

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**Escuela de Posgrado**



**La protección de la discrecionalidad empresarial en el ordenamiento jurídico peruano:  
un estudio a partir del anteproyecto de la LGS**

Trabajo de investigación para obtener el grado académico de Maestra en  
Derecho de la Empresa que presenta:

***Thalía Helguero Celis***

Asesor:

***Edison Paul Tabra Ochoa***

Lima, 2025


## Informe de Similitud

Yo, Edison Paul Tabra Ochoa, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de el trabajo de investigación titulada(o) La protección de la discrecionalidad empresarial en el ordenamiento jurídico peruano: un estudio a partir del anteproyecto de la LGS, de la autora Thalía Helguero Celis, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 28%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 09/06/2025.
- Al ser una investigación en derecho se ha hecho mención de numerosas normas y documentos jurídicos.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de investigación, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

Lima, 4 de agosto de 2025.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: Edison Paul Tabra Ochoa	
DNI: 20112143	Firma 
ORCID: 0000-0002-6126-841X	

## DEDICATORIA

A mis padres, por ser mi ejemplo constante de esfuerzo, dedicación y amor incondicional. Gracias por enseñarme a nunca rendirme, por su apoyo inquebrantable en cada etapa de mi vida, y por creer en mí incluso en los momentos en que yo dudaba. Este logro también es suyo.

Con todo mi amor y gratitud.

**Thalía**



## Resumen Ejecutivo

Se busca poner sobre la mesa la ya existente teoría de la *Business Judgement Rule* (en adelante, “BJR”) que ofrece protección a los directores por aquellas decisiones que tomen dentro de sus funciones, esto a razón de que no se vean sujetos a acciones legales por haber incurrido en responsabilidad por el desarrollo de actos negligencia.

La propuesta busca su incorporación en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (en adelante, “ALGS”) siendo que, en caso de probarse este hecho por parte del director resultará de forma efectiva la aplicación de la figura de la BJR, ya que de ejecutarse decisiones que perjudiquen a la sociedad, ya sea en un ámbito económico o de posibles pérdidas sociales, esta afectación o resarcimiento de la misma no se verá trasladada al director por lo que ellos no serán los encargados de resarcir el daño, ya que su decisión fue basada netamente en el beneficio de la sociedad y no sobre intereses personales.

En ese sentido, se analiza la incorporación de la figura de la *BJR*, como un fenómeno jurídico que responde a una necesidad de protección en la toma de decisiones de los directores, al respecto se busca implementar lo señalado por esta teoría y su aplicación en otras legislaciones, así como, las medidas que se han podido tomar dentro de estas, por lo que resaltamos los beneficios otorgados a los directores en las legislaciones que han adoptado esta teoría.

**Palabras clave:** directores, sociedad, debida diligencia, Business Judgment Rule (JBR)

## Índice

Resumen Ejecutivo.....	1
Índice.....	2
1. Tema de investigación .....	4
2. Planteamiento de Hipótesis de Investigación.....	6
3. Planteamiento de Objetivos .....	7
4. Propuesta de Enfoque Metodológico .....	7
<b>CAPÍTULO I: EL DIRECTOR EN LOS GRUPO DE EMPRESAS.....</b>	<b>8</b>
<b>1.1 La naturaleza jurídica de los directores en la sociedad .....</b>	<b>9</b>
<b>1.2 Nombramiento de los directores .....</b>	<b>10</b>
<b>1.3 Competencia, deberes y responsabilidad de los directores dentro de la Ley     General de Sociedades.....</b>	<b>11</b>
<b>1.3.1 Competencia de los directores.....</b>	<b>11</b>
<b>1.3.2 Deberes de los directores .....</b>	<b>12</b>
<b>1.3.3 Responsabilidad de los directores .....</b>	<b>15</b>
<b>1.4 Los deberes y responsabilidades del Directorio desde la perspectiva del     gobierno corporativo.....</b>	<b>28</b>
<b>1.4.1 Los deberes del Directorio desde el punto de vista del gobierno corporativo         29</b>	
<b>1.4.2 Las responsabilidades del Directorio desde la visualización del gobierno         corporativo.....</b>	<b>29</b>
<b>1.5 Los deberes fiduciarios de los directores.....</b>	<b>31</b>
<b>1.6 Responsabilidad de los directores en una legislación comparada.....</b>	<b>32</b>
<b>CAPÍTULO II: UNA PROBLEMÁTICA AL FUNCIONAMIENTO DE LOS DIRECTORES A LOS GRUPOS DE EMPRESAS .....</b>	<b>36</b>
<b>2.1 Grupos de empresas .....</b>	<b>36</b>
<b>2.2 Tipo de Empresas en la legislación peruana .....</b>	<b>42</b>
<b>2.3 La función de los directores dentro de empresas subsidiarias .....</b>	<b>48</b>
<b>2.4 Los problemas que generan los grupos de empresas .....</b>	<b>50</b>
<b>2.5 La responsabilidad vertical por parte del director .....</b>	<b>53</b>
<b>CAPÍTULO III: LA IMPLEMENTACIÓN DE LA BUSINESS JUDGEMENT RULE COMO MECANISMO DE DEFENSA DE LOS DIRECTORES EN LAS EMPRESA SUBSIDIARIAS .....</b>	<b>54</b>
<b>3.1 La Figura de la Business Judgement Rule .....</b>	<b>55</b>

3.1.1	Noción.....	55
3.1.2	Requisitos .....	56
3.1.3	Legislación comparada .....	56
3.2	La necesidad de la Protección de la discrecionalidad Empresarial .....	64
3.3	Se justifica aplicar la teoría de la business judgement rule en la legislación peruana.....	66
3.3.1	La business judgement rule como herramienta para determinar la responsabilidad de los directores de empresas subsidiarias .....	69
3.3.2	Diferencia entre el sistema de responsabilidad actual y la business judgment rule .....	70
3.3.3	Efectividad de la business judgment rule.....	71
3.4	Inclusión de la protección de la discrecionalidad en el anteproyecto de modificación de La Ley General de Sociedades.....	72
3.5	La aplicación de la BJR en las empresas sucursales o grupo familiares .....	75
3.6	Problema de investigación de la aplicación de la figura de la Business Judgement Rule en la legislación peruana. ....	78
CONCLUSIONES .....		81
REFERENCIAS .....		83

## 1. Tema de investigación

La Ley General de sociedades señala que el Directorio es considerado el órgano que se encarga de la administración de la sociedad y el mismo es elegido por la Junta General de Accionistas. El directorio dentro de sus funciones tiene el “desempeño del cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal” (Congreso de la República del Perú, 1997, Ley 26887, artículo 171).

Ahora bien, también se indica que el Directorio como parte de las responsabilidades obtenidas debido al cargo deberán responder de forma “solidaria e ilimitada ante la Sociedad, los accionistas y los terceros por los daños y perjuicios que causen por los acuerdos o actos en los que se desenvuelvas siempre que estos sean contrarios a la Ley, al Estatuto o por los actos realizados con dolo, abuso de facultades o negligencia grave” (Congreso de la República del Perú, 1997, Ley 26887, artículo 177).

Asimismo, en el artículo 171 de la Ley General de Sociedades se señala que los directores deben desempeñar el cargo con la debida diligencia, por lo que de no hacerlo estos podrían incurrir en responsabilidad por mal desempeño del cargo y será un juez quien analizará la situación puntualmente, ya que deberá evaluar si la toma de decisión de un director puso en riesgo o no, y de manera relevante a la Sociedad que representa.

- Siendo ello así y bajo la premisa que, por la toma de decisiones empresariales de los directores, los mismos podrán ser juzgados siempre y cuando se determine que no actuaron con la debida diligencia y con buena fe; se pone sobre la mesa la ya existente teoría de la *Business Judgement Rule* (en adelante, “BJR”) o la protección de la discrecionalidad empresarial. Esta teoría fue desarrollada en el sistema anglosajón y que fue adoptada en algunos sistemas jurídicos de corte románico germánico, iniciando su desarrollo y aplicación en Estados Unidos para luego ser aplicado en ciudades como España y Alemania. Asimismo, en Latinoamérica se puede revisar que se encuentra en desarrollo y aplicación en países como Colombia, Argentina y Chile.

La teoría de la BJR busca su incorporación en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (en adelante, “ALGS”) con el objetivo de ofrecer protección a los directores por aquellas decisiones que tomen dentro de sus funciones, esto a razón de que no se vean sujetos a acciones legales por haber incurrido en responsabilidad por el desarrollo de actos con poca diligencia y/o negligencia.

Siendo así que, en caso de probarse este hecho por parte del director resultará de forma efectiva la aplicación de la figura de la BJR, ya que de ejecutarse decisiones que perjudiquen a la sociedad, ya sea en un ámbito económico o de posibles pérdidas sociales, esta afectación o resarcimiento de la misma no se verá trasladada al director por lo que ellos no serán los encargados de resarcir el daño, ya que su decisión fue basada netamente en el beneficio de la sociedad y no sobre intereses personales.

Ahora bien, se ha podido revisar, lo señalado por el derecho español, en el artículo N°226 de la Ley de Sociedades de Capital en el cual este artículo indica que para ejercer la aplicación de la BJR se deberá manifestar (i) la buena fe, (ii) que no exista interés personal, (iii) que el director cuente con la información suficiente y (iv) procedimiento de toma de decisión adecuado.

Según lo señalado anteriormente, se debe determinar la correcta diligencia que han seguido los directores, para que así no exista la posibilidad de exigencia de alguna responsabilidad por las decisiones que se tomen por la administración de la sociedad que pueda llegar a ser perjudiciales a la misma. Siendo que, dichas decisiones únicamente deben ser tomadas en beneficio de la sociedad administrada y no debe intervenir el interés personal. Debido a lo cual, exclusivamente debe prevalecer el interés en beneficio de la sociedad antes que el interés personal de los administradores, por lo que el problema de agencia quedaría de un lado, ya que no existiría un conflicto de intereses entre la sociedad y sus directores.

La introducción de la BJR en nuestra legislación se podría realizar, a través del ALGS, en consecuencia, de que en su artículo 154 de la misma, el legislador habla sobre la protección de la discrecionalidad empresarial en el ejercicio de su cargo.

La figura se cumple cuando los directores actúen con diligencia y buena fe, la misma que deslinda de toda responsabilidad a los mismos siempre y cuando hayan actuado en base a lo establecido en la sociedad y con la diligencia debida. Ahora bien, si los directores se ven inmersos en algún problema dentro de la sociedad, el solo hecho de demostrar su actuar diligente y la buena fe en su comportamiento podrán justificar su actuar y salir librados del posible proceso en el que se pueden ver inmersos.

Ahora bien, luego de revisar la inclusión de este artículo en el ALGS se origina la siguiente pregunta: ¿Qué pasa en las situaciones en que los directores siguen los parámetros establecidos por las empresas matrices que les dan las directrices para la toma de decisiones? Bajo este

supuesto, también se enfocará en empresas que tienen una empresa matriz que forman parte de las subsidiarias, lo que permite analizar si la toma de decisiones de estos directores se encuentra delimitada a ciertos parámetros ya establecidos. Ahora bien, se puede observar que en la legislación de Perú el director es responsable de lo sucedido dentro de la sociedad porque, según la Ley General de Sociedades (en adelante, LGS) él deberá responder por los daños de forma ilimitada y solidaria. Por ello, la inclusión del artículo 154 del ALGS se ajustará cuando se dé el cuestionamiento sobre el accionar del director, limitando así su responsabilidad, siempre que se haya podido demostrar que se ha actuado con la debida diligencia, así como, con buena fe.

Es por ello que, lo que se busca tratar en el presente tema de investigación es la efectividad de la inclusión de la figura de la *Business Judgement Rule* en nuestro ALGS, en los supuestos en los que un director pertenezca a empresas subsidiarias dentro de nuestra legislación, esto con el fin de poder diferenciar la toma de decisiones dentro de este tipo de empresas, ya que un director seguirá las directrices de otra empresa (empresa matriz), buscando así la comparación con empresas que pertenecen al régimen que nuestro ordenamiento regula.

## **2. Planteamiento de Hipótesis de Investigación**

Los directores se encuentran expuestos a ciertas responsabilidades como parte de las funciones otorgadas, pues responden ilimitada y solidariamente frente a la sociedad, los acreedores y terceros por los daños y perjuicios generados por actos contrarios a los acuerdos, normativa, abusos de facultades y/o a las negligencias que sus actos puedan acarrear, supuesto que se encuentra regulado en la LGS.

Ahora bien, lo que se busca en la presente investigación es la adopción de la figura *Business Judgement Rule* en el ordenamiento jurídico peruano, mediante la inclusión en el artículo 154 del ALGS, lo cual permitirá al legislador poder limitar la responsabilidad de los directores de empresas subsidiarias, que al momento de tomar sus decisiones sea dentro de los supuestos que esta figura regula:

- (i) la buena fe,
- (ii) que no exista interés personal,
- (iii) que el director cuente con la información suficiente y
- (iv) procedimiento de toma de decisión adecuado.

### **3. Planteamiento de Objetivos**

El planteamiento de objetivos se enfocará, en revisar la manera en la que se aplicaría la BJR en la toma de decisiones de los directores que manejan empresas subsidiarias, dado que las decisiones tomadas vienen de órdenes proporcionadas por la matriz de la empresa a la que pertenecen. Estableciéndose así el escenario de que si la responsabilidad es compartida o si únicamente respondieron los directores de la subsidiaría; más no, los directores de la matriz que fueron los que dieron los lineamientos a seguir dentro de la toma de decisiones.

Analizar y/o determinar cuáles son los supuestos de responsabilidad en las que pueden incurrir los directores dentro de una organización, esto basado dentro de la legislación peruana.

Analizar la figura de la Business Judgment Rule, así como, la inclusión de esta en el ALGS. Asimismo, determinar si dicha figura podría liberar de responsabilidad a los directores de subsidiarias, siendo así que se cuestiona el criterio de responsabilidad en la toma de decisiones que fue adoptada, que a su vez no haya tenido un interés personal que afecte el beneficio de la sociedad.

### **4. Propuesta de Enfoque Metodológico**

El enfoque metodológico de argumentación jurídica consiste en la exposición de las razones que se deberán tomar para la implementación de la protección a la discrecionalidad de los directores.

Se buscará responder el análisis de la toma de decisiones de los directores; así como, la responsabilidad de su actuación bajo la buena fe y la debida diligencia.

Asimismo, también se utilizará el enfoque metodológico comparado, puesto que este permitirá trabajar realizando un análisis de la legislación comparada, tal como la aplicación de la casuística sobre la BJR en los países en los que ya se encuentra implementada, o en los cuales se encuentra en revisión y desarrollo de la aplicación de esta figura. Esto con la finalidad de poder conocer el impacto de la aplicación de la BJR en un sistema comparado.

Por último, se abordará los alcances de esta figura jurídica en la legislación peruana, con el objetivo de conocer el impacto que podría tener en dicha legislación. Con esto se busca, conocer el alcance de la *Business Judgment Rule*; así como, la incorporación en la Ley General de Sociedades.

## CAPÍTULO I: EL DIRECTOR EN LOS GRUPO DE EMPRESAS

El presente capítulo se enfocará en el análisis y desarrollo del rol de los directores, el tratamiento dentro de la legislación peruana vigente, así como, de la responsabilidad que actualmente mantienen, según la Ley General de Sociedades. Asimismo, se brindará una mirada a la legislación comparada sobre la responsabilidad de los directores y las funciones establecidas para este.

La observación en torno a las funciones del director se revisará en la Ley General de Sociedades en la cual se establece que los directores responden de manera solidaria ante una afectación en la que se vea involucrada la sociedad a la cual representan. Los directores son responsables de su actuar y serán juzgados por ello cuando este genere daños a la sociedad.

El artículo 177 de la Ley General de Sociedades señala que los actos realizados con dolo, abuso de facultades o negligencia grave, lo cual al demostrar que actuaron de forma incorrecta dentro de la sociedad, podrán ser juzgados por la toma de decisiones de negocio. Por lo que, al estar en este supuesto, un juez o un árbitro podría juzgar una toma de decisión de manera retroactiva. (Congreso de la República del Perú, 1998, Ley 26887).

Ahora bien, lo mencionado podría afectar el desarrollo, debido a que el director tendría cierto temor de que lo que él decida o maneje pueda caer en los supuestos de dolo, abuso de facultades o negligencia; ya que estos supuestos son bastante amplios y determinar los mismos, demandarían otro tipo de factores que tal vez los jueces no podrían determinar y/o analizar de manera correcta; de esta manera, limitando el accionar de los directores en la empresa.

Para estos efectos y evitar que los directores se vean limitados en la toma de decisiones, se va a desarrollar a lo largo de la investigación la incorporación de la *business judgement rule*, a través del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, debido a que esta figura busca limitar la responsabilidad de los directores, siempre que hayan (i) incurrido de buena fe (ii) teniendo un deber de debida diligencia y (iii) deber de lealtad. Por lo antes expuesto, queda claro que la figura de la BJR no exime al director de sus responsabilidades en caso de que no cumpla con los requisitos establecidos, antes mencionados, pues podrá ser juzgado por el órgano competente.

Ahora bien, se desarrollará el nacimiento de la figura de la BJR en los Estados Unidos que se ha ido implementado en otros países, como España, Alemania, así como en Latinoamérica

en países como Argentina y Colombia, lo cual permite ir desarrollando en la materia societaria un análisis más amplio y que pueda aproximarse a países de primer mundo como es Estados Unidos.

En la legislación de Perú la propuesta de incorporar la figura de la BJR sería conveniente, pues permitiría que la toma de decisiones de los directores no se vea afectada por el temor de poder ser juzgados de manera retroactiva por la toma de decisiones que en su momento consideraron adecuada y que cumplía con los supuestos establecidos en la BJR.

Finalmente, se desarrollará un análisis más detallado sobre los casos de toma de decisiones dentro de las empresas, de la misma manera se ampliarán los criterios y sofisticarán el desarrollo empresarial, buscando así acercarse un poco al análisis de mercados como Estados Unidos y/o España.

### **1.1 La naturaleza jurídica de los directores en la sociedad**

En el Perú, para poder constituir una sociedad se podrá considerar una de las formas societarias que se regulan en nuestra legislación, exactamente en la Ley 28667, LGS. Estas pueden ser las S.A, S.A.C., E.I.R.L. y S.R.L.

En la normativa peruana, la Sociedad Anónima (SA) es la forma jurídica más usada por los grupos económicos para establecer una sociedad empresarial. Por lo que, las sociedades anónimas se derivan en tres tipos, (i) la sociedad anónima, (ii) la sociedad anónima cerrada y (iii) sociedad anónima abierta. Ahora bien, se hace mención de ello, puesto que dentro de la misma se puede o no constituir un directorio o en caso contrario, basta la sola formación de la gerencia, ya que la misma podrá adoptar las funciones pertinentes a su cargo.

En búsqueda de la implementación de un sistema de gestión de riesgos dentro de una empresa, se establecen órganos que dirijan la misma, esto es puede ser (i) el directorio y (ii) la gerencia, buscando así un adecuado sistema de gestión.

De manera que, para nuestro trabajo de investigación se enfocará en el tipo de sociedades anónimas que dentro de su organización cuenten con un directorio.

Es necesario poder tener una definición que ayude a tener claras las funciones y obligaciones que este cargo conlleva en la empresa. La Ley General de Sociedades (en adelante la “LGS”) o la Ley 26887, señala que, *el directorio es el órgano colegiado elegido por la junta general de la empresa* (Congreso de la República del Perú, 1997, artículo 153). Asimismo, la LGS

señala que cuando una o más clases de accionistas tengan derecho a elegir un determinado número de directores, la elección de dichos directores se hará en una llamada “junta especial”.

Según lo señalado por la LGS indica que el Directorio es un órgano colegiado, siendo ello así el mismo estará conformado por varios miembros, con un no menor número de tres (03) según lo establecido en dicha Ley.

El directorio será considerado como el órgano colegiado elegido por la Junta General de Accionistas que, además, se encarga de la administración de la sociedad; asimismo, dentro de sus funciones tiene el “desempeño del cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal” (Congreso de la República del Perú, 1997, Ley 26887, artículo 171).

En relación con lo señalado en el párrafo anterior, el director cumple un rol fundamental dentro de la Empresa, dado que **se hace referencia a un deber de lealtad**, por lo que, tiene la obligación de desempeñar el cargo asignado atendiendo así únicamente los intereses de la empresa.

Hasta el momento, se puede observar que la LGS reconoce que el desempeño del cargo debe realizarse con la diligencia debida.

## **1.2 Nombramiento de los directores**

En el numeral anterior, se ha señalado que *el directorio es órgano colegiado elegido por la junta general*”; por ende, este deberá adoptar las decisiones pertinentes a su cargo.

Esto en línea con lo establecido por el artículo 14 de LGS, que indica que los nombramientos de las personas que administren la sociedad surtirán efecto desde la aceptación expresa o desde que inicien el desempeño de sus funciones; así como, los mismos “*gozan de las facultades generales y especiales de representación procesal señaladas en el Código de la materia, por el solo mérito de su nombramiento, salvo estipulación en contrario del estatuto.*” (Congreso de la República del Perú, 1998, Ley 26887).

Asimismo, según el artículo 172 se indica que “el directorio tiene las facultades de gestión y de representación legal necesarias para la administración de la sociedad dentro de su objeto, con excepción de los asuntos que la ley o el estatuto atribuyen a la junta general” (Congreso de la República del Perú, 1997, Ley 26887).

En concordancia, con lo señalado en el principio 15 del Código de Buen Gobierno Corporativo, *señala que la sociedad cuenta con un directorio compuesto por miembros con un desempeño eficaz y participativo, así como, también indica que por personas con diferentes especialidades y competencias.*

En suma, el Código también señala que dentro de las funciones de los directores está supervisar las prácticas de buen gobierno corporativo, y establecer las políticas y medidas necesarias para su mejor aplicación.

### **1.3 Competencia, deberes y responsabilidad de los directores dentro de la Ley General de Sociedades.**

#### **1.3.1 Competencia de los directores**

Se entiende que los directores de una sociedad son parte de la toma de decisiones importantes dentro de la misma; por ende, se les confiere atribuciones para los asuntos que conllevan complejidad dentro de la sociedad.

Ahora bien, se debe tener claro que los directores son elegidos por los accionistas de la empresa, empero, la toma de decisiones no se realiza en el beneficio o interés de estos si no en beneficio e interés únicamente de la empresa.

Entonces, se ha podido observar que los directores tienen ciertos criterios para desenvolverse dentro de la sociedad y que la misma se encuentra regulada, en nuestro caso, por la LGS. Siendo ello así, las empresas por lo general toman sus decisiones de manera autónoma, pero qué pasa con aquellas empresas que, si bien es cierto, dentro de la legislación de Perú son “autónomas”, tienen un vínculo muy fuerte con otra empresa, esto quiere decir que son empresas sucursales dentro del país y su empresa matriz forma parte de otra legislación. Por lo que, la pregunta surge dentro de estas empresas, que forman parte de un grupo de empresas y su matriz no se encuentra dentro del territorio peruano y por ende reciben las directrices por parte de la matriz. Esto quiere decir, que la función de los directores o la toma de decisiones dentro de la empresa, ¿es la misma? o ¿simplemente siguen los lineamientos que la empresa matriz determina?

Como se ha revisado, las empresas, en cada legislación, tiene independencia y autonomía, pero se debe encontrar la vinculación entre esta toma de decisiones, ya que las mismas no son propias o autónomas, sino que siguen un lineamiento específico en beneficio de la empresa matriz, pues en el entender, el director de la empresa subsidiaria no debería responder solo por

esta toma de decisiones, sino que, también debería encontrarse vinculado a los directores de la empresa matriz, debido a que muchas de estas empresas siguen la suerte de la principal, por lo que debe estar alineada a las decisiones de la empresa matriz.

### **1.3.2 Deberes de los directores**

Los directores dentro de la sociedad tienen derechos inherentes que se encuentran regulados en la LGS, así como un deber de responsabilidad frente a los accionistas de la sociedad.

Ahora bien, las decisiones tomadas por un director no son necesariamente neutrales, dado que lo que se buscará es la satisfacción de los accionistas, por lo que estas podrían ser unas favorecedoras y otras perjudiciales, empero esto no debería configurar un deber de responsabilidad.

Así las cosas, los deberes a los que está sometido un director son los siguientes:

- **El deber de diligencia**

El deber de diligencia es el primer deber fiduciario que nace del artículo 171º de la LGS, siendo que como lo afirma Elías (2015) los cargos de administradores fiduciarios no están definidos ni desarrollados por alguna normativa, sino que están relacionados con las funciones de los cargos; es decir, con las actividades de gestión y administración del grupo. Por tanto, los directores deben estar comprometidos con la misión de alcanzar los objetivos de la empresa. Es así como se debe de entender al deber de diligencia, como aquel deber bajo el cual el director debe tener cuidado y manejo en la toma de decisiones, vigilando que éstas sean de mayor interés y beneficio para la sociedad. Así las cosas, el director debe desempeñar sus funciones de manera correcta y con profesionalismo porque se espera que el actuar de un director sea capaz de adoptar las decisiones sustentadas e informadas en el mejor interés de la empresa a la cual representa cumpliendo para esto lo establecido en el estatuto, pactos societarios y lo que señala la ley.

A fin de expandir un poco más la noción del deber de diligencia es necesario mencionar el artículo 226.1 de la Ley de Sociedades de Capital Española, el cual señala que el principio de deber de diligencia se alcanza cuando el administrador no tiene interés en el asunto que se decide, además de que este se encuentra suficientemente informado y actúa de buena fe en concordancia con el proceso de toma de decisiones correspondiente.

De lo mencionado, se puede inferir que el administrador, para la toma de decisiones sobre el accionar de la empresa, ha procurado que esta sea completamente informada, además de que

haya sido considerada por un tiempo prudente y bajo la premisa de mantener como prioridad los intereses de la empresa, por lo cual esta ha sido razonable y adecuada con relación al beneficio-riesgo que se pueda tener de los futuros resultados. Siguiendo la misma línea, se considera necesario recalcar que la *Business Judgement Rule*, también protege esta discrecionalidad hacia el directorio en el caso de la toma de decisiones.

Para cerrar, se debe señalar que la toma de decisiones no genera responsabilidad, sino el actuar con negligencia y sin buena fe. En otras palabras, si es que se hubiese tomado las respectivas diligencias y aun así el resultado fuera contraproducente o menor al esperado, la responsabilidad no recaerá sobre este.

- **El deber de lealtad**

Un segundo deber fiduciario que se desprende del artículo 171° de la LGS es el deber de lealtad, pues en este mismo artículo se hace referencia al representante legal; sin embargo, esta no es desarrollada con la amplitud debida, esto a que no se hace más referencia de que debe de priorizar los intereses de la empresa frente a los propios. A base de lo mencionado, es necesario remitirse al artículo 180° de la LGS, artículo en el cual se puede visualizar de forma más amplia este conflicto de intereses, pues es este mismo el que señala que en caso de conflicto de intereses los directores no pueden adoptar acuerdos que no cautelen el interés social de la empresa, excepto que de forma contraria procuren sus intereses personales o de terceros pertenecientes.

Siendo ello así, los directores deben ejecutar sus funciones de acuerdo con los intereses de la empresa, accionistas y/o terceros, cuando esto no ocurra y el director actúe bajo sus propio beneficio e interés, entonces existirá responsabilidad por las omisiones realizadas.

Dicho esto, la responsabilidad en la cual incurrirá el director será dependiendo del supuesto legal en el que se configure los actos realizados y este deberá ser regulado por cada ley establecida para el supuesto configurado.

Se debe señalar que los daños que se producen dentro de una empresa no implican necesariamente que se culpe al director de la misma, para que exista responsabilidad se deberá mostrar que existe una falta de diligencia, así como la negligencia del deber de lealtad.

Por esto, dentro de los supuestos de falta del deber de diligencia y de lealtad, los directores podrán verse involucrados en los siguiente:

- Causas establecidas por ley: En este supuesto se referirá a la responsabilidad civil, administrativa y penal en la que pueden involucrarse los directores por la toma de sus decisiones dentro de la empresa.

- Actos de corrupción: Todo acto de corrupción siempre será contraria a la ley, por lo que la poca diligencia y el no actuar de buena fe podría llevar a incurrir a los directores en actos de corrupción.

Según, el Barómetro de las Américas de Latin American Public Opinion Project (2021) “en Perú uno de los temas más preocupantes es la corrupción, siendo el tema principal con el 36 % por encima de la seguridad y economía.”

- Acuerdos tomados dentro de la Sociedad: Las obligaciones tomadas dentro de la sociedad deben mantener estricta reserva, también se deberá respetar las reglas establecidas dentro de la sociedad.

Como se ha podido apreciar, si bien el deber de lealtad se explica dentro del derecho peruano, a fin de tener una perspectiva más amplia sobre esta figura y comprenderla a mayor profundidad, se remite al artículo 228 de la Ley de Sociedades de Capital Española en donde se plantean determinados supuestos en los cuales se puede romper lo que vendría de ser este deber de lealtad que tiene los directores. Entre estos se encuentran el no desarrollar actos los cuales contravengan el fin para el cual se les dio una determinada facultad, el cumplir sus deberes según el principio de responsabilidad personal con discreción y libertad de decisión e independencia de instrucciones y en las relaciones con terceros; en otras palabras, tomar las medidas necesarias para evitar situaciones en las que intereses propios o ajenos puedan entrar en conflicto con los intereses de la empresa y sus obligaciones con la empresa.

Asimismo, con relación a lo mencionado por las prácticas del Buen Gobierno Corporativo, de ahí que lo que se busca con la implementación de este, es que los directores se muevan bajo un parámetro que permita que el desarrollo de la empresa sea el correcto, tanto por las funciones de su personal como la buena imagen que brinde a la sociedad.

- **El deber de reserva**

El tercer deber fiduciario que se puede deslindar del artículo 171° de la LGS es el deber de reserva. Bajo este deber los directores se encuentran en la obligación de conservar cierta discrecionalidad con respecto a la información sobre la sociedad y sus fines a los que estos tengan acceso, de la misma manera es sumamente importante el mencionar que estos

miembros, también se encuentran en la obligación de mantener esta discrecionalidad después de cumplir con su periodo como director.

Si bien esta figura, se menciona en la LGS, esta se encuentra desarrollada con mayor amplitud en los artículos 41 y 43 del D.S. N° 093-2002-EF – Texto Único Ordenado de la Ley de Mercado de Valores, debido a que se hace mención sobre la posesión de información que tienen los directores sobre la empresa, por lo cual determinados actos que puedan perjudicar los intereses de esta misma, tales como revelar o confiar información confidencial a otras personas, para que se divulgue al mercado o el recomendar acciones a tomar en valores sobre los cuales existe información confidencial para beneficio suyo o de terceros.

En suma, es necesario recalcar que si bien los dos artículos mencionados van dirigidos para los directores cuyas empresas se encuentren dentro del mercado de valores, este también puede ser aplicado, a fin de ampliar más esta figura, a través de la inferencia para aquellas sociedades anónimas y de esta forma evitar que los directores se aprovechen de la información confidencial que se les ha brindado y evitar que estos o terceros perjudiquen los intereses de la empresa.

### **1.3.3 Responsabilidad de los directores**

En la LGS se indica que los directores, como parte de sus responsabilidades, deberán responder de forma “ilimitada y solidariamente, ante la sociedad, los accionistas y los terceros por los daños y perjuicios que causen por los acuerdos o actos contrarios a la ley, al estatuto o por los realizados con dolo, abuso de facultades o negligencia grave” (Congreso de la República del Perú, 1997, Ley 26887, artículo 177°). A pesar de que la responsabilidad de los accionistas se considera limitada, puesto que solo se asume en medida de lo que cubra los activos de la sociedad.

Siendo ello así y situándose en la premisa de negligencia grave en la que pudiera verse inmerso los directores, se encontrarán frente al incumplimiento del artículo 171° de la LGS, el cual señala que los directores deben desempeñar el cargo con la debida diligencia, guardando reserva, incluso si hubiese cesado del cargo.

Por lo que, en el incumplimiento de lo antes señalado, los directores podrán incurrir en responsabilidad por mal desempeño del cargo y será un juez quien evaluará la situación; sin embargo, se plantea la siguiente interrogante: ¿Un juez se encontrará en la capacidad de determinar ello?, debido a que deberá comparar la diligencia o negligencia con la de un

ordenado comerciante, y es aquí donde en nuestro real entender surge y se desarrolla la protección de la discrecionalidad empresarial.

La toma de decisiones de los directores deberá realizarse sobre la base de una información razonable, de buena fe y de forma independiente o sin interés personal en el asunto, y siempre que no supongan actos contrarios a la ley o los estatutos.

En este sentido, Espinoza (1998) señala que “el director puede eximirse de responsabilidad sí que ha manifestado su disconformidad con el acuerdo de directorio generador del daño, sea en el momento del acuerdo o cuando lo conoció” (p. 565-579).

En relación a lo señalado anteriormente, los directores con el solo hecho de ser diligentes habrán cumplido con el deber de diligencia que se les exige tener dentro de la sociedad, correspondientemente se puede observar que en la legislación peruana el director es responsable de lo sucedido dentro de la sociedad porque según la LGS él deberá responder por los daños de forma ilimitada y solidaria con lo cual mientras se logre demostrar que la toma de decisiones fue de buena fe y diligente no se les podrá imputar responsabilidad alguna.

En concordancia, a lo señalado en el Código de buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas, se señala que es función de los directores la de “llevar a cabo sus labores con buena fe, diligencia, elevados estándares de ética, cuidado y reserva debidos, actuando siempre con lealtad y en interés de la sociedad” (Superintendencia del Mercado de Valores, 2013, principio 17).

Además, en el artículo 157.2 del Anteproyecto de la LGS se hace mención del accionar ideal del director frente a situaciones de conflictos de interés, las cuales pueden ser clasificadas en grave, negligente y leve con relación a las consecuencias en el patrimonio de la sociedad, ya sea situación financiera o sus correspondientes resultados:

a) Celebrar actos o contratos con la sociedad, excepto que se trate de operaciones ordinarias y de escasa relevancia efectuadas en las mismas condiciones usualmente ofrecidas a terceros. Se entiende por operaciones de escasa relevancia aquellas que no tienen mayor impacto en el patrimonio, la situación financiera o los resultados de la sociedad.

b) Otorgar créditos o préstamos a los accionistas, directores o gerentes, u otorgar garantías a favor de estos, salvo que se trate de operaciones cuyas condiciones sean las que normalmente se aplicarían en una operación con terceros.

Las restricciones contempladas en el literal a) y en el presente literal son aplicables también a operaciones que tengan como beneficiarios a directores de empresas vinculadas.

c) Utilizar el nombre de la sociedad o invocar su condición de accionista, director o gerente para influir indebidamente en la realización de actos o la celebración de contratos u operaciones personales.

d) Hacer uso de los activos de la sociedad, incluida la información confidencial de la sociedad, con fines personales.

e) Aprovecharse de las oportunidades de negocio de la sociedad.

f) Obtener ventajas o remuneraciones de terceros distintos de la sociedad y su grupo económico asociadas a su condición de accionista o al desempeño de su cargo, salvo que se trate de atenciones razonables de mera cortesía.

g) Desarrollar actividades por cuenta propia o ajena que entrañen una competencia efectiva, actual o potencial, con la sociedad o que, de cualquier otro modo, lo sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad.” (Anteproyecto de la Ley General de sociedades, 2018, Art. 157.2).

#### **1.3.3.1 Delimitación de la responsabilidad de los directores**

El cargo de director dentro de una sociedad puede ser ejercido por uno solo o pueden establecerse cierto número de directores dentro de la sociedad, esto según lo que establezca la junta general de accionistas. En relación con ello, el artículo 159 de la LGS señala que el cargo del director es personal, por lo que este no podría delegar sus funciones a un tercero, ya que la elección de su cargo ha sido por sus cualidades, lo que genera que el desarrollo de sus funciones sea una obligación *intuitu personae*, respondiendo con el total de su patrimonio.

En cuanto se refiere a la responsabilidad que adquieren los directos, esta se daría por el incumplimiento de los deberes fiduciarios para con los dueños y/o accionistas. Esta relación jurídica contractual se diferencia de otros, puesto que en está el director somete sus propios intereses al de los dueños (principal). Empero, si este priorizará intencional y premeditadamente intereses personales o de terceros generando perjuicio a la empresa estaría incurriendo en daños rentables. Esto se puede observar al incumplir con el deber de reserva; por ejemplo, la disposición de información confidencial de la empresa para la realización de inversiones, lo cual supone que la suma por el beneficio sea mayor que el daño generado.

Así las cosas, la LGS en su artículo 178, también señala que hay una exención (según la Real Academia Española es la exclusión singular de la aplicación de la norma que impone un deber o una carga por razón de un supuesto de hecho concreto). Esto quiere decir, que si el director ha mostrado su disconformidad al momento de la toma de decisión puede existir la figura de la exención de la responsabilidad, siempre que esta demostración se realice de manera explícita.

Asimismo, el artículo 184 de la Ley General de Sociedades señala que la responsabilidad de los directores caduca a los dos años de adoptado el acuerdo, pero que no caduca la responsabilidad penal en la que puede incurrir la toma de decisiones que ha adoptado dentro de la sociedad.

Para entender este supuesto se debe indicar que la caducidad en el artículo 2003 del Código Civil lo define como *“la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente”* (Congreso de la República del Perú, 1998, Ley 26887). Por ello, se entiende que la caducidad extingue el derecho, pero además también señala que el plazo debe ser establecido por ley sin admitir pacto en contrario.

Cabe mencionar, que se tiene como objetivo no permitir el enriquecimiento ilícito de los directores, García (2023) afirma que justamente este es un punto en común con el anteproyecto de la LGS, pues en el artículo 239 inciso 4 se plantea que dentro de la indemnización por daños y perjuicios que reciba la empresa debe encontrarse el monto percibido del beneficio. Por lo expuesto, se puede deducir que las iniciativas del anteproyecto serían viables, siempre que se incluyan más medidas resarcitorias.

Consiguientemente, se ha abordado lo señalado por la LGS sobre la responsabilidad de los directores, pero se puede relacionar con otra rama del derecho en la que se pueda revisar la responsabilidad de estos.

Es por ello que se indicará puntualmente ciertos ejemplos donde puede revisarse la responsabilidad de los directores fuera de lo señalado por la Ley General de Sociedades.

Es el caso que se observa en el EXP. N.º 00435-2018-PA/TC LIMA, mediante una sentencia del Tribunal Constitucional. El caso involucra a Rosa Amelia Díaz Grados, gerente general y socia mayoritaria de la empresa Plásticos Giselle SRL, quien fue incorporada al proceso laboral como tercera responsable de una deuda laboral a favor de Carmen Díaz Grados de Suyón. El

Tribunal Constitucional analizó cómo la representación de la empresa por parte de la gerente generaba una vinculación directa con las obligaciones de la persona jurídica, bajo el principio de primacía de la realidad. Este principio permitió concluir que, debido a la continuidad de las actividades económicas entre la persona natural y la jurídica, la responsabilidad de la deuda no se limitaba al patrimonio de la empresa, sino que también alcanzaba a su representante. En relación con la responsabilidad solidaria adquirida por la negligencia del directorio desde la perspectiva de gobierno corporativo, se destacó que la gerente general, en su doble rol de socia y representante, incumplió con las responsabilidades fiduciarias al no garantizar el pago de los beneficios laborales. El Tribunal evidenció que tanto el lugar de operación como la actividad comercial de la empresa y de la gerente coincidían, lo que eliminó la separación entre el patrimonio personal y el empresarial. La negligencia en el cumplimiento de las obligaciones laborales llevó a que la gerente fuera considerada solidariamente responsable de la deuda, según las resoluciones del Vigésimo Juzgado de Trabajo Transitorio y la Segunda Sala Laboral de Lima.

### **1.3.3.2 Tipo de la responsabilidad de los directores**

- **Responsabilidad Penal:**

En la legislación peruana no se permite que sea juzgada penalmente una persona jurídica, puesto que solo las personas naturales pueden ser juzgadas por la comisión de un delito. Asimismo, en la LGS se indica que, para ser director de la sociedad, este debe ser una persona natural, en su artículo 160 señala que “El cargo de director recae sólo en personas naturales” (Congreso de la República del Perú, 1997, Ley 26887). Ahora bien, si se analiza lo señalado por el artículo 27 del Código Penal Peruano, indica que:

“Artículo 27.- Actuación en nombre de otra persona

El que actúa como órgano de representación autorizado de una persona jurídica o como socio representante autorizado de una sociedad y realiza el tipo legal de un delito es responsable como autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de este tipo no concurren con él, pero si en la representada” (Código Penal del Perú, 1991, Art 27).

Bajo este artículo, la persona que actúa en representación de la sociedad y actúa bajo la ilegalidad es responsable puniblemente; en otras palabras, si un director se ve inmerso en un

delito penal, él mismo deberá justificar porque actuó de esa forma, así como, indicar si actuó bajo la representación de la sociedad.

En relación con ello, Avendaño & Avendaño (1995) mencionan la existencia de cuatro supuestos del ilícito penal. En primer lugar, se entiende a ilícito penal como delito, el cual es perseguido por el Estado desde la comisión hasta la sentencia del autor. En segundo lugar, la responsabilidad de la comisión del delito le compete al autor del hecho, por lo que no se presenta el concepto de responsabilidad solidaria. En tercer lugar, no es necesario que exista la consumación del delito y por consiguiente un perjuicio hacia el otro, puesto que solo es suficiente con la tentativa o exposición. Finalmente, en este la muerte del autor del delito extingue la responsabilidad penal de manera automática.

Asimismo, lo señalado en el artículo 104 del Código Penal que indica:

“Artículo 104.- Privación de beneficios obtenidos por infracción penal a personas jurídicas

El Juez decretará, asimismo, la privación de los beneficios obtenidos por las personas jurídicas como consecuencia de la infracción penal cometida en el ejercicio de su actividad por sus funcionarios o dependientes, en cuanto sea necesaria para cubrir la responsabilidad pecuniaria de naturaleza civil de aquéllos, si sus bienes fueran insuficientes” (Código Penal del Perú, 1991).

Ahora bien, el artículo N°183 de la Ley General de Sociedades señala que “la demanda en la vía civil contra los directores no genera la responsabilidad penal que pueda corresponderles”. (Congreso de la República del Perú, 1997, Ley 26887).

Elías (2015) señala que, si bien las actividades societarias hacen indispensable que se contemplen normas especiales para estos delitos, no quiere decir que los mismos correspondan al ámbito de una ley de sociedades, sino que las mismas deben verse y ser normadas por el Código Penal (pp. 385).

El Código Penal regula que en caso los funcionarios de una persona jurídica comentan una infracción penal, se podrá privar de los beneficios a la empresa.

Así las cosas, se debe determinar una delimitación en los roles que se le atribuyen a los directores, de esta manera se puede delimitar sus funciones, así poder determinar más adelante si cometieron una infracción o no, producto del desempeño de sus funciones o si transgreden

la limitación establecida porque el delito o ilícito penal es perseguida de oficio por ser de acción pública, por lo que no es necesario la iniciativa o acuerdo de la Junta de Accionistas.

Es por ello que, en aras de lo señalado sobre la responsabilidad de los directores en la comisión de un delito, se pondrá como ejemplo el caso utopía, en el cual se sentenciaron a sus representantes legales por la comisión del delito de homicidio culposo agravado por omisión impropia.

En síntesis, se arribó a la conclusión de que el tipo penal de homicidio culposo exige la presencia de dos elementos objetivos: a) **la violación de un deber objetivo de cuidado, plasmado en normas jurídicas, normas de la experiencia, normas del arte, ciencia o profesión, destinadas a orientar diligentemente el comportamiento del individuo** y b) **la producción de un resultado típico imputable objetivamente al autor por haber creado o incrementado un riesgo jurídicamente relevante que se ha perfeccionado en el resultado lesivo del bien jurídico**; así como del elemento subjetivo de culpa, que es la ausencia de intención, voluntad y deseo del resultado letal. (Corte Superior de Justicia de Lima, Tercera Sala Especializada en lo Penal para procesos con Reos en Cárcel, Expediente 043-05, 2011)

Ahora bien, también se debe precisar que en la legislación de Perú ya se regula desde hace algún tiempo, la responsabilidad administrativa de la persona jurídica que contemplan ciertos delitos penales, por lo que se le puede atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, pero para efectos de esta investigación, no se abordará este tema. Siendo ello así, se tiene que en el año 2016 se promulgó la ley 30424 que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. Asimismo, esta establece que una persona jurídica podrá estar libre de acusación de la comisión de un delito (cohecho, lavado y financiamiento del terrorismo, colusión y tráfico de influencias) siempre que haya implementado un modelo de prevención de acuerdo con la naturaleza del negocio en el cual se desarrolle.

Por lo que el rol de una buena implementación de un sistema de riesgos que permita mitigar los mismos dentro de la empresa es sumamente relevante para el desarrollo de las funciones de los directores o representante legales, siendo que la implementación de estos documentos legales dentro de la empresa permitirá blindar y proteger no solo a la empresa sino también a sus gerentes y directores.

Nuevamente, se señala la importancia de la delimitación de los roles dentro de la empresa para poder así blindar a los directores y sus funciones dentro de la misma. Ahora bien, el

programa de cumplimiento normativo con motivo de la ley y sus modificatorias se ha vuelto muy importante dentro de las empresas, no solo por el tema de responsabilidades o temas legales, sino que también se puede observar que esta implementación permite brindar a la empresa hacia la sociedad una buena imagen, lo que genera confianza en la misma dentro del sistema. Asimismo, al implementar el sistema de anticorrupción permitirá eximir no solo a la empresa si no a sus miembros, siempre que los mismos hayan implementado una buena política interna, así como los documentos legales pertinentes para el buen desarrollo de esta, esto acorde con las funciones del negocio, buscando así mitigar riesgos y futuras sanciones.

Se debe traer a colación una sentencia, recientemente emitida por la Corte Superior de Lima en la cual por primera vez se condena penalmente al Gerente General de una empresa por el fallecimiento de uno de sus trabajadores, dentro de las funciones desarrolladas en este (accidente de trabajo). Frente a lo cual, la sala brindó dos argumentos importantes para sentenciar al Gerente General, los mismos que señalan que el gerente general no cumplió con lo establecido por la normativa de Seguridad y Salud en el Trabajo (SST), producto de ello se ocasionó la muerte de uno de sus trabajadores. Por ello, la sala señaló que (i) el gerente general no proporcionó los implementos adecuados para el desarrollo de las funciones (ii) las máquinas electrónicas del establecimiento se encontraban en muy mal estado (iii) señaló que sí bien es cierto, el trabajador tuvo una conducta imprudente en el desarrollo de sus funciones, esto no desliga de responsabilidad por parte del gerente general. (Corte Superior de Justicia de Lima, Tercera Sala Especializada en lo Penal para procesos con Reos en Cárcel, Expediente 01164-2021-0-1801-JR-PE-27, 2022)

Con esta sentencia por parte de la Corte Superior de Lima, se genera un precedente para desarrollar criterios que permitirán aplicar sanciones por la falta de implementación de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SST) por parte del Gerente General de la empresa.

- **Responsabilidad social:**

La responsabilidad social de un director se encuentra enfocada en gestionar la diversidad dentro de la empresa en temas sociales, de sostenibilidad, ambientales y de buen gobierno corporativo, por lo que el director debe tener en claro lo que esto implica dentro de la sociedad. Dicho ello, cuando se infringe la responsabilidad social que tiene el director dentro de la sociedad se genera la comisión de un delito, lo cual puede ocasionar directa o indirectamente un daño a los intereses de los accionistas o terceros.

Asimismo, en la LGS se puede determinar el grado de la responsabilidad de los administradores dentro de la sociedad, por ello el artículo 12 de la mencionada ley señala que los alcances de representación de la sociedad, los socios o administradores responden por los daños y perjuicios que la empresa se viera envuelta por los acuerdos adoptados por parte de estos.

Los socios o administradores, según sea el caso, responden frente a la sociedad por los daños y perjuicios que ésta haya experimentado como consecuencia de acuerdos adoptados con su voto y en virtud de los cuales se pudiera haber autorizado la celebración de actos que extralimitan su objeto social y que la obligan frente a co-contratantes y terceros de buena fe, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiese corresponderles. La buena fe del tercero no se perjudica por la inscripción del pacto social. (Congreso de la República del Perú, 1997, Ley 26887).

En la LGS se indica en el artículo 170 que “El director que quiera salvar su responsabilidad por algún acto o acuerdo del directorio debe pedir que conste en el acta su oposición. Si ella no se consigna en el acta, solicitará que se adicione al acta, según lo antes indicado” (Congreso de la República del Perú, 1997, Ley 26887), por lo que tendrá que dejar por sentado su oposición en la toma de decisiones dentro del acta de junta para poder así desligarse de las responsabilidades que puedan conllevar las mismas, esto en concordancia con el artículo 178 de la misma ley en el que se señala la exención de la responsabilidad del director, el cual indica lo siguiente:

“Artículo 178.- Exención de responsabilidad

No es responsable el director que habiendo participado en el acuerdo o que, habiendo tomado conocimiento de él, haya manifestado su disconformidad en el momento del acuerdo o cuando lo conoció, siempre que haya cuidado que tal disconformidad se consigne en acta o haya hecho constar su desacuerdo por carta notarial” (Congreso de la República del Perú, 1997, Ley 26887, artículo 178).

Por otro lado, la responsabilidad social propia de la LGS se diferencia de la responsabilidad social dentro de las empresas, puesto que esta última adquiere mayor fuerza dentro del mercado empresarial porque la misma permite también brindar una mejor imagen de la empresa frente a terceros; es decir, la responsabilidad social dentro de las empresas ha tomado mayor relevancia por la cultura empresarial e influencia que proyecta la misma.

Frente a los actos de corrupción que en los que el Perú se ha visto involucrado, la figura de responsabilidad social ha ido tomando aún mayor fuerza a lo largo de los años, así como la figura del buen gobierno corporativo, el cual como ya se ha mencionado anteriormente, permite brindarle a la empresa una buena imagen de esta.

Agregando a lo anterior, la figura de buen gobierno corporativo, si bien puede ser nuevo en la legislación peruana, en otros países como Estados Unidos ya es una figura antigua y plasmada, siendo que en 1977 tiene ímpetu y busca mejorar la imagen de los mercados bursátiles para así generar confianza en los inversionistas para obtener inversiones como premio a su grado de rentabilidad y bajo nivel de riesgo.

Así mismo, en la legislación comparada no se ha encontrado una definición homogénea de lo que es la figura de buen gobierno corporativo, sino que depende de la perspectiva en la que se analice para poder generar una definición de dicha figura.

En la regulación peruana, se encuentra la SMV (Superintendencia del Mercado de Valores) que señala lo siguiente:

La adopción de prácticas de buen gobierno corporativo por parte de las sociedades promueve un clima de respeto a los derechos de los accionistas y de los inversionistas; en general, contribuye a generar valor, solidez y eficiencia en las sociedades (Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas, 2013).

Cabe precisar, que el artículo 181 de la LGS se ve complementado con el artículo 4 de la Ley 29720 para sociedades con acciones registradas en la bolsa de valores en el que se especifica la extensión de la pretensión social de responsabilidad incluyendo al monto del resarcimiento el de los beneficios obtenidos.

- **Responsabilidad Civil:**

La responsabilidad civil de los directores se encuentra vinculada con la LGS, mediante el artículo 179, la cual indica que el director puede celebrar únicamente contratos que versen sobre aquellas operaciones que se encuentren inherentes a las sociedades.

Según lo señalado por la LGS, la responsabilidad de los directores se deriva de los deberes que debe tener en cargo de sus funciones, por lo que generan la obligación de estos a compensar los posibles daños y perjuicios que se pudiera ocasionar por la toma de decisiones que afecte a la sociedad.

Asimismo, el artículo 184 de la LGS indica que la caducidad de la responsabilidad de los directores en materia civil caduca a los dos años desde la fecha de adopción del acuerdo.

Cabe precisar que, la responsabilidad civil como teoría se puede revisar en el Código Civil (CC) peruano en el que se presentan dos teorías: la responsabilidad civil contractual y la extracontractual. En el Título IX del CC se regula la inexecución de las obligaciones contractuales por una de las partes, así como los daños y perjuicios por causa imputable al deudor. Así como, también señala en qué consistirá la indemnización de la causa establecida. Por ello, en el artículo 1319 se señala: *“incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación”*

Entonces, el Código Civil en su título IX afirma que es consecuencia de la inexecución de las obligaciones establecidas de manera contractual, además señala el resarcimiento de este y cuál sería la indemnización que deberá pagar el deudor.

Trazegnies Granda señala que *“la responsabilidad contractual nace cuando se produce el daño: la obligación de reparar no es la materia del contrato, ya que ésta es únicamente la prestación pactada.”* Por lo que, para el autor los elementos principales en la responsabilidad civil son *el perjuicio, la culpa y el nexo de causalidad entre la culpa y el perjuicio.*

En concordancia, Ortega Piana señala que *“La responsabilidad civil, que implica finalmente asignar a determinada persona la asunción de un pago indemnizatorio como consecuencia de un daño o perjuicio generado, sea en el ámbito contractual o extracontractual.”*

Por otro lado, Juan Espinoza Espinoza señala que *“la responsabilidad civil demanda necesariamente de antijuridicidad, daño, causalidad, atribución e imputabilidad.* Entonces, para este supuesto, según Juan Espinoza deben encontrarse estos tres (03) elementos, para que se configure la responsabilidad civil. En virtud de lo señalado en el Código Civil en el artículo 1719 se señala que para que exista la *“inexistencia por responsabilidad”* se debe estar en estos 3 supuestos *(i) ejercicio regular de un derecho; (ii) legítima defensa de la propia persona o en salvaguarda de un bien propio o ajeno y (iii) en la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad.*

Por todo ello, una situación en la que se observa que el director adquiere responsabilidad civil es consecuencia de que, dentro de los alcances o los deberes establecidos, este incurre en realizar actos que van más allá de su competencia, incurriendo en el incumplimiento contractual del director con los dueños y/o accionistas. Por ejemplo, el director de la empresa

“A” del rubro textil crea la empresa “H” dedicada al mismo rubro, volviéndose competencia directa de la empresa “A”, asimismo el director utiliza los mismos proveedores.

- **Responsabilidad Tributaria:**

Para hablar de responsabilidad tributaria se debe remitir al Código Tributario peruano, el cual en el artículo 16 señala que los representantes de la sociedad son solidariamente responsables, por lo que brinda un listado de quienes se encuentran en este supuesto, así como, indica que son solidariamente responsables cuando exista dolo, negligencia grave y abuso al momento de pagar deudas tributarias.

Ante lo mencionado, sobre la responsabilidad tributaria es necesario recalcar que no se puede afirmar que por el hecho de que el director sea el mayor representante deba de ser considerada como la total responsable, puesto que se debe de tener en cuenta cuáles fueron las acciones y actitudes que adoptó el director al conocer acerca de los adeudos tributarios que tenía la empresa. Por lo que, es importante recalcar que, si bien es tema de su competencia que tengan conocimiento sobre los adeudos que la persona jurídica tiene, estos no los convierte de forma inmediata en una persona erudita en cuanto al cumplimiento de las obligaciones tributarias de la empresa, por lo cual sería bastante acertado el mencionar que si los asesores de los directores no notan o perciben dicha omisión del cumplimiento de los adeudos tributarios, en menor capacidad de advertirla estarían los directores.

A pesar de lo mencionado en el párrafo anterior, ello no implica que estos deban de ser eximidos en su totalidad de la responsabilidad, sino que en su cargo de directores, también se encuentran en un deber de diligencia, por lo cual los directores deberán estar en obligación de plantear auditorías internas con el fin de revisar estos detalles; es decir, que se realice una correspondiente revisión de los registros, libros y documentos con respecto al cumplimiento de sus obligaciones tributarias, de esta forma se plantearía una forma de prevención, mediante, la cual se demostraría el interés de los directores; por ende, se rompería el supuesto de dolo del que se habla en el artículo 16° del Código Tributario.

- **Responsabilidad administrativa:**

La responsabilidad administrativa se puede llegar a derivar por la existencia de infracciones a normas que específicamente generan sanciones administrativas, las que serán aplicables a la sociedad en función de las actividades que ésta desarrolle.

Por ello, en el año 2016 la normativa peruana regula, a través de la Ley 30424 el delito de cohecho activo transnacional. Esta Ley ha sufrido varias modificaciones e incluso ha tenido su propio reglamento.

Con respecto a la responsabilidad administrativa es necesario analizar la última modificatoria de la ley 30424, la cual establece cuál es la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas dentro del proceso penal. La Ley anteriormente mencionada estipula que una persona jurídica está exenta de responsabilidad administrativa por la comisión de delitos de cohecho, lavado de dinero y financiamiento del terrorismo, asociación delictuosa y tráfico de influencias, si ha aceptado e implementado en su organización un modelo preventivo que corresponda a su naturaleza antes de cometer el delito.

Lo cual lleva al análisis del caso contrario; en otras palabras, cuáles serían las sanciones administrativas en el caso de que no se cumpliera con la implementación antes mencionada. De este modo, en el artículo 3 de la Ley 30424 en el inciso a), menciona que “Son responsables administrativamente por los delitos mencionados sus administradores de hecho y derecho” (Congreso de la República de Perú, 2017).

Igualmente se aplicarán sanciones tales como multas, inhabilitación, cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales, clausura de locales por plazos temporales o definitivos y por último, la disolución. De esta forma, los criterios para que se pueda determinar las correspondientes sanciones serán: la gravedad del hecho punible, el tamaño y naturaleza de la persona jurídica y la capacidad económica de esta misma, la extensión del daño o peligro causado, el beneficio económico obtenido, la modalidad y la motivación, y el puesto de la persona natural u órgano que incumplió el deber de control.

A raíz de lo mencionado anteriormente, se puede apreciar que los directores, también responderán administrativamente ante las faltas penales que cometan, por lo cual ellos en su deber de diligencia deberán de prever estas situaciones; por ende, para evitar ser sancionados administrativamente deberán de implementar el modelo que se observa en la Ley 30424.

Designando de esta forma medidas como la identificación de riesgos que generen la comisión de estos delitos, el establecimiento de procesos específicos para la intervención, la identificación de los procesos de administración, la identificación de los procesos de administración y auditoría de los recursos financieros y la existencia de sistemas de denuncia.

De este modo, la implementación del modelo preventivo es de utilidad para las personas jurídicas porque tienen una visión general de sus procesos y de los riesgos responsables de los mismos que deben reducirse, la identificación y priorización brindan una mejor base para la toma de decisiones, fortalecen los procesos de auditoría y control interno, entre otras cosas. Por lo tanto, el modelo preventivo deberá contar con los elementos que la misma ley señala; siendo esto así, podrá ser un atenuante ante la comisión del delito, según lo señalado en el artículo 20 del Código Penal *“3) El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros”*

*Para cerrar*, se debe recordar que no solo basta el modelo de prevención, si no que este mismo debe buscar ser actualizado conforme a la persona jurídica que se desarrolle; asimismo, se tendrán que proponer controles para mitigar los riesgos dentro de las mismas; tales como políticas, lineamientos y procesos en criterio al desarrollo de la empresa.

#### **1.4 Los deberes y responsabilidades del Directorio desde la perspectiva del gobierno corporativo**

Según Cervantes (2006) el gobierno corporativo gira en torno a la operación de las empresas para lo cual se hace uso de principios y reglas que conlleven a lograr sus fines, mediante una evaluación continua brindándole seguridad a los inversionistas.

Cabe mencionar que, desde la perspectiva de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) el Gobierno Corporativo es comprendido como la interrelación de la regencia de la empresa, su consejo de administración, sus accionistas y otros participantes interesados. Asimismo, la finalidad de este recae en el establecimiento de los objetivos, los medios y la supervisión para alcanzar estos, a través de la estructuración que realiza. Por ello, se consolidan los principios que facilitan a los legisladores la evaluación y el desarrollo normativo del gobierno corporativo para garantizar el bienestar económico de una sociedad.

El Directorio es percibido por el Gobierno Corporativo como el instrumento fundamental de dirección y control de una empresa en las cuales se realizan las coordinaciones estratégicas y preventivas. Además, se resalta el carácter del cuerpo colegiado, pues este se considera la base de la idoneidad del Directorio en la administración de la empresa, puesto que en las discusiones sus aportes son fructíferos en la toma de decisiones.

#### **1.4.1 Los deberes del Directorio desde el punto de vista del gobierno corporativo**

Según Oneto y Rojas (2024) tanto el deber de diligencia como el de lealtad son considerados parte elemental dentro de los deberes del Directorio en concordancia al gobierno corporativo, por lo cual, señalan en los lineamientos para un código Latinoamericano de gobierno corporativo la inclusión de lo siguiente:

En primer lugar, el deber de diligencia que refiere al cumplimiento de las obligaciones impuestas en la y por la Ley, los Estatutos de la empresa y toda norma interna hacia el director con el objetivo del bienestar y desarrollo de la compañía. En segundo lugar, el deber de lealtad, el cual gira en torno a la buena fe por parte del obrar del director, este involucra tanto el actuar con honestidad como con escrupulosidad del administrador, priorizando el interés de la empresa por encima de los propios o terceros ajenos. En tercer lugar, el deber de no competencia, el cual implica el deber de reserva por parte del director para no brindar información de la empresa a la competencia; asimismo, el director debe dar de conocimiento si llegará a realizar actividades similares a la de la empresa. En cuarto lugar, el deber de secreto, el cual se encuentra vinculado directamente con el anterior señalado, puesto que el director, en el ejercicio de sus funciones y después del cese, debe mantener en total reserva los datos que en el ejercicio de su cargo ha obtenido de la empresa. Finalmente, el deber de no uso de los activos sociales refiere a la limitación hacia los directores para el uso o disposición de los activos de la compañía, así como, el beneficio personal en función a su posición jerárquica dentro de la empresa.

#### **1.4.2 Las responsabilidades del Directorio desde la visualización del gobierno corporativo**

Las responsabilidades del Directorio desde la visualización del gobierno corporativo deben encontrarse plasmadas en los Estatutos, así como en el reglamento del Directorio, puesto que deben especificar las funciones, su alcance y el carácter personalísimo, para que puedan ser supervisadas adecuadamente. Ante ello, mínimamente los Estatutos y el Reglamento del Directorio deben constar según Oneto y Rojas (2023) de lo siguiente, los cuales no serán delegables:

“i. La aprobación, y cuando corresponda, la propuesta a la Asamblea General de Accionistas de las políticas generales de la compañía.

ii. La definición, aprobación y seguimiento de un plan estratégico para la empresa.

iii. La definición y seguimiento periódico a los objetivos de gestión y los presupuestos financieros anuales de la empresa.

iv. La definición de políticas en materia de gestión de riesgos, incluyendo el apetito y el mapa de riesgos (para hacer seguimiento a los riesgos estratégicos, financieros, operativos y de cumplimiento, entre los más relevantes). Además de la definición de lineamientos para la cultura de riesgos de la empresa.

v. La aprobación de inversiones o desinversiones materiales que comprometan la disposición de activos estratégicos de la compañía.

vi. La definición de la estrategia de relacionamiento y comunicación con los distintos grupos de interés de la empresa.

vii. La definición del modelo de gobierno corporativo de la organización y la supervisión de las prácticas implementadas.

viii. El liderazgo del clima y tono ético y de conducta de toda la organización.

ix. El monitoreo del proceso de propuesta y elección de directores, el cual debe ser siempre formal y transparente.

x. La designación, remuneración, evaluación y cese del Ejecutivo Principal.

xi. La determinación de los criterios y la política general de remuneración y evaluación del equipo de la Alta Gerencia.

xii. La administración de riesgos de sucesión del Directorio, el Ejecutivo Principal y todo el equipo gerencial.

xiii. La aprobación y seguimiento de la política de conflictos de interés.

xiv. La definición de lineamientos respecto del ambiente de control de la empresa, asegurándose la integridad y confiabilidad de los sistemas contables y de información interna.

xv. La definición y seguimiento al cumplimiento del propósito empresarial, así como de las estrategias de sostenibilidad de la empresa (temas ambientales, sociales y de gobernanza - ASG y cambio climático).

Así como la definición del apetito de riesgo y el seguimiento de los riesgos identificados en estos frentes.

xvi. Servir de enlace entre la compañía y los accionistas.

xvii. Proponer la política en materia de recompra de acciones propias o autocartera.”

### **1.5 Los deberes fiduciarios de los directores**

Como ya se ha señalado anteriormente, los directores dirigen y representan a la sociedad, siendo que estos celebrarán los actos y contratos que se encuentran relacionados al desarrollo de la sociedad. Por lo que, los deberes que tienen los directores frente a los accionistas, quienes son los encargados de elegirlos, sus obligaciones y responsabilidades deben estar en acorde a su puesto, por lo que la toma de decisiones no se puede interponer con sus intereses personales ni de terceros, por lo que, el actuar bajo intereses personales y/o de terceros podrá incurrir en responsabilidad que puede conllevar a diversas sanciones legales (tales como ya se ha señalado, líneas arriba, que pueden entrar dentro del derecho societario, civil, administrativo y etc).

En el artículo 171 de la LGS se indica que los deberes inherentes al cargo de un director son (i) deber de diligencia, (ii) deber de lealtad y (iii) deber de reserva.

Por ende, el primer deber en el cargo de funciones de un director es el deber de diligencia, el mismo que deberá entender como el actuar con cuidado y esmero en el desempeño de su función, lo cual es actuar de manera responsable dentro de sus funciones.

En relación, se presenta lo señalado en el Código Civil peruano en el artículo 1314 que menciona: “quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.” (Código Civil, 1984.). Siendo que, no hay otra definición en la LGS que señale la manera en la que se debe entender el deber de diligencia por parte del director o en todo caso, se debe remitir a la jurisprudencia o legislación comparada.

También, se hace mención del deber de lealtad y se afirma que lo mismo ocurre sobre el deber de diligencia, el que si bien es cierto que no indica exactamente la definición debe adoptarse sobre este deber. Ahora bien, para poder referirse sobre este deber, se abordará lo señalado en el artículo 180 de la LGS, el cual indica lo siguiente:

Los directores no pueden adoptar acuerdos que no cautelen el interés social sino sus propios intereses o los de terceros relacionados, ni usar en beneficio propio o de terceros relacionados las oportunidades comerciales o de negocios de que tuvieren conocimiento debido a su cargo. No pueden participar por cuenta propia o de terceros en actividades que compitan con la

sociedad, sin el consentimiento expreso de ésta (Congreso de la República del Perú, 1997, Ley 26887).

Por lo que se establece que los directores no podrán actuar bajo intereses personales o terceros relacionados de lo cual se desprende que deben ser leales a su cargo y hacia los funcionarios (accionistas) que los pusieron en su cargo, todo en base al buen funcionamiento de la sociedad. No obstante, como ya se ha dicho, en la LGS no se puede determinar una definición para los deberes de diligencia o deberes de lealtad.

Por último, al referirse al deber de reserva en el artículo 171 de LGS se señala que los directores deberán desempeñar su cargo con reserva respecto de la información que tenga acceso dentro de la sociedad, aunque estos ya no cumplan sus funciones.

### **1.6 Responsabilidad de los directores en una legislación comparada**

Se ha señalado a lo largo del primer capítulo el desarrollo del concepto y funciones del director de una empresa; así como, las responsabilidades a las cuales se encuentra sujetas, debido a la función de su cargo.

Ahora, en este apartado se revisará la manera en la que se plantea la responsabilidad de los directores en otras legislaciones con la finalidad de poder hacer un cuadro comparativo al final de este para ver las diferencias que se podrán encontrar.

#### **En Argentina:**

Se puede abordar la responsabilidad de los directores en la Ley de Sociedades Comerciales en la cual en el artículo 59 señala que los directores deben actuar con lealtad y diligencia en nombre de la sociedad.

Esto quiere decir que, según la legislación argentina, el director debe ser un buen hombre de negocios para así poder llevar a cabo correctamente sus funciones, lo mismo que según su regulación, debe actuar con lealtad y diligencia; deberes que se abordarán más adelante en los siguientes capítulos.

Finalmente, se puede observar que el cargo del director es importante, ya que el mismo tiene la competencia para poder así resolver aquellos asuntos que están reservados como parte de sus funciones.

#### **En Colombia:**

La responsabilidad de los directores se puede revisar en el artículo 200 del Código Comercial en el cual se señala que los directores responden de manera solidaria e ilimitadamente por dolo o por culpa de actos en contra de la sociedad y los que involucre, cabe resaltar que se menciona una exclusión de responsabilidad para quienes no hayan tenido conocimiento de la decisión tomada o que no hay participado, esto siempre que no la ejecuten.

La legislación colombiana tiene semejanza con la legislación peruana, puesto que ambas señalan que el director de una empresa también responderá de forma solidaria. Asimismo, como se puede ver, esta responsabilidad debe ser reconocida, ya que el director deberá haber tenido conocimiento del acto realizado y solo sí, hubo un acto de omisión y desconocimiento podrá evitar ser juzgado por dicha responsabilidad. En relación con ello, la legislación colombiana tiene mucha similitud con la legislación de Perú en concordancia al rol del director dentro de la empresa.

#### **En Chile:**

La responsabilidad de los directores se puede revisar en la Ley de Sociedades Anónimas en el artículo 41, el cual indica que los mismos deberán ejecutar sus funciones con cuidado y diligencia dentro de la sociedad, evitando así conductas dolosas y culpables.

En el caso de la legislación chilena, se puede ver que los pilares del cargo de los directores son el deber de cuidado y la diligencia, lo mismo que permitirá el adecuado desarrollo de sus funciones y conductas. Asimismo, se puede observar que al igual que las otras legislaciones, también responderá de manera solidaria, al igual que en la legislación peruana.

#### **En España:**

La responsabilidad de los directores se puede revisar en la Ley de Sociedades de Capital en la cual indica que estos responderán frente a la sociedad por los daños que causen por actos u omisiones contrarios a la ley. Asimismo, la ley también señala que, si este hubiese cometido un acto lesivo, responderá de manera solidaria, salvo que prueben que desconocía de este acto lesivo o que, en todo caso hubiese hecho lo conveniente para evitar el daño, todo ello se encuentra en el artículo 236 de esta regulación.

Luego de realizar la comparación de la función de los directores dentro de la empresa con otras legislaciones, se puede concluir que la responsabilidad es integral, esto quiere decir que en sus funciones debe encontrarse dos deberes importantes, el deber de debida diligencia, así como, responder de manera solidaria ante actos con dolo o conductas culposas.

Asimismo, en el siguiente cuadro comparativo se puede observar las principales diferencias y similitudes que se ha podido encontrar:

**Tabla 1**

*Responsabilidad Civil en la Legislación comparada*

País	Ley	Deberes	Responsabilidad
Argentina	Ley de Sociedades Comerciales	Lealtad y Diligencia	Responsabilidad <b>solidaria, ilimitada y objetiva</b>
Colombia	Código Comercial	Conocimiento de la acción	Responden de forma <b>solidaria e ilimitadamente</b>
Chile	Ley de Sociedades Anónimas	Cuidado y Diligencia	Responden de forma <b>solidaria</b>
España	Ley de Sociedades de Capital	Diligencia	Responden de forma <b>solidaria</b>
Perú	Ley General de Sociedades	Buena fe, diligencia, elevados estándares de ética,	Responden <b>ilimitada y solidariamente</b> ante la sociedad

Se puede observar que en la legislación comparada que se ha analizado para estos fines, los directores dentro de la función de su cargo deben tener cuidado y diligencia en la toma de decisiones; así como, responder de manera solidaria dentro de la empresa.

Esto evidencia la existencia de la similitud a lo regulado en la legislación peruana, puesto que los directores deben desempeñar sus cargos con la debida diligencia y buena fe, esto como fundamento para el ejercicio de su cargo.

Entonces, se tiene que el deber de diligencia de los directores se encuentran sujetos al cumplimiento de las leyes, estatutos y leyes internas de la sociedad, su actuación está relacionada con el cumplimiento efectivo de sus funciones, así como el deber de implementar políticas de supervisión y vigilancia, diligencia respecto de la exigencia de la información requerida, confrontando que la información recibida sea la correcta y necesaria para el ejercicio de su cargo, y el deber de discrecionalidad al momento de ejecutar las estrategias de negocio cuando existan incertidumbres.

Luego de ello, se tiene el deber de lealtad, por lo que se espera que los directores actúen con fidelidad y con el mejor interés respecto de la empresa que dirigen, actuando de buena fe y no de manera contraria a los fines plasmados, no divulgando información, ejerciendo sus funciones bajo su propia responsabilidad, con libertad de criterio, evitando conflictos de interés y sobre todo orientado por todo aquello que resulte más favorable para la sociedad.

En el presente capítulo se ha tratado de abordar sobre el rol de los directores dentro de la empresa y se ha realizado una mirada a otras legislaciones para revisar y determinar la manera en la que su rol y desempeño impactan dentro de la empresa.

Para finalizar, se ha podido observar la importancia del buen desempeño dentro de sus actividades propias del cargo; así como, lo importante que es este órgano dentro de la empresa, por lo que es determinante el buen desempeño de este. Siendo ello así, en la legislación comparada, el director y su función dentro de la empresa permite que la organización empresarial avance correctamente, esto cuando, él mismo actúa con un deber de lealtad y fidelidad, función importante para el buen desarrollo del caso. Siendo esto así, en el siguiente capítulo se podrá realizar una mirada a la problemática que se abordará en esta investigación, que es sobre la toma de decisiones de los directores que pertenecen a grupo de empresas.

## **CAPÍTULO II: UNA PROBLEMÁTICA AL FUNCIONAMIENTO DE LOS DIRECTORES A LOS GRUPOS DE EMPRESAS**

### **2.1 Grupos de empresas**

Según Paz- Ares (1999) debido a la gran variedad en la formación de vínculos o uniones entre empresas no se le puede enmarcar bajo un criterio o explicarla bajo un único factor; sin embargo, el autor hace uso de la intensidad del vínculo formado entre las empresas para poder brindar un desarrollo a esta fenomenología.

Los grupos empresariales son una forma de organización en la actividad económica en nuestro país las mismas que están conformadas, a través de diversas figuras jurídicas que la legislación peruana si regula. Ante, lo cual Hundskopf (2002) afirma que las agrupaciones de empresas son las coaliciones de empresas que mantienen su individualidad, de manera independiente. Esta individualidad hace referencia a la formalidad, empero en ciertas situaciones puede no conservar está en el aspecto funcional, puesto que prevalece un vínculo de subordinación y dependencia, la cual se evidencia en el control que se ejerce por parte de una dirección unificada.

En esa misma línea Echaiz (2012) señala que la acumulación empresarial tiene como efecto el grupo de empresas, la cual se encuentra consolidada por más de dos empresas jurídicamente libres. Sin embargo, con el fin de cumplir con las necesidades del interés grupal se presenta la existencia de una dirección unificada, la cual establece vínculos de dominación o dependencia constituido por el control ejercido por el dominante sobre la empresa o empresas quienes serían los dominados.

Echaiz, también comenta que las características del grupo de empresa son tres: (i) autonomía jurídica, (ii) relación de dominación -dependencia y (iii) dirección unificada.

En contraste, indica que la autonomía jurídica se trata de que cada empresa sigue siendo sujeto de derecho individualizado, por lo que conserva su propio objeto, denominación, titular, etc.

Ahora bien, sobre la relación dominación –dependencia se señala que, para que se de esta figura deberá congregarse cinco (05) elementos entre sí que son dominación, intensidad, duración, control y dependencia. Finalmente, menciona que la dirección unificada es un

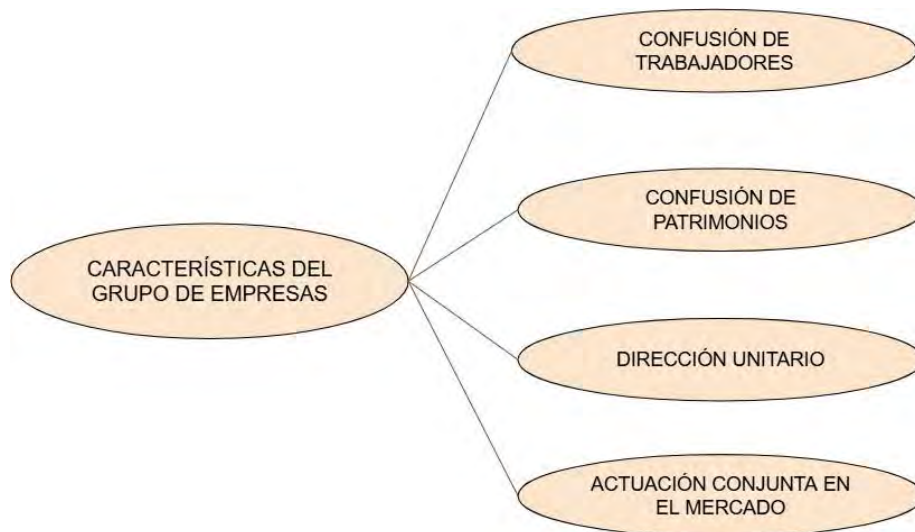
elemento de los grupos de empresa que consiste en la competencia del sujeto dominante para forzar sus decisiones a la empresa, dirigiéndose por el principio del interés grupal.

En suma, Echaiz señala que los grupos empresariales serán clasificados en varios tipos de grupo de empresas, pero el que importa para esta investigación es lo señalado por la “actividad de grupo” el mismo que indica que se clasifica por la actividad desarrollada por el grupo de empresas.

Asimismo, la Ley N° 26595 “Ley Marco del Empresariado” señala que “La empresa es definida como una organización económica destinada a la producción o comercialización de bienes o a la prestación de servicios” (Congreso de la República del Perú, 1998). Cabe mencionar que la Superintendencia de Mercado de Valores, antes conocida como CONASEV, define al grupo de empresas como la integración de por al menos dos entidades, ya sean nacionales o extranjeras, donde una de ellas ejerce control sobre las demás, o cuando dicho control es ejercido por una o varias personas naturales que actúan como una unidad de decisión; es importante mencionar, que las personas naturales no se consideran integrantes del grupo económico.

Dicho ello, mediante la resolución SMV N° 026-2017-SMV/01 la Superintendencia de Mercado de Valores, en el artículo 8 señala la información de grupo económico indicando que lo que se busca es incorporar un régimen simplificado sobre la información de grupo económico solo para aquellos sujetos obligados cuya matriz última reporta información sobre su grupo en el mercado de valores del Perú.

Asimismo, mediante Resolución de la Superintendencia de Banca y Seguro N° 5780 – 2015, también brinda una definición de Grupo Económico en el artículo 08 indicando que este refiere a la agrupación de por lo menos dos personas o entidades jurídicas porque pueden ser nacionales o extranjeros, al respecto uno de ellos, ejerce control sobre el otro en búsqueda de actuar de conjuntamente en la toma de decisiones.



*Figura 1.* Características del Grupo de Empresas

De esta forma, se puede entender que los grupos de empresas empresariales son el conjunto de empresas jurídicamente independientes en el marco de una gestión financiera unificada. Es decir que, las empresas que forman parte del grupo mantienen una total independencia entre ellos pero que a su vez persiguen fines económicos similares y esa es la razón por la cual se encuentran agrupados. Como lo menciona, Paz -Ares (1999) para entender a que refiere el concepto de grupos de empresa es necesario entender que esta consta de dos elementos fundamentales; siendo estos la independencia jurídica y la unidad de la dirección económica. En el caso del primero, estos hacen referencia a que las empresas del grupo mantienen su autonomía jurídica tanto en el ámbito patrimonial como organizativo. Mientras, que el segundo hace referencia a que las empresas que forman parte de este grupo están sujetas a una estrategia compartida, la cual dirige o establece las actividades que desarrollara cada empresa integrante, de este modo estos pueden llegar a generar ciertos cambios en diversos aspectos, esto en función a un factor que puede ser variable en cada grupo como la centralización o descentralización que se estableció al momento de crear el grupo. Por ello, para hablar de una dirección unitaria es necesario que al menos se encuentren centralizadas las decisiones financieras, es decir que exista una misma dirección económica.

Con respecto a la estructura que poseen los grupos, es necesario determinar si estos son grupos de subordinación o grupos de coordinación. Esto, debido a que la dinámica entre los grupos depende bastante del grupo en el que se encuentran. En el grupo de subordinación, el

tipo de grupo que se encuentra con mayor frecuencia dentro de la práctica consiste en que las empresas cuentan con una relación jerárquica dependiente entre ellas, de esta forma hay una empresa dominante, mientras que las otras son las subordinadas. Es decir que la empresa dominante cuenta con la facultad de generar órdenes por encima de las otras. Mientras que, en los grupos de coordinación, tienen una estructura democrática, de tal forma que todas las empresas transfieren voluntariamente la autoridad de toma de decisiones a niveles directivos superiores de los que son miembros de forma igualitaria. Al respecto, Paz- Ares (1999) afirma que esta se encarga de coordinar las actividades de las sociedades agrupadas, lo que puede concretarse en la formación de una nueva sociedad que funcionará como un órgano de dirección especializado, o puede adoptar formas más sutiles que tengan un efecto interno. En este último caso, se encontraría ante una sociedad civil interna.

Finalmente, se procederá a abordar con mayor profundidad el tema sobre grupo de empresas, por lo que en las líneas siguientes se revisará la legislación comparada con el fin de abordar como otros países regulan la definición de “Grupo de Empresas”.

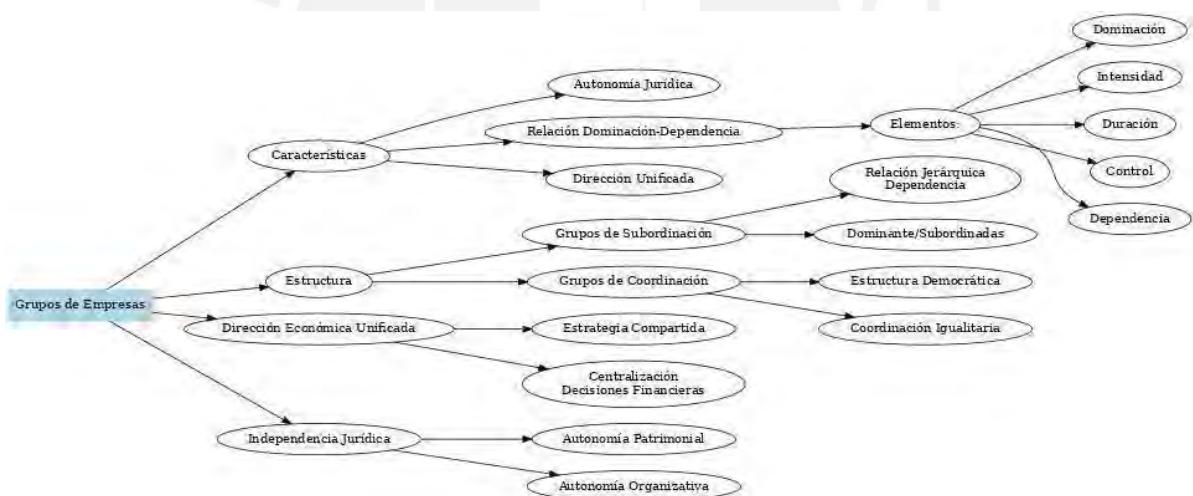


Figura 2. Grupos de Empresas

### **En Colombia**

En Colombia, se encuentra regulado la definición de grupo empresarial en el artículo 28 de la Ley 222 de 1995 en la cual se indica que para que se dé la figura de grupo empresarial, deberá existir un vínculo de subordinación, así como un propósito y una misma dirección en forma conjunta para la realización de un determinado objetivo establecido por la matriz sin la intervención en la individualidad de cada una de las empresas.

Así las cosas, se debe entender por la subordinación de una sociedad que será controlada por una empresa matriz, esto en relación con lo señalado por el artículo 260 del Código de Comercio de Colombia. Así como, el artículo 61 del mismo código, el cual señala una serie de requisitos para que la empresa se encuentre en subordinación.

#### Artículo 260.- Subordinación

Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria (Código de Comercio de Colombia, 1971).

#### **En Chile:**

En la legislación chilena se puede encontrar la definición de grupo de empresas en la Ley sobre Mercado de Valores (N°18.045), la cual señala en el artículo 96 que es el conjunto de entidades que presentan vínculos de tal naturaleza en su propiedad y administración que hacen presumir que la actuación de las mismas se encuentra guiada por los intereses del grupo o subordinadas a estos. La misma norma, también señala que forman parte de un mismo grupo empresarial (i) una sociedad y su controlador, (ii) todas las sociedades que tienen un controlador común, y este último (iii) toda entidad que determine la Superintendencia considerando la concurrencia de una o más de las circunstancias que el mismo artículo señala.

La misma norma te brinda la definición de lo que es un “controlador” indicando así que es aquella persona que tiene poder para realizar para la toma de decisiones que pueden influir decisivamente en la administración de la sociedad.

Como ya se ha observado, la Ley de Mercado de Valores de la legislación chilena regula la definición de grupo de empresas, pero también se puede encontrar la regulación en la Ley sobre Sociedades Anónimas sobre el caso de filiales y empresas coligadas, en el artículo 86 señala que “Es sociedad filial de una sociedad anónima, que se denomina matriz, aquella en la que ésta controla directamente o a través de otra persona natural o jurídica más del 50% de su capital con derecho a voto o del capital” (Junta de Gobierno de la República de Chile, 1981).

#### **En España:**

El artículo 42 del Código de Comercio señala que la sociedad mercantil deberá formular el informe de gestión de consolidados de acuerdo con los supuestos que en el numeral 4 del mismo artículo se señala ello. Al respecto el Consejo de ministros de España (1885) afirma que la sociedad dominante debe incorporar en sus cuentas consolidadas no únicamente a las sociedades que controla directamente, sino también a aquellas que son controladas a su vez por estas, sin importar el lugar donde tengan su domicilio social.

Con una mirada a las legislaciones que se han mencionado se puede revisar que cada una de ellas mantiene una definición de grupo de empresas y sus legisladores las han contemplado dentro de leyes o normas, por lo que no solo, deberán recurrir a jurisprudencia para brindar una definición de esta.

**Tabla 2**

*Legislación Comparada con relación a los Grupos de Empresas*

País	Legislación	Definición
Colombia	Ley 222 de 1995, artículo N° 28	Subordinación + propósito de misma dirección
Chile	Ley sobre Mercado de Valores (N°18.045), artículo 96	Vínculos de tal naturaleza en su propiedad.
España	Código de Comercio, artículo 42	La sociedad dominante debe incluir sus cuentas consolidadas.

Por último, se considera que en la regulación de Perú se debería incluir una definición propia sobre los grupos de empresas porque no se tiene una definición propia que permita desarrollar el término “grupos de empresa”, sino que se tiene que recurrir a jurisprudencia o algunas definiciones de otras regulaciones, dependiendo del sector.

## 2.2 Tipo de Empresas en la legislación peruana

- **Empresa Sucursal**

La Ley General de Sociedades define en el artículo 396, las sucursales como cualquier establecimiento complementario, mediante, el cual una sociedad lleva a cabo, en un lugar diferente a su domicilio, ciertas actividades que están incluidas en su objeto social.; asimismo, se hace mención de que no se da la personería jurídica, por lo que la sucursal se encuentra en autonomía para el cumplimiento de actividades que se le asignen.

Asimismo, se señala en este artículo que el responsable de las obligaciones de la sucursal es la empresa principal.

De este modo se afirma que las sucursales son establecimientos creados por una empresa o por una sociedad con fines comerciales fuera del domicilio establecido, pero que son administrados por los mismos mandatarios de la empresa o sociedad que les dio origen, por lo cual persiguen los mismos fines. Bajo esa misma línea Hundskopf(2002) menciona que la empresa sucursal desarrolla actividades empresariales o profesionales que son objeto de la principal y es precisamente por ello que esta es creada para realizar actividades idénticas o complementarias a la matriz.

También, es importante revisar el artículo 398 de la Ley General de Sociedades, el mismo que refleja la importancia de un directorio; así como, la toma de decisiones de este, ya que estos decidirán el establecimiento de la sucursal, lo cual se detalla en lo siguiente:

### Artículo 398.- Establecimiento e inscripción de la sucursal

A falta de norma distinta del estatuto, el directorio de la sociedad decide el establecimiento de su sucursal. (Congreso de la República de Perú, 1997)

Siendo ello así, como ya se ha mencionado las sucursales carecen de personería jurídica, por lo que toda la responsabilidad y economía de la empresa subsidiaria recae sobre la toma de decisiones de la empresa principal, en consecuencia, de que ésta responde de manera obligatoria, siendo nulo solo pacto en contrario.

Elías (2015) señala que las características distintivas de una sucursal incluyen ser un establecimiento permanente y secundario, tener una ubicación diferente a la del domicilio social, contar con personalidad jurídica distinta a la de la sociedad matriz, disponer de un

representante legal permanente y poseer un grado de autonomía en su gestión. En concordancia con lo expuesto, Percy contra Millaudon (1832) señala que los elementos característicos de una sucursal son el desarrollo de parte de las actividades empresariales o profesionales que son objeto social de la principal, el domicilio, la carencia de personería jurídica independiente; el establecimiento secundario; la autonomía de gestión; la estabilidad y la responsabilidad de la principal.

*Además*, Elías (2015) afirma que las sucursales no son personas jurídicas distintas de la empresa principal, por lo que la empresa principal siempre responderá por la sucursal y esta se encontrará en un lugar distinto a la empresa principal, pero como se ha mencionado dependerá de la empresa principal.

En relación con el tema de la investigación no se abordará o entrará a revisar la legislación pertinente sobre las sucursales porque para fines de esta investigación se centrará en las empresas subsidiarias.

- **Grupo de empresas familiares en el Perú**

También, se hará mención de las empresas familiares y su importancia, debido a que más adelante se brindará un ejemplo de empresa familiar y la toma de decisiones sobre su directorio, así como, la influencia de la empresa matriz de esta.

En Perú no existe una regulación específica para la formación de empresas familiares, si no que las mismas se sujetan a lo establecido por la Ley General de Sociedades. Ante ello, los empresarios deberán adoptar el tipo societario que más se le acomode a la figura empresarial que deseen formar.

Una empresa familiar se podría definir como una organización cuya característica más importante es el vínculo de consanguinidad que existe entre los miembros que dirigen esta empresa familiar en los cuales pueden incluirse a los padres, hijos, nietos y etc.

Asimismo, las empresas familiares cuentan con un protocolo familiar que es un pacto societario que encaja dentro de la figura de un convenio de accionistas que deberá aplicar todos los lineamientos y pactos establecidos para este. A parte de ello, las empresas familiares deberán buscar cual es el protocolo familiar que mejor se le acomode, así como, buscando en todo momento el beneficio económico para esta.

Es importante recalcar que esta tiene o suma un gran impacto en el contexto latinoamericano, esto debido a que tal y como menciona Lissette Cristalina Canales (2021) los grupos empresariales familiares (GEF) son una especie de ordenamiento empresarial caracterizado por ser ordinario y de vasta influencia en aspectos tanto políticos como económicos en la mayor parte de los países de América Latina.

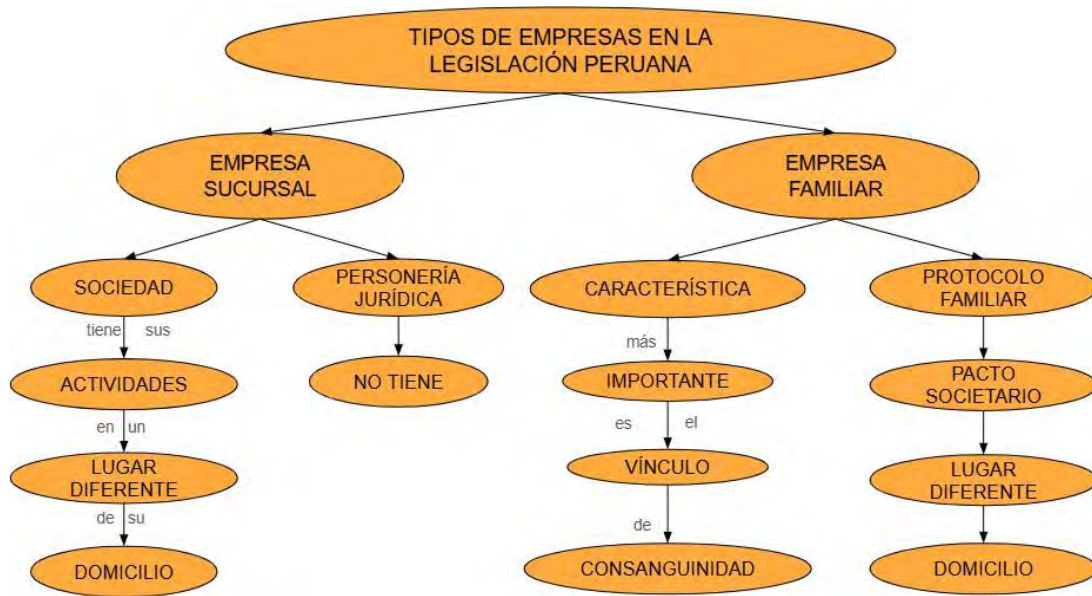


Figura 3. Tipos de empresas en la legislación peruana

Dando una mirada, a la legislación comparada para poder encontrar una definición sobre los grupos familiares, se encuentra:

### Colombia

En el artículo 435 del Código de Comercio se señala que las juntas directivas no podrán ser conformadas por personas que mantengan vínculos entre sí como son matrimonio o por líneas parentales hasta el tercer grado de consanguinidad o en el caso de afinidad hasta el segundo grado, con excepción de las sociedades familiares.

Ahora bien, no hay una definición exacta sobre qué es un grupo de familia; pero sí, en el Código de Comercio de Colombia se señala que existe un reconocimiento de sociedades en las que la mayoría de su directiva son familia. (Código de Comercio de Colombia, 1971).

## **Chile**

En Chile no se encuentra de manera precisa una definición de grupo de empresas familiares dentro de la legislación, pero en la regulación para la creación de la Pymes se podrá encontrar la Ley 19749, la cual “*Establece normas para facilitar la creación de microempresas familiares*”.

## **México**

Al igual que en los otros países, no se encuentra una definición exacta sobre los grupos familiares; pero sí, existe jurisprudencia sobre el tema, la cual se vincula a normas internacionales, pues se busca poder implementarla en su legislación; pero para esta investigación no se abordará sobre el tema.

En relación con los fines de esta investigación se ha observado las figuras de las empresas sucursales y las empresas familiares dentro de la normativa peruana (así como una mirada a la legislación comparada). A partir de ello, se ha podido observar que los directores son una prioridad para cualquier tipo de negocio. Por lo que, en los siguientes apartados se hablará sobre la responsabilidad de estos dentro de estas figuras.

Como ejemplos se va a nombrar a dos empresas que en la legislación peruana son un claro ejemplo de empresas subsidiarias y de grupo familiares:

- **América Móvil Perú S.A.C.**

América Móvil Perú es una subsidiaria de *América Móvil, S.A.B. de C.V.* llegó a nuestro país en el 2015 iniciando, según lo señalado en su información web, el 10 de agosto de 2005.

CLARO PERÚ, el cual es el nombre comercial que tiene la empresa, se encuentra dentro del rubro de comunicación, información y entretenimiento. CLARO ha logrado consolidarse en el Perú, manteniendo así un excelente conocimiento en el sector de las telecomunicaciones.

Se puede encontrar, en la información de la empresa que, desde el inicio de sus operaciones en el Perú, el principal compromiso es ofrecer una red de alta calidad y amplia cobertura en los 24 departamentos del Perú para generar oportunidades de crecimiento, a través de los servicios de telecomunicaciones.

Esta información se encuentra en la página oficial de América Móvil Perú S.A.C., la cual indica que esta es una subsidiaria, lo cual se reitera en la misión y visión de la empresa en todos estos años.

Como ejemplo se encuentra otra empresa de telecomunicaciones ubicada en Perú como empresa subsidiaria, puesto que la empresa matriz se encuentra en Chile, la cual es Entel Perú, la cual es una filial del grupo Entel Chile e inició sus operaciones en Perú en el 2014, al igual que Claro Perú, también ofrece diversos servicios de telecomunicaciones. Asimismo, Entel participa en el mercado peruano a través de sus empresas filiales, tales como Americatel Perú y Servicios Call Center de Perú.

Como ejemplo de subsidiarias se tiene, entonces a Claro Perú y Entel Perú, las cuales son empresas que forman parte de un grupo en la que su matriz se encuentra en México y Chile correspondientemente; por lo que, en concordancia con la investigación, se debe determinar si la toma de decisiones de Claro Perú y Entel Perú, siguen los lineamientos establecidos por las empresas matrices o, es autónoma.

- **Grupo Breca S.A.C.**

Grupo Breca es un conglomerado empresarial de origen peruano y con sucursales a nivel latinoamericana. La familia Brescia Cafferata inició sus operaciones en Perú hace aproximadamente 100 años; actualmente, se encuentran en varios sectores empresariales en el Perú. El Grupo Breca S.A.C. (2011) indica que su visión corporativa consiste en ser una entidad que promueve la creación de empresas sobresalientes, centradas en la generación de valor, que ayudan a que los países en los que operan se conviertan en lugares ideales para vivir. Asimismo, reconoce que es importante y fundamental realizar las prácticas sobre buen gobierno corporativo, por lo que dentro de sus componentes principales se encuentran *la transparencia y la equidad, el funcionamiento estratégico, el centro corporativo del grupo, los programas de control y auditoría corporativa; y la política de información a los accionistas, inversión solidaria.*

*De la misma manera,* también se brindará de ejemplo a Importaciones Hiraoka, empresa que inició sus operaciones en Perú en el año 1942 en la ciudad de Huanta, Ayacucho, la cual luego de 20 años de operación aproximadamente en esa ciudad se estableció sus operaciones en la ciudad de Lima, convirtiéndose en una empresa líder en el sector de electrodomésticos y

tecnología buscando de esta manera aproximar la innovación tecnológica al alcance de los peruanos, mediante productos y servicios con alta calidad y garantía.

Es importante recordar que ambas empresas, mantienen presencia y mercado en diferentes países latinoamericanos, pero como es de conocimiento público, estas empresas tienen su matriz principal en México y Chile, respectivamente. Entonces, desde la empresa matriz se toman decisiones que impactan el negocio, así como, cuáles son las pautas para seguir dentro de las unidades de negocio. Entonces, surge la pregunta ¿los lineamientos y toma de decisiones son realizadas solo en Perú o es que, las principales decisiones son designadas desde México y Chile, por lo que las mismas son acatadas en Perú?

Se comprende que las decisiones importantes que se deben tomar en la empresa que tienen domicilio peruano, seguramente deben ser aprobadas por la empresa principal, por lo que se entiende que varios lineamientos a seguir por parte de los directores deben estar vinculados y alineados a la empresa matriz. Entonces, qué pasa si alguna de estas decisiones tomadas por los lineamientos dadas por la empresa matriz, ¿puede llegar a perjudicar al director? ¿cómo podría salir de esta situación? Ante ello, la aplicación de la figura de la BJR debería entrar a figurar, ya que mientras esta toma de decisiones se encuentre bajo los intereses de la empresa, con la debida diligencia y responsabilidad, se podrá dejar sin efecto la aplicación de culpabilidad al director, lo cual le dará mayor seguridad jurídica sin reprimirse en el desenvolvimiento de sus actuaciones dentro de la empresa.

Si bien es cierto, estas empresas tanto las subsidiarias como las empresas de grupos familiares son parte de una empresa principal que brinda los lineamientos o pautas a seguir se debe señalar que como ya se ha observado a lo largo de este análisis, estas empresas son autónomas e independientes. A pesar de que, las empresas que tienen una matriz, la cual es la empresa principal, la normativa peruana señala que toda sociedad anónima es autónoma e independiente, por lo que según la legislación de Perú no se debería adoptar medidas que no sean las que se admiten dentro de la sociedad independiente. Toda vez que, resulta poco creíble que empresas que siguen los lineamientos de una empresa matriz sea propiamente, autónoma, ya que se entiende que no se manejaría totalmente sola si no como ya se mencionó se adoptan ciertos lineamientos o pautas por parte de la empresa matriz.

Lo que conlleva a una nueva interrogante, qué pasa cuando estas empresas siguen los lineamientos o pautas adoptadas por la empresa matriz, será que, si estas decisiones incurren

en cierta negligencia para la empresa no principal, la culpa debería ser compartida o no. Como ya se ha mencionado, la legislación de Perú indica que las empresas que se encuentran en la figura de sociedad anónima son totalmente autónomas e independientes, por lo que se entiende y se desprende de esta afirmación que las mismas son responsables por lo sucedido dentro de ellas de manera individual sin que tenga que afectar a terceras personas o sociedades.

En referencia a los directores, estos pueden asumir una postura conservadora hacia la decisión que han tomado, teniendo en cuenta que las decisiones que han acatado pueden ser no previsible; por lo tanto, se librarán de que exista una sanción por esta decisión adoptada dentro de la sociedad, puesto que no existe un parámetro para valorar la conducta de los directores.

Por eso, se deberá determinar, la actuación de buena fe de los directores, que no exista el conflicto de intereses en el objeto de la decisión, ya que deberán desempeñar el cargo con lealtad y en el mejor interés de la sociedad. Asimismo, de no hacerlo así, se impondrá una infracción por el deber de lealtad lo que causará, indemnizar el daño causado a la sociedad, así como, devolver íntegramente lo enriquecido ilícitamente y en beneficio de sus intereses personales. Esto en línea a lo establecido en el artículo 148.1 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, el cual menciona lo siguiente:

Artículo 148.- Deber de lealtad en el ejercicio del cargo

148.1 El director desempeña el cargo con la lealtad de un representante leal, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad, procurando evitar incurrir en conflicto de intereses. (Anteproyecto de la ley general de sociedades, 2018, artículo 148.1)

**Se debe demostrar que el aporte de la figura de *business judgement rule*, tendrá un efecto positivo en la incorporación a la legislación peruana,** la misma permitirá eximir de responsabilidad a los directores, pero siempre y cuando los mismos, hayan actuado bajo los pilares de la figura.

Después de todo, se debe tener en cuenta que cada empresa tiene autonomía dentro de la sociedad en la cual se encuentra establecida y la legislación peruana así lo indica.

### **2.3 La función de los directores dentro de empresas subsidiarias**

En los ejemplos analizados líneas arriba, se observa que CLARO PERÚ forma parte de una de las empresas subsidiarias que tiene su empresa matriz en México, para lo cual se entiende que su sede en Perú ha adoptado el mismo modelo de negocio de la empresa matriz (México)

así como, ha establecido un directorio independiente dentro de los órganos que regulan la Empresa. Ahora bien, al ser una empresa subsidiaria con independencia entre las empresas, surge la duda: ¿Deberían tener una misma directriz el directorio?, ya que como se ha mencionado a lo largo de este capítulo, se entiende que ambas empresas tienen conformado un directorio, el mismo que es independiente entre sí.

Entonces, de esta idea se desprende que las empresas son autónomas entre sí y que los directores obedecen las decisiones por el bienestar de la empresa y sin interés personal alguno, en el ideal de los casos este es el supuesto que debería darse, empero si se revisa un poco la realidad de cómo se desarrollan las funciones internas se podrá afirmar que es la empresa matriz, la que otorga las directivas y lineamientos que deben seguir las empresas subsidiarias, entonces se concluye que los directores de las empresas subsidiarias actúan y se desenvuelven bajo ciertos lineamientos ya establecidos y dados por la empresa matriz.

Siendo esto así, se presentan posibles conflictos que podrían generarse por estas decisiones tomadas dentro de los lineamientos ya establecidos, por lo cual la propuesta y la inclusión de la teoría *business judgement rule* en la legislación de Perú, la cual se abordará en el siguiente capítulo, aportaría mayor seguridad jurídica al momento de la toma de decisiones de los directores, ya que les permitiría tomar estas decisiones sin temor de las mismas porque serían de forma libre y sin conflicto o interés personal alguno, así como con los supuestos ya establecidos en la figura como es la determinación de la buena fe y la debida diligencia, lo cual garantiza la seguridad jurídica, puesto que la toma de decisiones podría generar que estos sean involucrados en posibles problemas por los lineamientos seguidos y establecidos por la empresa matriz, asimismo esta figura podrá eximir de responsabilidad, en consecuencia de que, los mismos actuaron bajo los supuestos de buena fe y debida diligencia.

El segundo supuesto consiste en que se pueda evidenciar que los directores deben seguir los lineamientos que les establece la empresa matriz, si bien es cierto, las empresas subsidiarias, como ya se ha indicado, mantienen independencia y autonomía; sin embargo, en muchos casos se puede ver que la misma sigue la estructura de la empresa principal, por lo que básicamente los directores de la empresa subsidiaria determinan sus decisiones en base al desarrollo de la empresa matriz, puesto que muchas veces se realizan las consultas para poder llevar a cabo ciertos negocios estratégicos que permitan el desarrollo de la empresa subsidiaria. Por este motivo, dentro de estas consultas podrían existir ciertos lineamientos que conlleve a que el director se vea involucrado en algún tema de responsabilidad, de modo que se debe revisarla

figura de la *business judgement rule* para así poder brindar seguridad jurídica al momento de las decisiones tomadas, ya que todo ha sido por el interés propio de la empresa y siguiendo los parámetros establecidos.

El desarrollo que se realizará en el capítulo siguiente es explicar los requisitos que la figura te solicita para poder deslindar al director de responsabilidad, también se revisará la legislación comparada y como la misma, ha sido un buen aporte en estas legislaciones, lo cual debería implementarse en el Perú.

Entonces, el principal problema es determinar si las decisiones adoptadas por los directores en empresas que siguen lineamientos de una empresa matriz pueden ser excluidos de la responsabilidad solidaria que puedan tener, debido a que, la toma de decisiones estuvo dentro de las funciones establecidas a este, como se ha desarrollado, exclusivamente han seguido parámetros establecidos por la empresa matriz. Si bien, las empresas son autónomas e independientes dentro de la legislación a la que pertenecen, se considera que debe existir cierta responsabilidad entre ambas partes o asunción de culpa por los directores de la empresa matriz.

Ahora bien, al ser una empresa autónoma se debe señalar que los directores tienen derechos inherentes, lo que les otorga la Ley Peruana; así como, un deber de responsabilidad frente a los accionistas de la sociedad a la cual representan.

Las decisiones tomadas por un director no son lo necesariamente neutrales, ya que lo que se buscará es la satisfacción de los accionistas, por lo que estas podrían ser unas favorecedoras y otras perjudiciales, pero esto no debería configurar como un deber de responsabilidad; así como, se ha mencionado anteriormente, las mismas podrían tomar una directriz ya dada por la empresa matriz, por tanto, ese es el gran cuestionamiento.

En fin, se ha podido revisar la problemática que aborda esta investigación, así como, una comparación en la legislación de diferentes países que están consignados en este capítulo. En el siguiente capítulo, se plantea la funcionalidad de la figura BJR; así como, su debida aplicación y la implementación en el sistema legislativo de Perú.

#### **2.4 Los problemas que generan los grupos de empresas**

En relación, al establecimiento de operaciones de una empresa extranjera en el Perú, corresponde introducir la empresa subsidiaria o una sucursal para el desarrollo de sus actividades, las cuales se diferencian entre sí. La sucursal por su parte carece de personería

jurídica, empero se encuentra sometida al cumplimiento de las obligaciones de la sociedad matriz, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 397 de la Ley General de Sociedades; es decir, es dependiente de esta.

Robilliard (2020) afirma que la sucursal es un establecimiento accesorio, ubicado en una jurisdicción diferente al del principal, siendo así necesaria la inscripción de este en una nueva partida registral, lo cual beneficia a las empresas extranjeras, puesto que generan una presencia registral y legal, lo que permite que desarrollen sus actividades en el Perú sin problemas. Ante lo cual la toma de decisiones del director como es la delegación de acciones a sus subordinados será aplicable a la regulación peruana.

En contraste, se presenta la empresa subsidiaria que tiene personería jurídica y a su vez es independiente de su matriz. Estas se generan, a partir de la inscripción de poderes en la partida registral de la sociedad, para consiguientemente acreditarlos e iniciar sus actividades en cualquier ciudad del Perú. Asimismo, la subsidiaria consta de autonomía patrimonial de la matriz, siendo así que cualquier perjuicio a la matriz no vendría a afectar a la subsidiaria y de forma contraria.

Las empresas pertenecientes a grupos familiares se refieren a la sociedad conformada por personas que son parientes entre sí. De ello, se menciona que el cargo de dirección es ocupado por miembros de la familia, siendo que el objetivo final es la transmisibilidad de la empresa a la generación siguiente.

Con relación a lo expuesto anteriormente, se deben considerar diferentes impactos que generan las empresas subsidiarias y sucursales dentro de un grupo empresarial.

En primer lugar, los conflictos de intereses que se presentan en los grupos de empresas, especialmente los familiares, pueden enfrentar conflictos de intereses. Las decisiones de la empresa matriz pueden priorizar el bienestar de la familia por encima del interés de la subsidiaria, afectando así la autonomía de esta última. Estos conflictos pueden generar tensiones en la estrategia operativa y en la toma de decisiones; ejemplo de ello, es el conflicto entre Telefónica y el sindicato de telefónicos (conformada por cinco sindicatos) iniciado el 2019 por decisiones estratégicas impuestas por la matriz en España, que priorizan intereses internacionales sobre los nacionales, generando protestas y denuncias por vulnerar los derechos laborales. En segundo lugar, la complejidad administrativa, debido a que la gestión de un grupo de empresas puede resultar en una estructura administrativa compleja. La necesidad de

coordinar políticas, prácticas y estrategias entre la matriz y sus subsidiarias puede generar redundancias y malentendidos, disminuyendo la eficiencia operativa; cabe mencionar, que los grupos empresariales extranjeros suelen operar a través de múltiples subsidiarias para aprovechar ventajas fiscales o eludir ciertas regulaciones, generando desventajas para competidores locales como sucedió con el caso de Uber Perú en el que el tema de cuestión fue el uso de una estructura empresarial internacional para evitar regulaciones locales en el ámbito laboral y tributario, afectando a empresas peruanas de transporte. . En tercer lugar, la responsabilidad limitada y los riesgos legales a los que se ven expuestos, aunque a subsidiaria tiene personería jurídica, en algunos casos, los tribunales pueden “levantar el velo corporativo” si se determina que hubo abuso de la personalidad jurídica, lo que implica que los propietarios podrían ser responsabilizados personalmente por las deudas o acciones ilegales. Esto es más complicado en grupos familiares, donde la relación entre empresa y familia puede confundir las líneas de responsabilidad. En cuarto lugar, los problemas de financiamientos y liquidez vinculados a la dependencia económica de la matriz pueden ser perjudiciales. Si la matriz experimenta dificultades financieras, esto puede afectar indirectamente a sus subsidiarias, ya que el grupo como un todo puede tener dificultades para acceder a financiamiento externo. Además, puede que la subsidiaria no tenga suficiente autonomía para operar financieramente sin los fondos o el respaldo de la matriz. Es el caso de Abengoa Perú, subsidiaria del grupo español Abengoa, la cual fue denunciada por proveedores locales, debido a las maniobras de la empresa matriz para desviar fondos a otras operaciones internacionales, lo que generó que no se realice el pago de las deudas en Perú. En quinto lugar, en las empresas pertenecientes a grupos familiares se presentan problemas de sucesión; es decir, la transmisión del liderazgo y la propiedad a las siguientes generaciones probablemente es un área problemática, debido a que la falta de una planificación de sucesión puede generar conflictos familiares, lo que genera un impacto negativo tanto en la dirección estratégica como en la operación cotidiana de las empresas que conforman el grupo. En sexto lugar, se puede percibir en los grupos familiares, la dirección es ocupada por miembros de la familia, lo cual puede implicar una falta de experiencia o preparación en la gestión empresarial, puesto que la toma de decisiones se basa en relaciones personales, dejando de lado el análisis del mercado, lo que podría significar comprometer la competitividad de la empresa. Finalmente, la toma de decisiones se puede ver influenciada por las costumbres o dinámicas familiares, lo que puede ocasionar la toma de decisiones deficientes, obviando la mejor estrategia para los intereses de la empresa.

## **2.5 La responsabilidad vertical por parte del director**

El director, además de realizar la toma de decisiones estratégicas y operativas representa dentro de la empresa el papel equilibrado de liderazgo y responsabilidad tanto ética como legal. Por lo cual, en relación de la facultad de poder delegar ciertas funciones a sus subordinados se presenta la responsabilidad que adquieren los directores ante la inacción o deficiencia de estos, puesto que al encontrarse la fiscalización, supervisión y control dentro del ámbito de competencia de los directores con el objetivo de garantizar el cumplimiento de las diversas funciones de la empresa, así como de los trabajadores o subordinados en el cumplimiento de sus obligaciones en relación a la Ley, los Estatutos y las regulaciones correspondientes, la delegación no exime de responsabilidad a los directores, debido al carácter vertical en función del nivel del cargo que ocupan. El director se encuentra en la obligación de evaluar la realización de la actividad delegada; ya que, si bien es una herramienta para aumentar el nivel de productividad de la empresa, esta no te inhibe de responsabilidad.



### **CAPÍTULO III: LA IMPLEMENTACIÓN DE LA BUSINESS JUDGEMENT RULE COMO MECANISMO DE DEFENSA DE LOS DIRECTORES EN LAS EMPRESA SUBSIDIARIAS**

Como ya se ha observado en los anteriores capítulos, la figura de la protección de la discrecionalidad empresarial permite determinar que los directores de las empresas no incurrirán en responsabilidad, siempre que hayan actuado de buena fe y con responsabilidad sobre la toma de decisiones, las mismas que finalmente no resultaron perjudiciales para la empresa.

Ahora, se debe determinar si la aplicación de la figura de la *BJR* es positiva para el ordenamiento peruano, así como, si su inclusión en el anteproyecto de la ley general de sociedades ayudaría a eximir de responsabilidad a los directores con tal de que se pruebe que la toma de sus decisiones ha estado dentro de la buena fe y el deber de diligencia.

De lo investigado, se conoce que los requisitos para que se aplique la figura de la protección a la discrecionalidad empresarial es (i) que se responda bajo el deber de lealtad que debe tener el director a la empresa, así como (ii) el deber de cuidado que este debe mantener, esto es siguiendo así los lineamientos establecidos dentro de la organización a la cual pertenece para la toma de decisiones.

Así las cosas, se ha revisado la legislación comparada en la cual se aplica la figura de la *BJR* y se ha podido ver el impacto sobre la limitación de responsabilidad de los directores; así como, permitir al mismo no sentirse con el temor al momento de tomar una decisión dentro de sus funciones, ya que siempre que se pruebe que él mismo ha actuado bajo los intereses de la empresa y no sobre intereses personales podría hablarse de eximirse de la responsabilidad. Por lo que, la doctrina que se ha revisado no solo aporta definiciones si no que, aporta de manera crítica diferentes puntos de vista que son relevantes para la aplicación de la figura.

Para estos fines, la figura de la *BJR* permite una mayor seguridad en la toma de decisiones de los directores y que si existiesen posibles consecuencias asociadas a esta decisión, se podrá eximir de responsabilidad o el inicio de un procedimiento sancionador; ya que, cumplieron con los deberes de diligencia

Es por ello por lo que, se desarrollará las razones por la cual se debe utilizar la figura de la BJR dentro de la legislación peruana, esto a través del anteproyecto de la ley general de sociedades

### **3.1 La Figura de la Business Judgement Rule**

#### **3.1.1 Noción**

En este punto se abordará sobre la figura de la BJR, la misma que tiene sus inicios en el estado de Delaware, Estados Unidos; la cual indica que esta figura es “una presunción de que en la toma de una decisión de negocios los administradores de una compañía actuaron de manera informada, de buena fe y en la creencia sincera de que la medida adoptada era en el mejor interés de la compañía” (Suescún De Roa, 2013).

Esta figura fue aplicada por primera vez en 1983, en el caso de Aronson vs Harry Lewis, caso donde se pudo comprobar que la toma de decisiones de los directores fue tomada bajo la buena fe y adoptada para el buen interés de la empresa.

Luego de ello, esta teoría fue desarrollada en el sistema anglosajón y que fue adoptada en algunos sistemas jurídicos de corte románicos germánicos, como por ejemplo España. Por lo señalado en el derecho español, el artículo N°226 de la Ley de Sociedades de Capital, indica que para ejercer la aplicación del BJR se deberá manifestar (i) la buena fe, (ii) que no exista interés personal, (iii) que el director cuente con la información suficiente y (iv) procedimiento de toma de decisión adecuado.

Para la legislación española, se debe establecer una correcta diligencia que deben seguir los directores de las empresas para que así pueda desaparecer la posibilidad de exigencia de alguna responsabilidad por las decisiones que se tomen por la administración de la sociedad que puedan llegar a ser perjudiciales a la misma. Siendo que dichas decisiones solo deben ser tomadas en beneficio de la sociedad administrada y no debe intervenir el interés personal. Por lo que, solo debe prevalecer el interés de la sociedad que en todo momento debe prevalecer por el interés personal de los administradores, por lo que el problema de agencia quedaría de un lado, ya que no existiría un conflicto de intereses entre la sociedad y sus directores.

La incorporación de la BJR en el sistema jurídico peruano enfrenta desafíos relacionados con la compatibilidad de esta regla con el sistema de responsabilidad civil del país. Actualmente, los administradores responden por dolo, negligencia grave o abuso de facultades conforme al artículo 190 de la Ley General de Sociedades (LGS). La BJR, al centrar su análisis

en la conducta del administrador y no en los resultados de sus decisiones, complementaría este sistema al evitar imputaciones de responsabilidad basadas en resultados económicos adversos, promoviendo así la innovación y una mayor asunción de riesgos razonables en el ámbito empresarial.

No obstante, su aplicación requiere superar retos inherentes a la cultura jurídica peruana, como la tendencia de los jueces a evaluar la diligencia de los administradores con base en los resultados de sus decisiones, lo cual podría limitar la eficacia de esta regla. Además, sería necesario establecer parámetros claros y objetivos para aplicar la BJR, alineados con los deberes fiduciarios de lealtad y cuidado ya establecidos en la LGS. La implementación de la BJR no sólo promovería únicamente la estabilidad y predictibilidad en las decisiones judiciales, sino que también incentivaría una mayor confianza en la gestión empresarial en el país.

### **3.1.2 Requisitos**

Los requisitos para la aplicación de la figura de la business judgement rule son los siguientes:

- (i) Existencia de la buena fe**
- (ii) No exista interés personal**
- (iii) El director cuente con la información suficiente**
- (iv) Procedimiento de toma de decisión adecuado**

Cuatro requisitos que se deberán cumplir en su totalidad para poder hablar de la aplicación de esta figura.

La concurrencia de estos cuatro supuestos en la toma de decisiones de los directores podrá permitir que, si los mismos se ven inmersos en algún problema por la decisión optado, el solo hecho de demostrar su actuar diligente y la buena fe en su comportamiento podrán justificar su actuar.

Igual esta figura tiene una mirada al cumplimiento duty of care o a los deberes fiduciarios de los directores dentro de la legislación de Perú, tal como se ha podido observar en los numerales 5.3 y 5.4 del primer capítulo de este trabajo.

### **3.1.3 Legislación comparada**

Luego de ello, se analizará la forma en que se regula la figura de la protección de la discrecionalidad empresarial en ciertas legislaciones en las que ya se viene ejecutando. Asimismo, se abordará cada una de las legislaciones donde ya se vienen aplicando y

desarrollando la figura de la *BJR*, esto con el fin de poder revisar si la implementación de esta es pertinente a la legislación de Perú.

También se revisarán casos que permitan poder ver la aplicación de la *BJR* en la legislación de Perú y si la misma, conlleva a mejoras dentro de esta.

## **1. Colombia**

La regulación se encuentra establecida en el artículo 23 de la Ley de 1995 en el cual señala “los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados”.

En el artículo 200 del Código de Comercio, habla sobre la responsabilidad de los administradores e indica, así que “Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros”. Asimismo, también señalan que “No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten” (Código de Comercio de Colombia, 1971).

Ahora bien, el decreto reglamentario del 1925 al 2009, señala que el juez podrá sancionar al administrador con la invalidación para la ejecución del comercio, sin menoscabo de la responsabilidad penal que dicha conducta pudiese provocar.

El artículo 210 del Decreto Ley 663 de 1993, también indica que el administrador viole a sabiendas o permita que se violen las disposiciones legales serán sancionados por tales infracciones, sin perjuicio de las sanciones civiles o penales que señale la legislación.

También, se debe señalar que mediante sentencia SC 2749- 2021 del 7 de julio de 2021, la Corte Suprema de Justicia Colombiana determinó que las reglas de la protección a la discrecionalidad son aplicables para la determinación de la responsabilidad civil de los administradores. Siendo ello así, debe entenderse que los administradores no deberán beneficiarse de la toma de decisiones dentro de la empresa, cuando incurran en intereses personales, claramente demostrables.

### Caso aplicable a la legislación colombiana

- Caso Morocota Gold SAS contra Wbeimar Alejandro Rincón Ocampo y Luz Mery Martínez

En este caso, se puede revisar que el demandante (Morocota Gold SAS) solicita que se indemnice por la violación del deber de diligencia por parte del representante legal (Alejandro Rincón), por haber sido multado por la violación de normas ambientales en la ciudad de Antioquía. Siendo ello así, la demandante llegó a demostrar que el representante legal habría trabajado en algunos proyectos sin tener las licencias ambientales necesarias para poder ejecutar los mismos, por lo que esto habría ocasionado que se les impusiera una multa.

Por esto, se concluyó que el representante legal tuvo una omisión en las funciones de representación legal de manera negligente y lo que conllevó, a que se le condenara por a el resarcimiento de los perjuicios generados al demandante derivados de dicha sanción. De modo que, con esta conclusión se ha ratificado la postura de la protección de la discrecionalidad de los administradores de la sociedad, en la cual si el actuar no es el negligente podrán ser sancionados al resarcimiento de la multa impuesta en la sanción dada por el órgano regulador.

## **2. Argentina**

Abdala (2014) menciona que para la inclusión de la figura de la *business judgment rule* en el ordenamiento jurídico argentino, sería necesario considerar que la responsabilidad de los administradores se encuentra dentro de la responsabilidad civil. Ante, lo cual considera que los requisitos para que se debiera dar el deber resarcitorio por parte de los administradores sería (i) existencia de una actuación antijurídica, (ii) presencia de un daño, (iii) nexo de causalidad entre el perjuicio y la actuación del administrador, y (iv) factor de atribución, cabe recalcar que el comportamiento del administrador no supone dolo ni culpa grave.

Ahora bien, fue presentado antes al estado el proyecto de “Ley de Reformas a la Ley General de Sociedades”, en el cual se incluía normas que trataban esta información; por ello, que en la Ley de Sociedades Comerciales se menciona la diligencia del administrador “Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión” (Ley de Sociedades Comerciales, 1984, artículo 59).

Siendo esto así, para la legislación argentina solo si existe certeza de la figura de la BJR, se podrá lograr necesariamente la confianza que buscarán los administradores de la sociedad. Es por ello, que para R. Schneider, la importancia del artículo 59, otorgará seguridad jurídica y

esta se podrá sostener en el tiempo, así como, señala que no dependerá de la estabilidad política y/o económica del país.

### 3. Estados Unidos

La regulación de la *business judgement rule* en Estados Unidos inicia en el estado de Delaware, estado que tiene una legislación avanzada y determinada en lo que se refiere a derecho corporativo; así como, tener jueces capacitados para poder dar un veredicto sobre esta materia. Ahora bien, en este Estado la figura de la *business judgement rule* ha sido identificada como “una presunción de que en la toma de una decisión de negocios los administradores de una compañía actuaron de manera informada, de buena fe y en la creencia sincera de que la medida adoptada era en el mejor interés de la compañía” (Suescún De Roa, 2013).

Suescún de Roa (2013) afirma que la **Business Judgment Rule (BJR)**, o "Regla del Juicio Empresarial", es un principio jurídico del derecho corporativo estadounidense que protege las decisiones de los administradores de empresas, siempre que estas se tomen de manera informada, con buena fe y en el interés de la compañía. Si se prueba que no actuaron con independencia, diligencia o buena fe, la carga de la prueba recae sobre ellos, quienes deben justificar la equidad total (“entire fairness”) de la transacción en cuestión. A continuación, presento un esquema en relación con el funcionamiento general de la BJR:

**Tabla 3**

*Funcionamiento general de la Business Judgment Rule*

Aspecto	Descripción
Presunción Básica	Se asume que los administradores actúan de manera informada, en buena fe y con el interés legítimo de la compañía.
Carga de la Prueba	Corresponde a quien impugna la decisión demostrar que los administradores no cumplieron los requisitos para aplicar la BJR.
Exclusión de Aplicación	Si se rebaten las condiciones de la regla,

---

los administradores deben probar que la transacción cumple con el estándar de "entire fairness".

---

Esta introducción se realizó en el caso de Aronson vs Harry Lewis que se inició el 14 de noviembre de 1983 y fue resuelto el 01 de marzo de 1984 en el cual se establece que “una presunción de que en la toma de decisiones empresariales de los administradores de una sociedad actuaron de manera informada, de buena fe, y bajo el sincero convencimiento de que la acción era en el mejor interés de la sociedad”.

Luego de ello, se puede hablar sobre el caso de Percy contra Millaudon, que se dio el 08 de marzo de 1829, el cual se concluye que “los directores de los bancos están obligados a ejercer el cuidado ordinario en el desempeño de sus funciones”. (Louisiana Supreme Court, 1832)

Ha sido adoptada por el *American Law Institute* en sus *Principles of Corporate Governance*. Estos principios, señalan que los administradores tienen la obligación de actuar de buena fe, siempre y cuando el comportamiento dentro de la empresa sea en busca del mejor interés en la compañía.

Asimismo, dentro de los principios de gobierno corporativo se señala que el desempeño de los directores deberá evaluarse por la toma de decisiones que este tome dentro de sus funciones; por ende, es necesario un proceso que permita *crear un registro de papel que respalde su criterio comercial*. También dichos principios señalan que *el deber de cuidado tiene por objeto garantizar que los directores corporativos sean conscientes de cuáles son los riesgos*. Por lo que, la figura de la BJR exige que los directores sean responsables y criteriosos al momento de la toma de estas por lo que, *la responsabilidad legal se aplica únicamente a la conducta que es inaceptable para un director tan responsable*, porque se entiende que no podrá desentenderse de las posibles señales de advertencia que el director podría identificar.

Los estándares que deben cumplir los directores se encuentran formulados en el American Law Institute en el que se habla sobre la figura de la BJR y el modelo que se debe seguir, así como el lenguaje para ayudar a los estados que conforman los Estados Unidos de Norteamérica, encontrándose los mismos en el "Formulation of Model Business Judgment Rule Language". Ahora bien, se indicará que en:

- **California**

California State Resolution (Cal. Stat.) Chapter 31 of 1993, señala que el director no es responsable si está informado y la decisión que ha tomado es lo beneficio de la empresa y sus intereses por lo que para esta formulación *"sería injusto penalizar a un director por una decisión riesgosa tomada en lo que el director cree racionalmente y de buena fe que es en beneficio de la corporación, sólo porque el riesgo se materializa"*.

- **Delaware**

Donde inicio la teoría de la BJR en Estados Unidos y como ya se ha señalado se indica que los directores actuaron de manera informada, de buena fe y en el mejor interés de la compañía

#### **4. España**

La teoría de la *BJR* o la protección de la discrecionalidad empresarial fue desarrollada en el sistema anglosajón y que fue adoptada en algunos sistemas jurídicos de corte románicos germánicos, como por ejemplo España.

Se ha podido revisar, lo señalado por el derecho español, en el artículo N°226 de la Ley de Sociedades de Capital, en el cual este artículo indica que para ejercer la aplicación del BJR se deberá manifestar (i) la buena fe; (ii) que no exista interés personal; (iii) que el director cuente con la información suficiente y (iv) procedimiento de toma de decisión adecuado.

Siendo ello así, según dicho artículo de la normativa española, se debe establecer una correcta diligencia que deben seguir los directores de las empresas para que así pueda desaparecer la posibilidad de exigencia de alguna responsabilidad por las decisiones que se tomen por la administración de la sociedad que puedan llegar a ser perjudiciales a la misma.

Siendo que dichas decisiones solo deben ser tomadas en beneficio de la sociedad administrada y no debe intervenir el interés personal. Por lo que, solo debe prevalecer el interés de la sociedad que en todo momento debe prevalecer por el interés personal de los administradores, debido a lo cual el problema de agencia quedaría de un lado ya que no existiría un conflicto de intereses entre la sociedad y sus directores.

Ahora bien, en los artículos 225 y 227 de la Ley de Sociedades de Capital, respectivamente, se habla sobre los deberes que debe tener el administrador en el rol de sus funciones dentro de la sociedad.

Mediante la sentencia 17 del 2012 (STS 1686/2012 - ECLI: ES: TS: 2012:1686) que *"Corresponde a los empresarios la adopción de las decisiones empresariales, acertadas o no,*

*sin que el examen del acierto intrínseco en sus aspectos económicos pueda ser fiscalizado por los tribunales, ya que escapa por entero al control de la jurisdicción"*

Luego de revisar la aplicación del *BJR* algunos países (los arriba mencionados) se puede observar que la misma se aplica como mecanismo de limitación de la responsabilidad de los directores en la toma de decisiones dentro de la sociedad en la cual representan sus funciones.

Asimismo, esta figura es una aceptación de que en dicha toma de decisiones de un director dentro de la sociedad fueron actuaciones de buena fe y con la debida diligencia que llegaron a tomar dichas decisiones con el mejor interés de la empresa. Siendo ello así, en ausencia del abuso de la discrecionalidad podrá liberar a los directores de un juzgamiento de la toma de sus decisiones.

Haciendo un resumen de la legislación comparada, se observa que los países han seguido los lineamientos para establecer la figura de la protección de la discrecionalidad en sus legislaciones, las mismas que como requisitos señalan que los directores o administrados deben actuar de buena fe y la diligencia que su cargo amerita. Esto quiere decir, que si se cumplen estos requisitos la aplicación de la teoría de la *BJR* podrá darles una seguridad a los directores al momento de la toma de sus decisiones ya que los mismos, no podrán ser juzgados si es que siguieron estos criterios en la toma de las decisiones dentro de la empresa que representan.

**Tabla 4**

*Legislación comparada en la aplicación de la Business Judgment Rule*

País	Legislación	Consideraciones	Ejemplo Representativo
Colombia	Artículo 23 de la Ley de 1995.	Obrar de buena fe, lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios.	Morocota Gold SAS contra Wbeimar Alejandro Rincón Ocampo y Luz Mery Martínez
Argentina	Artículo 50 de la Ley de Reformas a	Obrar con lealtad y con la diligencia de	Proyecto de "Ley de Reformas a la

	la Ley General de Sociedades.	un buen hombre de negocios	Ley General de Sociedades”
Estados Unidos	Principio legal en Estados Unidos (Delaware)	Actuar de manera informada, de buena fe y en la creencia sincera de que la medida adoptada era en el mejor interés de la compañía	Caso <i>Aronson v. Lewis</i> : Presunción de que las decisiones tomadas por directores fueron informadas, en buena fe y en el mejor interés de la empresa.
España	Artículo N°226 de la Ley de Sociedades de Capital	(i) la buena fe, (ii) que no exista interés personal, (iii) que el director cuente con la información suficiente y (iv) procedimiento de toma de decisión adecuado	La jurisprudencia española limita la responsabilidad a casos de negligencia grave, asegurando que los administradores no sufran por decisiones erradas pero legítimas.
Perú	Propuesta en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (art. 154)	Requisitos similares a los de España. Enfatiza que los directores no son responsables aun si las decisiones estratégicas resultan desfavorables.	<b>Caso Hipotético:</b> La BJR es aplicable siempre que los administradores sigan procedimientos adecuados y no se involucren en conflictos de interés.

Revisar legislación comparada permite poder desarrollar la idea de que la aplicación de la figura de la *BJR* es un aporte importante dentro de la legislación de Perú, permitirá brindar de mayor seguridad jurídica al actuar de los directores.

También se ha podido revisar ciertos casos que se ha podido identificar la concurrencia de los requisitos para la aplicación de la figura de la *BJR*, la misma que ha podido determinar con mayor facilidad si los directores se podrán eximir de responsabilidad, brindándoles así, mayor seguridad jurídica.

Ahora bien, se puede dar cuenta que todos estos casos se aplican dentro de empresas que tienen una dirección propia y autónoma pero esta misma figura permitiría poder adoptarla en empresas que son subsidiarias y la mayoría de toma de decisiones siguen la suerte de la principal.

Finalmente, dentro de la legislación comparada, se puede visualizar los siguiente:

- En el caso de España, Manuel García señala que la aplicación de esta figura deberá ser *en situaciones en las que, en una acción social de responsabilidad de administradores, se cuestiona una decisión empresarial o de negocio desde la perspectiva del deber de diligencia*
- En el caso de Estados Unidos, se señala que en Delaware ha indicado que la figura de la *BJR* es “una presunción de que en la toma de una decisión de negocios los administradores de una compañía actuaron de manera informada, de buena fe y en la creencia sincera de que la medida adoptada era en el mejor interés de la compañía”. Y también se aplica lo señalado en los Principles of Corporate Governance, disponen que *quien pretenda impugnar la decisión tendrá la carga de demostrar que el administrador no satisfizo los mencionados requisitos.*

### **3.2 La necesidad de la Protección de la discrecionalidad Empresarial**

Guerrero (2015) señala que la función de la “business judgement rule” es evitar que las decisiones de los administradores sean materialmente sustituidas en el procedimiento de determinación de la infracción del deber de diligencia” (p. 147 -180). En relación con ello, Abdala (2014), también menciona que los jueces no podrán observar las decisiones de carácter empresarial realizadas por los administradores societarios, por lo que estos mismos no podrán ser acreedores de responsabilidades en caso de que la toma de decisiones sea perjudicial para los intereses de la sociedad, puesto que la evaluación de la competitividad de la administración de la empresa no se puede realizar en función a los resultados obtenidos, por lo que los mismos

no tendrán por qué ser perjudicados, siempre y cuando se cumplan con los criterios para la aplicación de la *BJR*.

Bajo esa misma línea lo que se ha desarrollado es importante del deber de lealtad y el deber de diligencia de los directores. Así pues, la importancia de esta figura es brindar a los directores seguridad y estabilidad en la toma de decisiones que ellos realicen puesto que la razón de ser de estas decisiones es a partir del interés de la sociedad y no de un interés propio partiendo, de una decisión responsable y de que el cargo asumido sea por personas responsables y con capacidad para el desarrollo del puesto.

Lo que también se busca es que no haya un temor por parte de los directores de asumir nueva toma de decisiones por el temor de que esto conlleve a generar un riesgo dentro de sus funciones como parte de la representación dentro de la empresa, ya que estas decisiones se ejecutan en función a la información con la que cuentan, por lo que se consideran estas resoluciones en concordancia a la razonabilidad y con el objetivo de beneficiar a la empresa.

Ahora bien, también Guerrero (2015) afirma que en el que indica que personas inexpertas en la materia empresarial, como son los jueces, lleven a cabo juicios de oportunidad sobre las decisiones tomadas por los administradores (p. 147 -180). Por ello, la *BJR* tiene como objetivo restringir la intrusión de los jueces en la gestión empresarial, debido a que, al no encontrarse capacitados para el análisis o evaluación, así como, la protección del rol del administrador brindándoles la libertad en cuanto a la toma de decisiones, a condición de que cumplan con los deberes de comportamiento, en busca de generar beneficios a la sociedad restringe ello, siendo mayor el perjuicio que el beneficio.

Asimismo, a lo largo de la investigación se podrá dar cuenta que la figura de la *BJR* es una figura que tiene sus orígenes en legislación americana, pero a lo largo de todos estos años, la misma ha tomado presencia en diferentes países que han ido adoptando la figura y esto ha podido brindar precisiones y requisitos similares, que permiten señalar que la figura protege la presunción de inocencia de los directores cuando los mismo han actuado bajo la inocencia y buena fe.

Entonces, en la legislación peruana dicha figura tiene un símil a la presunción de inocencia, ya que hasta que hasta que no se demuestre lo contrario, el director deberá ser inocente de lo que se le acusa, ya que él está actuando bajo directrices ya tomada y con la aplicación de la figura *BJR* se busca lograr proteger es la toma de decisiones en el ejercicio de sus funciones ya

que, los mismos han actuado sin ningún interés en particular más que el beneficio de los accionistas de la empresa.

Entonces, esta figura no busca únicamente la protección a los accionistas o posibles terceros afectados, sino que lo que se busca con la inclusión de esta figura es que se determine si el actuar de los directores es correcto o no, si los mismos actuaron de buena fe o no, otorgándole así a los directores la protección que la toma de sus decisiones merece, siempre que actúen de buena fe, responsabilidad y con el único interés de protección a la empresa.

La incorporación de esta figura es que no se tomen represalia por las decisiones adoptadas por los administradores de la sociedad ya que, los mismos actuarían dentro del marco permitido y así se evitaría que no asuman responsabilidad o posible censura en sus funciones por la gestión realizada dentro de la sociedad.

Finalmente, la figura de la BJR es una inclusión importante en nuestra legislación ya que será una advertencia al deber corporativo y el cuidado que se debe tomar dentro de las empresas respecto al actuar de manera competente y prudente de los directores, actuando así de buena fe y creyendo que es lo mejor para el desarrollo de estas, con la investigación pertinente y debida diligencia que esta merece. Siendo esto así, de no cumplirse con esto, los directores podrían ser objeto de demandas o acciones derivadas de este accionar, lo cual cause a la empresa posibles daños, en el caso regular.

Lo cual lleva a determinar que los directores de empresas subsidiarias que muchas veces no toman las decisiones sino muchas veces la siguen, entonces permitiría poder demostrar que no están bajo su control y simplemente siguieron órdenes por lo que, la aplicación de esta figura sería beneficiosa para ellos ya que, se demostraría que el actuar de ellos ha sido bajo parámetros ya establecidos y no han actuado bajo negligencia o bajo intereses propios, si no ha sido bajo órdenes ya determinadas por lo que, sería injusto establecer actos en contra de este director ya que, si bien es cierto ha tomado un decisión arriesgada, la misma ha sido de buena fe y sobre el interés propio de la empresa; en todo caso solo deberías juzgar el actuar de este de manera irresponsable y establecer en todo caso, una penalización por su conducta poco diligente.

### **3.3 Se justifica aplicar la teoría de la business judgement rule en la legislación peruana**

Como se ha venido revisando a lo largo de la investigación, la aplicación de la figura de la BJR se dará dentro de las sociedades anónimas, figura que analizó dentro del presente trabajo.

Así las cosas, se delimito la investigación centrándose en aquellas empresas que son empresas subsidiarias dentro de la legislación peruana, las mismas que, mantienen autonomía en sus asuntos legales, información financiera, responsabilidad, etc, teniendo así un importante nivel de independencia. También se enfocó en la delimitación en aquellas empresas que son parte de un grupo, siendo que, para el presente análisis, también se ha revisado la información sobre empresas familiares dentro de la legislación peruana.

En este marco de ideas, se concluye que los directores no incurrirán en responsabilidad dentro del derecho societario según la figura de la BJR, ya que esta figura establecería con mayor precisión los elementos que permitirían juzgar una conducta como diligente sobre las decisiones estratégicas del negocio, está sujeto a la discrecionalidad empresarial, tal como se establece en el anteproyecto de la ley general de sociedades, “Todo director debe evitar incurrir en cualquier situación que pueda generar un conflicto de interés, esté o no enumerada en el numeral 150.2 del artículo 150” (Anteproyecto de la ley general de sociedades, 2018 ,artículo 152.1), siendo que este artículo ha excluido determinadas actividades del ámbito discrecional de los directores.

Por lo que, se entiende que los principios que se incorporarán al anteproyecto de la ley general de sociedades son (i) la actuación de buena fe, (ii) ausencia de conflicto de interés, (iii) contar con información suficiente y (iv) contar con un procedimiento adecuado para la toma decisiones. Cabe mencionar, que los dos primeros requisitos se encuentran pertenecientes al deber de lealtad, puesto que giran en torno al rol de los administradores en concordancia al beneficio de la empresa, mientras que los dos restantes pertenecen al deber del cuidado, puesto que alude a la ejecución de la toma de decisiones, mediante los procedimientos establecidos por la empresa.

Siendo ello así, el estricto cumplimiento de estos 4 principios señalados en el párrafo anterior permitirá proteger a los directores; así como, limitar la responsabilidad del mismo en el supuesto de que su adopción de decisiones acabe ocasionando un daño o perjuicio económico dentro de la sociedad.

En comparación, Abdala (2014) menciona que los propuestos para moderar la responsabilidad de los administradores con relación a la toma de decisiones son los siguientes: (i) que esta estuviera dentro de la competencia, la cual no debiera ser un acto forzoso legal y que no se haya realizado con dolo (ii) que las acciones correspondientes al administrador no

hayan supuesto riesgos extraordinarios (iii) que la decisión haya sido informada a los correspondientes.

En correspondencia, a la realización de la toma de decisiones por parte del administrador que produjeran algún perjuicio con esta, la responsabilidad menciona que se podría asumir si se hubiera dado con dolo o culpa grave, pero no si hubiese sido por culpa leve, lo cual genera una discusión. Por un lado, según la Ley de Sociedades Comerciales en el artículo 274 hace mención de que la responsabilidad podría ser atribuible a los administradores si estos hubieran actuado con culpa grave, dejando de lado el accionar por culpa leve, lo cual generaría una ruptura a la seguridad jurídica y podría ser causa de impunidad. Por otro lado, la otra postura considera que los administradores deberían hacerse responsables en cualquier caso que hubiesen actuado con culpa sin importar el grado o la intensidad. De lo mencionado, para la aplicación y el aprovechamiento del business judgment rule la segunda postura es por la que se optaría.

Así las cosas, se deberá probar la ausencia de los requisitos antes mencionados ya que sin eso lo único que se estará realizando no aportar ningún tipo de justificación que pueda permitir demostrar que los directores han actuado de forma poca diligente o hasta con negligencia en la toma de decisiones dentro de la empresa.

Tal como se ha podido apreciar a lo largo del capítulo, se ha revisado la aplicación de la figura de la *BJR* dentro de la legislación peruana, así como, su aporte a la misma. Si bien es cierto, se tienen distintos riesgos legales que no se ha abarcado en este capítulo, los cuales pueden ser generados por la inseguridad jurídica de no saber si la aplicación de la figura de la *BJR* será un aporte en la ley general de sociedades, creo que se podrá desarrollar mayor seguridad jurídica en la toma de decisiones para los directores, ya que como se vio en otras legislaciones la figura de la *BJR* ha permitido demostrar que si los directores han actuado dentro de los principios establecidos en la figura, podrán eximirse de responsabilidad y no ser juzgados por las decisiones que toman, ya que se demostraría que no fue siguiendo un interés personal sino buscando un interés y beneficio económico para la empresa.

La problemática más importante en este acápite es determinar si la figura de la *BJR* protegerá a los directores que pertenezcan a empresas subsidiarias ya que, como se ha mencionado a lo largo de la investigación, el problema principal es que estas empresas subsidiarias siguen la suerte de la principal.

Esto quiere decir que, cuando en una empresa matriz se toma una decisión, la misma deberá ser aplicada en las demás empresas sucursales y por lo general, ya no hay más acuerdos por realizar y solo adoptan la decisión. Es más, como se sabe en la realidad muchas veces en las sesiones de los directorios ya se han tomado los acuerdos y solamente, los directores llegan a firmar los documentos correspondientes a estos, pero no es que se analicen la toma de decisiones o se emita una opinión diferente. Esto quiere decir, que el director muchas veces solo adopta las decisiones tomadas por la empresa matriz pero no tiene injerencia en la misma. Lamentablemente, esta es una realidad en la legislación peruana. Pero en este caso, se debe buscar la diligencia del director, ya que el mismo deberá buscar participar en las distintas etapas del proceso en la toma de decisiones salvaguardando así, su buen desempeño dentro de sus funciones y lo cual, le permitirá poder eximirse de responsabilidad ya que, el director que solo adopte decisiones y no evalué el impacto de este pueda traer consecuencias, entonces no estaría salvaguardando su deber de diligencia. No podría decirse solamente yo adopte las decisiones, pero no evalué las complicaciones que estas podrían traer ya que, la función del director también será estar activo en el proceso de la toma de decisiones, comprometerse desde principio a fin.

Entonces la aplicación de la figura de la BJR no solo busca eximir de responsabilidad de los directores si no que el desenvolvimiento de sus funciones dentro del cargo, siempre y cuando se configuren las características de la figura.

### **3.3.1 La business judgement rule como herramienta para determinar la responsabilidad de los directores de empresas subsidiarias**

Al ser la business judgment rule un principio legal que tiene como fin la protección de los directores y ejecutivos de una empresa, si fuesen responsables por la toma de decisiones empresariales que, a pesar de que resulten en pérdidas, fueron tomadas de buena fe, con diligencia y en el mejor interés de la compañía. Por lo que, tiene la funcionalidad para determinar la responsabilidad de los directores de subsidiarias al considerar las decisiones estratégicas y operativas que toman. En el contexto de las subsidiarias, este principio también resulta aplicable a los directores, siempre y cuando se ajusten a los estándares de diligencia y lealtad previstos en la Ley General de Sociedades (LGS). Esto es especialmente relevante en situaciones donde los directores enfrentan decisiones complejas que tienen el potencial de impactar tanto a la subsidiaria como a la empresa matriz. Al aplicar la BJR, se proporciona un marco que permite a los directores actuar con cierto margen de manejo, evitando el temor de

represalias legales por elecciones que podrían no resultar óptimas en retrospectiva, pues la protección se fundamenta en que los directores desempeñen su rol como administradores independientes de la subsidiaria, adoptando decisiones orientadas a maximizar su interés social, incluso cuando dichas decisiones puedan estar condicionadas por las directrices de la matriz.

Sin embargo, para que la BJR sea verdaderamente efectiva en el contexto de subsidiarias, es fundamental que estos directores tengan acceso a información relevante y actualizada, así como la capacidad de demostrar que sus decisiones fueron tomadas con diligencia y en interés de la subsidiaria. Esto implica una evaluación cuidadosa de las circunstancias bajo las cuales se tomaron las decisiones, incluyendo la existencia de conflictos de interés y la transparencia en la gestión. Si se cumplen estos criterios, la BJR puede consolidar un entorno donde los directores se sientan respaldados para innovar y tomar decisiones difíciles sin el temor constante de ser considerados responsables, incentivando así un liderazgo más proactivo y efectivo en el manejo de las subsidiarias.

Asimismo, la aplicación de la BJR exige una distinción clara entre las responsabilidades de la matriz y la subsidiaria, para que los directores de la subsidiaria puedan ampararse en este principio, deben cumplir con los siguientes criterios. En primer lugar, la autonomía en la toma de decisiones, puesto que deben ser adoptadas directamente por los administradores de la subsidiaria, evitando una subordinación total a la matriz. Si la matriz ejerce control directo, los directores de la subsidiaria pueden argumentar que actuaron bajo instrucciones, siempre que estas no vulneren sus deberes fiduciarios. En segundo lugar, el cumplimiento de los deberes fiduciarios, debido a que los directores deben acreditar que actuaron con diligencia, basándose en información pertinente y favoreciendo los intereses de la subsidiaria, incluso cuando hayan seguido directrices de la matriz. Finalmente, la actuación de buena fe, ya que en situaciones de conflicto entre los intereses de la matriz y la subsidiaria, los directores tienen la responsabilidad de demostrar que sus decisiones buscaron un balance adecuado entre ambos intereses, sin generar un daño indebido a ninguna de las partes.

### **3.3.2 Diferencia entre el sistema de responsabilidad actual y la business judgment rule**

El sistema de responsabilidad actual se basa en un enfoque de responsabilidad objetiva y subjetiva, donde se busca determinar si los miembros de la junta directiva actuaron de acuerdo con sus deberes fiduciarios hacia la compañía y sus accionistas. Este sistema establece que, en caso de que los directores o gerentes incumplan sus obligaciones, pueden ser considerados responsables si su conducta fue negligente o perjudicial para la empresa. En este sentido, se

otorgan diversos mecanismos de protección para todos aquellos que pueden verse afectados por sus decisiones, teniendo en cuenta un estándar que varía dependiendo de la conducta y el contexto de las acciones tomadas por los administradores.

Por otro lado, la Business Judgment Rule (BJR) es un principio que otorga a los directores de una empresa un amplio margen de maniobra en la toma de decisiones empresariales, basado en la suposición de que estos actuarán en el mejor interés de la compañía. Según la BJR, los tribunales generalmente no intervendrán en las decisiones comerciales, incluso si estas resultan en pérdidas, siempre que los directores hayan actuado de manera informada, buena fe y con un objetivo legítimo. Este estándar protege a los administradores de la responsabilidad legal, fomentando así un ambiente en el que se pueden tomar riesgos calculados sin temor a represalias legales.

La principal diferencia entre el sistema de responsabilidad actual y la BJR radica en el nivel de protección concedido a los directores. Mientras que el sistema actual puede imponer responsabilidad en acciones donde hay evidencia de negligencia o mala fe, la BJR permite a los directores un margen considerable de protección cuando se toman decisiones que, en retrospectiva, pueden no resultar convenientes. Esto puede llevar a una tensión entre el imperativo de responsabilidad y la necesidad de permitir la innovación y la toma de riesgos en las empresas. Al final, la elección entre ambos sistemas puede influir en la cultura organizacional y en la disposición de los directores para asumir riesgos en la gestión empresarial.

Finalmente, también se debe comentar que el código civil y la LGS, regulan la responsabilidad civil de los directores; siendo que el primero regula la culpa inexcusable reguladas en el artículo 1319; y la otra habla sobre los deberes que tienen los directores dentro de una sociedad y las responsabilidades que acarrearán según el comportamiento de este.

### **3.3.3 Efectividad de la business judgment rule**

La Business Judgment Rule (BJR) se considera más efectiva porque proporciona a los directores un marco que les permite tomar decisiones audaces y arriesgadas sin el miedo constante de ser demandados legalmente por sus elecciones empresariales. Al proteger a los directores de responsabilidades excesivas siempre y cuando actúen de manera informada y de buena fe, la BJR fomenta un ambiente de innovación y experimentación en las empresas. Esta libertad para actuar en pro del interés de la compañía incentiva a los líderes a perseguir

estrategias que, a largo plazo, pueden beneficiar a todos los involucrados, ya que pueden invertir en proyectos que potencialmente tienen un alto rendimiento, pero que también conllevan riesgos.

La efectividad de la *BJR* favorece principalmente a los accionistas y a la sociedad en general, ya que promueve una gestión más dinámica y proactiva en las empresas. Al permitir que los directores tomen decisiones difíciles sin la preocupación por las repercusiones legales, se crea un entorno donde se pueden explorar nuevas oportunidades de negocio, lo que puede conducir a mayores beneficios económicos. Aunque los directores se benefician de esta protección al evitar ser responsabilizados por decisiones que no resultaron favorables, el verdadero impacto positivo se ve reflejado en el crecimiento y la estabilidad de las organizaciones, lo que en última instancia beneficia a los accionistas y, por extensión, a la sociedad a través de la creación de empleos y el desarrollo económico.

### **3.4 Inclusión de la protección de la discrecionalidad en el anteproyecto de modificación de La Ley General de Sociedades**

Teniendo ya definido que la *BJR*, se empezará a analizar cómo se podría incorporar en la legislación de Perú esta figura. Siendo ello así, se ha revisado en los capítulos anteriores que la LGS señala que los directores deben ser responsables y ejercer el cargo encomendado por la empresa con la debida diligencia posible pero más allá de eso no desarrolla la idea de una responsabilidad que lo pueda eximir de ser juzgado por la toma de decisiones que en el desarrollo de sus funciones realice.

Es así que la LGS señala que el director es responsable de forma limitada y solidariamente ante la sociedad, los accionistas y los terceros por los daños y perjuicios que causen por los acuerdos o actos contrarios a la ley por lo que, la LGS reconoce un límite en la toma de decisiones de los directores y además se presume que la toma de decisiones de los directores no puede ser equívoca y hasta parece que se le castiga si es que esta decisión llega a perjudicar a la empresa.

La figura de la *BJR* abre un espacio en el que le permita a la legislación peruana revisar el actuar del director y poder tomar la decisión si el mismo deberá ser castigado por la decisión que en ejercicio de su cargo tomó dentro de la empresa

Siendo ello así, la introducción de la *BJR* en la legislación peruana se podrá introducir, a través del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (en adelante, ALGS), puesto que en

el artículo 154 de la misma, el legislador habla y brinda su posición sobre la protección de la discrecionalidad empresarial en el ejercicio de su cargo, mediante la implementación de requerimientos como son la buena fe, sin conflicto de interés, información razonable y suficiente; así como, una adecuada toma de decisiones bajo los procedimientos establecidos.

En este marco, los directores no incurrirán en responsabilidad en caso de actuar de conformidad con lo indicado en el párrafo anterior, incluso si finalmente las decisiones que adoptaron no resultaron las más convenientes para la sociedad (Anteproyecto de Ley General de Sociedades, artículo 154).

La incorporación de este artículo en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades señala que los directores no incurren en responsabilidad dentro de su cargo, si actúan de buena fe y con la diligencia debida siempre y cuando actúen bajo los parámetros que se han establecido en la empresa.

Como ya se ha manifestado anteriormente, el director puede eximirse de responsabilidad sí que ha manifestado su disconformidad con el acuerdo de directorio generador del daño, sea en el momento del acuerdo o cuando lo conoció (Espinoza, 1998).

Por lo antes expuesto, basta que los directores actúen con diligencia y buena fe para que se cumpla la regla de la *BJR*, que deslinda de toda responsabilidad a los mismos siempre y cuando hayan actuado en base a lo establecido en la sociedad y con la diligencia debida. Entonces si los directores se ven inmersos en algún problema dentro de la sociedad, el solo hecho de demostrar su actuar diligente y la buena fe en su comportamiento podrán justificar su actuar y salir librados del posible proceso en el que se pueden ver inmersos.

Siendo ello así y en línea con lo señalado anteriormente, la *BJR* evitaría un cuestionamiento de la diligencia de un director y apuntaría a determinar si el mismo ha basado la toma de decisión en el bienestar económico de la sociedad y no en su interés propio, así como, actuar con la debida diligencia.

Esto también se puede revisar en el artículo 154.2 del Anteproyecto de la Ley Generales de Sociedades que indica que mientras se haya tomado una decisión de acuerdo a los intereses de la empresa y hayan cumplido su deber de debida diligencia, no incurrirán en un delito.

Luego de lo antes expuesto, se puede observar que en la legislación de Perú el director es responsable de lo sucedido dentro de la sociedad, ya que, según la LGS, él deberá responder

por los daños de forma ilimitada y solidaria. Siendo ello así, la inclusión del artículo 154 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades se ajustará cuando se realice el cuestionamiento sobre el accionar del director, limitando así su responsabilidad siempre y cuando se haya podido demostrar que ha actuado con la debida diligencia, tal como, con buena fe siempre respetando lo establecido y pautado dentro de la sociedad. Siendo ello así y bajo la misma línea de lo establecido por la legislación española mientras no exista un conflicto de los intereses personales y de la sociedad en la toma de decisiones del administrador, el mismo podrá limitar su responsabilidad dentro de la sociedad.

Así las cosas, mientras se logre demostrar que la toma de decisiones de los directores dentro de la sociedad fue de buena fe y diligente no se les podrá imputar responsabilidad alguna.

La posición se inclina en que la inclusión de la teoría de *BJR*, marcará un importante impacto en la legislación de Perú, ya que permitirá brindar mayor seguridad jurídica a los directores dentro de la toma de decisiones en la empresa así como, poder establecer cuáles son los parámetros de responsabilidad e incurrancia en la misma, debido a que como lo se ha observado a lo largo de los capítulos presentados actualmente en la legislación de Perú, los directores responder de forma solidaria dentro de la sociedad por las decisiones tomadas dentro de sus funciones, pero como se ha podido ver en una legislación comparada en la cual ya aplican la figura de la *BJR* y hay casos de juzgamiento de los directores por causas de responsabilidad, podríamos eximir a los mismos si dentro de la sociedad, actuaron de manera informada, con la buena fe en su actuar y bajo, la convicción de que la acción que estaban realizando y la decisión que estaban tomando era bajo el mejor interés para la sociedad.

En la legislación de Perú no existen casos o ejemplos que se puedan brindar para mayor conocimiento o posible entendimiento de la figura que se trata incluir pero como se ha podido observar, en los países en que la figura de la *BJR* se encuentra incluida, se ha podido utilizar la misma como un mecanismo de limitación de la responsabilidad en la que los directores se encuentra inmersas como parte del ejercicio de sus funciones así como, se ha señalado a lo largo de la investigación, la misma brinda la seguridad jurídica que hoy por hoy, en la legislación de Perú no tiene.

La aplicación de esta figura dentro de un país en el que la toma de decisiones son estratégicas para el funcionamiento del negocio, es importante que las mismas tengan cierta discrecionalidad así como, niveles altos de diligencia; es por ello, que la determinación de la buena fe del director, la información correcta y suficiente y el seguimiento de un procedimiento

adecuado, serán factores importantes para determinar que los mismos no actuaron bajo interés propio y es por ello, que los directores no incurrirán en responsabilidad en caso de actuar de conformidad con lo antes indicado.

### **3.5 La aplicación de la BJR en las empresas sucursales o grupo familiares**

Como se ha visto a lo largo de todos los capítulos, la incorporación de la figura de la BJR será una buena alternativa para la problemática de la investigación, esto es la toma de decisiones de directores que manejan una empresa que básicamente sus lineamientos son seguidos por las directrices dadas por la empresa matriz.

Se abordó la problemática que existe en tanto la toma de decisión de un director dentro de la sociedad, la misma que debería ser juzgada siempre que la misma haya sido tomado en busca de intereses personales lo que permitirá atribuirle al director una responsabilidad por la toma de esa decisión dentro del engaño y en búsqueda de generar daños y perjuicios a la empresa. También se ha indicado que sí la toma de decisión del director se ha encontrado dentro de los parámetros de la buena fe, la debida diligencia y lealtad no se verá inmerso en negligencia empresarial.

Siendo ello así, los directores tienen un grado de gran responsabilidad muy alto dentro de la empresa en la cual desarrollen las funciones. Es así que en la LGS, en el artículo 171 se contempla la importancia de la función de los directores dentro de la empresa, dado que como se ha mencionado a lo largo de toda la investigación, el actuar de los directores dentro de la toma de decisiones de la sociedad es sumamente importante porque la misma conllevará a ser analizada para determinar si la misma fue con la debida diligencia y buena fe o se actuó bajo intereses propios o de terceros y es por ello que la inclusión de la figura de la *BJR* tomará un rol importante, puesto que como ya se ha mencionado si la toma de decisión del director sigue los parámetros que esta figura aplica el director podrá ser eximido de responsabilidades; así como, no podrá culpar de actuar de manera culposa o de no tener buena fe en la decisión adoptada, pues como ya se ha mencionado.

Para empezar, la buena fe en el marco jurídico de la legislación peruana es un principio legal que se encuentra regulado en varios supuestos del Código Civil peruano, tales como acto jurídico, obligaciones, contratos y etc. Ahora bien, en el Código Civil el principio de buena fe se puede determinar como el comportamiento de las personas con respeto; así como, mantener un lineamiento de colaboración con la otra parte, para el interés de ambos.

El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe. (Código Civil, 1894)

Por consiguiente, se tiene que la buena fe puede ser objetiva y subjetiva. Por un lado, Espinoza (1998) menciona que:

“La buena fe subjetiva es entendida como “un estado intelectual o, con mayor precisión, “gnoseológico” del sujeto, referente a la esfera de conocimiento del individuo. En otros términos, la expresión “buena fe” expresa un estado intelectual que constituye parte integrante de un supuesto previsto y disciplinado por la ley y la corrección o buena fe objetiva” (...) (p. 47 - 50).

Ahora bien, Vázquez (2021) señala que la buena fe objetiva es “la buena fe se materializa en la convicción o creencia de que no se vulnera el derecho de terceros en el correcto proceder” (p. 39) y en su condición subjetiva indica que es un imperativo de conducta, es una norma.

En tal caso, se puede observar que la buena fe es un principio general del derecho, la misma que puede ser objetiva y subjetiva, la misma que deberá ser interpretada dentro de la conducta de la persona o de la relación jurídica en la que se encuentre, siendo esta la conducta que se desea esperar de la otra parte.

Siendo ello así, Trazegnies (2008) señala lo siguiente:

“(...) la buena fe no puede consistir en la inocencia del ingenuo o del negligente. Si esa persona que alega buena fe no conoció el hecho irregular que se encontraba detrás de la situación, a pesar de que cualquier persona razonable se hubiera dado cuenta de que tras las cortinas existía gato encerrado que maullaba su irregularidad, no estamos ante una situación de buena fe sino de necesidad” (p. 131).

Por lo tanto y en aplicación a lo que concierne, los directores deberán tener una conducta coherente dentro del principio de la buena fe, pero la misma, no será suficiente ya que se deberá acreditar el cumplimiento de esta; así como, la falta de interés dentro de la toma de decisiones.

El actuar de la buena fe de los directores dentro de la toma de sus decisiones expresa confianza en su comportamiento (de manera objetiva). Esto quiere decir que es sumamente importante el comportamiento de los directores ya que el mismo, se verá como el adecuado comportamiento de estos dentro de la empresa. Con esto se puede evitar posible fraude de ley que los directores puedan incurrir en el ejercicio de sus funciones ya que, el mismo se producirá

por la falta de idoneidad y buena fe en la toma de sus decisiones, así como, actuar con poca diligencia; principios que se encuentran establecidos en la figura de la *business judgement rule*, los cuales se han desarrollado a lo largo de todo el trabajo de investigación.

Ahora bien, la buena fe también se expresa con un lineamiento del deber de lealtad, principio de la figura de la *BJR*, esto quiere decir que los directores se encontraran en el deber de actuar de buena fe, dentro de un comportamiento honesto y razonable, lo cual permitirá que dentro del ejercicio de sus funciones tenga una correcta motivación para la toma de sus decisiones, sin que medie intereses personales de por medio.

Agregado a la buena fe, entonces se tiene que para que se configure la figura de la *BJR* deberá alinearse a los 3 otros principios que la figura señala que deben concurrir, como el interés no personal, suficiente información y un procedimiento adecuado al momento de tomar la decisión.

Entonces, se ha podido ver que la aplicación de la figura de la *BJR* sería un gran aporte para la legislación en Perú dentro de lo establecido en la LGS sobre protección de la toma de decisiones de los directores. Ahora bien, ¿esto aplicaría también para las empresas que tienen una matriz? Pues luego de todo lo antes expuesto, esta figura también sería una excelente propuesta para esta situación ya que, brinda mayor seguridad jurídica a los directores al momento de la toma de sus decisiones.

Si bien es cierto, que se ha visto que estas empresas (subsidiarias) tienen su propia personería jurídica y son totalmente independientes en el aspecto legal dentro de la legislación peruana, pero de todas maneras hay un protocolo y lineamiento a seguir de la empresa matriz por lo que, la aplicación de la figura de la *BJR* y sus criterios permitirían que la toma de decisiones del director dentro del ejercicio de funciones permitiría brindarle mayor seguridad ya que, al momento de probar los 4 criterios que deben concurrir para aplicar esta figura y al demostrarse que el director ha actuado solo bajo el interés de la empresa, entonces le brindará la protección debida.

En opinión personal, la inclusión de esta figura en la legislación peruana la toma de decisiones de manera estratégica y en base a la estructura de negocio de la empresa, brindará mayor seguridad jurídica al director que a pesar de haber adoptado la medida por directrices o lineamientos establecidos por la empresa matriz, esto le permitiría demostrar que fue eso, que en aras de mantener lo establecido por la empresa matriz así como, el beneficio económico y

estratégico de del negocio, entonces se podría demostrar que no ha incurrido en un interés personal si no, todo lo contrario.

Si bien es cierto, la inclusión de la figura de la BJR no limita de responsabilidad al director en el ejercicio de sus funciones siempre y cuando estos hayan actuado bajo su propio interés o con negligencia en el ejercicio de sus funciones, pero se entiende que, dentro de estos supuestos, el director ha actuado bajo el interés íntegro de la empresa.

La inclusión de esta figura también permitirá al legislador hacer una evaluación previa de la conducta del director y en aplicación de esta figura poder desligar de responsabilidad en la toma de decisiones siempre y cuando, los 4 elementos de ella concurren y se demuestre el actuar de buena fe y diligencia del director.

Entonces, como se ha visto a lo largo de toda la investigación se puede concluir, que la inclusión de esta figura en la legislación de Perú permitirá brindar seguridad jurídica a los directores que formen parte de empresas que tienen una matriz y que sí bien es cierto han mantenido ciertos lineamientos o parámetros en la toma de su decisión, se debe también tomar en consideración que en la legislación peruana se señala que las empresas establecidas en esta son autónomas e independientes entonces las decisiones que se tomen dentro de ella, deben estar dentro de los parámetros de la legislación de Perú, así como en beneficio para el desarrollo de su propio modelo de negocio.

### **3.6. Problema de investigación de la aplicación de la figura de la Business Judgment Rule en la legislación peruana.**

Como ya es de conocimiento de todos las actividades empresariales cada día están sujetas a cambios que pueden darse dentro del sector en el cual se encuentran, esto quiere decir cambios como las nuevas regulaciones que el Estado viene planteando, avances tecnológicos que pueden impactar dentro de la sociedad, y también se debe señalar todas las decisiones de negocio que pueden generarse dentro de la empresa. Entonces, puede impactar en la toma de decisiones de los directores dentro de la sociedad por lo que en este capítulo se desarrollará la idea sobre la responsabilidad de los directores y la toma de sus decisiones, pero dentro de empresas que tienen una figura como las sucursales o empresas de grupo familiares, esto con el fin de poder revisar la manera en la que las decisiones de los directores pueden verse impactadas por los lineamientos establecidos de una empresa matriz. Cabe resaltar, que la división de poderes dentro de una empresa es vertical, siendo ello que los responsables ante

cualquier acción u omisión en las funciones de los subordinados, la responsabilidad recaerá en la cabeza del director.

Se centrará en revisar la toma de decisiones de los directores que pertenecen a (i) empresas subsidiarias que desarrollan actividades en el Perú y (ii) empresas pertenecientes a grupos familiares.

Habiendo determinado que la figura de la BJR es similar a otras figuras legales de nuestro sistema jurídico, se procederá a analizar si la aplicación de esta figura corresponde o no dentro de nuestra legislación. Así las cosas, dicha figura permite que se pueda (i) evaluar el análisis de diligencia en la toma de decisiones de los directores dentro de la sociedad, asimismo, (ii) lo protege de su toma de decisiones y que no caigan en un posible riesgo.

La aplicación de la BJR permite que se tomen mejores decisiones y que las empresas tengan la libertad de planificar sus operaciones de la mejor manera posible; lo cual puede asegurar el éxito en el desarrollo de las funciones de los directores y por ende en la toma de decisiones, por lo que tendrán más libertad y la certeza de que las mismas no los llevará a que sean imputados por responsabilidad civil o la responsabilidad señalada en la LGS.

Después de lo señalado, se justifica la aplicación de la figura de la BJR y la misma deberá ser aplicada en nuestra legislación, con lo cual se brindaría mayor seguridad a los directores, así como, un análisis óptimo al momento de hablar de responsabilidad tanto civil como societaria.

Finalmente, la inclusión de la BJR logrará evitar que se cuestione el criterio económico de las decisiones tomadas por los directores. Ya se ha visto como la inclusión de la BJR dentro de nuestra legislación permitiría blindar la toma de decisiones de los directores. Por lo que, bajo la toma de decisiones de los directores de dentro de empresas subsidiarias, esta figura permitirá que las mismas sean correctamente evaluada, ya que, como se ha señalado a lo largo del presente trabajo, los directores de subsidiarias muchas veces solo adoptan las decisiones más no las tomas ni evalúan el riesgo que estas puedan acarrear dentro de la empresa.

Por ello, lo que se busca con la inclusión de la figura de la BJR es la protección de los directores dentro de la toma de decisiones, siempre y cuando hayan incurrido en los criterios que la figura señala para su aplicación. Entonces, se ajustará cuando se realice el cuestionamiento sobre el accionar del director, limitando así su responsabilidad siempre y cuando se haya podido demostrar que ha actuado con la debida diligencia, así como, con buena

fe siempre respetando lo establecido y pautado dentro de la sociedad. Bajo la misma línea de lo establecido por la legislación española mientras no exista un conflicto de los intereses personales y de la sociedad en la toma de decisiones del administrador, el mismo podrá limitar su responsabilidad dentro de la sociedad, ya que uno de los principales propósitos de esta figura es que los directores se abstengan a tomar decisiones riesgosas, por lo que la figura de asunción de riesgos es importante dentro de esta figura.



## CONCLUSIONES

1. El Directorio es considerado el órgano colegiado elegido por la Junta General de Accionistas que, además, se encarga de la administración de la sociedad. Siendo esto así, el directorio es uno de los órganos más importantes dentro de la sociedad por lo que, su función y capacidad de liderazgo es importante al momento de la toma de decisiones dentro de la empresa, es por esto, que tienen un cargo de confianza y las decisiones que tomen repercuten en la sociedad, en los accionistas y en terceros por lo que, es sumamente importante la elección correcta del mismo.

2. En la Ley General de Sociedades de Perú, se señala que los directores deben desempeñar el cargo con la debida diligencia y buena fe ya que, esto repercute en la sociedad a la cual representan, a los accionistas que han elegido a los mismos para que sus intereses no se ven afectados y en terceros, ya que la imagen que la empresa brinde a la sociedad es importantísima.

3. En la legislación comparada, se entiende que el deber de diligencia de los directores están sujetos al cumplimiento de las leyes, estatutos y leyes internas de la sociedad, su actuación está relacionado con el cumplimiento efectivo de sus funciones, así como el deber de implementar políticas de supervisión y vigilancia, diligencia respecto de la exigencia de la información requerida, confrontando que la información recibida sea la correcta y necesaria para el ejercicio de su cargo, y el deber de discrecionalidad al momento de ejecutar las estrategias de negocio cuando existan incertidumbres. Es importante brindar una mirada a la legislación comparada, con la búsqueda de implementar en la legislación de Perú la mejor forma las pautas y criterios que lleven al buen desenvolvimiento de la norma en esta.

4. Bajo la premisa que por la toma de decisiones empresariales de los Directores, los mismos podrán ser juzgados siempre y cuando se determine que los mismos no actuaron con la debida diligencia así como, la buena fe; se pone sobre la mesa la ya existente teoría de la *Business Judgement Rule*, esto con la finalidad de que los directores no se vean con cierto temor a la hora de tomar la decisión en base a sus funciones ya que, siempre actuarán con la diligencia debida y de buena fe y en beneficio de la sociedad más no de un interés propio.

5. La aplicación de la *business judgement rule* es positiva para el ordenamiento jurídico peruano, así como, su inclusión en el anteproyecto de la ley general de sociedades permitiría eximir de responsabilidad a los directores siempre y cuando se pruebe que la toma de sus decisiones ha estado dentro de la buena fe y el deber de diligencia.

6. Los requisitos para que se aplique la figura de la protección a la discrecionalidad empresarial es así la responsabilidad de actuar exclusivamente bajo el mejor interés de la empresa. Siendo ello así, estos deberes son:

- El director debe responder bajo el deber de lealtad que debe tener.
- Debe tener el deber de cuidado, esto es siguiendo así los lineamientos establecidos dentro de la empresa.

7. En la Ley General de Sociedades, el director es responsable de la toma de decisiones dentro de la empresa y es por ello que, deberá responder por los daños de forma ilimitada y solidaria. Siendo ello así, la inclusión del artículo 154 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades se ajustará cuando se realice el cuestionamiento sobre el accionar del director, limitando así su responsabilidad siempre y cuando se haya podido demostrar que ha actuado con la debida diligencia, así como, con buena fe siempre respetando lo establecido y pautado dentro de la sociedad.

8. La inclusión del artículo 154 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades se ajustará cuando se realice el cuestionamiento sobre el accionar del director, limitando así su responsabilidad siempre y cuando se haya podido demostrar que ha actuado con la debida diligencia, así como, con buena fe siempre respetando lo establecido y pautado dentro de la sociedad. Siendo ello así y bajo la misma línea de lo establecido por la legislación española mientras no exista un conflicto de los intereses personales y de la sociedad en la toma de decisiones del administrador, el mismo podrá limitar su responsabilidad dentro de la sociedad.

9. La inclusión de la *Business Judgment Rule*, en legislación de Perú, según opinión, logrará evitar que se cuestione el criterio económico de las decisiones tomadas por los directores ya que, mientras se logre demostrar que la toma de decisiones de los directores dentro de la sociedad fue de buena fe y diligente no se les podrá imputar responsabilidad alguna.

## REFERENCIAS

- Abdala, M. (2014). La aplicación de la denominada Business Judgment Rule en el Derecho Argentino. *Revista de Derecho*, (42), 264-284.
- Arce Ortiz, E. (2003). Grupo de Empresas y Derecho laboral. *Ius Et Veritas*, (26), 245-258.
- Aronson vs Lewis (466 A.2d 375 (1983)).
- Armour, J, Hansmann, H y Kraakman, R. (2016). Los Elementos Esenciales del Derecho Corporativo ¿Qué es el Derecho Corporativo? *Revista IUS ET VERITAS*, (53), 182 - 212.
- Avendaño Valdez, J. L. y Avendaño Cisneros, J. L. (1995). Artículo 173 de la Ley General de Sociedades: ¿responsabilidad civil o penal de los directores de sociedades anónimas?. *IUS ET VERITAS*, 6(11), 25-31.
- Baraka, D. C. y Idowu, S. O. (2013). Business Judgment Rule. *Encyclopedia of Corporate Social Responsibility*, 264–267
- Beaumont Callirgos, R. El código de Comercio de 1902 y el proyecto de Ley Marco del Empresariado aprobado por la Comisión de Justicia del Congreso de la República. *Cuadernos de Investigación y Jurisprudencia*. PP 127 – 160.
- Bolívar Sepúlveda, D. y Vasquez Cofré, C. (2016). *Responsabilidad de los Directores en las Sociedades Anónimas*. [Tesis de pregrado, Universidad Finis Terrae]. <https://repositorio.uft.cl/server/api/core/bitstreams/eee4b707-4ea0-4e74-b0df-bea95c8038cc/content>
- Bullard, A. (2005) ¿Cómo mejorar la responsabilidad civil en el Perú? *Foro Jurídico*, Pontificia Universidad Católica del Perú, (4).
- Cabanellas de las Cuevas, G. (1997). *Derecho societario: parte general*. Buenos Aires: Heliasta. Volumen 11, p. 468.
- Cervantes, M. (2006). El Gobierno corporativo en las empresas del Estado Peruano. *Derecho & Sociedad*, (27), 190-197. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17093>
- Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994. 7 de octubre de 2014.
- Código de Comercio de Colombia. Decreto 410. 27 de marzo de 1971.
- Congreso de la República. (19.11.1997) Ley General de Sociedades aprobada por Ley N° 26887. Diario Oficial El Peruano.
- Congreso de la República. (22.06.2013) Decreto Supremo N.º 133-2013-EF. Decreto supremo que aprueba el texto único ordenado del Código Tributario Peruano. Diario Oficial El Peruano.
- Corte Superior de Justicia de Lima, Tercera Sala Especializada en lo Penal para procesos con Reos en Cárcel. Expediente 043-05. (2011).

- Corte Superior de Justicia de Lima, Séptima Sala Penal Liquidadora. Expediente N°1164-202. (2023).
- Cruz Reyes, G. (2006). Los deberes de Lealtad, Diligencia y Responsabilidades Legales de los consejeros. *Deloitte Gobierno Corporativo*.
- Dari-Mattiacci, G y Parisi, F. (2015). Reglas de Responsabilidad, una taxonomía económica. *Revista Ius Vet Veritas* (50), 48 - 71.
- Echaiz Moreno, S. (2012). *Manual de Derecho en los negocios*. Capítulo X, Las empresas familiares en el Perú, 867-884.
- Echaiz Moreno, D. (2010). Instituciones de Derecho Empresarial. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación.
- Echaiz Moreno, D. (2014). Los grupos de sociedades en el Perú 8 con referencias del Derecho Comparado. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (122). <https://doi.org/10.15517/rcj.2010.13574>
- Elías Laroza, E. (2015). Derecho Societario. Capítulo II, *El Directorio*, 565-579.
- Elías Laroza, E. (2015). Derecho Societario. Capítulo III, *Sucursales*, 557-562.
- Elías Laroza, E. (2015). Derecho Societario. Título V, *Aportes y Adquisidores*, 279-280.
- Elías Laroza, E. (2015). *Derecho Societario Peruano: La ley general de sociedades del Perú*. Gaceta Jurídica,
- El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (04.04.2018). Anteproyecto de La Ley General de Sociedades. Diario Oficial El Peruano.
- Embid Irujo, J. M. (2007). Apuntes sobre deberes de fidelidad y lealtad de los administradores de las sociedades anónimas, 46, 9 – 48.
- Espinoza Espinoza, J. (1998). Algunas consideraciones respecto de la responsabilidad de los directores y gerentes de una sociedad y el problema del denominado abuso de la mayoría. *THEMIS Revista De Derecho*, (37), 37-50.
- Espinoza Espinoza, J (2001). Responsabilidad Civil de la persona jurídica por calificar a un árbitro de futbol como “caradura o sinvergüenza. *Ius Praxis*, 111-116.
- Espinoza Espinoza, J (2006). *Responsabilidad Civil -II (Hacia una unificación de criterios de cuantificación de los daños en materia civil, penal y laboral)*, obra colectiva. Primera edición, Editorial Rhodas.
- Fernández Herrera, K. y Serpa Santos, M. (2019). La responsabilidad de los administradores dentro del funcionamiento del grupo de empresas: un escenario no previsto por la ley general de sociedades. *Revista*, (ed.), 39 – 56.
- Fernández Sessarego, C. (1992). Abuso del derecho. Buenos Aires, Editorial Astrea, 178- 179.
- Frankel, T. (1984). Corporate Directors’ Duty of Care: The American Law Institute’s Project on Corporate Governance. *Directors’ Duty of Care The George Washington Law Review*. 52(4-5). 705- 718.

[https://scholarship.law.bu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1922&context=faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.bu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1922&context=faculty_scholarship)

García Long, S. (2023). Responsabilidad de directores por ganancias ilícitas. *THEMIS Revista De Derecho*, (84), 149-171.

García Villarrubia, M. (2022). La regla de la discrecionalidad empresarial, 107. Boletín Mercantil. <https://www.uria.com/es/publicaciones/7942-la-regla-de-la-discrecionalidad-empresarial>

Guerrero, C. (2015) La protección de la discrecionalidad empresarial en la Ley 31/2014, de 3 de diciembre. *Revista de Derecho Mercantil* 298, 147 – 180.

Gómez, A., Miranda, P. y Santacruz, M. (2019). Business Judgment Rule: Origen, Aplicación y Desarrollo en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. *Universitas Estudiantes*, (19),39-56. <https://repository.javeriana.edu.co/items/a3472443-33e6-4585-9c23-f5355ede306b>

Hernandez Peña, J. (2022). La Business Judgment Rule en el Perú: ¿Es necesaria su inclusión en el Derecho Societario Peruano?, *Forseti, Revista de Derecho*, 11(15), 63-91. <https://doi.org/10.21678/forseti.v11i15.1754>

Hernando Cebriá, L. (2016). La buena fe en el marco de los deberes de los administradores de las sociedades de capital: viejos hechos, nuevas implicaciones. *Anuario de Derecho Civil*, 4(69), 1386 -1426.

Hundskopf Exebio, O. (2017). Mesa redonda: Reforma de la ley general de sociedades en el Perú, *THEMIS Revista de Derecho*, (72), 237-257. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/20252>

Hundskopf Exebio, O. (2002). Aproximación al Estudio de los supuestos de responsabilidad de los directores de las sociedades anónimas, *Ius Praxis*, 33 (033),129 -145. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2002.n033.3651>

Inversión Solidaria. (2012) *Informe de Sostenibilidad 2011*. Estratégica S.A.C.

Lewis, A. (1984). Senior ARONSON, et al., Defendants Below, Appellants, v. Harry LEWIS, 2, 805-812. <https://casetext.com/case/aronson-v-lewis>

Ley General de Sociedades N° 19.500, T.O. 1984.

Ley N°18046- Ley de Sociedades Anónimas de Chile.

Ley 19.550 – Texto Ordenado por Decreto 841/84. Ley de Sociedades Comerciales de la Nación Argentina.

Ley N° 26595 “Ley Marco del Empresariado”

Lina María López Gómez. (2014). *La importancia del seguro de directores y administradores frente al régimen de responsabilidad de la ley 222 de 1995*. Univ. Estud. Bogotá (Colombia), (11), 61-86.

Medrano Cornejo, H (1987). Responsabilidad Tributaria de los directores de las sociedades anónimas. *Themis*, (7), 21-32.

- Minguens, H. (2015). Responsabilidad de directores de sociedades en Estados Unidos: Aspectos procesales. *Dikaion*, 24(1) 86-116. <https://doi.org/10.5294/dika.2015.24.1.5>
- Morales Acosta, A. (1998) Título Preliminar de la Ley Marco del Empresariado. *Ius Praxis*, 55- 67. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis1998.n029.3588>
- Odría, H (2017). Empezando por el principio: análisis económico de la función del derecho societario. *Themis 72, Revista de Derecho*, 113-126.
- Oneto, A. y Rojas, C. (2024). Lineamientos para un código Latinoamericano de gobierno corporativo (reporte). Caracas: CAF. Recuperado a partir de <https://scioteca.caf.com/handle/123456789/2239>
- Ortega Piana, M. (2011). Responsabilidad civil y seguros. *IUS ET VERITAS*, 21(43), 58-75. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12052>
- Osterling Parodi, F. (2016) Inejecución de Obligaciones: Dolo y Culpa. Materiales de enseñanza del Curso “Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual” de la Academia Nacional de la Magistratura, 359.
- Oswaldo Hundoskopf, E. (2000) El Contrato de Grupo. Razones para regular los grupos de empresas bajo un contrato, *Ius Praxis*, 105-119.
- Paz-Ares, C. (2003). La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo, *IUS ET VERITAS*, 13(27), 202-246.
- Paz- Ares, C. (1999). Uniones de empresas y grupos de sociedades. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 223-252.
- Percy contra Millaudon (1832). Louisiana Supreme Court.
- Presidencia de la Republica Chilena. (18.08.2001. Establece Normas para Facilitar la Creación de Microempresas Familiares. Ley N° 19749
- Quispe Neira, K. G. (2020). La responsabilidad de los directores por las decisiones de negocio y la necesidad de implementar la figura del business judgment rule en la ley general de sociedades.
- Reyes Villamizar, F. (2009). Op. Cit. 193. *En doctrina nacional, ver Guerra Cerrón, María Elena. Levantamiento del Velo y Responsabilidad de las Sociedades Anónimas*. Lima, Grijley, p. 236.
- Resolución ministerial N°0108-2017-JUS [Ministerio de Justicia y Derechos Humanos]. Por la cual se crea el grupo de trabajo encargado del informe técnico respecto del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. 4 de abril de 2018.
- Robilliard D’Onofrio, P. (2020). *¿Subsidiaria o Sucursal? Una mirada más allá de la responsabilidad limitada*. Agnitio. <https://agnitio.pe/articulo/subsidiaria-o-sucursal-una-mirada-mas-alla-de-la-responsabilidad-limitada/>

- Rodotà, S. (2005). Modelos y funciones de la responsabilidad civil. *THEMIS Revista De Derecho*, (50), 199-206. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8772>
- Rodríguez, E. A. (2013) Deber de cuidado de directores de sociedades anónimas y la regla del juicio de negocios, 319-339.
- Sánchez Salas, J. (2019). Sociedades Reguladas por la Ley General de Sociedades. *Pontificia Universidad Católica del Perú*, Fondo Editorial.
- Schneider, L. (2023). La business judgment rule en el ordenamiento jurídico argentino. *Revista electrónica del departamento de Derecho Económico y Empresarial*, 6(18), 281-305. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/revista-deconomi/revistas/rev-deconomi-Ed-0018.pdf>
- State of California (1996). Business Judgment Rule. *California Law Revision Commission*, 8(601), 1-12. <https://clrc.ca.gov/pub/Misc-Report/TR-BJRDDiscussDraft.pdf>
- Suescún De Roa, F. (2013) The business judgment rule en los Estados Unidos: Una regla con Dimensión Procesal y Fuerza Sustantiva, *127 Vniversitas*, 341-371.
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (24.09.2015). Resolución SBS N°5780-2015. Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico.
- Superintendencia del Mercado de Valores (13.07.2017). RESOLUCIÓN SMV N° 026-2017-SMV/01. Modifican el Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos. Diario Oficial El Peruano.
- Torres Manrique, J. (2014). Salvaguardando los derechos fundamentales de acceso a la justicia y a la verdad. A propósito del caso: “Discoteca Utopía”. *Revista de la Facultad de Derecho*, 185-208.
- Vidal Ramírez, F. (2001). La Responsabilidad Civil. *Derecho PUCP*, (54), 389-399. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200101.013>
- Ugarte Vial, J. (2012). Fundamentos y acciones para la aplicación del levantamiento del velo en Chile. *Revista Chilena de Derecho*, 39 (3), 699 – 723.