créditos o de obligaciones, al consentimiento del acreedor debe constar en el acta de la junta general de accionistas, la que será por esta con indicación de su documento de identidad. Alternativamente, puede constar en documento escrito, con firma legalizada por notario, el mismo que se insertará en la escritura pública, salvo que el acreedor comparezca en esta para prestar su consentimiento.

Una vez acordado el aumento de capital correspondiente se deberá acordar la modificación del artículo del estatuto donde se regula el capital social de la sociedad con los mismos requisitos señalados anteriormente. La Junta General de deberá autorizar a una o más personas para que se encarguen de formalizar e inscribir en los Registros Públicos los acuerdos adoptados en la Junta General de Accionistas correspondiente.

Los acuerdos de la Junta General de Accionistas deberán ser redactados en un acta, la cual deberá ser firmada por todos los accionistas asistentes a dicha junta. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto por la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 006-2013-JUS y teniendo en cuenta que se trata de un acuerdo que implica la disposición de dinero por parte de la sociedad, será necesario que el gerente general de la sociedad certifique que las personas que firman el acta correspondiente son accionistas de la sociedad.

3.7.4. Elaboración de la minuta de aumento de capital social y modificación parcial de estatuto social

Se deberá elaborar una minuta donde se detalle que la Junta General de Accionistas ha acordado el aumento de capital social y la modificación del artículo del estatuto social que regula el capital social. Esta minuta deberá ser firmada por la persona autorizada para tal efecto por la Junta General de Accionistas y por un abogado colegiado.

3.7.5. Otorgamiento de escritura pública de aumento de capital social y modificación parcial de estatuto social

El aumento de capital y la modificación del artículo del estatuto social que regula el capital social se formalizan por escritura pública otorgada ante notario público.

Capítulo 3: Aspectos Legales

El aumento de capital o pago del capital suscrito que se realice por nuevos aportes se acreditará con el comprobante del depósito del efectivo en la cuenta bancaria de la sociedad cuando se trate de aporte en dinero, el informe de valorización si se trata de bienes muebles o inmuebles y la declaración jurada de recepción en el caso de muebles. Estos documentos serán insertados en la escritura pública correspondiente.

El aumento de capital o pago del capital suscrito que se integre por la conversión de créditos u obligaciones, capitalización de utilidades, reserva, beneficios, primas de capital, excedente de revaluación u otra forma que signifique el incremento de la cuenta capital se acreditará con copia del asiento contable donde conste la transferencia de los montos capitalizados a la cuenta capital, refrendada por contador público colegiado o contador mercantil matriculado en el Instituto de Contadores del Perú. El asiento contable se insertará en la escritura pública correspondiente.

Se deberán pagar los derechos notariales por el otorgamiento de la escritura pública.

3.7.6. Inscripción en los Registros Públicos

Una vez otorgada la escritura pública se deberá solicitar la inscripción del aumento de capital y la modificación parcial de estatuto social en los Registros Públicos. Para ello, será necesario presentar los siguientes documentos:

- Formulario de solicitud de inscripción debidamente firmado por la persona que presente los documentos en los Registros Públicos.
- Parte notarial emitido por el notario público que otorgó la escritura pública de aumento de capital social y modificación parcial de estatuto social.
- Pago de los derechos registrales.

3.7.7. Registros en el Libro de Matrícula de Acciones

En aplicación de lo dispuesto por el artículo 92 de la Ley General de Sociedades, en caso se hayan creado y emitido nuevas acciones como consecuencia del aumento de capital, se deberá elaborar un asiento en el Libro de Matrícula de Acciones de la sociedad en el cual se deje constancia de la creación y emisión de las nuevas acciones como consecuencia del aumento de capital social. Este asiento deberá ser elaborado luego que el aumento de capital social y modificación parcial de estatuto social se inscriba en los Registros Públicos.

3.7.8. Emisión de certificados de acciones

La Ley General de Sociedades señala que una vez que el aumento de capital social se haya inscrito en los Registros Públicos se deberá emitir el o los certificados de acciones correspondientes. Por excepción, puede emitirse certificados provisionales de acciones con la expresa indicación de que se encuentra pendiente la inscripción del aumento de capital social y modificación parcial de estatuto social de la sociedad y que, en caso de transferencia, el cesionario responde solidariamente con todos los cedentes que lo preceden por las obligaciones que pudiera tener, en su calidad de accionista y conforme a

ley, el titular original de los certificados frente a la sociedad, otros accionistas o terceros. La emisión de certificados provisionales podrá realizarse siempre que se hayan cumplido con los siguientes requisitos:

- a) Las acciones hayan sido íntegramente suscritas y pagadas por lo menos un 25% cada una.
- b) Se haya realizado la revisión del valor de los aportes no dinerarios.
- c) El estatuto social lo permita.

3.8. Otros aspectos importantes para realizar un aumento de capital

En caso el acuerdo de aumento de capital por nuevos aportes y capitalización de créditos se haya acordado sin contar con la aprobación de la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto, deberán acreditar el cumplimiento del procedimiento para el ejercicio del derecho de suscripción preferente regulado en el artículo 208 de la Ley General de Sociedades. Asimismo, se deberá acreditar la publicidad de la oportunidad, monto, condiciones y procedimiento para el aumento de capital correspondiente mediante un aviso, regulado en el artículo 211 de la Ley General de Sociedades. El aviso no es necesario cuando el aumento ha sido acordado en junta general universal y la sociedad no tenga emitidas acciones suscritas sin derecho a voto. Para inscribir un aumento de capital social en el que aplique el derecho de suscripción preferente, se deberá cumplir con lo señalado por el artículo 67 del Reglamento del Registro de Sociedades, el cual señala que se deberán presentar las publicaciones del aviso a que se refiere el artículo 211 de la Ley General de Sociedades, salvo cuando el aumento ha sido acordado en junta universal y la sociedad no tenga emitidas acciones suscritas sin derecho a voto.

El registrador verificará que el aviso contenga lo siguiente:

- a) El plazo para el ejercicio del derecho de suscripción preferente en primera y segunda ruedas y las siguientes si las hubiera;
- b) El monto y la modalidad del aumento;
- c) La entidad bancaria o financiera en la que se efectuará el aporte dinerario, de ser el caso; y.
- d) La fecha en la que estarán a disposición de los accionistas los certificados de suscripción preferente o las anotaciones en cuenta.

Se deberá adjuntar una certificación del gerente general o del representante debidamente autorizado, en el sentido de que el derecho de suscripción preferente de las acciones se ha ejercido en las oportunidades, monto, condiciones y procedimiento que se señalan en el aviso, y en caso de no requerirse la publicación del aviso, que se ha realizado en el modo acordado por la Junta General o el Directorio.

Teniendo en cuenta que las condiciones para el ejercicio del derecho de suscripción preferente constan en el aviso de convocatoria, es importante señalar lo siguiente respecto de la forma en la que se deberá acreditar la publicación de la convocatoria:

- i) Tratándose de sociedad anónima ordinaria y sociedad anónima abierta, en caso de no tratarse de junta universal, deberá acreditarse la convocatoria, mediante hoja original pertinente del periódico respectivo. Alternativamente, se insertará en la escritura pública o se adjuntará una certificación notarial que contenga el texto del aviso, la fecha de publicación y el diario en que se ha publicado.

Capítulo 3: Aspectos Legales

- ii) Tratándose de sociedades distintas a la sociedad anónima ordinaria y sociedad anónima abierta, si no consta en el acta la certificación sobre la convocatoria, también se podrá acreditar la convocatoria, con la certificación con firma legalizada efectuada por el gerente general cuando no exista Directorio o el presidente del Directorio, la misma que tendrá calidad de declaración jurada. Ello siempre que la convocatoria se haya efectuado por cualquier medio distinto a la publicación en el diario y dependiendo del tipo societario que se trate, conforme a lo normado en los artículos 7 y 76 del Reglamento del Registro de Sociedades.
- iii) En los casos en que el aumento de capital social haya sido encargado al Directorio, la convocatoria se acreditará mediante la certificación en el acta o en documento aparte realizado por el presidente del Directorio, quien haga sus veces o el gerente general, salvo en las sesiones en las que hayan asistido todos los miembros del Directorio.

3.9. Modalidad de aumento de capital

La Ley General de Sociedades en el artículo 202 regula diferentes modalidades para llevar a cabo el aumento de capital, según la causa que origina la variación en el patrimonio de la sociedad.

Artículo 202. El aumento de capital puede originarse en:

- a) Nuevos aportes.
- b) La capitalización de créditos contra la sociedad, incluyendo la conversión de obligaciones en acciones.
- c) La capitalización de utilidades, reservas, beneficios, primas de capital, excedentes de revaluación.
- d) Los demás casos previstos en la ley.

La Ley de Sociedades desarrolla de forma detallada las modalidades de aumento de capital por nuevos aportes y por capitalización de créditos. A continuación, se explicará de forma detallada la regulación establecida por la Ley General de Sociedades para dichas modalidades de aumento de capital:

3.9.1. Nuevos aportes

Todas las modalidades de aumento de capital implican el ingreso de nuevos aportes sea depósito de dinero, entrega de bienes muebles o inmuebles, capitalización de reservas. Todas constituyen aportes que están realizando los socios al capital social a cambio de lo cual reciben acciones o participaciones o incrementan el valor de las que poseen.

En la Ley General de Sociedades se ha considerado conveniente separar las modalidades de aumento de capital designando a una de ellas por nuevos aportes para hacer referencia, exclusivamente, a la situación en que los socios efectúan aportes en dinero, bienes o derechos de crédito, es decir, cuando se realice en forma efectiva un ingreso de patrimonio a la sociedad.

La entrega de nuevos aportes se rige por las mismas reglas que los aportes efectuados para la constitución de la sociedad. Así, para dinero en efectivo se debe realizar depósito en una cuenta de la sociedad. Si se trata de bienes inmuebles se consideran aportados con la manifestación de voluntad del aportante en la escritura pública del aumento.

En el caso de los bienes muebles, se consideran aportados cuando son entregados físicamente a la sociedad, debiendo realizarse la entrega antes del otorgamiento de la escritura pública. Normalmente, la entrega se acredita con una declaración jurada del representante de la sociedad en la que manifiesta haber recibido los bienes. Cuando se trata de derechos de crédito, representa dos por títulos valores u otros documentos de crédito, el aporte se considera efectuado cuando dichos créditos son pagados en su totalidad.

Si se trata de derechos de crédito cuyo cumplimiento no esté a cargo del socio aportante, se considera el aporte con el endoso o mecanismo de transmisión del crédito. Sin embargo, el aportante queda obligado en forma solidaria al cumplimiento del derecho de crédito.

3.9.2. Capitalización de créditos

La capitalización de créditos contra la sociedad conlleva la conversión de deudas que mantiene la sociedad con terceros en acciones representativas del capital social. El fin es eliminar total o parcialmente las deudas que la sociedad tiene frente a uno o más acreedores. Esta extinción genera el incremento del capital y la emisión de acciones resultantes a favor de los antiguos acreedores quienes adquieren la calidad de accionistas o aumentan su participación en el accionariado de la sociedad según corresponda.

En varios casos, los socios realizan préstamos a la empresa con la finalidad de cubrir gastos. Si la sociedad no dispone del dinero necesario para pagar dicho préstamo, se decide capitalizar la deuda, entregándosele al socio acciones o participaciones por el valor de su crédito.

También, se presenta el aumento de capital por capitalización de créditos en los casos en que la sociedad emitió obligaciones a favor de terceros y a su vencimiento no es posible pagar o se considera más conveniente no pagarlas y se prefiere capitalizarlas, ingresando nuevos socios a la sociedad a quienes se les emiten las acciones o participaciones por el valor de las obligaciones de las que son titulares.

Artículo 214. Cuando el aumento de capital se realice mediante la capitalización de créditos contra la sociedad se deberá contar con un informe del directorio que sustente la conveniencia de recibir tales aportes. [...] Cuando el aumento de capital se realice por conversión de obligaciones en acciones y ella haya sido prevista se aplican los términos de la emisión. Si la conversión no ha sido prevista el aumento de capital se efectúa en los términos y condiciones convenidos con los obligacionistas.

Preguntas de reflexión

1. ¿Cuáles son los requisitos para llevar a cabo un aumento de capital?
2. ¿Cuáles son sus modalidades?
3. ¿Qué responsabilidad tienen los socios?
4. ¿En qué formas puede ampliarse el capital?
5. ¿Qué señala la LGS con relación a la suscripción preferente?

Capítulo 3: Aspectos Legales

3.10. Visión de la corte sobre el aumento del capital social

Resolución N° 322-2000-ORLC/TR. De fecha 11 de octubre del 2000 emitida por el Tribunal Registral del Perú

El ejercicio del derecho de suscripción preferente importa que el aumento de capital -social- no se realice en un acto único, sino en una sucesión de actos que se inicia con el acuerdo de la junta general de aumentar el capital, luego de lo cual los accionistas suscriben las acciones, vencido el plazo para la suscripción de acciones puede resultar necesario que la junta general se reúna nuevamente a efectos de fijar el monto en que queda aumentado el capital y la consecuente modificación estatutaria conforme a los aportes realizados.

Resolución N. 872-2018-SUNARP-TR-L de fecha 18 de abril de 2018 emitida por el Tribunal Registral del Perú

En el aumento de capital por capitalización de créditos contra la sociedad se deberá reconocer el derecho de realizar aportes dinerarios por un monto que permita a todos los socios ejercer su derecho de suscripción preferente para mantener la proporción que tienen en el capital, conforme lo establece el primer párrafo del artículo 214 concordante con el segundo párrafo del artículo 213 de la Ley General de Sociedades. AUMENTO DE CAPITAL POR CAPITALIZACIÓN DE CAPITAL ADICIONAL El capital adicional es un capital transitorio en vía de formalización que no puede ser capitalizado para modificar al capital social.

Resolución N. 1565-2015-SUNARP-TR-L de fecha 12 de agosto de 2015 emitida por el Tribunal Registral del Perú

Resulta improcedente la inscripción de un aumento de capital efectuado mediante la capitalización de créditos (deudas que contrajo la sociedad) cuando no se ha seguido el procedimiento para el ejercicio del derecho de suscripción preferente a favor de los accionistas, toda vez que este constituye uno de los derechos esenciales que le asiste, conforme a lo establecido en el artículo 207 de la Ley General de Sociedades.

3.11. Modelos

3.11.1. Modelo de acta de aumento de capital, Junta General de Accionistas

En la ciudad de Lima, siendo las nueve horas del día 23 de abril de 2014, en el local de la sociedad en la Av. Los Libertadores N° 799, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima, se reunió la Junta General de Accionistas de ZZZZ S.A.C. con la participación de los siguientes accionistas:

- Alexander Francia Núñez, de nacionalidad peruana identificado con DNI N° 44556677, con domicilio en la Av. La Libertad N° 659, distrito de San Isidro, titular de 3,149 acciones, con un valor nominal de S/. 100 (CIEN Y 00/100 NUEVOS SOLES) cada una.

Pinkas Flint Blanck / EMPRESARIATO, VISIÓN INTEGRAL DE GESTIÓN EMPRESARIAL

- Julio Valladares Loma, peruano, identificado con DNI N° 64282977, con domicilio en la Calle Alberto Pérez N° 750, distrito de San Miguel, titular de 1,349 acciones con un valor nominal de S/. 100.00 (CIENTO Y 00/100 NUEVOS SOLES) cada una.

QUORUM Y APERTURA

Actuó como presidente don Alexander Francia y como secretario don Julio Valladares. Luego de comprobar la asistencia de accionistas propietarios del cien por ciento del capital suscrito y pagado con derecho a voto, se entendió válidamente convocada y constituida la Junta General de Accionistas, aprobando por unanimidad los concurrentes, los asuntos a tratar que sean materia de la agenda.

El presidente manifestó que estando reunidos los accionistas que representan la totalidad de acciones en que está dividido el capital social y existiendo voluntad unánime de constituirse en Junta General de Accionistas, de conformidad con la Ley General de Sociedades, se declaró convocada la presente junta y válidos los acuerdos que se adopten, sin necesidad de efectuarse las convocatorias previas.

Seguidamente, de común acuerdo se aprobó tratar lo siguiente:

Agenda

1. Aumento del capital social mediante la capitalización de utilidades correspondientes al periodo 2013 y nuevo cuadro de accionistas.
2. Modificación parcial del estatuto.
3. Autorización

Acto seguido, se pasó a tratar el punto de la Agenda.

1. Aumento del capital social mediante la capitalización de utilidades correspondiente al periodo 2013 y nuevo cuadro de accionistas

Sobre este punto, el presidente señaló que es necesario capitalizar las utilidades correspondientes al periodo fiscal de 2013, que asciende a la suma de S/. 1150.000,00 (UN MILLÓN CIENTO CINCUENTA MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES) y con esta capitalización efectuar un aumento de capital mediante la capitalización en los términos antes señalados.

Asimismo, el presidente señaló que contando con el visto bueno del Gerente General en el que sustenta la conveniencia de aumentar el capital social de la suma de S/. 449 500.00 (CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES) a la suma de S/. 1 599.500,00 (UN MILLON QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES) mediante la capitalización de utilidades correspondientes al periodo fiscal 2013 en los términos antes señalados.

Puesto el punto en debate y contando con el visto bueno del Gerente General en el que la conveniencia de aumentar el capital social todos los accionistas estuvieron de acuerdo, por lo que se acordó y aprobó por unanimidad el aumento del capital social los términos antes señalados en la suma de S/. 1 150.000.00 (UN MILLÓN CIENTO CINCUENTA MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES) mediante la capitalización de utilidades correspondiente al período fiscal 2013, que sumados al capital actual de S/. 449 500.00

Capítulo 3: Aspectos Legales

(CUATRO CIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES), arrojaría un nuevo capital social de S/. 1 599 500.00 (UN MILON QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES).

El presidente hizo uso de la palabra y señaló que como consecuencia del aumento del capital, se originará al nuevo cuadro de accionistas y acciones y en forma proporcional de la siguiente manera:

Alexander Francia, propietario de 11,196 acciones. Julio Valladares, propietario de 4,799 acciones. Total 15,995 acciones de un valor nominal de S/. 100.00 (CIEN Y 00/100 NUEVOS SOLES) cada una.

Lo que fue aprobado por unanimidad por la Junta General de accionistas.

2. Modificación parcial del estatuto

A continuación, el presidente manifestó que, en virtud del aumento del capital aprobado, era necesario modificar el artículo quinto del estatuto.

Puesto en consideración, y luego de breve deliberación, los accionistas acordaron por unanimidad modificar parcialmente el estatuto en lo referente al artículo quinto del estatuto social, el cual queda redactado como siguiente:

Artículo Quinto. El Capital de la sociedad es de S/. 1 599,500.00 (UN MILLON QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES) representado por 15,995 (QUINCE MIL EMPRESARIAL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO) acciones nominativas de un valor nominal de S/. 100.00 (CIEN Y 00/100 nuevos soles) cada una. íntegramente suscritas y pagadas.

3. Autorización

Finalmente, los socios aprobaron por unanimidad autorizar al señor Julio Valladares, peruano, identificado con DNI N° 64282977, para que en representación de la sociedad suscriba la minuta y escritura que estos acuerdos originen y efectúe las gestiones necesarias para conseguir la inscripción registral.

Se deja constancia de que todos los acuerdos antes indicados fueron aprobados por unanimidad por la Junta General de Accionistas.

No habiendo otro asunto que tratar, siendo las doce horas se levantó la junta previa redacción y lectura del acta, la misma que fue suscrita por todos los asistentes en señal de su aprobación.

3.11.2. Modelo de aviso de aumento de capital y ejercicio del derecho de suscripción preferente y Junta General de accionistas corporación Jorge Chávez Surco S.A.¹²⁰

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 207 y siguientes de la Ley General de Sociedades, como es de conocimiento de los señores accionistas de la sociedad CORPORACIÓN JORGE CHÁVEZ SURCO S.A., en Junta General de Accionistas del 19 de setiembre de 2017, se acordó aumentar el capital

¹²⁰ Elías Larroza, Enrique. Derecho societario peruano. Tomo III. Pp. 1059 – 1061.

Pinkas Flint Blanck / EMPRESARIATO, VISIÓN INTEGRAL DE GESTIÓN EMPRESARIAL

social hasta por la suma de S/. 22 566,253.00 (VEINTE Y DOS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES Y 00/100 SOLES), únicamente por capitalización de créditos contra la sociedad y por nuevos aportes dinerarios, mediante la emisión de igual número de acciones comunes de un valor nominal de S/.1.00 cada una. En tal virtud, para el aumento por capitalización de créditos y por nuevos aportes, el ejercicio del derecho de suscripción preferente se realizará de acuerdo a las siguientes condiciones:

FECHA Y LUGAR DE ENTREGA DE LOS CERTIFICADOS DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE:

Los certificados de suscripción preferente están a disposición de los accionistas desde el 26 de setiembre de 2017, en las oficinas de la sociedad sito en Av. Jorge Chávez N° 723 distrito de Santiago de Surco, Lima, de 9 a 13:00 horas y de 15:00 a 18:00 pm de lunes a viernes.

RUEDAS Y PLAZO DE SUSCRIPCIÓN:

- a. **Ejercicio:** los accionistas ejercerán su derecho de suscripción preferente mediante comunicación cursada por carta simple dirigida al domicilio social ubicado en Av. Jorge Chávez N. 723, distrito de Santiago de Surco, Lima, adjuntando la conformidad para el aumento de capital por capitalización de créditos contra la sociedad y por nuevos aportes, en cuyo caso deberá precisarse el valor respectivo.
- b. **Ruedas:** el ejercicio del derecho de suscripción preferente se realizará en 2 ruedas, como se indica a continuación:
 - (i) Primera rueda: tendrá una duración de diez (10) días útiles, del día 29 de setiembre al 12 de octubre de 2017, de 9:00 a 13:00 horas y de 15:00 a 18:00 pm. Podrán participar en esta rueda todos los accionistas de la sociedad a fin de suscribir como máximo la cantidad de acciones que les corresponda a prometer de su participación en el capital social.
 - (ii) Segunda rueda: la segunda rueda tendrá una duración de tres (03) días útiles, del 13 al 17 de octubre de 2017, en el mismo horario señalado para la primera rueda. Podrán participar en esta rueda quienes hubieran suscrito acciones en la primera rueda, a prorrata de su participación en el capital social, considerando las acciones suscritas en primera rueda. Si quedasen acciones no suscritas luego de finalizada la segunda rueda, los accionistas que hayan suscrito el número máximo de acciones a que se tenga derecho en la segunda rueda podrán manifestar el número adicional de acciones que de serían suscribir, procediendo el Directorio inmediatamente después de finalizada aquella a asignar el remanente, proporcionalmente al monto solicitado y hasta el número adicional de acciones solicitadas, caso en el cual los accionistas solicitantes deberán acercarse el primer día hábil siguiente a las oficinas de la sociedad. Los nuevos aportes se efectuarán en el Banco Continental. Cualquier información complementaria, incluido la cuenta bancaria donde se efectuará el aporte dinerario, se encuentra a disposición de los accionistas en el domicilio social sito en Av. Jorge Chávez N° 723, distrito de Santiago de Surco, Lima. Ejercitado el derecho de suscripción

Capítulo 3: Aspectos Legales

preferente antes descrito, se convoca a los señores accionistas de la sociedad **CORPORACIÓN JORGE CHÁVEZ SURCO S.A.**, a si Junta General de Accionistas para el día 30 de octubre de 2017, a las 20:00 horas en el local social sito en Av. Jorge Chávez N° 723 distrito de Santiago de Surco, Lima, en primera convocatoria para tratar la siguiente agenda:

1. Aumento de capital por capitalización de créditos contra la sociedad y por nuevos aportes dinerarios.
2. Modificación parcial del Estatuto.
3. Otros de interés general.
4. Autorizaciones.

De no existir el *quorum*, se cita una segunda convocatoria para el día 3 de noviembre de 2017; en el mismo lugar, hora y agenda. Lima, 24 de setiembre de 2017.

EL DIRECTORIO CORPORACIÓN JORGE CHAVEZ-SURCO S.A.

AUMENTO DE CAPITAL

La empresa requiere capital para funcionar. Cuando este capital es insuficiente se debe aumentar necesariamente el mismo.

El aumento de capital se puede realizar vía nuevos aportes de bienes o derechos a favor de la sociedad. De este modo, el activo se incrementa y la sociedad mejora su situación económica. A cambio de bienes y/o dinero la sociedad entrega a los aportantes, sean accionistas o no, nuevas acciones. Las nuevas acciones serán suscritas y pagadas por los accionistas actuales, o en su caso, por nuevos accionistas. También, se puede aumentar el valor nominal de las mismas, es decir, aumentar el valor que se ha asignado a cada acción sin la necesidad de crear nuevas. A esto se le conoce como resellado. Si enfrentamos un proceso inflacionario es mejor ajustar el valor en el mismo documento.

Es evidente que el aumento de capital mejora la situación de la sociedad y la garantía de esta frente a terceros. Por ello, el aumento siempre es bienvenido. Pese a ello, es necesario normar legalmente su procedimiento. Para aumentar el capital debemos fijar nuestra atención en la Junta General la cual es encargada de tomar el acuerdo. El aumento de capital entraña una modificación. El aumento de capital que modifica los estatutos debe ser formalizado, es decir, elevado a Escritura Pública e inscrito en Registros Públicos para tener valor frente a terceros.

El aumento de capital tiene pros y contras, El beneficio o pro es claro: fortalece la empresa. Pero cuando el aumento de capital implica un cambio de la correlación interna puede ser bueno para la empresa y malo para nosotros. Así, si se requiere aumentar el capital y no tenemos el monto que nos corresponde, los que sí cuentan con capital pueden diluimos y con ello perdemos representación en la Junta y Directorio. Imaginemos una empresa como Lima Partners que maneja el aeropuerto. Al requerir ingentes sumas los socios nacionales no pueden mantener el paso y se licuán.

Hay varias modalidades en virtud de las cuales el capital puede modificarse. Entre ellas encontramos nuevos aportes (dinerarios o no dinerarios), capitalización de créditos, conversión de obligaciones en acciones, capitalización de utilidades o de reservas, beneficios, primas de capital, excedentes de revaluación y otros casos previstos en la ley como son reorganización de la sociedad (fusión y escisión).

Todo aumento de capital requiere como requisito previo el que la totalidad de las acciones suscritas estén totalmente pagadas.

La Junta General puede delegar en el Directorio la facultad de señalar la oportunidad en que se debe realizar un aumento de capital previamente acordado por la Junta General. Este acuerdo debe establecer los términos y condiciones del aumento de capital.

Otro caso de delegación se presenta cuando la Junta General faculta al Directorio acordar uno o más aumentos de capital, con condiciones estrictas, como el que los aumentos sean solo hasta determinada suma, el 100% del capital pagado de la sociedad que existía al momento en que fue acordada la delegación. Otra condición legal es que solo pueden acordarse aumentos mediante nuevos aportes o por capitalización de créditos existentes contra la sociedad. El plazo máximo de la delegación es de 5 años.

En todo aumento de capital existe preferencia a favor de los accionistas, con o sin derecho a voto, para que puedan suscribir las nuevas acciones producto del aumento, es decir, gozan del derecho de suscripción preferente.

Este derecho permite al accionista conservar su porcentaje de acciones en la sociedad, y así mantener también su posición dentro de la sociedad. Este derecho se ejerce en por lo menos dos ruedas. En la primera rueda, el accionista puede suscribir las nuevas acciones, a prorrata, conforme su participación a la fecha que se establezca el acuerdo. Si quedan acciones sin suscribir en la primera vuelta, los que hayan intervenido en esta pueden intervenir en la segunda,

Capítulo 3: Aspectos Legales

donde participarán a prorrata de su participación, considerando en ella las acciones que hubieran suscrito en la primera rueda.

Hay casos en los que las acciones son materia de oferta a terceros. Para esto la sociedad redacta y pone a disposición de los interesados el programa de aumento de capital. Para algunos este procedimiento es excepcional porque se acostumbra que los mismos socios suscriban las nuevas acciones, pero así como hay ciertas sociedades que se constituyen por oferta a terceros, también el aumento de capital puede llevarse a cabo de dicha forma.

4. EL CRECIMIENTO DEL NEGOCIO EN OTRAS LOCACIONES

4.1. Las sucursales

El término *sucursal* refiere a la organización distributiva que corresponde a la empresa productora. Los productores mediante sucursales o filiales y, por tanto, lugares de venta normalmente tradicionales desarrollan una actividad que les es directamente imputable en el plano jurídico y económico. Por este medio atrae al consumidor cumpliendo a la vez funciones propias de mayoristas y de minoristas¹²¹.

Cuando una empresa quiere desarrollar las ventas y ampliar su línea de operaciones hacia otros mercados, implanta agencias o sucursales a fin de tener el dominio de ciertas localidades con respecto a determinado producto o para vender sus mercancías en otras plazas, con objeto de amplificar sus operaciones a lugares distantes de la casa principal o matriz.

El artículo 396 de la LGS define sucursales como establecimientos secundarios a través de los cuales una sociedad desarrolla, fuera del domicilio social, actividades comprendidas dentro de su objeto social. Estos establecimientos se caracterizan por no estar dotados de personería jurídica distinta de la principal, por tener representantes legales permanentes y por desarrollar sus actividades dentro de una relativa autonomía de gestión.

Elías Laroza señala que los elementos característicos de una sucursal son los siguientes:

- a) Es un establecimiento permanente y secundario. Por un lado, la sucursal es un establecimiento organizado con vocación de permanencia, al no tratarse de instalaciones con un carácter meramente eventual. Y, por otra parte, se dice que es un establecimiento secundario en la medida en que mantiene un nivel de subordinación administrativa respecto de la principal, desde que en esta existen instancias de decisión que detentan una jerarquía superior a las de la sucursal.
- b) Tiene ubicación distinta a la del domicilio social. Las sucursales son establecimientos ubicados fuera del domicilio social. Ahora bien, debemos tener en cuenta la diferencia entre los conceptos de domicilio y sede social; en este sentido, el domicilio corresponde a la jurisdicción en la cual se constituye la sociedad y la sede es el lugar preciso de determinada ciudad o población donde

¹²¹ R. 200-2001-Sunarp -SN

funciona la administración y gobierno de la sociedad. Así, el domicilio se relaciona con una determinada circunscripción territorial, que coincide con una circunscripción para efectos registrales. En el Perú, a las circunscripciones registrales se les denomina zonas registrales.

- c) No tiene personería distinta a la de la sociedad principal. El establecimiento de una sucursal no conlleva en modo alguno la creación de persona jurídica diferente. Se trata simplemente de la dispersión territorial de los establecimientos de una determinada sociedad, que mantiene su unidad jurídica como sujeto de derecho.

Consecuencia de esto es que las obligaciones que contraiga la sociedad a través de una sucursal se encuentran respaldadas por el íntegro del patrimonio de la sociedad y no solamente por los bienes que se puedan considerar afectados a la sucursal.

- d) Cuenta con un representante legal permanente. Un requisito distintivo de las sucursales es la designación de una representación legal permanente, a cargo de una persona que pueda representar a la sociedad con facultades para obligarla, celebrando los negocios jurídicos necesarios para el desarrollo de las actividades que le hayan sido asignadas.
- e) Cuenta con una independencia relativa de gestión, lo que conlleva la existencia de un ámbito de decisión reservado al representante legal de la sucursal, su amplitud varía en cada caso concreto.

En el *asiento de inscripción* de la sucursal de una sociedad constituida en el Perú deberá constar lo siguiente¹²²:

- a) el acuerdo de establecimiento de sucursal y la mención que la identifique como tal;
- b) denominación o razón social de la sociedad principal y la identificación de su partida registral en la oficina registral correspondiente;
- c) nombre y documento de identidad del representante legal permanente y sus facultades. Si hubiere más de uno, la misma información respecto de cada uno de ellos;
- d) las actividades a desarrollarse; y
- e) cualquier otra información que el registrador estime relevante, siempre que aparezca en el título.

Es importante tener en cuenta que la sociedad principal asume toda la responsabilidad por las obligaciones de la sucursal. La Ley General de Sociedades es imperativa en cuanto a este punto dado que no se puede pactar en contrario. Además, es necesaria la figura de un representante legal que vaya a hacerse cargo de la sucursal. Este representante se ve obligado a impulsar el cumplimiento de las operaciones que realice la sucursal. Se rige por los artículos establecidos en la Ley General de Sociedades que regulan al gerente general en cuanto resulten aplicables.

La Ley General de Sociedades señala que si transcurren noventa días de vacancia del cargo sin que la sociedad principal haya acreditado representante legal permanente, los Registros Públicos, a petición de parte con legítimo interés económico, cancela la inscripción de la sucursal. La cancelación de la Inscripción

¹²² Reglamento de Registro de Sociedades

Capítulo 3: Aspectos Legales

de la sucursal no afecta a la responsabilidad de la sociedad principal por las obligaciones de aquella, inclusive por los daños y perjuicios que haya ocasionado la falta de nombramiento de representante legal permanente.

El artículo 403 de la LGS hace mención a las sucursales de *sociedades extranjeras en al Perú* y señala que para su establecimiento en el territorio nacional se requiere escritura pública inscrita en los Registros, la cual debe contener por lo menos los siguientes requisitos:

- a) El certificado de vigencia de la sociedad principal en su país de origen con la constancia de que su pacto social ni su estatuto le impiden establecer sucursales en el extranjero.
- b) Copia del pacto social y del estatuto o de los instrumentos equivalentes en el país de origen.
- c) El acuerdo de establecer la sucursal en el Perú, adoptado por el órgano social competente de la sociedad, que indique el capital que se le asigna para el giro de sus actividades en el país; la declaración de que tales actividades están comprendidas dentro de su objeto social; el lugar del domicilio de la sucursal; la designación de por lo menos un representante legal permanente en el país, los poderes que le confiere; y su sometimiento a las leyes del Perú para responder por las obligaciones que contraiga la sucursal en el país.

4.2. Filiales

Las filiales son establecimientos que actúan de manera dependiente de una central, pero a diferencia de las sucursales estas cuentan con personería jurídica propia lo que determina que sea una sociedad distinta de la matriz, a pesar de que la segunda tiene una participación dominante en la primera.

Las filiales cuentan con un capital propio conformado por acciones, o participaciones.

Figura 15. Cuadro comparativo entre sucursales y filiales

SUCURSAL	FILIAL
<input type="checkbox"/> Carece de personería jurídica de su principal	<input type="checkbox"/> Gestión independiente de la matriz, al igual que su organización y la responsabilidad que adquiere
<input type="checkbox"/> Dotada de representación legal permanente	<input type="checkbox"/> Tiene personalidad jurídica propia
<input type="checkbox"/> La sociedad principal responde por las obligaciones	<input type="checkbox"/> Cuenta con capital propio
<input type="checkbox"/> Goza de autonomía de gestión en el ámbito de las actividades que principal asigna	<input type="checkbox"/> Posee autonomía

4.3. Modelos

MODELO DE MINUTA DE CONSTITUCIÓN DE SUCURSAL

Señor notario:

Sírvase Ud. extender en su Registro de Escrituras Públicas una constitución de sucursal en la República del Perú, que otorga _____ S. A. una persona jurídica constituida, inscrita y existente, con arreglo a las leyes de la República de _____ con domicilio en _____ debidamente representada para _____ estos efectos, por el Sr. _____ de nacionalidad _____, estado civil _____, de profesión _____, identificado con pasaporte _____, con domicilio para los efectos en _____, según el respectivo poder que Ud. señor notario se servirá de insertar, en los términos siguientes:

Primera. _____ es una sociedad organizada y vigente en la _____ con domicilio en _____ que se rige por los estatutos que forman parte de su correspondiente escritura de constitución y modificatorias, que conjuntamente con la certificación de nacionalidad y legal existencia y vigencia, otorgados ante la notaría _____ y debidamente legalizados por el Cónsul Peruano y el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, que Ud. señor notario se servirá de insertar.

Segunda. En reunión de la junta directiva de «_____» celebrada el _____ conforme consta el acta _____, protocolizada por la notaría _____ y debidamente legalizada por el Cónsul Peruano y el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, que Ud. señor notario se servirá de insertar, se acordó establecer una sucursal de la sociedad en la ciudad de Lima, República del Perú, para dedicarse a actividades afines a las de su casa matriz, de conformidad con las disposiciones estatutarias de la misma; en los términos y condiciones siguientes:

1. La sucursal se denominará «_____», y estará constituida y registrada como una persona jurídica en la ciudad de Lima, de la provincia y departamento de Lima, de la República de Perú.
2. «_____» tendrá un capital asignado de _____

Tercera «_____ sucursal del Perú» podrá dar inicio a sus operaciones a partir de la fecha de su constitución de conformidad con las leyes del Perú, y por un periodo de duración indeterminado, limite únicamente por la propia existencia vigencia de su matriz, «_____».

Capítulo 3: Aspectos Legales

La disposición y liquidación de «_____ sucursal del Perú» podrá ser dispuesta por «_____», cuando así lo tenga conveniente.

Cuarta. «_____ sucursal del Perú» se regirá por las disposiciones contenidas en el estatuto y escritura de constitución de su casa matriz «_____», no obstante, lo cual prevalecerán para dicha sucursal, las demás que, en general de sociedades y las demás que, en general, establezcan las leyes peruanas.

Quinta. En la misma reunión de junta directiva de la casa matriz, referida en la cláusula segunda, la junta directiva acordó designar como representante nacional y legal de la sucursal en el Perú, investido con facultades para actuar en representación de «_____ sucursal del Perú», al señor _____ de nacionalidad _____, estado civil, _____ de profesión _____, identificado con pasaporte N° _____, con domicilio para los efectos en _____ otorgándosele los poderes de representante que constan del acta respectiva que Ud. Señor notario servirá insertar.

Sexta. Yo _____ mediante el otorgamiento de la presente escritura cumplo con el encargo que me fuera encomendado en la reunión de la junta directiva de la sociedad «_____» celebrada el ____ de _____ de 20__.

Sírvase Ud. Señor notario agregar la introducción y conclusión de ley la presente minuta de escritura pública, efectuar los insertos correspondiente y cursar las partes de la oficina registral de Lima y Callao, para su correspondiente inscripción.

Lima, _____ de _____ de 20__.

**MODELO DE ESTABLECIMIENTO DE SUCURSAL DE UNA EMPRESA
EXTRANJERA EN EL PAÍS**

Señor notario:

Sírvase usted extender en su Registro de Escrituras Públicas, una por la cual conste la de _____ establecimiento de sucursal de la empresa «_____» sociedad anónima _____, dedicada a la compraventa y comercialización de _____ y _____ del _____, para su inscripción en el Registro de Sociedades _____ que otorgamos los señores: _____ y _____, con domicilio en _____ de la provincia y departamento de _____ en los términos y condiciones siguientes:

Única. En concordancia con el mandato conferido a nosotros, con fecha _____ y que en la fecha hemos aceptado según escritura otorgada ante _____ Ud. mismo; vemos nosotros _____ y _____ en nombre y representación de la empresa _____ sociedad anónima; a solicitar se inscriba en el Registro de Sociedades _____ y de acuerdo con el Artículo 403 de la Ley General de Sociedades; la sucursal en el _____ de dicha compañía, al efecto de que pueda ejercer sus actividades en el país, de acuerdo con los estatutos sociales de la compañía, que adjuntamos para su protocolización, así como el acta de nombramiento de directores y de acuerdo que recibió de establecer la sucursal en el país.

El capital asignado a la sucursal en Perú de la empresa. _____ S.A. de _____ es de S/. _____ iniciando sus operaciones en la fecha de esta escritura.

Sin agregar más y cuidando de insertar los instrumentos adjuntos, eleve usted señor notario a instrumento público la presente minuta, de pasar las partes correspondientes al registro para su inscripción.

Lima _____ de _____ de 20____.

EL DERECHO DE SEPARACIÓN

Cuando nos cambian las reglas de juego tenemos el derecho de abandonar la cancha. En las sociedades se gana o se pierde. No es posible salirnos con nuestro dinero, salvo una excepción que recoge la ley: el derecho de separación.

El derecho de separación señala que el acuerdo de fusión, en otras decisiones, da a los socios y accionistas de las sociedades que se fusionen los derechos de separación.

El ejercicio del derecho de separación no libera al socio de la responsabilidad personal que le corresponda por las obligaciones sociales contraídas antes de la fusión.

¿Qué dice el artículo 200 de la Ley de Sociedades, artículo que regula el Derecho de separación del accionista?

Esta afirma que la adopción de los acuerdos que se indican a continuación, concede el derecho a separarse de la sociedad:

1. El cambio del objeto social;
2. El traslado del domicilio al extranjero;
3. La creación de limitaciones a la transmisibilidad de las acciones o la modificación de las existentes; y,
4. En los demás casos que lo establezca la ley o el estatuto.

Solo pueden ejercer el derecho de separación los accionistas que en la junta hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los ausentes, los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto y los titulares de acciones sin derecho a voto. Así, si estamos de acuerdo, nos abstenemos o no nos oponemos, no nos alcanza este derecho.

Aquellos acuerdos que den lugar al derecho de separación deben ser publicados por la sociedad, por una sola vez, dentro de los diez días siguientes a su adopción, salvo aquellos casos en que la ley señale otro requisito de publicación.

El derecho de separación se ejerce mediante carta notarial entregada a la sociedad hasta el décimo día siguiente a la fecha de publicación del aviso a que alude el acápite anterior.

¿Cuánto nos pagan por nuestro aporte?

Las acciones que hagan uso del derecho de separación se reembolsan al valor que acuerden el accionista y la sociedad. De no haber acuerdo, las acciones que tengan cotización en Bolsa se reembolsarán al valor de su cotización media ponderada del último semestre. Si no tuvieran cotización, al valor en libros al último día del mes anterior al de la fecha del ejercicio del derecho de separación. El valor en libros es el que resulte de dividir el patrimonio neto entre el número total de acciones.

El valor acordado no podrá ser superior al que resulte de aplicar la valuación que corresponda según lo indicado en el párrafo anterior.

La sociedad debe efectuar el reembolso del valor de las acciones en un plazo que no excederá de dos meses contados a partir de la fecha del ejercicio del derecho de separación. La sociedad pagará los intereses compensatorios devengados entre la fecha del ejercicio del derecho de separación y el día del pago, los mismos que serán calculados utilizando la tasa más alta permitida por ley para los créditos entre personas ajenas al sistema financiero. Vencido dicho plazo, el importe del reembolso de vengará adicionalmente intereses moratorios.

Si el reembolso indicado en el párrafo anterior pusiese en peligro la estabilidad de la empresa o la sociedad no estuviese en posibilidad de realizarlo, se efectuará en los plazos y forma de pago que determine el juez a de esta, por el proceso sumarísimo.

Es nulo todo pecto que excluya el derecho de separación o haga mes gravoso su ejercicio.

Conviene regular en el estatuto el método de valorización para tener una guía o método que resuelva problemas entre los socios.

Recordemos. Es posible retirarse de una empresa por las causales señaladas en la ley, pero debemos actuar en el modo que esta señala bajo sanción de perder el derecho de separación.

EL CONTRATO DE DEPÓSITO

Juan debe viajar con su familia a Estados Unidos, por un año, por motivos de estudio y trabajo. No sabe qué hacer con todos los muebles y enseres de su casa. Si los vende no recibirá algo significativo. Por ello, ha optado por llevarlos a la casa de su primo hermano y dejarlos en calidad de depósito, pues también se pregunta: ¿con qué compraré los muebles a mi regreso?

El depósito tiene como objetivo fundamental salvaguardar intereses ajenos. Implica la custodia, conservación y restitución del bien depositado. Se trata de un contrato de naturaleza pasiva debido a que el depositante no puede utilizar el bien que recibe.

El depósito es temporal, pues lo que se desea es que el bien depositado sea devuelto en las mismas condiciones en las cuales se entregó en custodia.

Es un contrato gratuito, aunque puede convenirse el pago de una retribución a favor del depositario. En este último caso, se convierte en un contrato oneroso.

Existen dos clases de contrato de depósito:

- El depósito común o voluntario; y
- El depósito necesario

¿Qué entendemos por depósito común o voluntario?

Capítulo 3: Aspectos Legales

Mediante el contrato de depósito voluntario el depositario se obliga a recibir un bien para custodiarlo y devolverlo cuando lo solicite el depositante. El depósito se presume gratuito, salvo que por acuerdo distinto o por la calidad profesional del depositante se deduzca que sea remunerado. Así, si entregamos muebles a nuestra madre se presume gratuito. Si los entregamos a una almacenadora, oneroso.

El depositario debe custodiar y conservar el bien, teniendo la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Si se trata de bienes perecibles no se los puede dejar a la intemperie. Si son maderas o fierros se debe cuidarlos de la lluvia.

Es claro que el depositario no puede usar el bien en provecho propio ni de un tercero (salvo autorización expresa del depositante). Si infringe esta prohibición responderá por el deterioro, pérdida o destrucción del bien, inclusive, por caso fortuito o fuerza mayor. El depositario se libera de dicha responsabilidad si se prueba que el deterioro, pérdida o destrucción se habrían producido, aunque no hubiera hecho uso del bien.

Imaginemos que damos en depósito nuestro auto a Juan y lo vemos paseando con este en Miraflores. Esto es ilegal. Está prohibido. Si le cae un rayo en la avenida y el auto se incendia igual pago.

La obligación del depositario incluye, además, la de respetar los sellos y cerraduras del bulto o cubierta del bien, salvo autorización del depositante. Si se hubieran roto los sellos o forzado las cerraduras por culpa del depositario se tomará en cuenta la declaración del depositante en cuanto al número y calidad de los bienes depositados.

El depositario del bien no debe violar el secreto del depósito, ni podrá ser obligado a revelarlo, salvo por mandato judicial.

La devolución del bien depositado debe realizarse cuando lo solicite el depositante. Este puede solicitarlo antes del plazo convenido, excepto en los casos en los que haya sido celebrado en beneficio o interés del depositario o de un tercero. Si no se estableció plazo para el depósito, se puede efectuar la restitución en cualquier momento, siempre que le avise al depositante con prudente anticipación para que lo reciba.

El depositario solo debe restituir el bien a quien se lo confió, esto es, a la persona en cuyo nombre se hizo el depósito, o aquella para quien se destinó al momento de celebrarse el contrato. No podemos entregar el bien a alguien distinto del propietario o del apoderado.

¿Y qué es el depósito necesario?

El depósito necesario es el que se hace en cumplimiento de una obligación legal o bajo el apremio de un hecho a situación imprevista.

Toda persona está obligada a recibir el depósito necesario, a menos que tenga impedimento

físico o justificación. Este es el caso en el cual por mandato de la ley debemos cuidar algo para devolverlos a su propietario. No podemos apropiarnos de los bienes.

El gerente responde por los libros societarios. Él los custodia y es el depositario por mandato de la ley. En toda prenda sin desplazamiento, que son las que se otorgan a favor del Banco, somos depositarios. Si la máquina desaparece somos responsables. También, podemos dar en depósito dinero o títulos, como cuando dejamos dos meses de garantía en un contrato de alquiler.

Tengamos presente el contrato de depósito porque si no devolvemos el bien cometemos el delito de apropiación ilícita.

EL CONTRATO DE SUMINISTRO

Jugos Fruti Selva es una fábrica de jugos de Pucallpa que requiere de fruta para llevar a cabo su actividad industrial. Es por esto que acuerda. Con la Cooperativa de Agricultores Los Selváticos que le entregue cada semana dos toneladas de luto, maracuyá, cocona y Camú.

Electronorte pacta con Tripley del Noroeste, por 200,000 nuevos soles, le proporcione fluido por 200 kw. contra un pago mensual.

Los dos casos son ejemplos de suministro. Las empresas necesitan abastecerse de materias prima y energía. La importancia y alcance del suministro es palpable en los contratos que celebramos todos los ciudadanos con empresas como SEDAPAL, Luz del Sur, Telefónica, etc.

Pero ¿qué entendemos por contrato de suministro y cuáles son sus características? El contrato de suministro puede definirse como aquel acuerdo de voluntades en el que una parte, llamado su ministrante, se obliga a ejecutar la entrega de diversas prestaciones periódicas o continuadas de bienes a otra persona, denominada suministrado. Así, lo define el Código Civil y vemos que las palabras son entrega de prestaciones periódicas y continuadas contra dinero.

El objeto del suministro es amplio y pueden tratarse de bienes consumibles que pasan a ser propiedad del suministrado, quien los procesa (agricultor entrega en propiedad las frutas) pero también cuando la prestación no es periódica sino constante o continuada, como es el caso de la energía o el agua.

¿Cuáles son las principales características de este contrato?

- Es un contrato único, pero en el que las prestaciones se desenvuelven independientemente. Esto significa que cuando se comprometen a entregarnos frutas existe una sola relación, aunque el pago y las responsabilidades por incumplimiento se

Capítulo 3: Aspectos Legales

encuentren referidos a cada entrega parcial.

- Es un contrato de duración, pues tanto la ejecución como el cumplimiento de las partes se presenta en entregas continuadas o periódicas.
- En principio es oneroso, dado que va a existir una contraprestación representada por el pago del precio acordado. Sin embargo, nada impide que pueda darse a título gratuito.
- La ejecución de la prestación es continuada o está fraccionada en cuotas que son independientes las unas de las otras.
- Es un contrato complejo debido a la pluralidad de prestaciones.
- Es conmutativo, pues al celebrarse pueden preverse las ventajas y riesgos existentes para cada una de las partes y no dependerá de acontecimientos inciertos.
- Es un contrato consensual, pues existe libertad de forma, esto significa que basta el consentimiento de las partes para que el contrato produzca efectos.
- El contenido de este contrato puede ser de materia mercantil, civil o administrativo. Así, estamos frente a uno mercantil cuando una de las partes que lo celebra es una empresa; será civil cuando ninguna de las partes sea un comerciante, y administrativo cuando nos encontremos frente a un servicio público, como es el caso de los suministros de agua potable y energía eléctrica.
- El suministro es un contrato individual, ya que las obligaciones afectan únicamente a las partes que lo celebran.
- Es un contrato bilateral, pues produce obligaciones para ambas partes contratantes; surgen obligaciones y derechos recíprocos, ligados entre sí por una interdependencia.
- En cuanto a sus efectos, el suministro es un contrato meramente obligatorio u obligacional.
- En cuanto a su rol económico, el suministro es fundamentalmente un contrato de cambio, pues su principal función es la circulación de la riqueza.

Cuando nos referimos a empresas pensamos en negocios que atienden un mercado, pero todos nosotros recibimos bienes que son insumos o partes y piezas de aquello que vendemos.

Una empresa fabricante de computadoras recibirá chips; Un abogado, libros y papel; una clínica, vendas y sutura. Todos suministramos cosas a todos para funcionar. Cuando esto es constante, no es una simple compraventa sino un suministro.

EL CONTRATO DE OBRA

¿Qué tiene en común el encargo para la elaboración de un cuadro, la construcción de una piscina y cancha de tenis, la construcción de un edificio de 15 pisos? Todos son ejemplos de contratos de obra.

Notemos que todos estos actos son obligaciones de hacer. Quedan excluidas todo tipo de prestación de dar o de no hacer. Como en todo contrato encontramos dos partes que se ponen de acuerdo para la realización de determinada actividad. Así, quien se compromete a realizar la obra es el contratista y quien paga la retribución es el comitente. En lenguaje no jurídico, uno es el cliente y el otro el ingeniero, el pintor, el albañil.

En todo contrato de obra, las partes involucradas se comprometen a cosas diferentes. Por un lado, un resultado en el que se ha invertido energía, fuerza y tiempo y del otro el pago de un precio, una retribución por la obra realizada.

El pago puede estar en función del resultado final del contrato. Puede ser un pago parcial o por pieza. Por ejemplo, imaginémosnos que se contrata a un sastre para que nos confeccione el vestuario requerido para una obra teatral. El precio se puede estipular para cada traje que se vaya confeccionando. La calidad del traje y la entrega oportuna es parte de la obligación.

El pago puede ser previamente determinado o susceptible de acordar en un futuro. Cuando nos referimos a la retribución entendemos el pago de una suma de dinero. No obstante, nada impide que la retribución consista en la entrega de cualquier bien. Yo te pago con alimentos si me construyes un muro. Estos diferentes efectos son los dos elementos principales de todo contrato de obra.

El contrato de obra se mide por sus resultados. Estos deben ser posibles de verificación externa. Ver la pared, el cuadro, vestir el traje. Un contrato de obra es la construcción de una casa, una mesa, o la creación de un diseño o logo que sirva para una marca.

En este tipo de contratos no encontramos formalidades a seguir. Así, la entrega de materiales para la obra puede ser realizada ya sea por quien contrata, es decir, por quien paga retribución, pero se puede pactar que los materiales sean suministrados por la misma persona que tiene que realizar la obra. Quien tiene que realizar la obra está sujeto a obligaciones que cumplir. Una de ellas en todo acuerdo es que la obra se haga conforme a lo pactado y en el tiempo que se ha estipulado. No tiene objeto que un pintor reclame una retribución por un retrato que no se parece en nada al cliente o un sastre por un traje que entregó luego de la boda.

El contratista tiene que poner en conocimiento del comitente (cliente) todos los defectos o mala calidad de los materiales proporcionados, si es que esto se descubre en un tiempo adecuado y pueda comprometer la ejecución regular de la obra. El contratista tiene que pagar

Capítulo 3: Aspectos Legales

por los materiales, que debido a su propia negligencia han quedado imposibilitados de ser utilizados para la realización de la obra. El contratista como única prohibición tiene la de introducir variaciones en la obra pactada. Así, si el contratista se compromete a fabricar el marco de un cuadro y el comitente pidió que este sea de color azul, el contratista se compromete a fabricar el marco de un cuadro y el comitente pidió que este sea de color azul, el contratista no puede decidir pintarlo amarillo, aunque quede mejor. Está obligado a lo pactado, a no ser que tenga la aprobación del cambio por el cliente.

Por último, durante todo el plazo pactado el cliente tiene la posibilidad de inspeccionar la obra para ver si esta se está llevando a cabo como él indicó y si cree conveniente puede hacer observaciones que el contratista tendrá que llevar a cabo si es que no ha actuado de acuerdo a lo pactado.

El contrato de obra es una modalidad de prestación de servicios, en la que una parte se compromete a hacer una obra a cambio del pago efectuado por la otra.

Este contrato de obra tiene una arista interesante que no podemos dejar de mencionar. Nos referimos a la hipoteca legal. Es conocido que por el saldo de precio de un inmueble se constituye una hipoteca legal que se levanta cuando se cancela el bien. En ese mismo artículo 1118 del Código Civil encontramos que se crea una hipoteca legal en la del inmueble para cuya fabricación o reparación se haya proporcionado trabajo o materiales por el contratista y por el monto que el comitente se haya obligado a pagar. De tal modo que si el ingeniero o arquitecto, en vez de solo tener un presupuesto aprobado elevará a Escritura Pública su contrato y luego llevará a cabo la construcción, el cliente no podrá dejar de pagarle fácilmente, pues la propiedad estará gravada con hipoteca hasta la cancelación. Es útil protegerse y usar las herramientas que la ley franquea.

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

El contrato de arrendamiento es uno de los contratos más utilizados y conocidos. Pese a ello es frecuente encontrar errores que dificultan la vida de propietarios e inquilinos.

El contrato de arrendamiento se presenta cuando una parte llamada (arrendador) se obliga a ceder a la otra (arrendatario) durante un tiempo el uso de un bien. El arrendatario, a su vez, se obliga a pagar por el uso del bien cierta renta acordada. Los bienes que pueden ser objeto de este contrato son cosas o derechos, es decir, autos, casas, terrenos, patentes, locales comerciales, etc. La única limitación es la concerniente al consumo del bien, pues debemos recordar que en este contrato los bienes no pueden ser alterados sustancialmente y que deben ser devueltos al propietario sin más deterioro que el normal desgaste por su uso.

La importancia de este contrato radica en el hecho en de a través de este las personas, cuyos recursos no les permite acceder a la propiedad de un bien, pueden tener el uso de este. En otros casos, encontramos que grandes negocios como hipermercados tienen como política no tener propiedades sino usar su caja para rotaria.

Las principales características de este contrato son las siguientes:

1. Es un contrato típico, esto es, se encuentra regulado en nuestro ordenamiento civil. Lo encontramos en el Código Civil. Así, en todo cuanto las partes no lo digan en su contrato, se entiende que en forma supletoria el Código lo regula.
2. Es autónomo porque no depende de ningún otro que exista con anterioridad a él. No es como la prenda o hipoteca que existen como contratos accesorios a uno principal.
3. Es simple, debido a que las obligaciones de cada una de las partes se presentan con toda claridad. Tú me das algo en uso y yo te pago renta o merced conductiva.
4. Es constitutivo, pues se genera una relación jurídica determinada. No tengo que darte algo. Me obligo y con ello existe.
5. Es un contrato con prestaciones recíprocas en cual, de un lado, el arrendador es acreedor de la renta pactada y deudor del bien que debe ceder en uso. Si me pagas la renta entonces el contrato se resuelve, es decir, termina. Si no me entregas el bien por qué debo pagar.
6. Es oneroso. Hay dinero involucrado.
7. Es conmutativo, las partes conocen desde un principio las prestaciones que deben cumplir. Yo cumplo y tú cumples. Por eso, en el contrato se acostumbra colocar un rubro «obligaciones del arrendador» y otro «obligaciones del arrendatario».
8. Es consensual, pues basta el simple acuerdo. Existe libertad de forma. Tal es así que es un simple recibo de prueba de contrato.

El contrato de arrendamiento puede ser determinado, o indeterminado. En el primer caso cuando las partes han pactado un término inicial y un término final (el plazo no puede exceder de diez años) y en el segundo supuesto cuando las partes han establecido el término inicial del contrato, pero no el final del mismo.

Tenemos que ser conscientes que indeterminado no es eterno. Es más bien de mes en mes. En cualquier momento nos pueden decir: no deseamos continuar. Por ello, si vamos a realizar inversiones en un local se debe preferir a plazo con opción a renovar. Es más, debemos de inscribirlo, pues no vaya a ser que vendan el local y el nuevo propietario no nos reconozca el plazo, pues no está inscrito.

El arrendador debe entregar el bien y mantener al arrendatario en el uso del bien durante el

Capítulo 3: Aspectos Legales

plazo del contrato.

El arrendatario está obligado a cuidar diligentemente el bien. No puede darle otro uso, sino para el destino que se le concedió en el contrato y sobre todo debe pagar puntualmente la renta acordada y los servicios públicos suministrados en beneficio del bien.

El arrendatario o inquilino debe efectuar reparaciones, salvo que sean estructurales. Está obligado a no hacer un uso imprudente del bien, ni contrario al orden público o las buenas costumbres. Salvo que tenga permiso del propietario está obligado a no introducir cambios ni modificaciones en el bien. Igualmente, que el contrato le permita subarrendar sin asentimiento escrito del arrendador no lo podrá hacer. Al final de la relación está obligado a devolver el bien y a responder por la pérdida o deterioro de este.

Un buen contrato debe cuidar a ambas partes. Si imaginemos alquilar nuestra casa podemos hacerlo con muebles o sin ellos. Es usual pedir un mes de garantía y uno o dos meses de adelanto. La garantía eso: Garantía. No se debe aplicar al último mes ni gastar por el propietario.

Cuidemos de solicitar una garantía comercial o fianza que cubra el pago oportuno de renta y cuidado del local. Si alquilamos con muebles además del inventario, no está demás tomar fotos y legalizarlas. Así te lo entregue. Así lo quiero de vuelta al final del contrato. Un buen contrato nos evitará juicios.

LA COMPRAVENTA DE BIENES MUEBLES

El contrato de compraventa de bienes muebles es uno de los contratos más frecuentes. Está presente en nuestra actividad diaria. Compramos periódicos, cuadros, comida y medicinas. Todos los días personas de diferentes edades, con capacidad o no, realizan compraventa de bienes muebles de diverso tamaño y precio.

La compraventa de bienes muebles nos obliga a definir qué se entiende por muebles y qué por compraventa. Muebles son aquellos bienes tangibles e intangibles que pueden transportarse de un lugar a otro. Entre ellos vehículos terrestres de cualquier clase, títulos valores, derechos patrimoniales de autos, inventos, bienes que puedan llevarse de un lugar a otro. En la compraventa un comprador entrega dinero al propietario y este le entrega a cambio de este un bien que puede ser trasladado de un lugar a otro.

Este contrato de compraventa no requiere de formalidad alguna, salvo que lo dispongan las partes que lo celebran. Puede ser verbal o escrito. Se puede pagar en partes mediante un pago único, puede estar sujeto a plazos, a que se cumplan condiciones determinadas, a cualquier acuerdo al que puedan llegar las partes siempre que no atente contra la ley o las buenas

costumbres. Por eso, es posible comprar un auto al contado, a plazos o estipular que te vendo mi auto si me voy del país, etc.

Para que se realice, en forma válida, el contrato de compraventa de bienes muebles es necesario que tanto al comprador como al vendedor se pongan de acuerdo en lo que uno quiere vender y el otro comprar, esto es el bien. Es muy importante que ambos hablen de lo mismo. Si yo me refiero a una máquina circular con agujas y repuestos y la otra parte piensa en una diferente no tenemos acuerdo en la cosa. Además, debemos fijar el precio adecuado para dicho bien. También, aquí, si no hay acuerdo en el monto o la forma de pago no hay contrato. Estos dos aspectos, cosa y precio, son los pilares del contrato de compraventa de bienes muebles. Si las partes no se ponen de acuerdo en estos dos elementos constitutivos y obligatorios del contrato, no se crea la figura legal.

Otro aspecto importante es la entrega del bien. La entrega es indispensable para dar por cumplido el mismo. Solo cuando tenemos en las manos el bien que hemos pagado podremos decir que es nuestro. Aquí se diferencia de la compraventa de bienes inmuebles donde basta el acuerdo de cosa y precio. En los bienes muebles aparece una tercera condición: la entrega. Si A pacta con B la compra de un libro de arte erótico de África. Reserva el texto con un depósito (lo separa) y va por dinero a su casa. Cuando vuelve a la Feria del Libro se da con la ingrata sorpresa que el libro separado se vendió. Mal, muy mal, por más que corra a detener al comprador que hojea con placer las robustas figuras no podrá reivindicarlo. El segundo cliente además de acordar cosa y precio tiene el libro en sus manos. Solo nos resta pedir daños y perjuicios al vendedor.

Ahora bien, el bien deberá ser entregado al comprador en el lugar donde se celebra la compraventa, inmediatamente después de recibido el monto pactado. Sin embargo, como se trata de un acuerdo entre las partes, este hecho puede ser modificado. Compro a través de amazon.com, vía internet. Lo pago con mi tarjeta de crédito y conozco que la entrega demorará tres semanas. Es parte del contrato de compraventa, pues allí me informan el plazo probable de entrega.

Como vemos la compraventa de bienes muebles es frecuente, cotidiana, pero tienen sus propias características legales que conviene conocer: Cosa, precio y entrega. No nos olvidemos de ello.

LA COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES

Juan deseaba adquirir un departamento. Conversó con Mario quien le mostró uno muy bonito y bien ubicado. Luego de regatear, finalmente, arribaron a un precio de consenso.

Juan pensó: «No es tan difícil. Le doy el dinero y él me da las llaves». Consultó con su hermano Pedro, joven abogado, quien le dijo: «Juan, recién estás comenzando el proceso».

En una compraventa el vendedor se obliga a entregarnos la propiedad de la casa o departamento y nosotros a entregarle el dinero que nos pide por ella.

La casa que compramos es un bien inmueble, pero: **¿Qué es un bien inmueble?**

Los bienes inmuebles son todos los bienes que no se pueden transportar de un lugar a otro, con excepción de las naves o aeronaves. Por ejemplo: las construcciones, el suelo donde son construidas, las minas, el mar, los lagos, las plataformas que se construyen en ellos, etc.

Los bienes a los que se refiere este tipo de compraventa no se mueven, por lo tanto, no pueden ser entregados al comprador físicamente al momento de comprarlos. Cuando uno compra una casa, el vendedor no nos pregunta ¿a qué hora le llevo la casa? o ¿dónde quieres que la ponga?

Es posible que queramos comprar un bien que aún no existe como un departamento en un edificio que se está construyendo frente al parque. Si este es el caso, estamos comprando un bien futuro sobre el cual existe una condición: que exista. Si por mala suerte nuestra el departamento N° 1701 nunca se construyó porque la obra se paraliza en el piso 15. No habrá venta.

Como podemos darnos cuenta para que una compraventa se realice se requiere de tres supuestos. El primero, y más importante, es que tanto el comprador y el vendedor se pongan de acuerdo en que uno quiere vender y el otro comprar. Una vez que se han puesto de acuerdo se debe saber qué es lo que se quiere vender y qué es lo que se quiere comprar (cosa). Por último, a cuánto lo quiere vender y a cuánto lo quiero comprar (precio).

Para los casos de bienes inmuebles, no hace falta la entrega del bien por parte del vendedor; basta con su sola voluntad de vender para que se genere la compraventa. Sin embargo, existen formas en las que el comprador puede proteger su derecho frente a otras personas a las que el vendedor haya podido o querido vender el mismo bien.

Podemos, en primer lugar, llevar nuestro contrato ante un notario para que lo eleve a escritura pública y de este modo tener facha cierta, esto es, la certeza de que el documento no fue firmado en otra fecha que la que figura en el documento. Con mayor diligencia podemos inscribir en los Registros Públicos la escritura pública que nos entregó el notario. Inscribir la escritura, nos otorga mayor seguridad frente a otros posibles compradores, ya que si nuestro contrato se encuentra

inscrito, se presumirá conocido por todas las personas, eliminando así la posibilidad que un tercero se presente con un contrato respecto del mismo bien alegando que es suyo.

La inscripción permite al vendedor demostrar que es efectivamente el propietario del bien que quiere vender. Si por algún motivo no hay acuerdo en el bien o en el precio no se produce la compraventa.

El vendedor está obligado a entregar el bien en el mismo estado en el que se encontraba al celebrarse el contrato, en la fecha que se establece, así como los títulos y documentos que acrediten la propiedad. El comprador, por su parte, debe pagar el precio en el momento, forma y lugar pactados en el contrato. Algunas de las obligaciones como el lugar y la forma de pago pueden variar ya que las partes, a voluntad, pueden variar ciertos aspectos.

Cuando compramos un bien debemos cuidar dos aspectos. Revisar el bien con un ingeniero o un arquitecto y revisar los papeles de la propiedad lo que incluye el testimonio, autoevaluó, copia literal, ficha registral, certificado negativo de gravámenes y en caso de uso comercial la zonificación y certificado de parámetros urbanísticos.

Comprar es fácil. Equivocarse también. Revisemos todo antes, no después. Lo que queremos es comprar bienes, no problemas.

CONTABILIDAD Y FINANZAS

REFLEXIONES: EL NORTE FINANCIERO

Los empresarios muchas veces confunden objetivos financieros, lo cual agrava la condición de la empresa, sobre todo cuando esta está en crisis.

Juan Augusto, joven empresario dedicado a la actividad de metal mecánica, trabajaba arduamente para maximizar utilidades hasta que se dio cuenta que maximizando las utilidades podía llevar a la quiebra a su empresa. ¿Por qué?

Si maximizamos la utilidad no garantizamos el futuro de la empresa y esto es porque maximizar utilidades es un concepto de corto plazo. Por ejemplo, disminuir costos y gastos, usar mano de obra barata y poco calificada, utilizar materias primas de dudosa calidad, disminuir los costos de mantenimiento y control de calidad, cobrar altos precios de venta, efectuar poca inversión en publicidad o una reducción drástica de personal, todas estas medidas nos darán en el corto plazo mayores utilidades, pero con un personal no calificado terminaremos creando improductividad y deteriorando finalmente la calidad, las máquinas se desgastarán y si no se las mantiene se malograrán. El resultado final será una calidad dudosa y, por ello, los clientes finalmente se irán con el competidor.

¿Cuáles son los objetivos que debe tener un empresario en mente para sobrevivir en el mercado?

Estos son dos: Crecer y permanecer. Por ello, la empresa debe generar ingresos y manejarlos en forma eficiente. En nuestro concepto generar ingresos y eficiencia en el uso de los recursos y, además, desarrollar un proceso continuo de reducción de costos. Por otro lado, el objetivo básico financiero es la maximización del valor de la empresa o lo que es lo mismo la maximización de la rentabilidad de los accionistas.

Ya hemos visto que maximizar utilidades no garantiza la permanencia y el crecimiento de la empresa. Es más, es probable que tengamos que reducir utilidades para garantizar el largo plazo. Si la empresa cotizara en bolsa podríamos afirmar que el valor de mercado de la acción

Capítulo 4: Contabilidad y finanzas

representa el valor de las empresas, pero la mayoría de las empresas no cotizan en bolsa y, además, la contabilidad no nos sirve porque en principio los activos están a su costo original de adquisición y ello no refleja el valor de mercado que es lo que nos interesa.

Es más, siempre debemos agregar a los activos un elemento intangible llamado **good will**, que es el potencial de generación de flujo de caja. Las cosas valen en función del comprador, en otras palabras, es el comprador quien fija el precio, por lo que podemos concluir que el valor de una empresa está afectado por la tasa de oportunidad de quien compra o de quien vende.

Cuando se vende una empresa lo que se vende es la renuncia que efectuamos a seguir gozando de los flujos de caja que esta produce, por lo que nunca es solo la suma de activos, sino la capacidad de generar dinero. Podemos afirmar, sin duda, que existe una estrecha relación entre el valor de una empresa y su potencial de generación de flujo de caja. En pocas palabras, la rentabilidad y la liquidez son los dos indicadores que nos permiten controlar si alcanzaremos el objeto básico financiero.

Finalmente, podemos ilustrar lo dicho. Pensamos en un pequeño comerciante dueño de una tienda de barrio. La tienda es pequeña y prácticamente no crece nada. ¿Cuáles son las preocupaciones de este pequeño empresario? Si le preguntamos cuáles son, nos dirá que son 3:

1. Poder surtir la tienda al día siguiente, cuando los diferentes proveedores llegan a ofrecer sus productos.
2. Atender sus gastos personales y los de su familia.
3. Pagar la cuota mensual, por ejemplo, del refrigerador (o de cualquier otra deuda del negocio).

Si la tienda le permite atender estos tres compromisos es un buen negocio. Estos mismos conceptos, en una gran empresa, significan que el flujo de efectivo le permite lo siguiente:

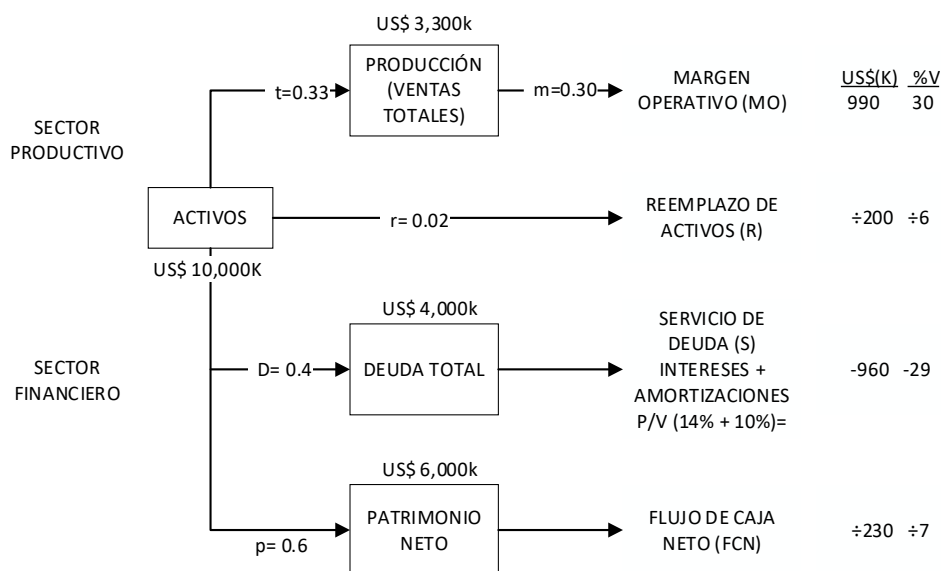
- a. Reponer el capital de trabajo.
- b. Repartir utilidades de acuerdo a las expectativas del negocio.
- c. Atender el servicio de la deuda.

Como vemos, sea un pequeño empresario o una gran empresa las preocupaciones son siempre las mismas.

UN MODELO DE ESTRUCTURA FINANCIERA

Un modelo de estructura financiera nos permite integrar las principales relaciones contables de una empresa y entender mejor su funcionamiento financiero. De manera sencilla, buscaremos integrar el balance general (BG), el estado de pérdidas y ganancias (P y G) y el flujo de caja neto (FCN) a través de un esquema gráfico.

Iniciemos la explicación del modelo gráfico a partir de los activos: estos tienen que producir para, de ese modo, generar ventas y dejar un margen para operar, o utilidad que, a su vez, es una fuente de generación de caja. En la primera línea del modelo, se observa esta relación entre activos, producción, ventas y margen operativo de la empresa. Esto no es otra cosa que el estado de pérdidas y ganancias de la empresa.



En nuestro ejemplo, 10 millones de dólares de activos han generado, al año, 3.3 millones de dólares de ventas y 990 mil dólares de margen.

Hay aquí dos coeficientes importantes a definir: el primero es la rotación de activos (t), es decir, el ratio de producción sobre activos: esto es, el porcentaje en que se cubren los activos vía producción cada año, que en nuestro caso es del 33%. Esta es una medida de productividad. El segundo coeficiente es el margen operativo (MO), que mide la rentabilidad o eficiencia de la operación; es decir, el porcentaje de la producción que queda después de cubrir los gastos operativos (GO). En nuestro ejemplo el MO equivale al 30% de las ventas (V).

La segunda línea del esquema se refiere al reemplazo de activos, que es equivalente al concepto de depreciación (D) de activo. En nuestro ejemplo, los activos se reemplazan a un ritmo anual del 2%, que equivale a un 6% sobre las ventas. En el corto plazo la depreciación

Capítulo 4: Contabilidad y finanzas

puede sumarse al flujo de caja neto, pero en el mediano plazo, en sentido estricto, debería restarse.

La tercera línea se refiere al sector financiero, es decir, a cuánto se debe del total de activos. En el caso que ilustramos, de 10 millones de dólares se deben 4 millones de dólares (un coeficiente de endeudamiento $d=0.4$). Ello, a su vez, genera un servicio de la deuda (intereses (I) + amortizaciones (A)) de 960 mil dólares (asumiendo una tasa de interés del 14% y una deuda a 10 años).

La cuarta línea es la posición patrimonial (PN), esto es, la parte de los activos que corresponde a los dueños de la empresa ($p=0.6\%$) y lo que les queda para su bolsillo como flujo de caja neto. En el ejemplo que desarrollamos ellos ganan 230 mil dólares o el 7% de las ventas en el corto plazo.

La Utilidad Neta (UN) se obtiene deduciendo al margen operativo la depreciación y los intereses. En nuestro ejercicio corresponde, por coincidencia, a un monto equivalente al FCN, es decir, a 230 mil dólares 7% de las ventas.

En resumen:

El modelo gráfico nos permite obtener las siguientes relaciones:

<u>Línea</u>	<u>Cuenta</u>	<u>Ecuación</u>	<u>US\$</u>	<u>%Venta</u>
1	P y G	$MO = V - GO$	990	30%
2	D	$D = r \cdot A$	200	6%
3	BG	$S = d \cdot A$	-960	-29%
4	BG	$PN = p \cdot A$		
	FCN	$FCN = MO - D - I - A$	230	7%
(1)	FCN =	$MO - D - I - A$	\$230	7%
(2)	UN =	$MO - D - I$	\$230	7%
(3)	A =	$S - PN$	$\$10' = 4' \div 6'$	

Como se ha podido comprobar, el modelo de estructura financiera hace posible visualizar en un gráfico las ecuaciones contables más importantes y evaluar con una sola mirada la situación financiera de la empresa.

MAXIMIZAR VALOR DE EMPRESA

Los objetivos de una empresa son maximizar utilidades, participación de mercado, etc. Pocas veces se ha planteado, como objetivo, maximizar el valor de empresa (MVE). Esto requiere visualizar las empresas como maquinarias generadoras de caja. Es decir, que dichas inversiones generen un retorno mayor que el costo de oportunidad del capital.

Las características de una política de MVE, según Copeland, son las siguientes:

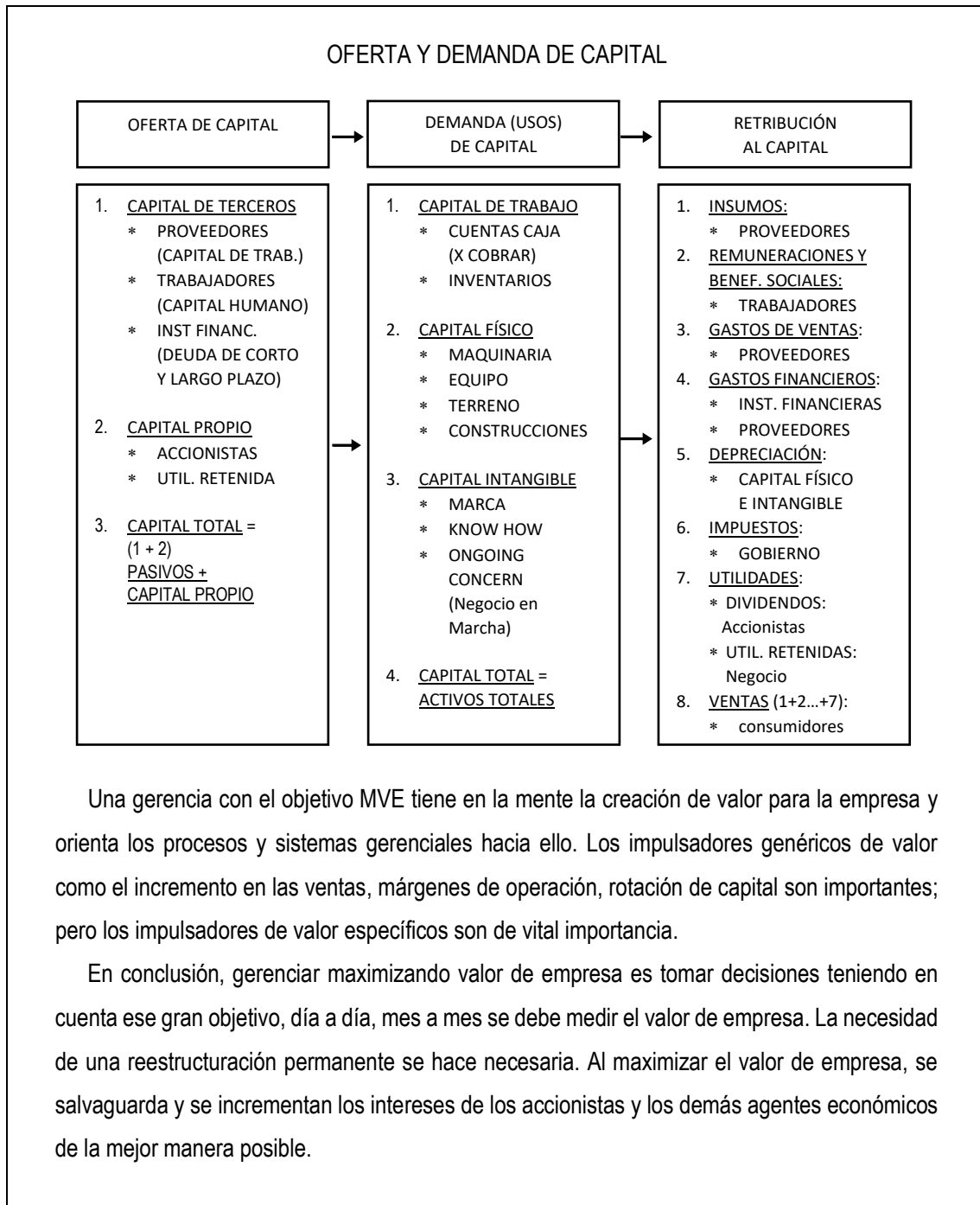
- El valor de una empresa puede medirse a través de la técnica del «flujo de caja descontado» y resulta el método más adecuado.
- Es una medida de largo plazo: compara los flujos de caja de diversos periodos.
- Es una medida que requiere de información completa. Integra el balance general, las pérdidas y ganancias y los flujos de caja.
- Considera los intereses de los distintos agentes económicos en la empresa: consumidores, trabajadores, gobierno, acreedores. El residual le toca a los accionistas o dueños.

En un esquema de MVE, los flujos de capital se ven con ojos de inversionista: la oferta de capital, ya sea de terceros o propio, se orienta a diversos usos o demanda de capital. Esta puede aplicarse a capital de trabajo, capital físico o capital intangible. La utilización del capital en activos genera producción o ventas hacia los consumidores. El valor de las ventas se utiliza para retribuir a los ofertantes de capital. (ver cuadro)

De este esquema obtenemos el retorno al capital invertido (ROIC) que equivale al margen neto después de impuestos (MNDI), es decir, lo que les queda a los inversionistas para repartir o reinvertir. El ROIC puede tener 3 opciones:

- ROIC negativo: la compañía no genera suficiente caja para mantenerse operando; o se liquida o se reestructura.
- ROIC positivo pero menor que costo promedio ponderado del capital (CPPC): la compañía es «rentable» pero no genera un adecuado retorno a los ofertantes de capital. La empresa no genera valor sino lo destruye. Si ello persiste, la empresa no encontrará fuentes de capital.
- ROIC positivo, pero mayor o igual al costo promedio ponderado del capital (CPPC): si las empresas obtienen niveles mayores a su costo de capital aumenta el valor de la empresa, si obtiene niveles inferiores su valor disminuye.

Capítulo 4: Contabilidad y finanzas



1. EL CONTRATO DE MUTUO¹²³

Las empresas crecen vía reinversión, nuevos aportes de capital o con el apoyo del crédito de terceros, sean estos bancos, terceros prestatarios o bolsa de valores, Debemos tomar en cuenta que el capital obtenido por mutuo se usa para la compra de maquinaria o para capital de trabajo y que todo el dinero debe generar rentabilidad que permita devolver el préstamo con sus intereses y obtener ganancia.

De allí, la necesidad de estudiar el contrato de mutuo y no equivocarnos. No podemos repetir ingenuamente que el banco es nuestro socio. No lo es. El banco coloca dinero y lo coloca en personas

¹²³ FLINT BLANCK, Pinkas. *Op. cit.*

naturales y jurídicas que les sobra el efectivo pagando por él una tasa pasiva a personas naturales y jurídicas que les falta este dinero cobrando por ello una tasa activa. Como intermediario busca que le devuelvan el mutuo con el fruto que genera, esto es intereses. Es un intermediario y siempre debe lucrar con la diferencia entre tasa pasiva tasa activa. A esto se le conoce como **spread**.

Consideramos que el mutuo es uno de los más importantes contratos en el ámbito empresarial. Por el mutuo se concede en propiedad a una persona natural o jurídica una suma de dinero, o bienes muebles fungibles, para que esta los devuelva, siempre después de un término. No existe devolución inmediata pactada. Los elementos son los siguientes: 1) te doy dinero o cosas por un lapso y 2) me pagas por ello. Todo contrato de mutuo tiene monto, acreedor, deudor y plazo pactado.

El contrato de financiación no lo concede exclusivamente un Banco Comercial, sino cualquier particular (empresa o persona). Puedo prestar dinero. Una empresa financia a otra. Una persona presta dinero a otra para la compra de bienes.

El contrato de mutuo, como figura jurídica, se encuentra regulado en los artículos 1648 al 1665 del Código Civil. Es un contrato versátil y muy utilizado en el sistema financiero, tanto nacional como internacional.

Veamos el concepto que el Código Civil nos ofrece:

«Por el mutuo, el mutuante se obliga a entregar al mutuuario una determinada cantidad de dinero o de bienes consumibles, a cambio de que se le devuelvan otros de la misma especie, calidad o cantidad». ¹²⁴

Como vemos, el mutuo para ser tal tiene elementos claros. Si te doy algo y no lo reclamo no es mutuo sino donación. Si te doy algo y me das algo es trueque. Para ser mutuo tenemos que cumplir con lo siguiente:

- a) Un contrato real (cosa de por medio): dinero, algodón, cobre, oro. Si no entrego algo no hay contrato.
- b) Es un contrato unilateral. «Esto es yo decido y te entrego»
- c) El contrato tiene efectos reales, pues transfiere al mutuuario la propiedad de la cosa dada en préstamo (C.C. art. 1654). No hay mutuo sin entrega de dinero. Se aprobó el préstamo, pero no se entregó el dinero. ¿De qué mutuo hablamos?
- d) El contrato de mutuo es un contrato principal, pues no depende de otro contrato. Esto significa que cuando, por ejemplo, hablamos de hipoteca esta no viene sola sino que garantiza algo que puede ser una obligación de hacer, no hacer, dar o no dar. El contrato de mutuo viene solo, es principal, pues no depende de otro contrato.

Veamos el mutuo bancario que es lo que nos interesa principalmente:

El mutuo que entrega un banco es conocido como contrato de crédito. El contrato implica la transferencia de propiedad de dinero a favor de un cliente, quien 1) se obliga a devolverlo dentro de un

¹²⁴ Artículo 1648 Código Civil.

Capítulo 4: Contabilidad y finanzas

plazo convenido y 2) a pagar una remuneración (intereses). Todo préstamo bancario debe devolverse en el plazo acordado bajo riesgo de perder la calidad de deudor normal y vía refinanciación descender en su calidad crediticia.

Esto es muy importante, pues la calidad crediticia es conocida y publicada por Infocorp y la SBS.

Así, es importante tener presente que los plazos son importantes para el banco, pues este debe evitar un descalce entre sus ingresos y sus colocaciones. Por ello, se penaliza la refinanciación.

Los reclasificados no pueden acceder a nuevos créditos en el sistema, descontar letras, obtener sobregiros o preembarques.

Es importante conocer cómo se clasifican a los deudores. Los créditos por categoría de Riesgo del Deudor¹²⁵ se clasifican así:

- **Créditos en Categoría Normal:** en el caso de los créditos corporativos, a grandes empresas y a medianas empresas, corresponde a los créditos de los deudores que presentan una situación financiera líquida, con bajo nivel de endeudamiento patrimonial y adecuada estructura del mismo con relación a su capacidad de generar utilidades; y cumplen puntualmente con el pago de sus obligaciones. En el caso de los créditos a pequeñas empresas, a microempresas y de consumo, corresponde a los créditos de los deudores que vienen cumpliendo con el pago de sus cuotas de acuerdo a lo convenido o con un atraso de hasta 8 días calendario. Para los créditos hipotecarios (vivienda), comprende a los créditos de los deudores que vienen cumpliendo con el pago de sus créditos de acuerdo a lo convenido o con un atraso de hasta 30 días calendario.
- **Créditos en Categoría CPP (Con Problemas Potenciales):** en el caso de los créditos corporativos, a grandes empresas y a medianas empresas corresponde a los créditos de los deudores que presentan una buena situación financiera y rentabilidad, con moderado endeudamiento patrimonial y adecuado flujo de caja para el pago de las deudas por capital e intereses, aunque su flujo de caja podría debilitarse para afrontar los pagos; o registran incumplimientos ocasionales y reducidos en el pago de sus créditos que no exceden los 60 días calendario. En el caso de los créditos a pequeñas empresas, a microempresas y de consumo, comprende los créditos de los deudores que registran atraso en el pago entre 9 y 30 días calendario. En los créditos hipotecarios para vivienda, corresponde a los créditos de los deudores que muestran atraso entre 31 y 60 días calendario.
- **Créditos en Categoría Deficiente:** En el caso de los créditos corporativos, a grandes empresas y a medianas empresas, de los créditos de los deudores que presentan una situación financiera débil y un flujo de caja que no le permite atender el pago de la totalidad del capital e intereses de las deudas, cuya proyección del flujo de caja no muestra mejoría en el tiempo y presenta alta sensibilidad a cambios en variables significativas, y que muestran una escasa capacidad de

¹²⁵ Recuperado de: <https://intranet2.sbs.gob.pe/estadistica/financiera/2015/Setiembre/SF-0002-se 2015 .PDF>

generar utilidades; o registran atraso en el pago de sus créditos entre 61 y 120 días calendario. En el caso de los créditos a las pequeñas empresas a microempresas y de consumo se consideran los créditos a los deudores que registran atraso en el pago entre 31 y 60 días calendario. En los créditos hipotecarios para vivienda, comprende los créditos de los deudores que muestran atraso en el pago de sus créditos entre 61 y 120 días calendario.

- **Créditos en Categoría Dudosa:** en el caso de los créditos corporativos, a grandes empresas y a medianas empresas comprende los de los deudores que presentan un flujo de caja insuficiente, no alcanzando a cubrir el pago de capital ni de intereses, y que muestran una situación financiera crítica con un alto nivel de endeudamiento patrimonial; o que registran atrasos mayores entre 121 y 365 días. En el caso de los créditos a pequeñas empresas, a microempresas y de consumo, se consideran los créditos de los deudores que registran atraso en el pago de 61 a 120 días mientras que en los créditos hipotecarios para vivienda corresponde a los créditos de los deudores que muestran atraso entre 121 y 365 días calendario.
- **Créditos en Categoría Perdida:** en el caso de los créditos corporativos, a grandes empresas y a medianas empresas comprende los créditos de los deudores que presentan un flujo de caja que no alcanza a cubrir sus costos, se encuentran en suspensión de pagos, en estado de insolvencia decretada; o registran atrasos mayores a 365 días. En el caso de los créditos a pequeñas empresas, a microempresas y de consumo considera los créditos de los deudores que muestran atraso mayor a 120 días calendario, mientras que en los créditos hipotecarios para vivienda comprende los créditos de los deudores que muestran atraso el pago de más de 365 días calendario.

1.1. Aspectos jurídicos del contrato mutuo

1. Como hemos señalado, todo mutuo recae sobre cosas consumibles. Las cosas consumibles son fungibles, es decir, son aquellas que pueden sustituirse, que tienen el mismo poder liberatorio. Si me prestan dinero, oro, algodón o café no tengo que devolver el mismo bien, sino uno equivalente, pues si no sería un contrato de depósito.
2. El mutuo es un contrato real. Se perfecciona por la tradición o entrega física y con ello se transfiere el dominio. La tradición no solo produce el efecto de perfeccionamiento del contrato de mutuo, sino la transferencia de la propiedad. El mutuuario se transforma en dueño y puede disponer del bien como le plazca. No hay mutuo sin entrega. Puede haber acuerdo, pero sino me desembolsan el dinero no se concreta el contrato.
3. Es un contrato unilateral porque genera obligaciones para una sola de las partes. Solo debe el mutuuario y debe cumplir con devolver en plazo convenido. Cuando no se pacta plazo, se considera 30 días contados desde la entrega del dinero (artículo N° 1656° del Código Civil)
4. Es un contrato de duración. La obligación de restituir queda diferida en el tiempo. Siempre debe existir un tiempo para su devolución. Jamás es inmediato.

Capítulo 4: Contabilidad y finanzas

5. El mutuo puede ser gratuito u oneroso. Es naturalmente gratuito, pero no lo es esencialmente. En el caso del dinero el contrato será oneroso si se estipularon intereses; o si estos han sido abonados sin estar pactados.
6. Es traslativo de dominio y no solo de uso.

EL DILEMA ENTRE LA DEUDA Y EL CAPITAL

El empresario debe conocer las ventajas de una u otra opción. La respuesta depende tanto del giro del negocio como de la personalidad del empresario.

Juan se preguntaba qué debía hacer. De un lado, Ricardo y Mario le hablan dicho que estaban dispuestos a invertir dinero en la empresa si iban a tercios. Por otro lado, el hecho de que su padre lo avalara y fuera considerado un excelente y antiguo cliente del Banco le tenía garantizado el préstamo. Claro que tendría que avalar y dar una garantía hipotecaria de su casa.

¿Cuáles son las ventajas de una u otra opción? En otras palabras, ¿qué tipo de dinero es el correcto para nuestro negocio? La ventaja de contraer deuda es que a la larga es más económico que compartir al negocio y diluir nuestra participación. A más de ello, los intereses que pagamos son gasto que se deduce de impuestos. La mala noticia es que si las cosas van mal (crisis, como la actual) los prestamistas igual requieren sus pagos mensuales y nos recuerdan que no son socios nuestros. Ellos quieren su dinero y si no nos ejecutarán. (El que no me crea, le sugiero leer la cantidad de remates que se publican en **El Peruano** diariamente).

Los inversionistas, por definición, corren riesgos. No quieren pagos o amortizaciones mensuales, pero se van a controlar a la gerencia para ver cómo se maneja y que entregue lo que ofreció. La pregunta tiene algo de retórica para las personas que recién inician su negocio porque ningún banco nos va a financiar.

Para poder ordenar nuestras ideas sobre lo que Juan, o nosotros, debemos hacer frente a la opción de conseguir capital vía deuda o vía inversionistas es importante formulamos algunas preguntas básicas.

En **Finding Money - The Small Business Guide to Financing**, Kate Lister y Tom Harnish las plantean con claridad. Estos dos autores son banqueros, empresarios y expertos en conseguir capital de riesgo.

Deuda

1. ¿Calificará una compañía para obtener un préstamo bancario?
2. ¿Qué términos y condiciones van a requerir en el préstamo?