

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico de la Resolución N° 27 (Sentencia de  
Vista) recaída en el Expediente N° 00620-2006

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar por el Título de  
Abogado que presenta:

Lincoln Aarón Villón León

ASESOR:  
Samuel Jair Véliz Ortiz


Lima, 2024

## Informe de Similitud

Yo, VÉLIZ ORTÍZ, SAMUEL JAIR, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico de la Resolución N° 27 (Sentencia de Vista) recaída en el Expediente N° 00620-2006", del autor(a) VILLON LEON, LINCOLN AARON, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 34%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 09/12/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 11 de diciembre del 2024

VÉLIZ ORTÍZ, SAMUEL JAIR	
DNI: 70269522	Firma: 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0009-0000-5417-5971">https://orcid.org/0009-0000-5417-5971</a>	

## **RESUMEN:**

El presente Informe Jurídico busca brindar mayores alcances acerca de la forma en que debe entenderse la regulación sobre responsabilidad solidaria de los liquidadores a la luz de nuestro ordenamiento jurídico y, la posible aplicación por remisión legal de normativa destinada a la figura de los directores, cuando los liquidadores actúen como parte integrante de un órgano colegiado.

Sin duda este aspecto ha sido motivo de discusión en diferentes supuestos en los que, pese a existir más de un liquidador que toma decisiones en una empresa, no existe una norma concreta que permita atribuir a estos responsabilidad solidaria por sus actos; sobre todo considerando que la redacción actual de la Ley General de Sociedades peruana únicamente contempla el supuesto de responsabilidad solidaria de los directores por los daños que las decisiones de estos ocasionen a la sociedad, a los accionistas o a terceros.

En ese sentido, la relevancia del presente Informe Jurídico radica en poder brindar una respuesta efectiva y clara sobre que alternativas se pueden adoptar para aquellos supuestos que podrían ser enmarcados dentro del artículo 177 de la Ley General de Sociedades con la finalidad de atribuir responsabilidad solidaria a los liquidadores de una empresa y, como es que debe entenderse la referida norma cuando por remisión legal se pretenda extender a cargos que no sean un director.

## **PALABRAS CLAVES:**

Liquidador – Director - Órgano Colegiado – Responsabilidad Solidaria

## **ABSTRACT:**

The present study seeks to provide further information on the way in which the regulation on joint and several liability of the liquidators should be understood in the light of our legal system and, the possible application by legal referral of regulations intended for the figure of the directors, when the liquidators act as an integral part of a collegiate board.

Undoubtedly, this aspect has been the subject of discussion in different cases in which, despite the existence of more than one liquidator who makes decisions in a company, there is no specific rule that allows attributing to them joint and several liability for their acts; especially considering that the current wording of the Peruvian General Corporations Law only contemplates the case of joint and several liability of the directors for the damages that their decisions cause to the company, to the shareholders or to third parties.

In this sense, the relevance of this study lies in being able to provide an effective and clear answer on what alternatives can be adopted for those cases that could be framed within Article 177 of the General Companies Law with the purpose of attributing joint and several liability to the liquidators of a company and, how the referred rule should be understood when by legal reference it is intended to be extended to positions other than a director.

## **KEYWORDS:**

Liquidator - Director - Collegiate Board - Joint and Several Liability

## **ÍNDICE DE CONTENIDOS:**

<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>4</b>
1.1. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN.....	4
1.2. PRESENTACIÓN DEL CASO.....	4
<b>II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES</b> .....	<b>7</b>
2.1. ANTECEDENTES.....	7
2.2. HECHOS RELEVANTES DEL CASO.....	7
<b>III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	<b>12</b>
3.1. PROBLEMA PRINCIPAL.....	12
3.2. PROBLEMAS SECUNDARIOS.....	12
<b>IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO</b> .....	<b>13</b>
4.1. RESPUESTAS PRELIMINARES A LOS PROBLEMAS PRINCIPAL Y SECUNDARIOS.....	13
4.2. POSICIÓN INDIVIDUAL SOBRE EL FALLO DE LA RESOLUCIÓN.....	16
<b>V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	<b>18</b>
5.1. PROBLEMA PRINCIPAL – APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 177 DE LA LGS AL PRESENTE CASO.....	18
5.2. PRIMER PROBLEMA SECUNDARIO – NATURALEZA DEL ARTÍCULO 177 DE LA LGS.....	18
5.2.1. <i>Sobre el origen y regulación del artículo 177 de la LGS</i> .....	18
5.2.2. <i>Deberes propios de la función de los directores</i> .....	21
5.3. SEGUNDO PROBLEMA SECUNDARIO – FUNCIONES “INHERENTES” DE LOS LIQUIDADORES.....	23
5.3.1. <i>Funciones de los liquidadores a la luz del ordenamiento peruano actual</i> .....	23
5.3.2. <i>Funciones de los liquidadores a la luz del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades</i> .....	27
5.3.3. <i>Business judgment rule (BJR)</i> .....	29
5.3.4. <i>Aproximaciones al business judgment rule en el ordenamiento peruano</i> .....	32
5.3.5. <i>Aplicación al caso materia de estudio</i> .....	34
5.4. TERCER PROBLEMA SECUNDARIO – FACTOR DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD EMPLEADO EN EL CASO: 36	
5.4.1. <i>Elementos de la responsabilidad civil</i> .....	38
5.4.2. <i>Sobre la pretensión social de responsabilidad</i> .....	45
<b>VI. CONCLUSIONES</b> .....	<b>48</b>
<b>VII. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>49</b>

**PRINCIPALES DATOS DEL CASO:**

<b>No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso</b>	Resolución N° 27 del 02.05.2019 Exp. N° 00620-2006-0-1817-JR-CO-07
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Derecho Corporativo / Societario Derecho Civil Privado
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	Resolución N° 76 del 25.09.2014 Resolución N° 27 del 02.05.2019 Casación N° 3588-2015 del 24.10.2016
Demandante	Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial - FONAFE (cesionaria de Popular y Porvenir Compañía de Seguros en Liquidación)
Demandado	Luis Felipe Masías Bustamante Electo José Ceballos Gargurevich
Instancia administrativa o jurisdiccional	Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima
Terceros	-
Otros	-

## **I. INTRODUCCIÓN:**

### **I.1. Justificación de la elección de la resolución:**

Es materia de estudio del presente Informe Jurídico la Sentencia de Vista emitida por la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima (en adelante, la “Sala Comercial”) contenida en la Resolución N° 27 del 2 de mayo de 2019 (en adelante, la “Sentencia de Vista”); emitida en el proceso de responsabilidad social iniciado por Popular y Porvenir Compañía de Seguros en Liquidación (en adelante, “Popular y Porvenir”, la “Compañía de Seguros” o “PyP”) contra los señores Luis Felipe Masías Bustamante (en adelante, el “señor Masías”) y Electo José Ceballos Gargurevich (en adelante, el “señor Ceballos”) [conjuntamente como, los “Liquidadores”] y tramitada bajo expediente N° 00620-2006-0-1817-JR-CO-07.

Conviene precisar que, en la presente controversia, es la Sentencia de Vista la resolución que causa estado y pone fin al proceso habiendo quedado esta firme, toda vez que el recurso de casación interpuesto por el señor Masías contra esta fue desestimado por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República.

La relevancia jurídica de la Sentencia de Vista y, en general de las demás resoluciones que fueron emitidas en el marco de la controversia radica en que estas permiten debatir acerca de si el artículo 177 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades (en adelante, la “LGS”) que regula la responsabilidad solidaria de los directores, puede ser aplicado a los liquidadores, cuando estos actúen de manera colegiada al interior de una empresa, como sucedió con los señores Masías y Ceballos en PyP.

Sin duda, esto permitirá tener una mayor comprensión acerca de dos (2) importantes puntos, como lo son: (i) entender si actualmente existe una legislación completa y adecuada que regule la responsabilidad solidaria de los liquidadores; y, (ii) si la regulación que se encuentra a nuestro alcance fue debidamente interpretada por la Sala Comercial al emitir la Sentencia de Vista.

### **I.2. Presentación del caso:**

El pronunciamiento materia del presente Informe Jurídico es la Resolución N° 27 del 2 de mayo de 2019 emitida por la Primera Sala Comercial de Lima en el proceso de responsabilidad social iniciado por Popular y Porvenir contra los señores Masías y Ceballos (ex liquidadores de PyP) tramitado bajo expediente N° 00620-2006.

La Sentencia de Vista ha sido emitida por la Sala Comercial en atención al mandato conferido por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema que, mediante Casación N° 3588-2015, Lima, declaró fundado el recurso de casación interpuesto por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (en adelante, "FONAFE") -en su calidad de entidad cesionaria de Popular y Porvenir-.

Conviene recordar que la casación fue presentada contra la Resolución N° 5 del 30 de marzo de 2015 que revocó la Sentencia de primera instancia contenida en la Resolución N° 76 del 25 de septiembre de 2014 (en adelante, la "Sentencia") a través de la cual el Séptimo Juzgado Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima (en adelante, el "Juzgado") declaró fundada la demanda de Popular y Porvenir referente a la pretensión de pago de indemnización en forma solidaria por los daños ocasionados en su contra a causa de los actos realizados por los señores Masías y Ceballos. Y, en consecuencia, ordenó a los Liquidadores pagar en forma solidaria las sumas de S/ 546,326.60 así como US\$ 75,087.62, más las costas y costos del proceso.

Al haberse declarado nula la Resolución N° 5, la Sala Comercial emite la Sentencia de Vista mediante la cual confirma en parte la Sentencia y ordena a los demandados pagar en forma solidaria la suma de S/ 481,702.10 y US\$ 75,087.62; entendiéndose que el actuar de los Liquidadores en PyP habría ocasionado la obligación de estos de indemnizar solidariamente a la Compañía de Seguros a la luz del artículo 177 de la LGS.

En ese sentido, el **problema principal** gira en torno a determinar si el artículo 177 de la LGS -en los términos en que se encuentra actualmente redactado- puede ser empleado en un caso como el presente para imputar responsabilidad solidaria a los liquidadores de una empresa por las decisiones adoptadas por estos durante el ejercicio de sus funciones. Para dar respuesta al problema principal, será necesario desarrollar tres (3) problemas secundarios.

El **primer problema secundario** guarda relación con un desarrollo teórico/conceptual sobre el artículo 177 de la LGS y la naturaleza que dio origen a su creación. Dicho artículo regula y establece la responsabilidad de los directores por los daños que estos puedan ocasionar a la sociedad, a los accionistas o a terceros; indicando que para tales casos nos encontraremos ante un supuesto de responsabilidad solidaria.

Así pues, considerando que en el presente caso la controversia gira en torno a la imputación o no de responsabilidad solidaria a los señores Masías y Ceballos, será necesario analizar de forma previa y, a la luz de lo que establece la doctrina y jurisprudencia, si el artículo 177 de la LGS puede ser debidamente

aplicado a los liquidadores; pese a que esta norma se encuentra prevista para un director, considerando que este actúa dentro de un órgano colegiado como lo es el Directorio, que cuenta con facultades de representación, gestión y fiscalización.

Un **segundo problema secundario** radica en determinar cuáles son aquellas funciones que se pueden considerar como “inherentes” a los liquidadores en el marco de su designación en una sociedad. Con ello, será posible entender hasta qué punto los liquidadores de una sociedad pueden actuar con cierta libertad con la finalidad de que sus decisiones contribuyan a una salida ordenada del mercado; así como, si tales decisiones pueden ser susceptibles de generar responsabilidad solidaria, como sucede con los directores.

Finalmente, un **tercer problema accesorio** radica en analizar con mayor detenimiento las causales que gatillan la responsabilidad de los liquidadores a la luz del artículo 177 de la LGS (presuponiendo los casos particulares en que se debe aplicar dicha norma) y, de ese modo, poder entender que factor de atribución deberá ser usado para imputar responsabilidad a un liquidador o liquidadores en el marco de sus funciones.

Tal análisis permitirá entender si en el presente caso, la decisión adoptada por la Sala Comercial en la Sentencia de Vista fue conforme a la forma en que nuestro ordenamiento civil entiende a la responsabilidad civil y, de ser el caso, a la responsabilidad solidaria. Claro está, acompañado de una evaluación sobre el factor de atribución empleado por la Sala Comercial para cada uno de los actos daños imputados a los señores Masías y Ceballos para entender si la interpretación de la Sala Comercial fue la correcta.

## **II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES:**

### **II.1. Antecedentes:**

La presente controversia surge a causa de las actuaciones dañosas e irregulares realizadas por los señores Masías y Ceballos en desmedro de Popular y Porvenir (compañía en la que se desempeñaban como liquidadores) en virtud de las cuales PyP interpone una pretensión social de responsabilidad, solicitando que se ordene a los Liquidadores indemnizarla de forma solidaria por los daños ocasionados a Popular y Porvenir por las decisiones adoptadas por los señores Masías y Ceballos en el ejercicio de sus funciones.

### **II.2. Hechos relevantes del caso:**

- Por publicación en El Peruano del 31 de agosto de 2001 se designa a los señores Luis Felipe Masías Bustamante, Electo José Ceballos Gargurevich y Jorge Enrique Gobitz Morales (este último no forma parte de la controversia) como liquidadores de Popular y Porvenir Compañía de Seguros en Liquidación.
- Entre los meses de septiembre de 2001 a septiembre de 2003, los señores Masías y Ceballos autorizaron consumos en la Rosa Náutica pese a no constar autorización alguna para tal efecto.
- El 31 de octubre de 2001, los señores Masías y Ceballos acordaron contratar los servicios profesionales del Estudio Jurídico Aguilar & Abogados Asociados.
- El 8 de abril de 2002, los señores Masías y Ceballos acordaron contratar los servicios profesionales de la señora Katherine Rodríguez Carrión para la recuperación de acreencias de Popular y Porvenir.
- Entre los meses de marzo y diciembre de 2003 los señores Masías y Ceballos cobraron honorarios mayores a los que les correspondía por su función de liquidadores de Popular y Porvenir.
- Mediante Sesiones del 10 de julio y 5 de septiembre de 2003 se autorizó el pago de indemnizaciones a título de gracia que fueron cobrados por los señores Masías y Ceballos.
- Por comunicaciones del 21 de mayo de 2004, los señores Masías y Ceballos se comprometen a restituir los consumos efectuados en La Rosa Náutica.

- Por comunicación del 16 de julio de 2004 el señor Ceballos ratifica su compromiso de devolver los montos adeudados.
- Mediante demanda del 31 de enero de 2006, Popular y Porvenir interpone demanda de Pretensión Social de Responsabilidad contra los señores Masías y Ceballos, solicitando a los demandados que restituyan los montos que malversaron, tanto en consumos no autorizados como en honorarios y contrataciones irregulares.
- En dicho contexto, mediante Junta General de Popular y Porvenir del 9 de noviembre de 2009, se aprobó la celebración de un contrato de Cesión de Derechos con Obligación de Hacer con FONAFE que, entre otros acuerdos, contenía el pacto de que la Compañía de Seguros transfiera a FONAFE un total de cuarenta y ocho (48) procesos judiciales en los que era parte demandada o demandante (entre ellos, el presente) motivo por el cual, FONAFE comienza a actuar como parte demandante en la controversia.

Por su parte, FONAFE asumió la obligación de asumir las contingencias que se deriven de los procesos judiciales cedidos, así como cualquier otra contingencia que por mandato legal pudiera tener preferencia a las mencionadas en el Contrato, hasta el límite del remanente total recibido.

- Inicialmente, la demanda fue amparada en parte por la Resolución N° 50 del 11 de diciembre de 2009, ordenando a los Liquidadores que cumplan con pagar en forma solidaria a la demandante la suma de US\$ 64,964.20 dólares americanos y la suma de S/ 132,226.74 más costos y costas del proceso.

Adicionalmente, se declaró improcedente la demanda en cuanto a los extremos consistentes en los consumos efectuados en el Restaurant La Rosa Nautica S.A., cobro de honorarios en exceso a los pactados con Popular y Porvenir y, el cobro por parte de los señores Masías y Ceballos de indemnizaciones especiales a título de gracia

- Al no estar conformes con la decisión adoptada por el Juzgado, el señor Masías y FONAFE presentaron sus correspondientes recursos de apelación.
- Posteriormente, la Resolución N° 50 fue declarada nula mediante Resolución N° 12 del 28 de octubre de 2011 a cargo de la Sala Comercial, que, además, ordenó al Juzgado emitir un nuevo pronunciamiento acorde a los fundamentos expuestos por el Colegiado.

- El nuevo pronunciamiento de parte del Juzgado llegó mediante la Resolución N° 76 del 25 de septiembre de 2014, a través de la cual se declaró fundada la demanda interpuesta por Popular y Porvenir en contra de los Liquidadores, ordenando a estos pagar en forma solidaria las sumas de S/ 546,326.60 así como US\$ 75,087.62, más las costas y costos del proceso.
- Dicha decisión fue apelada el 15 de octubre de 2014 por el señor Masías alegando que los consumos en la Rosa Náutica constituyen condición de trabajo y fueron para todo el personal, no solo para los Liquidadores.

Por su parte, respecto de los honorarios cobrados en exceso, alega el señor Masías que no se le habría comunicado la decisión de FONAFE de variar los honorarios, por lo que no se podría ver perjudicado por dicha ausencia.

Respecto de los bonos de éxito señala que estos sí habrían sido cobrados y, no reconocerle dicho derecho supondría un perjuicio que se estaría ocasionando en su contra.

Señala también que el cobro de indemnizaciones especiales a título de gracia fue efectuado a todos los miembros de la Junta de Liquidación y todo el personal de acuerdo a las normas vigentes.

Finalmente, señala que los pagos efectuados al Estudio Jurídico Aguilar y Abogados, así como a la abogada Juana Katherine Rodríguez Carrión se dieron en virtud de informes de auditoría externa que no fueron observados ni objetados.

- La Resolución N° 76 fue revocada por Sentencia de Vista del 30 de marzo de 2015 contenida en la Resolución N° 5, y reformándola, declaró improcedente la demanda respecto de los bonos de éxito del señor Masías, así como infundados los demás extremos.

Entre otros aspectos, se desestima un posible pago solidario de los Liquidadores en favor de la Compañía de Seguros toda vez que los consumos efectuados en la Rosa Náutica se habrían efectuado por montos diferentes.

De igual manera se desestima el pago solidario por el supuesto cobro indebido de honorarios en exceso ya que se tratan de pagos recibidos de carácter individual, no pudiendo derivar responsabilidad solidaria.

Sobre el cobro del señor Masías del bono de éxito, este fue desestimado, considerando que, de manera simultánea, el señor Masías inicio un proceso laboral seguido bajo expediente N° 183405-2004 mediante el cual exigía el pago de lo pretendido por Popular y Porvenir en el proceso bajo expediente N° 620-2006, por lo que no cabía pronunciamiento al respecto.

Por su parte, se desestima un pago solidario por el supuesto cobro de indemnizaciones especiales a título de gracia ya que se basan en hechos de carácter individual, además de no existir un abuso de facultades dado que la designación de los Liquidadores no contemplaba el cobro de indemnizaciones especiales.

Alega la Sala que tampoco cabe amparar una indemnización respecto a los pagos efectuados al Estudio Jurídico Aguilar y Abogados Asociados toda vez que Popular y Porvenir en ningún momento cuestionó los contratos celebrados con dicho Estudio, ni hizo objeciones a las labores realizadas por este; además de no haberse acreditado la acusada irrecuperabilidad de los créditos para los cuales se contrató el servicio.

Finalmente, sobre los pagos a cuenta de honorarios a la abogada Juana Katherine Rodríguez Carrión, la Sala Comercial señala que se debe desestimar por los mismos motivos por los que no era amparable el extremo de indemnización respecto del Estudio Jurídico Aguilar y Abogados Asociados.

- No conforme con la decisión adoptada por la Sala Comercial, FONAFE interpuso su correspondiente recurso de casación mediante escrito del 19 de mayo de 2015; alegando que hubo una indebida interpretación de la Resolución Ministerial N° 337-2004-EF/10 y la aplicación del artículo 177 de la LGS, concordante con el artículo 414 de dicho cuerpo normativo.
- Mediante Casación N° 3588-2015 del 24 de octubre de 2016 se declaró nula la Resolución N° 5 y se ordenó a la Sala Comercial emitir un nuevo pronunciamiento.
- Mediante Resolución N° 27 del 2 de mayo de 2019 se emitió nueva Sentencia de Vista en la que se confirmó la Resolución N° 76 en el extremo que declaró fundada la demanda en lo referido a la pensión de pago de indemnización solidaria de los demandados; y revocó la Resolución N° 76 en el extremo referido al cobro del señor Masías del bono de éxito, reformándolo lo declaró improcedente.

Así pues, sobre los consumos efectuados por los Liquidadores en la Rosa Náutica, la Sala Comercial reconoce que, si bien estos no pueden ser objeto de responsabilidad solidaria, sí deben ser sancionados bajo el régimen de la responsabilidad civil dado que dichos consumos no se enmarcan en el objeto propio de la liquidación.

Por su parte, la Sala Comercial reconoce también que el cobro de honorarios de parte de los Liquidadores se realizó en exceso pues no fue conforme a los Contratos de Locación de Servicios que estos mismos suscribieron, por lo que corresponde amparar el extremo de la Resolución N° 76 que amparó en parte la indemnización.

Respecto del cobro de indemnizaciones especiales a título de gracia, la Sala Comercial reconoce que estos sí acarrearán responsabilidad solidaria en tanto, dichas indemnizaciones fueron aprobadas en sesiones de Directorio sin contar con la autorización de FONAFE.

También señala la Sala Comercial que, sobre el cobro de un bono de éxito por el señor Masías no corresponde pronunciamiento dado que existe un proceso que versa sobre similar asunto bajo expediente N° 183405-2004.

Sobre el pago de honorarios realizados al Estudio Jurídico Aguilar & Abogados Asociados por los importes totales de US\$ 67,372.17 y S/ 170,680.85 para la cobranza judicial de deudas calificadas como pérdida y provisionadas al 100%, señala la Sala Comercial que, dicha contratación (21 acuerdos) se efectuó sin tomar en consideración los Informes Técnicos que sugerían la inviabilidad de iniciar acciones respecto de las acreencias ya calificadas como pérdida. Por lo que corresponde amparar dicho extremo de la demanda bajo una responsabilidad solidaria.

Finalmente, sobre el pago a cuenta de honorarios profesionales a la abogada Juana Katherine Rodríguez Carrión por los importes de US\$ 7,715.45 y S/ 5,000.00 por la cobranza judicial de deudas calificadas como pérdida y provisionadas al 100%, se presenta una situación similar en tanto tampoco se tomó en cuenta el Informe Técnico del 21 de marzo de 2002 (previo a la contratación) que sugería la inviabilidad de iniciar acciones respecto de las acreencias ya calificadas como pérdida. Por lo que corresponde amparar dicho extremo de la demanda bajo una responsabilidad solidaria.

- Al no estar de acuerdo con lo resuelto por la Sala Comercial, el señor Masías interpuso recurso de casación; sin embargo, este fue desestimado por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema. De esa manera, la

Sentencia de Vista contenida en la Resolución N° 27 emitida por la Sala Comercial quedó firme y generó estado.



### **III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS:**

#### **III.1. Problema principal:**

¿Es posible aplicar el artículo 177 de la LGS -tal como se encuentra actualmente redactado- para imputar responsabilidad solidaria a los liquidadores de una sociedad por las decisiones que estos adopten durante el ejercicio de sus funciones?

#### **III.2. Problemas secundarios:**

##### **Primer problema secundario:**

¿Cuál es la naturaleza del artículo 177 de la LGS y cuáles son las causas que dieron origen a su creación?

##### **Segundo problema secundario:**

¿Cuáles son las funciones que se consideran como inherentes al cargo de los liquidadores a la luz de la regulación peruana actual?

##### **Tercer problema secundario:**

¿En el presente caso, la Sala Comercial efectuó una correcta atribución de responsabilidad a los señores Masías y Ceballos para determinar que estos deben responder de manera solidaria por las afectaciones ocasionadas a Popular y Porvenir?

#### **IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO:**

##### **IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios:**

###### **IV.1.1. Problema principal:**

El **problema principal** radica en determinar si, en el presente caso era posible aplicar el artículo 177 de la LGS con el fin de imputar responsabilidad solidaria a los señores Masías y Ceballos por las actuaciones desempeñadas por estos durante el proceso de liquidación de Popular y Porvenir.

Como respuesta preliminar es posible afirmar que el artículo 177 antes descrito sí puede ser aplicado a los liquidadores, siempre y cuando se demuestre que las actuaciones de los liquidadores se han dado de manera colegiada como parte de un órgano; lo que sin duda presupone que se cuente con más de un liquidador y que las decisiones que estos adopten no se den en forma individual.

Y es que es justamente ello lo que ha ocurrido en el presente caso pues, tal como se desprende de los actuados de la controversia, los señores Masías y Ceballos han desempeñado sus funciones como parte de la “Junta Liquidadora” o la “Junta de Liquidación” entendida como el órgano colegiado en el cual se tomaron decisiones como las cuestionadas; siendo que solo en dicho supuesto les serán aplicables las sanciones impuestas a los directores por las acciones o decisiones que adopten en calidad de miembros de un órgano colegiado como lo es el Directorio, que cuenta con las facultades de representación, gestión y fiscalización.

Sin perjuicio de ello, para poder arribar a una respuesta mucho más elaborada al problema principal, será necesario efectuar un análisis exhaustivo de tres (3) aspectos que serán fundamentales para llegar a una conclusión correcta, como la naturaleza del artículo 177 de la LGS que regula la responsabilidad solidaria de los directores (aplicable por remisión legal a los liquidadores); las funciones inherentes a los liquidadores; y, si en el presente caso, existió una correcta imputación de cargos para determinar la responsabilidad solidaria de los señores Masías y Ceballos.

###### **IV.1.2. Primer problema secundario:**

El **primer problema secundario** consiste en analizar cuál es la naturaleza del artículo 177 de la LGS (aplicable a los liquidadores por remisión legal del artículo 414 de la LGS). En ese sentido, dicha norma establece la responsabilidad de los directores cuando estos causen daños a la sociedad, los accionistas o a terceros o cuando se cometan actos contrarios a la ley, al

estatuto o por actos que hayan sido realizados con abuso de facultades o negligencia grave.

La atribución de responsabilidad solidaria expresa se puede entender si tomamos en consideración que los directores -salvo casos excepcionales que no son materia de discusión del presente trabajo- actúan como parte de un órgano colegiado; a saber, el Directorio. Por ello, tiene sentido que los directores deban responder de manera solidaria cuando sus decisiones sean lesivas para los intereses de la sociedad, de los accionistas o de terceros, o sean contraria a las normas que deben regir a la sociedad.

Así pues, entendiendo la atribución de responsabilidad solidaria a directores como parte de un órgano colegiado, es evidente que la aplicación del artículo 177 de la LGS a los liquidadores, deberá ser acorde a la naturaleza de la norma descrita; concretamente, solo cuando se demuestre que los liquidadores actúan o han actuado como parte de una "Junta Liquidadora" o la "Junta de Liquidación" entendiendo dicha Junta como un órgano colegiado.

Claro está que, debido a la naturaleza de un proceso de liquidación, las funciones que desempeñen los liquidadores como parte de un órgano colegiado -a diferencia de lo que sucede con los directores- deberán estar orientadas a asegurar la correcta salida de una sociedad del mercado.

### **IV.1.3. Segundo problema secundario:**

Respecto del **segundo problema secundario**, se debe considerar que, si bien forma parte del compromiso y de las funciones de un liquidador adoptar las medidas necesarias para asegurar una salida ordenada del mercado de una sociedad, esta libertad no puede ser entendida bajo una óptica de libertinaje.

Es justamente por ello que no todo actuar puede ser permitido; menos aún si la decisión o actuación no ha formado parte de las facultades que fueron otorgadas inicialmente a dicho liquidador ni está contenida dentro de las llamadas "funciones inherentes" de los liquidadores. Ello, claro está, es independiente de si las decisiones son adoptadas a título individual o como parte de un órgano colegiado, como puede ser la Junta Liquidadora.

Lo cierto es que las funciones inherentes a los liquidadores implican necesariamente un cambio de "*chip*" de parte de la empresa y de quienes desempeñan labores en ella, en la medida de que, las actuaciones que se realicen no deberán orientarse a hacer que la sociedad sea rentable en el tiempo, sino que, por el contrario, se busca extinguir todas las deudas u obligaciones que pueda tener frente a terceros o accionistas con el fin de garantizar una salida del mercado.

De manera preliminar -y, sin perjuicio de ser desarrollado en el momento que corresponda- es posible evidenciar que las labores de los señores Masías y Ceballos no han sido conformes a las funciones inherentes de un liquidador pues, lejos de asegurar la correcta salida del mercado de PyP, estos han priorizado el cobro de conceptos que les generen beneficios personales en desmedro de Popular y Porvenir.

Por mencionar algunos, el cobro de beneficios patrimoniales que fueron indebidamente obtenidos (honorarios cobrados en exceso, bonos de éxito e indemnizaciones especiales a título de gracia) o la irregular contratación de servicios de asesoría jurídica para la recuperación de créditos identificados como pérdidas y que no generaron recuperación alguna para PyP.

#### **IV.14. Tercer problema secundario:**

El **tercer problema secundario** a tratar radica en analizar con mayor detenimiento si la Sala Comercial, al emitir la Sentencia de Vista, empleó un criterio de imputación correcto para determinar que los Liquidadores debían responder solidariamente por los daños ocasionados a PyP durante el ejercicio de sus funciones.

A mayor abundamiento, en numerosas ocasiones se hace referencia a lo que los señores Masías y Ceballos entienden como la “Junta Liquidadora” o la “Junta de Liquidación”, lo que al menos de manera preliminar permite entender que el actuar de los Liquidadores puede ser calzado dentro del supuesto de responsabilidad solidaria descrito por el artículo 177 de la LGS.

Así pues, en el presente caso y, sin perjuicio de ser desarrollado con posterioridad, es posible advertir que, a diferencia de lo establecido por el Juzgado Comercial en la Sentencia, la Sala Comercial no ha sido tan enfática al momento de desarrollar el factor de atribución de cada una de las acciones cuestionadas ni de aquellas que fueron finalmente generadoras de responsabilidad solidaria.

Esto quede evidenciado ya que, el Juzgado entiende que ha existido un actuar doloso de parte de los Liquidadores en lo referente al cobro de honorarios en exceso, el cobro de indemnizaciones especiales a título de gracia y los pagos a cuenta de honorarios al Estudio Jurídico Aguilar y Abogados Asociados, así como a la abogada Juana Katherine Rodríguez Carrión; mientras que la Sala Comercial se ha limitado a confirmar tales interpretaciones, pero haciendo referencia a un actuar negligente (no doloso) de los Liquidadores al efectuar los pagos a cuenta de honorarios antes descritos.

La situación descrita demuestra que, en el presente caso, la decisión de la Sala Comercial ha sido correcta tomando como partida la regulación nacional y la naturaleza de las actuaciones de los señores Masías y Ceballos, así como el desarrollo previamente efectuado por el Juzgado Comercial; sin embargo, es menester señalar que hubiera sido cuanto menos óptimo que el Órgano Superior hubiese realizado un análisis mucho más detallado sobre los elementos de la responsabilidad y la forma en que estos se han presentado en las actuaciones cuestionadas.

#### **IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución:**

En el presente caso me encuentro de acuerdo con lo resuelto por la Sala Comercial; sin embargo, una crítica que se puede realizar a la Sentencia de Vista materia de análisis es que esta efectúa un desarrollo bastante breve y escueto sobre la forma en que, a su entender, debió atribuirse la responsabilidad solidaria a los señores Masías y Ceballos.

En efecto, al emitir la Sentencia de Vista, la Sala se ha limitado a confirmar los argumentos brindados por el Juzgado Comercial a través de la Resolución N° 76, pero sin analizar si fue correcto que dicho órgano impute responsabilidad solidaria a los liquidadores a la luz del artículo 177 de la LGS, considerando que dicha norma no se encuentra destinada a regular las decisiones que puedan tomar los liquidadores de una sociedad.

En ese sentido, considero que la Sala pudo de manera previa a confirmar los extremos en que el Juzgado Comercial atribuyó responsabilidad solidaria a los Liquidadores (salvo el extremo referente al cobro de un honorario de éxito por parte del señor Masías), entender íntegramente la forma en que se lleva a cabo la aplicación del artículo 177 de la LGS a un supuesto como le presente, para de forma posterior extender su aplicación (por remisión legal del artículo 414 de la LGS) a las funciones que debe ejecutar un liquidador como parte de su designación cuando este actúa en el marco de un órgano colegiado.

De esa forma, se habría realizado una correcta separación entre las actuaciones de los señores Masías y Ceballos que generan responsabilidad solidaria y, por qué estos difieren de el régimen de responsabilidad civil ordinaria.

Finalmente, habría sido beneficioso además que la Sala Comercial hubiese efectuado un análisis mucho más completo de la forma en que se presenta en cada una de las actuaciones imputadas, los elementos de la responsabilidad civil; a saber, (i) antijuricidad, (ii) daño, (iii) nexo causal y (iv) factor de atribución.

Así pues, si bien me encuentro conforme con el sentido de lo resuelto por la Sala Comercial, considero relevante evidenciar la insuficiente -si cabe- motivación en que ha incurrido dicho órgano al emitir la Sentencia de Vista.

Sin duda, un análisis y justificación mucho más detallada sobre la responsabilidad civil y la forma en que esta se presentó en el presente caso habría sido fundamental con la finalidad de evitar eventuales causales de nulidad que puedan ser invocadas por las partes; y, es que, si bien el recurso final de casación interpuesto por el señor Masías contra la Sentencia de Vista fue desestimado, ello no resta valor a la presente crítica sobre la forma en que la decisión de la Sala Comercial fue emitida (al menos, en lo que a forma respecta).



## **V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS:**

### **V.1. Problema Principal – aplicación del artículo 177 de la LGS al presente caso:**

Como ha sido mencionado en la parte introductoria de la presente investigación, el problema principal en la controversia consiste en determinar si el artículo 177 de la LGS -en los términos en que se encuentra actualmente redactado- resulta aplicable a un caso como el presente en el que se pretende imputar responsabilidad solidaria a dos (2) liquidadores por las actuaciones lesivas que estos desempeñaron durante sus labores en Popular y Porvenir.

Concretamente, se trata de los señores Masías y Ceballos, en su calidad de Liquidadores de PyP y, las acciones que estos adoptaron para, lo que a su criterio implicaba una debida liquidación y salida del mercado de dicha persona jurídica.

Así pues, como se ha mencionado anteriormente, de forma previa a determinar si realmente en el presente caso existió una debida aplicación del artículo 177 de la LGS respecto a las funciones de los liquidadores, será necesario transitar por tres (3) problemas secundarios que buscan, en esencial, brindar mayor claridad sobre cómo debe ser entendido el artículo 177 de la LGS a la luz de las funciones de un liquidador (al menos en nuestro ordenamiento); y, si esta norma resulta suficiente para efectuar una debida atribución de responsabilidad a los señores Masías y Ceballos en los términos en que fue efectuado por la Sala Comercial a través de la Sentencia de Vista.

Por ello, a continuación, procederé a desarrollar de forma más detallada cada uno de los problemas secundarios planteados, así como la importancia y aplicación de estos al caso concreto.

### **V.2. Primer problema secundario – naturaleza del artículo 177 de la LGS:**

#### **V.2.1. Sobre el origen y regulación del artículo 177 de la LGS:**

Como ha sido mencionado en la parte introductoria de la presente investigación, el primer problema secundario en la controversia gira en torno a determinar cuál es la naturaleza que motivó la creación del artículo 177 de la LGS y el contexto en el que se entiende dicho artículo debe ser aplicado.

Un debido entendimiento de dicha norma será útil para comprender si en la controversia seguida por PyP (y posteriormente, por su cesionaria FONAFE) contra los señores Masías y Ceballos, era posible ordenar a estos últimos

asumir el pago de una indemnización de manera solidaria de conformidad con el artículo 177 de la LGS por las acciones adoptadas durante sus labores en la etapa de liquidación de Popular y Porvenir; principalmente, por haber constituido tales acciones una afectación patrimonial a PyP.

Ahora bien, como se ha venido señalando a lo largo de la presente investigación, el artículo 177 de la LGS regula la responsabilidad solidaria que recae sobre los directores de una empresa por los actos que estos adopten y que puedan generar daños a la propia sociedad, a los accionistas de la sociedad o a terceros; e incluso, por aquellos actos que sean contrarios a la ley, al estatuto de la sociedad y, otras normas que rijan el desarrollo de la empresa. Concretamente el referido artículo establece:

*“Artículo 177.- Responsabilidad*

*Los directores responden, 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.*

*Es responsabilidad del directorio el cumplimiento de los acuerdos de la junta general, salvo que ésta disponga algo distinto para determinados casos particulares.*

*Los directores son asimismo solidariamente responsables con los directores que los hayan precedido por las irregularidades que éstos hubieran cometido si, conociéndolas, no las denunciaren por escrito a la junta general”.*

El artículo ha sido entendido por autores como Marianne Denegri Hacking (2011) como una manera en que la sociedad, los accionistas o los terceros puedan exigir a cualquiera de los directores el resarcimiento total de los daños que hayan sido ocasionados; dejando la posibilidad de que el director que haya respondido efectivamente con el pago pueda repetir por el importe desembolsado en contra de los demás directores que resulten responsables.

Y es que, solicitar que se ordene a un director responder por las decisiones que este haya adoptado y que hayan sido lesivas para la sociedad puede efectuarse a través de una pretensión social de responsabilidad, sobre la cual se han pronunciado autores como Guillermo Auler Soto (2011) quien señala que el artículo 177 de la LGS es también importante pues establece los requisitos que posteriormente serán necesarios para demandar una acción de responsabilidad contra los directores. Entre tales requisitos, por ejemplo, el hecho de que se haya requerido el acuerdo de la Junta que se haya incumplido y en virtud del cual se hayan generado afectaciones a la sociedad.

Esto es concordante con otros enunciados normativos contenidos dentro del mismo cuerpo legal -a saber, la LGS- como el artículo 12 que regula los alcances de la representación de la sociedad y algunas de las funciones que pueden ejercer los directores en su calidad de miembros de uno de los órganos que administran una sociedad. Veamos.

*“Artículo 12.- Alcances de la representación*

*La sociedad está obligada hacia aquellos con quienes ha contratado y frente a terceros de buena fe por los actos de sus representantes celebrados dentro de los límites de las facultades que les haya conferido aunque tales actos comprometan a la sociedad a negocios u operaciones no comprendidos dentro de su objeto social.*

***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 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”. [Énfasis no corresponde al texto original].*

Ahondando un poco más acerca de la regulación que establece la responsabilidad de los directores encontramos pronunciamientos como los del profesor Daniel Echaíz Moreno (2006) quien haciendo referencia al artículo 12 indica que dicha norma “*consagra la responsabilidad (civil y penal) de los directores y gerentes cuando autorizan la celebración de actos que extralimitan el objeto social y que, por ende, no son ordinarios*”.

Como se puede advertir, la atribución de responsabilidad que recae sobre un director o varios directores (de forma solidaria) por los daños ocasionados o por la contravención de normas, se dará en virtud de la calidad de integrantes que estos poseen respecto de un órgano colegiado como lo es el Directorio.

Sobre dicho órgano se ha pronunciado el Tribunal Registral mediante la Resolución N° 080-96-ORLC/TR señalando que “*el directorio, en tanto órgano colegiado, conserva los poderes de administración y de ejecución atribuidos por la ley (...)*” o inclusive mediante la Resolución N° 021-2002-ORLC/TR en la cual reconoce que salvo aquellos asuntos reservados, por ley o estatuto, a la

Junta General u otro órgano, el Directorio “se encuentra facultado para realizar todo tipo de actos, inclusive los de disposición”.

En base a lo desarrollado, es posible concluir, al menos de manera preliminar, que los directores tienen la labor de adoptar en forma colegiada diferentes acuerdos que correspondan al Directorio, siendo que dichas decisiones siempre se adoptan en nombre del órgano y, no a título personal de los directores.

A la luz de dicha interpretación, es entendible que nuestro ordenamiento ponga a disposición de la sociedad, de los accionistas y de los terceros, herramientas mediante las cuales estos puedan accionar contra los miembros del Directorio con el fin de que respondan en forma solidaria por los daños que hayan podido ocasionar con sus decisiones o con la contravención de diferentes cuerpos normativos.

## **V.22. Deberes propios de la función de los directores:**

Ahora bien, para entender los motivos por los cuales la redacción actual del artículo 177 de la LGS no resulta ser del todo aplicable a otros cargos diferentes de los directores (como sucede con los liquidadores societarios), debemos considerar que el cargo de director debe ejercerse, de conformidad con la corriente doctrinaria mayoritariamente aceptada, en respeto y observancia de los deberes (i) de diligencia, (ii) de lealtad y (iii) de reserva.

El **deber de diligencia** se desprende del artículo 171 de la LGS y establece que los directores deben actuar con la diligencia de lo que se denomina como un “ordenado comerciante”. Sobre el particular se ha pronunciado Elías Laroza (1999) al establecer que:

*“Aunque las premisas de “ordenado comerciante” y “representante leal” no son definidas ni desarrolladas por la norma, si se encuentran plenamente aplicadas al desempeño del cargo, o sea a las funciones de gestión y de representación que, como miembros de un órgano administrador de la sociedad, **los directores deben cumplir diligentemente con la finalidad de llevar a cabo el objeto social**. Debemos destacar que el desempeño del cargo con las cualidades de un ordenado comerciante en la nueva LGS es más una norma jurídica de conducta que un parámetro para juzgar la responsabilidad de los directores”. [Énfasis y subrayado no corresponden al texto original].*

En similar sentido se ha pronunciado Cándido Paz-Ares (2003) al establecer que, se entenderá que un administrador actúa como un “ordenado

comerciante” -o su análogo en la legislación española, “ordenado empresario”- entre otras situaciones, cuando las decisiones que se adopten hayan sido en defensa del interés social (sin tener un interés personal) y que busquen la satisfacción del interés social.

Como se advierte, las funciones que realizan los directores -y, en virtud de las cuales puede derivar su responsabilidad en los términos descritos por el artículo 177 de la LGS- se dan con el fin de llevar a cabo de la mejor manera el objeto social de la compañía y, en general, el interés social.

Por tal motivo, guarda sentido que todo acto o decisión contrario a dicho interés genere responsabilidad en quienes adoptan dicha decisión. Más aún, que dicha responsabilidad sea solidaria entre todos los integrantes (salvo las excepciones establecidas por ley) que conformen un órgano colegiado decisor como lo es el Directorio.

Ahora bien, para terminar de evidenciar cuál es la naturaleza con la que debe observarse el artículo 177 de la LGS, es necesario recordar que la finalidad de una empresa radica en mantenerse rentable con el tiempo mediante la realización adecuada y sostenible de su objeto social. Entonces, cuando mencionamos que las decisiones del Directorio deberán velar por el interés social, es evidente que parte de dicho interés es mantener la rentabilidad de la empresa en favor de los accionistas o inversores, así como extender su existencia en el mercado.

La pretendida aplicación del artículo 177 de la LGS para atribuir responsabilidad a los liquidadores -como si de directores se tratase- resulta ser compleja ya que, como ha sido mencionado anteriormente y será desarrollado con mayor detalle en el subacápite siguiente, la labor de un liquidador no busca mantener la rentabilidad de una empresa y su permanencia en el mercado. Por el contrario, el liquidador (al menos desde la perspectiva societaria) busca ordenar las cuentas y acreencias pendientes de la sociedad de modo que esta pueda salir del mercado de una forma ordenada y, en la medida de lo posible, libre de deudas y acreencias por las cuales responder.

Es evidente que existe una gran diferencia entre las labores que caracterizan el actuar de un director y el actuar de un liquidador a la luz del artículo 177 de la LGS por lo que, antes de aplicar deliberadamente el artículo 177 antes mencionado, es necesario efectuar un correcto análisis sobre las actuaciones de los liquidadores en virtud de las cuales se pretende imputar responsabilidad solidaria.

Sobre todo, considerando que la labor de un liquidador no se realiza -como si sucede con los directores- formando parte de un órgano colegiado decisor;

claro está, salvo que los liquidadores a quienes se pretenda imputar responsabilidad solidaria hayan actuado en el marco de un órgano colegiado como puede ser la “Junta Liquidadora” o “Junta de Liquidación”.

### **V.3. Segundo problema secundario – funciones “inherentes” de los liquidadores:**

#### **V.3.1. Funciones de los liquidadores a la luz del ordenamiento peruano actual:**

Una vez que se ha identificado debidamente la naturaleza del artículo 177 de la LGS que regula la responsabilidad de los directores, será necesario además conocer cuáles son las funciones que se consideran como “inherentes” en la labor que puede realizar un liquidador.

Aterrizando el carácter teórico del presente análisis al caso en concreto, es necesario recordar que la relevancia de conocer dichas funciones en una sociedad radica en poder determinar de manera efectiva si, durante el periodo en que los señores Macías y Ceballos desempeñaron dicho cargo, las acciones realizadas por estos se encontraron dentro del margen de las funciones que debe desempeñar un liquidador.

En este punto conviene recordar que las actuaciones en virtud de las cuales se inició una acción judicial contra los liquidadores fueron las siguientes:

- (i) Consumos efectuados en la Rosa Náutica S.A. por S/ 32,845.68 en base a los adeudos que dicha empresa tenía frente a la Popular y Porvenir, que debieron ingresar al patrimonio de la Sociedad, no ser efectuados como consumos.
- (ii) Cobro de Honorarios en exceso a los pactados inicialmente con Popular y Porvenir, por la suma de S/ 17,600.00 por cada uno de los liquidadores; es decir, un total de S/ 35,200.00.
- (iii) Cobro por parte del señor Masías de un Bono de Éxito por S/ 64,624.50 pese a que no existía un pacto expreso que regulaba el pago de dicho concepto.
- (iv) El cobro de los señores Macías y Ceballos de Indemnizaciones Especiales a título de gracia por S/ 130,486.57 y S/ 107,489.00 respectivamente; pese a que el Contrato de Locación de Servicios celebrado con Popular y Porvenir no regulaba el pago de una indemnización especial.

- (v) Pagos a cuenta de honorarios del Estudio Jurídico Aguilar y Abogados Asociados por las sumas de US\$ 67,372.17 y S/ 170,680.85 por la cobranza judicial de deudas calificadas como pérdida y provisionadas al 100% sin que se haya efectuado recuperación alguna.
- (vi) Pagos a cuenta de la abogada Juana Katherine Rodríguez Carrión por las sumas de US\$ 7,715.45 y S/ 5,000.00 por la cobranza judicial de deudas calificadas como pérdida y provisionadas al 100% sin que se haya efectuado recuperación alguna.

Como parte del presente análisis, únicamente tomaremos como relevantes los puntos (ii), (iv), (v) y (vi) ya que, son finalmente dichos extremos los que motivaron a la Sala Comercial a atribuir responsabilidad solidaria a los señores Masías y Ceballos.

Ahora bien, para comprender los motivos por los cuales tales actuaciones no forman parte de las labores que se esperan de un liquidador (sin perjuicio de si dicha actuación se desarrolla como parte de un órgano colegiado) debemos recordar que la propia LGS en su artículo 416, establece de manera preliminar las funciones de un liquidador de la siguiente manera:

*“Artículo 416.- Funciones de los Liquidadores*

*Corresponde a los liquidadores la representación de la sociedad en liquidación y su administración para liquidarla, con las facultades, atribuciones y responsabilidades que establezcan la ley, el estatuto, el pacto social, los convenios entre accionistas inscritos ante la sociedad y los acuerdos de la junta general.*

*Por el sólo hecho del nombramiento de los liquidadores, éstos ejercen la representación procesal de la sociedad, con las facultades generales y especiales previstas por las normas procesales pertinentes; en su caso, se aplican las estipulaciones en contrario o las limitaciones impuestas por el estatuto, el pacto social, los convenios entre accionistas inscritos ante la sociedad y los acuerdos de la junta general.*

*Para el ejercicio de la representación procesal, basta la presentación de copia certificada del documento donde conste el nombramiento.*

*Adicionalmente, corresponde a los liquidadores:*

- 1. Formular el inventario, estados financieros y demás cuentas al día en que se inicie la liquidación;*

*2. Los liquidadores tienen la facultad de requerir la participación de los directores o administradores cesantes para que colaboren en la formulación de esos documentos;*

*3. Llevar y custodiar los libros y correspondencia de la sociedad en liquidación y entregarlos a la persona que habrá de conservarlos luego de la extinción de la sociedad;*

*4. Velar por la integridad del patrimonio de la sociedad;*

*5. Realizar las operaciones pendientes y las nuevas que sean necesarias para la liquidación de la sociedad;*

*6. Transferir a título oneroso los bienes sociales;*

*7. Exigir el pago de los créditos y dividendos pasivos existentes al momento de iniciarse la liquidación. También pueden exigir el pago de otros dividendos pasivos correspondientes a aumentos de capital social acordados por la junta general con posterioridad a la declaratoria de disolución, en la cuantía que sea suficiente para satisfacer los créditos y obligaciones frente a terceros;*

*8. Concertar transacciones y asumir compromisos y obligaciones que sean convenientes al proceso de liquidación;*

*9. Pagar a los acreedores y a los socios; y,*

*10. Convocar a la junta general cuando lo consideren necesario para el proceso de liquidación, así como en las oportunidades señaladas en la ley, el estatuto, el pacto social, los convenios entre accionistas inscritos ante la sociedad o por disposición de la junta general”.*

Ahora bien, la finalidad de que una sociedad designe a un liquidador radica principalmente en poder contar con una persona (o grupo de personas, de corresponder) que pueda ejercer un conjunto de operaciones que debe realizarse en una sociedad que por el motivo que sea, busca salir de manera ordenada del mercado.

Ante dicha necesidad, como lo establece el profesor Oswaldo Hundskopf (1994), *“el órgano social encargado de llevar a cabo dichas tareas es el liquidador. Este sustituye a los administradores como representantes y gestores de la sociedad durante este periodo”.*

Se entiende pues, como ya lo he adelantado en el subacápite precedente, que la entrada de un liquidador a una determinada sociedad no atiende a la rentabilidad de la misma o su permanencia en el mercado de forma sostenible.

En este punto nos encontramos ante una empresa que busca salir de manera ordenada del mercado, motivo por el cual, las funciones del liquidador o liquidadores designados estarán principalmente orientadas a cumplir con dicho fin.

Sobre las atribuciones de los liquidadores ha profundizado el profesor Hundskopf (1994) quien señala que las funciones que deben cumplir los liquidadores vienen impuestas por la Ley General de Sociedades, por lo que dichas funciones no pueden ser restringidas por el estatuto o el contrato social. Por el contrario, dichas funciones sí pueden *“ampliarse si coadyuvan al cumplimiento de la disolución y no a la reactivación”*.

Ahora bien, sin perjuicio de las funciones ya definidas, el profesor Hundskopf (1994) establece que existen funciones que él denomina de “carácter permanente” como, por ejemplo, ejercer la representación de la sociedad; llevar y custodiar los libros y correspondencia de la sociedad; formular los balances e inventarios de la sociedad al iniciar la liquidación; publicar los acuerdos adoptados a la luz del artículo 367 de la LGS y comunicarlos a la SUNAT; entre otros.

Pero es una de las funciones descritas por el profesor Hundskopf (1994) la que llama poderosamente la atención. Nos referimos concretamente a la contenida en el inciso 5 artículo 416 de la LGS que establece que *“corresponde a los liquidadores: (...) 5. Realizar las operaciones pendientes y las nuevas que sean necesarias para la liquidación de la sociedad”*.

Sin duda el artículo en cuestión parece abrir las puertas al libre albedrío de los liquidadores en la medida de que permitiría a estos realizar todo tipo de acciones que consideren necesarios para llevar a cabo la liquidación de la sociedad; sin embargo, incluso este tipo de facultades se encuentran sujetas a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Lo que quiero dejar por sentado es que un actuar que resulte ser abiertamente contrario a la sociedad, no puede ser considerado como una medida necesaria para su disolución pues, si bien forma parte de una de las funciones inherentes y permanentes de los liquidadores adoptar las medidas que crean pertinentes, dicho actuar debe siempre atender a la finalidad de la liquidación; esto es, una salida ordenada y adecuada de la sociedad del mercado en el que opera.

Y es que tal como lo ha reconocido la Sala Comercial, es justamente ello lo que ha ocurrido en el presente caso pues, las actuaciones desarrolladas por los señores Masías y Ceballos no han sido acordes a la correcta labor que se espera de una persona que desempeña dicho cargo.

Principalmente, si tomamos en consideración, como quedó demostrado en la controversia, que los Liquidadores han obtenido beneficios patrimoniales en contravención con los Contratos de Locación de Servicios celebrados con Popular y Porvenir, e incluso a los Informes Técnicos y acuerdos de FONAFE que brindaban lineamientos sobre cómo debían actuar los señores Masías y Ceballos al interior de PyP; o que anticipaban la inviabilidad de algunas de las acciones que fueron adoptadas por estos.

Sin duda tales acciones (que finalmente fueron las que generaron una obligación de indemnizar a PyP) acreditan que ha existido un incumplimiento a las funciones inherentes a los liquidadores en los términos en que han sido regulados por la normativa nacional y por exponentes de la doctrina.

### **V.32. Funciones de los liquidadores a la luz del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades:**

Ahora bien, de manera mucho más reciente se viene analizando la inclusión -como parte del Anteproyecto de la LGS- de un artículo que regule de manera expresa y mucho más detallada cuáles son las funciones que corresponden a los liquidadores de una empresa.

Así pues, el artículo 402 del Anteproyecto establece lo siguiente:

#### *“Artículo 402.- Funciones de los liquidadores*

*402.1 Corresponde a los liquidadores la representación de la sociedad en liquidación y su administración para liquidarla, con las facultades, atribuciones y responsabilidades que establezcan la presente ley, el estatuto, el pacto social, los convenios entre socios o entre estos y terceros debidamente comunicados a la sociedad y los acuerdos de la junta general.*

***402.2 Los liquidadores concluyen las operaciones pendientes y realizan las nuevas que sean necesarias para la liquidación de la sociedad.***

*402.3 Por el solo hecho de su nombramiento, los liquidadores ejercen las facultades indicadas en el artículo 14. **Las estipulaciones en contrario o las limitaciones impuestas por el estatuto, el pacto social, los convenios entre socios o entre estos y terceros debidamente comunicados a la sociedad y los acuerdos de la junta general no pueden impedir el ejercicio por los liquidadores de las facultades que sean imprescindibles para llevar adelante la liquidación y concluirla de acuerdo a la***

**presente ley, especialmente de las señaladas en el numeral 402.4.**

*402.4 Adicionalmente, corresponde a los liquidadores lo siguiente:*

- a) Formular el inventario y los estados financieros cerrados al día en que se inicie la liquidación.*
- b) Requerir la participación de los directores, administradores y/o gerentes cesantes para que colaboren en la formulación de los documentos indicados en el literal a).*
- c) Llevar y custodiar los libros y correspondencia de la sociedad en liquidación y entregarlos a la persona que habrá de conservarlos luego de la extinción de la sociedad.*
- d) Velar por la integridad del patrimonio de la sociedad.*
- e) Transferir a título oneroso los activos.*
- f) Exigir el pago de los derechos de crédito y dividendos pasivos.*
- g) Concertar transacciones y asumir compromisos y obligaciones que sean convenientes para el proceso de liquidación.*
- h) Pagar a los acreedores y a los socios.*
- i) Convocar a la junta general cuando lo consideren necesario para el proceso de liquidación, así como en las oportunidades señaladas en la presente ley, el estatuto, el pacto social, los convenios entre socios o entre estos y terceros debidamente comunicados a la sociedad o por disposición de la junta general.*
- j) Presentar en la junta general los estados financieros de cada ejercicio que venza durante la liquidación, debiendo convocarla en la forma que señale la presente ley. k) Cumplir con las obligaciones de información que contemple la presente ley, el estatuto, el pacto social, los convenios entre socios o entre estos y terceros debidamente comunicados a la sociedad o los acuerdos de la junta general.*
- l) Presentar a la junta general los estados financieros de liquidación.*

m) Convocar a la junta general cuando, durante la liquidación, se extinga o pueda extinguirse el patrimonio de la sociedad y queden acreedores pendientes de pago, para informarla de la situación. Adicionalmente, de ser el caso, pueden recurrir al régimen concursal con arreglo a la ley de la materia.

n) Las demás funciones que establezca la presente ley, el estatuto, los convenios entre socios o entre estos y terceros debidamente comunicados a la sociedad”. [Énfasis y subrayado no corresponden al texto original].

Como se advierte, el Anteproyecto de la LGS (tal como sucedía con la propia LGS) deja abierta la posibilidad de que los liquidadores lleven a cabo las acciones que sean pertinentes para poder liquidar debidamente una sociedad, encontrándose dentro de tales funciones, la conclusión de las operaciones pendientes y nuevas operaciones que sean necesarias para la liquidación de la empresa.

Sin embargo, se debe tomar en consideración que ni siquiera la nueva redacción del artículo referente a las funciones de los liquidadores puede ser motivo para que estos ejecuten acciones que sean contrarias a la liquidación de la sociedad, como ha ocurrido en los hechos anteriormente descritos.

Y es que, con el fin de erradicar toda incertidumbre que pueda quedar sobre el lesivo actuar de los señores Masías y Ceballos durante el ejercicio de sus labores en PyP, es necesario considerar la existencia de una regla americana -cabe mencionar que no ha sido aún prevista en nuestro ordenamiento- que denota que bajo ningún supuesto los Liquidadores se pueden ver eximidos de responsabilidad en el presente caso. A saber, la *Business judgment rule*.

### **V.3.3. *Business judgment rule (BJR):***

Como lo he mencionado en el párrafo precedente, la aplicación hipotética de la regla de protección de la discrecionalidad empresarial o *business judgment rule* (en adelante, “BJR”) permite tener mayor claridad acerca de los motivos por los cuales no es posible eximir de responsabilidad a los señores Masías y Ceballos en el presente caso.

La BJR debe ser entendida como aquella regla que brinda una suerte de inmunidad a un director ante acciones que hayan sido tomadas en su contra por supuestas vulneraciones a los deberes que caracterizan sus funciones.

El profesor Francisco Reyes Villamizar (2006, 77) ha definido a la BJR como aquella regla proveniente del sistema anglosajón que reconoce la

discrecionalidad de los administradores en el momento en que estos tomen decisiones económicas sobre la sociedad:

*“Las cortes norteamericanas han preferido no inmiscuirse en el análisis económico de las decisiones administrativas de la sociedad. Es por ello por lo que han adoptado la denominada regla de la discrecionalidad (“Business Judgment Rule”), en cuya virtud los administradores son autónomos en la toma de sus determinaciones, siempre y cuando estas obedezcan a un raciocinio adecuado a las circunstancias”.*

Y es que, como se ha mencionado, el origen de dicha regla nace en los Estados Unidos, por lo que la mejor manera de comprender cuál es la debida aplicación que se le debe dar la podemos encontrar en los numerosos casos resueltos tomando a la BJR como el principio central para cuestionar la responsabilidad que se pretenden imputar a un director.

Así, por ejemplo, en el caso *Aronson v Lewis* (1984), los jueces de la Corte Suprema de Delaware establecieron que para determinar la responsabilidad civil que debe ser atribuida a los administradores se debe centrar en determinar la diligencia con la que estos actuaron y no necesariamente los efectos económicos que hayan podido ocasionar con sus acciones. Veamos.

*“It is a presumption that in making a business decision the directors of a corporation acted on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interests of the company. Absent an abuse of discretion, that judgment will be respected by the courts. The burden is on the party challenging the decision to establish facts rebutting the presumption”.*

Por su parte, la Corte de Apelaciones de North Carolina también se ha pronunciado sobre la aplicación de la BJR al emitir un pronunciamiento sobre el caso *Alford v Shaw* (1987) en la que se señaló expresamente lo siguiente:

*“The rule (Business Judgment Rule) simply means that courts, honoring principles of corporate self-government, will not inquire into good faith decisions involving business judgment; directors not being liable for mere mistakes of judgment. It is well established that where a corporation, pursuant to a good faith business decision by the board of directors, elects not to pursue a claim upon demand, the business judgment rule prevents a shareholder from substituting his or her judgment by initiating a derivative action”.*

La relevancia de dicha regla se ha extendido inclusive a casos emblemáticos donde se discute la diligencia de un directorio referente a la contratación de personal de una determinada empresa -situación cuya aplicación puede ser incluso analizada a la luz de los contratos por servicios jurídicos celebrados por los Liquidadores-, como sucedió con el caso *Brehm et al v Eisner and The Walt Disney Company* (2000); que tuvo como origen una demanda de los accionistas de The Walt Disney Company demandaron al CEO de dicha compañía por su negativa a contratar, en calidad de Gerente General al señor Michael Ovitz.

En dicha ocasión, la Corte Suprema de Delaware nuevamente determinó que la aplicación de la regla del BJR era fundamental ya que, los demandantes no habrían sido capaces de acreditar la supuesta mala fe y desinformación con la que había actuado el CEO de Disney. En ese sentido, se desestimó la responsabilidad de este por supuestas afectaciones a la Compañía.

Así pues, es evidente que la regla del BJR juega un papel muy importante al momento de determinar si corresponde o no atribuir responsabilidad a un administrador de una empresa, teniendo en cuenta para dicha determinación, no los impactos económicos de la decisión, sino más bien la diligencia e información que caracterizaron el actuar del administrador.

Brindando una definición más precisa sobre las implicancias que acompañan a la BJR en el marco de un proceso judicial, Lori McMillan (2013, 526-527) ha expresado lo siguiente:

*“The Business Judgment Rule ensures that decisions made by directors in good faith are protected even though, in retrospect, the decisions prove to be unsound or erroneous. It provides a deference to prevent courts from second-guessing business decisions that were made in good faith”.*

Por su parte, miembros de la doctrina latinoamericana también se han pronunciado sobre esta figura, como es el caso de Felipe Suescún (2013, 347-348), quien considera que la BJR supone una garantía o protección a aquellos administradores que no hayan formado parte de la decisión cuestionada o que no vayan a percibir de dicha decisión un beneficio patrimonial. Precisa el referido autor que la aplicación de la BJR en los diferentes casos debe tomar en cuenta:

*“toda la información material razonablemente a su alcance”; que la regla no está destinada a proteger a administradores que han cesado en sus funciones o que no hayan actuado de buena fe; (...) que la regla aplica cuando los administradores actúan con la debida*

*diligencia, la cual es la medida con el estándar de la culpa grave, no la simple negligencia (...)*”.

Y es que diferentes regulaciones como la española ya se han encargado de regular de manera expresa la regla de la BJR como sucede con España y el artículo 226 de la Ley de Sociedades de Capital (que ha servido como base para la redacción del artículo 154 del Anteproyecto de la LGS al que haré mención más adelante), que busca proteger la discrecionalidad empresarial de los administradores cuando se determine que estos actuaron de forma diligente en la toma de una determinada decisión.

#### **V.34. Aproximaciones al *business judgment rule* en el ordenamiento peruano:**

La importancia de contar con una regla como la BJR en nuestro ordenamiento es fundamental para asegurar el correcto ejercicio de las funciones de los administradores de una empresa pues, ello brinda una mayor libertad a dichos administradores de tomar decisiones diligentes, sin correr el riesgo de ser posteriormente demandados por las implicancias que tales decisiones han generado para la empresa.

Así pues, sobre la relevancia de contar con dicha regla en el país se han pronunciado autores como José Antonio Payet (2003, 87) quien ha señalado lo siguiente:

*“En el caso del deber de diligencia, una regla de responsabilidad excesivamente severa tiene una alta probabilidad de conducir a un resultado indeseado por los propios accionistas. (...) Una regla de este tipo puede generar sobrecumplimiento, en el sentido que buscando evitar una posible responsabilidad los administradores dejen de asumir incluso riesgos empresariales razonables. Además, existe una clara ventaja relativa de los administradores por encima de los jueces para decidir cuándo una determinada decisión o conducta es razonable desde el punto de vista empresarial, por lo que la revisión judicial de esas decisiones resulta inconveniente”.*

Y si bien, en el momento en que fue emitido el pronunciamiento del profesor antes citado no existía en nuestro ordenamiento una regla similar a la BJR, actualmente se encuentra en planificación la implementación de un parámetro de “Protección de la discrecionalidad empresarial en el ejercicio del cargo”.

En efecto, ante la ausencia de la LGS de pronunciarse sobre el particular (pese a la importancia que ha quedado acreditada sobre dicha regla), una Comisión conformada por importantes estudiosos del derecho corporativo en nuestro

país ha propuesto la inclusión de dicha protección a través del artículo 154 del Anteproyecto de la LGS, el cual establece lo siguiente:

*“Artículo 154.- Protección de la discrecionalidad empresarial en el ejercicio del cargo*

*154.1 En el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio, sujetas a la discrecionalidad de los directores, los niveles requeridos de diligencia se entenderán cumplidos cuando el director haya actuado de buena fe, sin conflicto de interés en el asunto objeto de decisión, con información razonablemente suficiente según las circunstancias y siguiendo un procedimiento adecuado, independiente y transparente para la toma de decisión. 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.*

*154.2 No se entenderán incluidas dentro del ámbito de discrecionalidad empresarial aquellas decisiones que involucren directamente o indirectamente a algún accionista, o algún director o gerente y personas vinculadas a estos. En particular, cuando se trata de permitir a estos realizar las operaciones prohibidas por el artículo 150 o cuando se trate de aprobar algún contrato o negocio con un accionista o con una persona o entidad vinculada a este, corresponderá a los directores dejar constancia de que al tomar la decisión, el directorio ha cumplido con sus deberes de lealtad y diligencia, que el acuerdo adoptado es de beneficio para la sociedad y que se ha dado prioridad al interés social y seguido un proceso independiente y transparente”.*

Es evidente que con dicha norma se busca regular de manera mucho más específica los requisitos que se deben configurar para la aplicación de la BJR a un caso en concreto, de lo cual se pueden extraer los siguientes cuatro (4) elementos provenientes del deber de diligencia:

- (i) Que el administrador haya actuado de buena fe.
- (ii) Que el administrador haya actuado sin conflicto de interés en el asunto objeto de decisión.
- (iii) Que el administrador haya actuado con información razonablemente suficiente según las circunstancias.
- (iv) Que el administrador haya actuado siguiendo un procedimiento adecuado, independiente y transparente para la toma de decisión.

La conclusión a la que hemos llegado se desprende además de lo señalado por Jesús Hernández Peña (2022, 9) quien, luego de un exhaustivo análisis a la figura antes discutida, concluye que

*“(…) en la medida que los administradores cumplan estos requisitos, se entenderá que los mismos han sido diligentes y el juez no tendrá razón para imputarles responsabilidad civil por los malos resultados de su gestión”.*

Como se puede advertir, la figura que hemos venido desarrollando, busca ser aplicada de manera bastante similar a la creación americana, en el sentido de que busca proteger a los administradores de futuras acciones que se puedan tomar contra estos, cuando las decisiones que adopten generen perjuicios económicos, pese a haber actuado en todo momento de manera diligente e informada.

En ese sentido y, sin perjuicio de que la BJR no se encontraba vigente en el país al momento en que se discutía la controversia surgida entre Popular y Porvenir (posteriormente, FONAFE) y los señores Masías y Ceballos, es cuanto menos curioso analizar una posible aplicación de dicha regla al caso que hemos venido discutiendo.

### **V.3.5. Aplicación al caso materia de estudio:**

Luego del desarrollo doctrinal y jurisprudencial brindado, conviene analizar la medida en que -a modo de práctica- dicha regla pudo ser aplicada en nuestro ordenamiento y, de manera más concreta, a la controversia materia del presente análisis para demostrar que las decisiones adoptadas por los señores Masías y Ceballos -como parte de un órgano colegiado como lo es la “Junta Liquidadora”- de ningún modo deben estar exentos de responsabilidad; concretamente, responsabilidad solidaria.

Como lo he señalado, la doctrina extranjera (y, de manera más reciente, el Anteproyecto de la LGS) han establecido que la BJR o la discrecionalidad empresarial de los administradores procederá cuando se acredite lo siguiente:

- (i) Que el administrador haya actuado de buena fe.
- (ii) Que el administrador haya actuado sin conflicto de interés en el asunto objeto de decisión.
- (iii) Que el administrador haya actuado con información razonablemente suficiente según las circunstancias.
- (iv) Que el administrador haya actuado siguiendo un procedimiento adecuado, independiente y transparente para la toma de decisión.

Y es que en el presente caso sería sumamente difícil aplicar la BJR a las actuaciones que han tenido los Liquidadores toda vez que, de una u otra manera, las acciones que se cuestionan incumplen con alguno de los requisitos de aplicación de dicha regla pues, en el marco de sus “funciones” los señores Masías y Ceballos han desarrollado una serie de actuaciones en virtud de las cuales fueron obligados a indemnizar a Popular y Porvenir, o más bien, a su cesionaria, FONAFE.

Para una debida comprensión sobre el incumplimiento en el que han incurrido los Liquidadores de Popular y Porvenir en el presente caso, es necesario recordar, tal como fue expresado en los párrafos precedentes que, la labor de un administrador (en el presente caso, los señores Masías y Ceballos) debía realizarse atendiendo a los deberes de diligencia y lealtad que establece nuestro ordenamiento.

Cabe mencionar además que, no será posible tampoco pretender aplicar la regla del BJR para desestimar la responsabilidad de los Liquidadores toda vez que esta requiere necesariamente que la adopción de las decisiones que se cuestionen se caracterice porque el administrador haya actuado con información razonablemente suficiente según las circunstancias.

En el presente caso ello no ocurrió ya que, 24 de octubre de 2001 se emitió un Informe Técnico en el cual se dejó expresa constancia que los honorarios que serían pagados a los profesionales a contratar “(...) *no deberán significar un desembolso efectivo para la Compañía, pues el honorario a pagar a los contratados debería ser en función a su honorario de éxito final en el caso de los juicios en que la Compañía es la demandante (...)*”.

Pese ello, los Liquidadores optaron por realizar pagos por servicios profesionales, sin contemplar las recomendaciones preexistentes que advertían la poca viabilidad al contratar servicios jurídicos para la recuperación de créditos que mantenía Popular y Porvenir frente a diferentes deudores.

En efecto, tal como ha sucedido con los pagos a cuenta de honorarios realizados al Estudio Aguilar y Abogados Asociados por los importes totales de US\$ 67,372.17 y S/. 170,680.85, se advierte que estos tuvieron como fin la cobranza judicial de deudas calificadas como pérdida y provisionadas al 100%; sin que de dicha contratación se haya podido efectuar recuperación alguna.

Y es que lo mismo ha sucedido con el pago de honorarios profesionales a la abogada Juana Katherine Rodríguez Carrión por los importes de US\$ 7,715.45 y S/. 5,000.00 ya que, sin perjuicio de que los Liquidadores hayan tenido de manera efectiva las facultades para llevar a cabo dicha contratación para la cobranza judicial de deudas calificadas como pérdida y provisionadas al 100%,

la referida contratación tampoco tomó en cuenta lo establecido en el Informe Técnico del 21 de marzo de 2002, en virtud del cual se estableció que los honorarios que serían pagados a los profesionales a contratar “(...) *no deberán significar un desembolso efectivo para la Compañía, pues el honorario a pagar a los contratados debería ser en función a su honorario de éxito final en el caso de los juicios en que la Compañía es la demandante (...)*”.

Como es evidente, pese a contar con Informes Técnicos -e inclusive Acuerdos de FONAFE- que advertían la poca viabilidad de contratar los servicios del Estudio Aguilar y Abogados Asociados, así como de la abogada Juana Katherine Rodríguez Carrión, los Liquidadores optaron por proceder con los mismos, actuando de forma contraria a la actuación que se espera de unos liquidadores diligentes y, descartando por completo una eventual aplicación de la regla de BJR.

Resulta pues ser de suma importancia dicha regla ya que, permite comprender que, incluso en aquellos supuestos en que las funciones inherentes a los liquidadores habiliten a estos a realizar las acciones que consideren pertinentes para la correcta recuperación de créditos que mantenía una sociedad como Popular y Porvenir frente a sus deudores; dichas contrataciones -independientemente de los montos por los que sean efectuadas- deberán corresponder a acciones adoptadas con información razonablemente suficiente según las circunstancias. Lo que, sin duda, no ocurrió en el presente caso.

Es evidente pues que, en el presente proceso no es posible recurrir a la figura norteamericana tomando como base el actuar de los señores Masías y Ceballos; sin embargo, tengo plena certeza de que la BJR sin duda cobrará mucha relevancia en lo sucesivo cuando entren en vigencia las modificaciones que se vienen gestando sobre la LGS.

Lo cierto es que, al menos respecto del caso concreto, las decisiones adoptadas por los señores Masías y Ceballos como parte de la Junta Liquidadora han supuesto una clara contravención a las funciones -tanto inherentes, como a las establecidas en los Contratos de Locación de Servicios- que motivaron su designación como Liquidadores de PyP.

#### **V.4. Tercer problema secundario – factor de atribución de responsabilidad empleado en el caso:**

El tercer problema secundario consiste en determinar si en el presente caso ha existido una debida atribución de responsabilidad por parte del Séptimo Juzgado Comercial de Lima y, posteriormente, de parte de la Primera Sala Comercial de Lima. Para tal efecto, es necesario recordar que mediante la

Sentencia de Primera Instancia (contenida en la Resolución N° 76 del 25 de septiembre de 2014) el Juzgado determinó lo siguiente:

- (i) Existe responsabilidad solidaria de los liquidadores por el cobro de honorarios en exceso a su favor por la suma de S/ 17,600.00 (Diecisiete mil seiscientos con 00/100 soles) cada uno y, S/ 35,200.00 (Treinta y cinco mil doscientos con 00/100 soles).
- (ii) Existe responsabilidad solidaria de los liquidadores por el cobro que efectuó el señor Masías de un bono de éxito por la suma de S/ 64,624.50 (Sesenta y cuatro mil seiscientos veinticuatro con 50/100 soles).
- (iii) Existe responsabilidad solidaria de los liquidadores por el cobro de indemnizaciones especiales a título de gracia por las sumas de S/ 130,486.00 (Ciento treinta mil cuatrocientos ochenta y seis con 00/100) y S/ 107,489.00 (Ciento siete mil cuatrocientos ochenta y nueve con 00/100 soles) por las sumas de S/ 237,975.00 (Doscientas treinta y siete mil novecientas setenta y cinco con 00/100 soles).
- (iv) Existe responsabilidad solidaria de los liquidadores por la indebida contratación del Estudio Jurídico Aguilar & Asociados por las sumas de US\$ 67,372.17 (Sesenta y siete mil trescientos setenta y dos con 17/100 dólares americanos) y S/ 170,680.85 (Ciento setenta mil seiscientos ochenta con 85/100 soles).
- (v) Existe responsabilidad solidaria de los liquidadores por la indebida contratación de la abogada Juana Katherine Rodríguez Carrión por las sumas de US\$ 7,715.45 (Siete mil setecientos quince con 45/100 dólares americanos) y S/ 5,000.00 (Cinco mil con 00/100 soles).

Posteriormente, la Primera Sala Comercial determinó la siguiente atribución de responsabilidad solidaria a los demandados de la siguiente manera:

- (i) Confirmar la responsabilidad solidaria por el cobro de honorarios en exceso a los pactados por la suma de S/ 17,600.00 (Diecisiete mil seiscientos con 00/100 soles) cada uno y, S/ 35,200.00 (Treinta y cinco mil doscientos con 00/100 soles)
- (ii) Revocar el extremo referente al bono de éxito cobrado por el señor Masías por la suma de S/ 64,624.50 (Sesenta y cuatro mil seiscientos veinticuatro con 50/100 soles) al haberse discutido y resuelto dicho extremo de la controversia en otro proceso.

- (iii) Confirmar la responsabilidad solidaria por el cobro de indemnizaciones especiales a título de gracia por la suma de S/ 130,486.57 (Ciento treinta mil cuatrocientos ochenta y seis mil con 57/100 soles) y S/ 107,489.00 (Ciento siete mil cuatrocientos ochenta y nueve con 00/100 soles) correspondientes al señor Masías y al señor Ceballos, respectivamente.
- (iv) Confirmar la responsabilidad solidaria por haber efectuado pagos a cuenta de honorarios en favor del Estudio Aguilar y Abogados Asociados por las sumas de US\$ 67,372.17 (Sesenta y siete mil trescientos setenta y dos con 17/100 dólares americanos) y S/ 170,680.85 (Ciento setenta mil seiscientos ochenta con 85/100 soles).
- (v) Confirmar la responsabilidad solidaria por haber efectuado pagos a cuenta de honorarios en favor de la abogada Juana Katherine Rodríguez Carrión por las sumas de US\$ 7,715.45 (Siete mil setecientos quince con 45/100 dólares americanos) y S/ 5,000.00 (Cinco mil con 00/100 soles).

Ahora bien, para comprender debidamente si en el presente caso existió o no una correcta atribución de responsabilidad solidaria a los señores Masías y Ceballos, es preciso recordar que la responsabilidad civil en nuestro ordenamiento posee cuatro (4) elementos que deben concurrir de manera simultánea, siendo los siguientes: (i) antijuricidad, (ii) daño, (iii) nexo causal y (iv) factor de atribución.

En ese sentido, a continuación, procederé a analizar cada uno de los elementos que configuran la responsabilidad civil en nuestro ordenamiento, así como la forma en que tales elementos se han presentado, con la finalidad de determinar si fue correcta o no la imputación de responsabilidad a los señores Masías Ceballos a consecuencia de sus funciones como liquidadores de Popular y Porvenir. Veamos.

#### **V.4.1. Elementos de la responsabilidad civil:**

##### **A. Antijuricidad o actuar antijurídico:**

La antijuricidad ha sido definida por autores como el profesor Espinoza Espinoza (2019, 156-157) de la siguiente manera:

*“La licitud, (...), es la conformidad con los valores jurídicos, entre ellos y en primer orden, la justicia. Es por ello que existe una afinidad conceptual entre ilicitud y acto conforme al valor justicia*

*(vale decir, justo). En otras palabras, (...) la licitud es la conformidad con la justicia, entendida como “la expresión unitaria e integrante de todos los valores de la convivencia, [que] presupone el valor trascendental de la persona humana y representado, a su vez, el presupuesto de todo orden jurídico. Por ello, la acepción material de licitud (conformidad al valor justicia) debe prevalecer a la aceptación formal (conformidad al dato legislativo)”.*

Sobre la importancia de que exista un actuar antijurídico para que nazca la obligación de indemnizar se ha pronunciado el profesor Taboada Córdova (2018, 46) quien señala que:

*“solo nace la obligación legal de indemnizar cuando se cause daño a otro u otros mediante un comportamiento o conducta que no es amparada por el Derecho, por contravenir una norma imperativa, los principios que conforman el orden público o las reglas de convivencia social que constituyen las buenas costumbres”.*

En similar sentido, el profesor Taboada Córdova (2006) se reafirma al señalar que *“(...) siempre es necesaria una conducta que sea ilícita, antijurídica o ilegítima, para poder dar nacimiento a la obligación legal de indemnizar y, por ende, a un supuesto de responsabilidad civil contractual o extracontractual”.*

Queda claro pues que, no se puede configurar el primer elemento de la responsabilidad civil si es que la conducta dañosa no es antijurídica, debiendo esta suponer una contravención al ordenamiento jurídico. Y es que el actuar antijurídico en el presente caso ha sido más que evidente.

Por ejemplo, para entender que ha existido un actuar antijurídico en la medida de que los Liquidadores cobraron honorarios en exceso a los pactados con Popular y Porvenir (cada uno por la suma de S/ 17,600.00) resulta cuanto menos útil el Oficio N° 566-2004-CG/GDPC del 3 de agosto de 2004 y su correspondiente informe, en los cuales la Contraloría general de la República determinó que los cobros efectuados por los señores Masías y Ceballos excedían los importes pactados pese a que los Liquidadores tenían expreso conocimiento del contenido de los Contratos de Locación de Servicios en los cuales se establecieron los honorarios que les correspondía recibir.

Lo mismo ha sucedido con el cobro de indemnizaciones especiales a título de gracia por las sumas de S/ 130,486.00 y S/ 107,489.00, correspondientes a los señores Masías y Ceballos, respectivamente pues, si bien los Liquidadores pretendieron justificar el otorgamiento de tales indemnizaciones en virtud del artículo 57 del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, lo cierto es que en el momento en el que se acordó otorgar tales

indemnizaciones, no existía un acuerdo de FONAFE o una cláusula en sus contratos que así lo disponga. Ello implica que los señores Masías y Ceballos se otorgaron dicha indemnización especial sin justificación alguna, afectando el patrimonio de PyP.

Finalmente, existió un actuar antijurídico en los pagos a cuenta de honorarios efectuados en favor del Estudio Jurídico Aguilar y Abogados Asociados, así como de la abogada Juana Katherine Rodríguez Carrión pues, pese a existir informes que indicaban que dichos honorarios no deberían significar desembolso alguno, los Liquidadores optaron por contratar los servicios jurídicos antes descritos e inclusive pactar honorarios brutos iniciales, pagos adicionales y honorarios parciales por avances de gestiones pese a que no existió recuperación alguna en favor de PyP.

## **B. Daño:**

El segundo elemento de la responsabilidad civil corresponde al daño, que debe ser entendido como el detrimento o menoscabo que padece un sujeto determinado a causa de un actuar antijurídico de otro; siendo necesario que (i) el daño alegado sea cierto; y (ii) que dicho daño esté probado

El daño cierto ha sido entendido por el profesor Fernando De Trazegnies (1995, 17) explica que, para ser susceptible de ser indemnizado, un daño siempre debe ser cierto. Este podrá ser presente o futuro, pero en ningún caso el daño podrá ser eventual o hipotético. Esto a su vez implica que el daño necesariamente deberá materializarse.

Y, tal como lo entiende el profesor Fernando De Trazegnies (1995, 21) para considerar que un daño existe, será necesario también que este se encuentre debidamente probado por la parte accionante o, en su defecto, quien pretende obtener una indemnización.

De igual manera, se debe considerar que reiterada jurisprudencia ha determinado que una pretensión indemnizatoria -con los elementos configuradores que ella contiene- debe encontrarse debidamente probada. No bastará afirmar quién fue el sujeto causante del daño y la determinada cuantía a resarcir, sin presentar medio probatorio alguno que sustente dicha afirmación:

*“(...) Que, para fijar el monto indemnizatorio (...) es necesario no sólo probar la existencia de los daños y perjuicios alegados y la relación de causalidad entre el autor demandado y el resultado dañoso producido, sino además **determinar con prueba idónea la***

***magnitud de los daños causados a fin de poder valorizar (...)¹***.  
[Énfasis y subrayado no corresponden al texto original].

En ese sentido, tomando en consideración las pérdidas ocasionadas a causa del actuar de los señores Masías y Ceballos, es evidente que nos encontraríamos ante un caso de daño emergente.

Debemos entender el daño emergente en virtud de la definición brindada por Alessandro Graziani (1953, 247), para quien se entiende que existe **daño emergente** cuando el evento dañino sustrae del patrimonio de la víctima cosas que ésta ya poseía.

Así pues, el daño -según ha sido determinado por la Sala Comercial- se ha presentado concretamente en cuatro (4) supuestos específicos. A saber:

- (i) Responsabilidad solidaria por el cobro de honorarios en exceso a los pactados por la suma de S/ 17,600.00 (Diecisiete mil seiscientos con 00/100 soles) cada uno y, S/ 35,200.00 (Treinta y cinco mil doscientos con 00/100 soles)
- (ii) Responsabilidad solidaria por el cobro de indemnizaciones especiales a título de gracia por la suma de S/ 130,486.57 (Ciento treinta mil cuatrocientos ochenta y seis mil con 57/100 soles) y S/ 107,489.00 (Ciento siete mil cuatrocientos ochenta y nueve con 00/100 soles) correspondientes al señor Masías y al señor Ceballos, respectivamente.
- (iii) Responsabilidad solidaria por haber efectuado pagos a cuenta de honorarios en favor del Estudio Aguilar y Abogados Asociados por las sumas de US\$ 67,372.17 (Sesenta y siete mil trescientos setenta y dos con 17/100 dólares americanos) y S/ 170,680.85 (Ciento setenta mil seiscientos ochenta con 85/100 soles).
- (iv) Responsabilidad solidaria por haber efectuado pagos a cuenta de honorarios en favor de la abogada Juana Katherine Rodríguez Carrión por las sumas de US\$ 7,715.45 (Siete mil setecientos quince con 45/100 dólares americanos) y S/ 5,000.00 (Cinco mil con 00/100 soles).

Las evidentes pérdidas ocasionadas a PyP durante su liquidación debido a los actos lesivos y decisiones irregulares adoptadas por los Liquidadores son, sin duda alguna, daños susceptibles de ser indemnizados; siendo que estos

---

<sup>1</sup> Sentencia recaída en el expediente N° 4014-97 de fecha 29 de abril de 1998.

motivaron finalmente a la Sala Comercial a ordenar a los demandados pagar en forma solidaria la suma de S/ 481,702.10 y US\$ 75,087.62.

### **C. Relación causal:**

El tercer elemento requerido por nuestro ordenamiento para la concurrencia de la responsabilidad civil y, por tanto, un deber de indemnizar es la relación de causalidad. Como no escapa al conocimiento de vuestro Despacho, para establecer un supuesto de responsabilidad se requiere de la existencia de una relación de causalidad entre la acción u omisión que se imputa y el daño que se alega haber sufrido, es decir, una conexión lógico-jurídica entre la conducta imputada y los daños ocasionados.

Ahora bien, para determinar si un acto es idóneo para producir un determinado resultado, como explica Díez-Picazo (1999, 339), este juicio debe formularse objetivamente fundándose *“sobre hechos conocidos o cognoscibles ex ante”*. Consecuentemente, como explica Goldenberg, citado por De Trazegnies (1995, 17):

*“A fin de establecer la vinculación de causa efecto entre dos sucesos, es menester realizar un juicio retrospectivo de probabilidad, cuya formulación es la siguiente: La acción u omisión que se juzga era per se apta o adecuada para provocar normalmente esa consecuencia”.*

Y es que este tercer elemento de la responsabilidad se hace evidente si tomamos en consideración que los daños anteriormente descritos han sido una consecuencia directa de las decisiones adoptadas por los señores Masías y Ceballos.

Es justamente en base a tales actuaciones y, efectuando una aplicación del artículo 177 de la LGS antes descrito, que es posible imputar a los Liquidadores responsabilidad solidaria; ello, al haber quedado demostrada la conexión lógico-jurídica que existió entre las decisiones adoptadas por los señores Masías y Ceballos como parte en la Junta Liquidadora y las pérdidas patrimoniales sufridas por PyP.

### **D. Factor de atribución:**

El cuarto y último elemento constitutivo de la responsabilidad civil es el factor de atribución, que en buena cuenta radica en la existencia de factores subjetivos u objetivos al momento de realizar una conducta antijurídica; en el

primer supuesto, en el dolo o la culpa con la que se actuó, que es el que se configura en el caso de autos.

Así pues, conviene recordar que mediante la Sentencia de Primera Instancia (contenida en la Resolución N° 76 del 25 de septiembre de 2014) el Juzgado determinó lo siguiente:

- (i) Existe responsabilidad solidaria de los liquidadores por el cobro de honorarios en exceso a su favor por la suma de S/ 17,600.00 (Diecisiete mil seiscientos con 00/100 soles) cada uno y, S/ 35,200.00 (Treinta y cinco mil doscientos con 00/100 soles).
- (ii) Existe responsabilidad solidaria de los liquidadores por el cobro que efectuó el señor Masías de un bono de éxito por la suma de S/ 64,624.50 (Sesenta y cuatro mil seiscientos veinticuatro con 50/100 soles).
- (iii) Existe responsabilidad solidaria de los liquidadores por el cobro de indemnizaciones especiales a título de gracia por las sumas de S/ 130,486.00 (Ciento treinta mil cuatrocientos ochenta y seis con 00/100) y S/ 107,489.00 (Ciento siete mil cuatrocientos ochenta y nueve con 00/100 soles) por las sumas de S/ 237,975.00 (Doscientas treinta y siete mil novecientos setenta y cinco con 00/100 soles).
- (iv) Existe responsabilidad solidaria de los liquidadores por la indebida contratación del Estudio Jurídico Aguilar & Asociados por las sumas de US\$ 67,372.17 (Sesenta y siete mil trescientos setenta y dos con 17/100 dólares americanos) y S/ 170,680.85 (Ciento setenta mil seiscientos ochenta con 85/100 soles).
- (v) Existe responsabilidad solidaria de los liquidadores por la indebida contratación de la abogada Juana Katherine Rodríguez Carrión por las sumas de US\$ 7,715.45 (Siete mil setecientos quince con 45/100 dólares americanos) y S/ 5,000.00 (Cinco mil con 00/100 soles).

Posteriormente, la Primera Sala Comercial determinó la siguiente atribución de responsabilidad solidaria a los demandados de la siguiente manera:

- (i) Confirmar la responsabilidad solidaria por el cobro de honorarios en exceso a los pactados por la suma de S/ 17,600.00 (Diecisiete mil seiscientos con 00/100 soles) cada uno y, S/ 35,200.00 (Treinta y cinco mil doscientos con 00/100 soles)

- (ii) Revocar el extremo referente al bono de éxito cobrado por el señor Masías por la suma de S/ 64,624.50 (Sesenta y cuatro mil seiscientos veinticuatro con 50/100 soles) al haberse discutido y resuelto dicho extremo de la controversia en otro proceso.
- (iii) Confirmar la responsabilidad solidaria por el cobro de indemnizaciones especiales a título de gracia por la suma de S/ 130,486.57 (Ciento treinta mil cuatrocientos ochenta y seis mil con 57/100 soles) y S/ 107,489.00 (Ciento siete mil cuatrocientos ochenta y nueve con 00/100 soles) correspondientes al señor Masías y al señor Ceballos, respectivamente.
- (iv) Confirmar la responsabilidad solidaria por haber efectuado pagos a cuenta de honorarios en favor del Estudio Aguilar y Abogados Asociados por las sumas de US\$ 67,372.17 (Sesenta y siete mil trescientos setenta y dos con 17/100 dólares americanos) y S/ 170,680.85 (Ciento setenta mil seiscientos ochenta con 85/100 soles).
- (v) Confirmar la responsabilidad solidaria por haber efectuado pagos a cuenta de honorarios en favor de la abogada Juana Katherine Rodríguez Carrión por las sumas de US\$ 7,715.45 (Siete mil setecientos quince con 45/100 dólares americanos) y S/ 5,000.00 (Cinco mil con 00/100 soles).

Los motivos por los cuales señaló que el factor de atribución por el que optó la Sala Comercial para cada uno de los supuestos fue correcto radica en que este atiende y responde acertadamente sobre los hechos que dieron origen a la presente controversia.

Así, por ejemplo, la Sala Comercial coincide con el Juzgado Comercial en que los Liquidadores incurrieron en un actuar doloso al haber cobrado honorarios en exceso a los que fueron oportunamente pactados con PyP. Ello toda vez que los Contratos de Locación de Servicios y, los honorarios pactados en estos, eran de conocimiento de los señores Macías y Ceballos. Y es que, pese a que también era responsabilidad de los Liquidadores efectuar la regularización correspondiente para el cobro de honorarios que realmente les correspondía, esos optaron por percibir un monto en exceso al que se encontraba pactado.

También existió un actuar doloso respecto de las indemnizaciones especiales a título de gracia que fueron cobradas por los Liquidadores pues, Pese a que no existía acuerdo alguno de FONAFE ni se encontraba regulado en sus correspondientes contratos, los señores Masías y Ceballos optaron por

autorizar ilegalmente a título de gracia, en forma simple e incondicional, indemnizaciones especiales que no contaban con el mayor respaldo.

Finalmente, la Sala Comercial atribuye un actuar negligente a la contratación de del Estudio Jurídico Aguilar y Abogados Asociados, así como de la abogada Juana Katherine Rodríguez Carrión pues, pese a existir informes que indicaban que dichos honorarios no deberían significar desembolso alguno. Con ello, la interpretación de la Sala parece asemejarse al supuesto jurídico regulado por el artículo 1319 del Código Civil, el cual establece que *“incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación”*; lo que sin duda cobraría sentido si tomamos en consideración que la contratación de servicios jurídicos antes descrita se dio incluso pese a que existían Informes Técnicos que sugerían la inviabilidad de una decisión como la adoptada por los Liquidadores.

Y es que, si bien el Juzgado Comercial optó por atribuir a dicha conducta un carácter doloso, la situación descrita por la Sala Comercial parece asemejarse más a lo que en su momento desarrolló la Sala Civil de la Corte Suprema, citando a Santos Briz, al indicar que la culpa inexcusable:

*“Es la conducta contraria al deber de prevenir las consecuencias previsibles del hecho propio, no prestar la diligencia que se debe prestar, ocasionando con ello obviamente el daño a la víctima, por lo que se le atribuyen iguales consecuencias jurídicas a las de quien actúa con dolo<sup>2</sup>”.*

Así pues, en virtud de lo desarrollado hasta el momento y, considerando el contexto normativo y fáctico brindado respecto del artículo 177 de la LGS, es evidente que correspondía atribuyó responsabilidad solidaria a los señores Masías y Ceballos -tanto si se trata de dolo como de culpa inexcusable- a consecuencia de las acciones y decisiones adoptadas por éstos durante el ejercicio de sus funciones como liquidadores de PyP.

#### **V.4.2. Sobre la pretensión social de responsabilidad:**

Finalmente y, sin perjuicio del desarrollo brindado a lo largo del presente informe, es pertinente resaltar además que la acción iniciada por PyP en contra de los liquidadores se basa no en una demanda común de indemnización por responsabilidad civil, sino más bien en una demanda social de responsabilidad.

Este tipo de acciones ha sido regulado por el artículo 181 de la LGS, que establece expresamente lo siguiente:

---

<sup>2</sup> A.P. N° 07-99-CONO NORTE

*“Artículo 181.- Pretensión social de responsabilidad*

*La pretensión social de responsabilidad contra cualquier director se promueve en virtud de acuerdo de la junta general, aun cuando la sociedad esté en liquidación. El acuerdo puede ser adoptado aunque no haya sido materia de la convocatoria.*

*Los accionistas que representan por lo menos un tercio del capital social pueden ejercer directamente la pretensión social de responsabilidad contra los directores, siempre que se satisfaga los requisitos siguientes:*

- 1. Que la demanda comprenda las responsabilidades a favor de la sociedad y no el interés particular de los demandantes;*
- 2. Que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la junta general sobre no haber lugar a proceder contra los directores.*

*Cualquier accionista puede entablar directamente pretensión social de responsabilidad contra los directores, si transcurrido tres meses desde que la junta general resolvió la iniciación de la pretensión no se hubiese interpuesto la demanda. Es aplicable a este caso lo dispuesto en los apartados 1 y 2 de este artículo.*

*Los bienes que se obtengan en virtud de la demanda entablada por los accionistas son percibidos por la sociedad, y los accionistas tienen derecho a que se les reembolse los gastos del proceso.*

*Los acreedores de la sociedad sólo pueden dirigirse contra los directores cuando su pretensión tienda a reconstituir el patrimonio neto, no haya sido ejercitada por la sociedad o sus accionistas y, además, se trate de acto que amenace gravemente la garantía de los créditos”.*

Tal como lo han establecido Juan Luis Avendaño Valdez y Juan Luis Avendaño Cisneros (1995, 31) *“el objeto de la pretensión social de responsabilidad es resarcir el daño causado en el patrimonio social. Sus únicos titulares son la sociedad anónima perjudicada, los socios y los terceros acreedores”.*

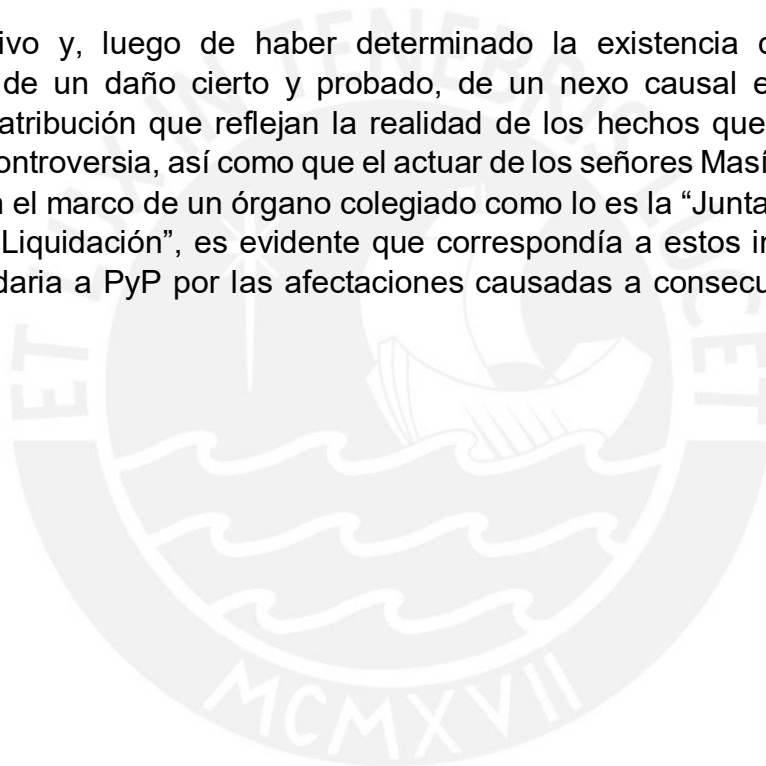
Sobre el particular también se ha pronunciado Joaquín Garrigues (1976, 174) quien señala que *“si la acción de responsabilidad requiere la existencia de un*

*daño y este daño afecta al patrimonio social, es lógico que la sociedad sea el único titular de la acción de responsabilidad”.*

En similar sentido, desarrolla Antonio Brunetti (1960, 494) que *“la acción, por consiguiente, compete a la sociedad y no a la mayoría de los accionistas y es justo que sea así si la responsabilidad afecta al patrimonio social y la acción sólo tiende a su reintegración”.*

No cabe duda pues que, en el presente caso nos encontramos ante una controversia en la que el actuar y las decisiones adoptadas por los señores Masías y Ceballos suponen una clara afectación patrimonial a PyP; por lo que es adecuado que sea dicha persona jurídica la que inicie las acciones en contra de los Liquidadores.

Por tal motivo y, luego de haber determinado la existencia de un actuar antijurídico, de un daño cierto y probado, de un nexo causal evidente y de factores de atribución que reflejan la realidad de los hechos que motivaron el inicio de la controversia, así como que el actuar de los señores Masías y Ceballos se realizó en el marco de un órgano colegiado como lo es la “Junta Liquidadora” o “Junta de Liquidación”, es evidente que correspondía a estos indemnizar de manera solidaria a PyP por las afectaciones causadas a consecuencia de sus decisiones.



## VI. CONCLUSIONES:

- VI.1. El artículo 177 de la LGS busca atribuir responsabilidad a los directores que, en el ejercicio de sus funciones (como parte de un órgano colegiado decisor) generen daños a la sociedad, a los accionistas o a terceros.
- VI.2. Parte de la creación del artículo 177 de la LGS se encuentra orientada a sancionar todo acuerdo decisión que sea contrario al interés social y el bienestar de la sociedad en el tiempo y en el mercado.
- VI.3. El artículo 177 de la LGS podría ser aplicado a los liquidadores (por remisión legal del artículo 414 de la LGS) siempre que estos actúen en el marco de un órgano colegiado y las decisiones que adopten se den como integrantes de este.
- VI.4. Si bien parte de las funciones inherentes a los liquidadores radica en adoptar las acciones y/o operaciones pendientes para la liquidación de la sociedad, esto debe atender en los principios de razonabilidad y proporcionalidad.
- VI.5. Un actuar como el imputado a los señores Masías y Ceballos que genera perjuicios patrimoniales a Popular y Porvenir y un beneficio a título personal (lo que no necesariamente implica una actuación de naturaleza individual), sin duda se encuentra fuera de los lineamientos que deben guiar el actuar de un liquidador.
- VI.6. Figuras como la *business judgment rule* serán útiles en el futuro para determinar si los administradores de una sociedad han actuado de manera diligente; sin embargo, la aplicación hipotética de dicha regla en el presente proceso únicamente resulta útil para determinar que los señores Masías y Ceballos no actuaron de manera diligente al adoptar las decisiones cuestionadas.
- VI.7. En el presente caso, hubiera sido bastante beneficioso que los órganos jurisdiccionales hubiesen analizado con mayor detenimiento los motivos por los cuales ciertas actuaciones de los Liquidadores generaron la atribución de responsabilidad solidaria de estos, así como un sustento debido de los factores de atribución que, si bien considero fueron correctos, no se encontraron acompañados de un debido análisis doctrinario y jurisprudencial.

## VII. BIBLIOGRAFÍA:

AVENDAÑO VALDEZ, J. L. & 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*, (11), pp. 25-31.

BRUNETTI. (1960). *Tratado del Derecho de las Sociedades*. Uteha. Buenos Aires, Tomo II. pp. 494.

CANDIDO PAZ-ARES, J. (2003). *La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo*. *Revista IUS ET VERITAS* (27), pp. 204.

CORTE DE APELACIONES DE NORTH CAROLINA. (1987). Caso Alford v Shaw (1987). Extraído de: <https://casetext.com/case/brehm-v-eisner>.

CORTE SUPREMA DE DELAWARE. (1984). Caso Aronson v Lewis. Extraído de: <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1984/473-a-2d-805-4.html>.

CORTE SUPREMA DE DELAWARE. (2000). Caso Brehm et al v Eisner and The Walt Disney Company. Extraído de: <https://casetext.com/case/alford-v-shaw>.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA CIVIL. (1999). A.P. N° 07-99-CONO NORTE.

DE TRAZEGNIES, Fernando. (1995). *La Responsabilidad Extracontractual*. En: "Para leer el Código Civil. Volumen IV. Tomo II. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. p. 17.

DÍEZ-PICAZO, Luis. (1999). *Derechos de Daños*. Madrid: Civitas. p. 339.

ECHAIZ MORENO, D. (2006). *Las facultades de administración del directorio*. *Revista Actualidad Jurídica*. Lima, Editorial Gaceta Jurídica, pp. 152.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil, Tomo I*. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 156 -157.

GARRIGUES-URIA. (1976). *Comentario a La Ley de Sociedades Anónimas*. Tercera Edición. Madrid, Tomo II. pp. 174.

GRAZIANI, Alessandro. (1953). *Appunti sul lucro cessante. Studi di Diritto Civile e Commerciale*. Napoli: Jovene. pp. 247.

HACKING, M. D. (2011). *La pretensión de responsabilidad análisis comparativo entre el companies act 2006 inglés y la ley general de sociedades peruana*. THEMIS Revista de Derecho, (59), pp. 145-158.

HERNÁNDEZ PEÑA, J. (2022). *La Business Judgment Rule (BJR) en el Perú: ¿Es necesaria su inclusión en el Derecho Societario peruano?*. Forseti. Revista de derecho, 11(15), pp. 63-91.

HUNDSKOPF EXEBIO, O. (1994). *Procedimientos de disolución y liquidación en la Ley General de Sociedades y en la Ley de Reestructuración Empresarial*. IUS ET VERITAS, (8), pp. 53-60.

LAROZA, E. E. (1999). *Derecho societario peruano. La Ley General de Sociedades del Perú*. Tomo I. pp. 357.

MCMILLAN, L. (2013). *The business judgment rule as an immunity doctrine*. Wm. & Mary Bus. L. Rev., 4, pp. 521.

PAYET PUCCIO, J. A. (2003). *Empresa, gobierno corporativo y derecho de sociedades: reflexiones sobre la protección de las minorías*. THEMIS Revista de Derecho, (46), pp. 77-103.

SOTO, G. A. (2011). *El presidente de la Junta General de Accionistas en la Ley General de Sociedades*. Ius et Veritas, (43), pp. 92-105.

SUESCÚN DE ROA, F. (2013). *The business judgment rule en los Estados Unidos: una regla con dimensión procesal y fuerza sustantiva*. Universitas, (127), pp. 341-371.

TABOADA CÓRDOVA, L. (2003). *Elementos de la responsabilidad civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil peruano a la responsabilidad civil extracontractual y contractual*, pp. 2.

TABOADA CÓRDOVA, L. (2006). *Negocio jurídico, contrato y responsabilidad civil*. Compilación y presentación de Rómulo Morales Hervias, Grijley.

REYES VILLAMIZAR, F. H. (2006). *Derecho societario en Estados Unidos: introducción comparada*. Legis.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3588-2015**  
**LIMA**  
**INDEMNIZACIÓN**

**SUMILLA:** *El Ad quem incurre en una evidente confusión al sostener que no hay solidaridad porque el título que sustenta la pretensión no es único, sino que cada uno de los demandados ha realizado consumos por montos distintos. Para determinar si existe o no solidaridad en el pago de la obligación demandada resulta irrelevante el hecho de que cada uno de los demandados haya realizado consumos por montos distintos, pues lo que determina dicha solidaridad es la ley, esto es el artículo 177 de la Ley General de Sociedades, concordante con el artículo 414 de la misma ley, siendo claro que según tales normas los liquidadores responden de manera ilimitada y solidaria 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.*

Lima, veinticuatro de octubre  
de dos mil dieciséis.-

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** Vista la causa número tres mil quinientos ochenta y ocho – dos mil quince, en Audiencia Pública de la fecha, y efectuado el debate y la votación correspondientes, emite la siguiente sentencia.-----

**MATERIA DEL RECURSO.-** Se trata del recurso de casación interpuesto por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, en adelante FONAFE, a fojas dos mil ciento treinta y cuatro, entidad cesionaria de Popular y Porvenir Compañía de Seguros en liquidación, contra la sentencia de vista de fojas dos mil ciento nueve, de fecha treinta de marzo de dos mil quince, emitida por la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revoca la sentencia apelada, de fojas mil novecientos ochenta y tres, de fecha veinticinco de setiembre de dos mil catorce, que declara fundada la demanda y, reformándola, la declara improcedente en cuanto al cobro al demandado Luis F. Masías Bustamante del bono de éxito por la suma de sesenta y cuatro mil seiscientos veinticuatro soles con cincuenta céntimos (S/64,624.50), e infundada la misma, en los demás extremos; sin costas ni costos; en los seguidos por el Fondo Nacional de

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3588-2015**  
**LIMA**  
**INDEMNIZACIÓN**

Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE, cesionario de Popular y Porvenir Compañía de Seguros en liquidación contra Luis F. Masías Bustamante y otros, sobre Indemnización.-----

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** Esta Sala Suprema, mediante resolución de fojas ochenta y cuatro del presente cuadernillo, de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil quince, ha estimado procedente el recurso de casación referido por las causales de infracción normativa de derecho procesal (en forma excepcional, respecto de la infracción del artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú, debiendo resaltarse que en la resolución de calificación del recurso de fojas ochenta y cuatro se consignó erróneamente en su parte resolutive respecto “del artículo 139 inciso 2 de la Constitución Política del Perú”, cuando en realidad la procedencia era respecto de aquella norma y no de esta última, pues ello se advierte claramente de la lectura de la parte final del considerando sexto de la referida resolución de calificación), e infracción normativa de derecho material. La entidad recurrente denunció lo siguiente: **Indebida interpretación de la Resolución Ministerial número 337-2004-EF/10 y la aplicación del artículo 177 de la Ley General de Sociedades, concordante con el artículo 414 de la misma ley**, alegando que se deja de lado la disposición de la Ley General de Sociedades, acerca de que los liquidadores (que tienen condición de directores), responden solidariamente por los actos individuales, más aún cuando los gastos son reflejados en la contabilidad y en los estados financieros aprobados y sustentados por los liquidadores, que si bien los liquidadores hicieron consumos de manera individual o por su cuenta, dichos consumos se efectuaron en cumplimiento a un acuerdo adoptado por ambos liquidadores como órgano colegiado y representantes de Popular y Porvenir Compañía de Seguros en liquidación; más aún, si de las facultades otorgadas por la Junta General de Accionistas, no se encontraba incluida la posibilidad de efectuar consumos por cuenta de la empresa que representaban, menos se encontraban autorizados a compensar deudas a efectos de extinguir la obligación de pago que tenía la deudora – La Rosa Náutica Sociedad Anónima – con la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3588-2015**  
**LIMA**  
**INDEMNIZACIÓN**

extinta empresa Popular y Porvenir Compañía de Seguros en Liquidación. Solo por el hecho de haber sido designados liquidadores de la extinta compañía de seguros, al amparo de lo dispuesto por el artículo 177 de la Ley General de Sociedades, resultan ser responsables solidarios por sus actos, más aún, si han reconocido haber efectuado los consumos alegados. La invocada responsabilidad solidaria contenida en la demanda no deviene de los actos individuales de cada liquidador, como erradamente sostiene el Colegiado Superior, sino que deriva de la Ley General de Sociedades, que es su artículo 177 establece la responsabilidad solidaria de los liquidadores; asimismo, no se tiene en cuenta lo señalado por la entidad recurrente en su recurso de apelación, numeral nueve de la página doce, en donde el demandado reconoce haber cobrado indebidamente, y dicho cobro como consecuencia de un acuerdo adoptado por ambos liquidadores y otras personas que también lo autorizaron. Su demanda no busca objetar o cuestionar la labor del estudio jurídico contratado, sino las desafortunadas decisiones adoptadas por los liquidadores a favor de dicho estudio, como es pactar un honorario de éxito, de donde se desprende que la contraprestación será pagada si solo hay recuperación de la cartera encargada de dicho estudio jurídico, más aún, si en el contrato no se pactaron pagos a cuenta; sin embargo, los demandados pactaron hacer pagos a cuenta, contraviniendo lo pactado; todo se encuentra contenido en los informes de auditoría, que son la razón de la demanda; en todo caso, la carga de probar que la recuperación fue realizada está a cargo de los demandados y no de la entidad recurrente, ya que no procede la inversión de la carga de la prueba.-----

**CONSIDERANDO:**-----

**PRIMERO.-** Previamente a la absolución del recurso de casación *sub examine* es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso. En tal sentido, se advierte que a fojas ciento noventa y cinco Popular y Porvenir Compañía de Seguros en liquidación interpone demanda sobre Indemnización contra Luis F. Masías Bustamante y Electo José Ceballos Gargurevich,

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3588-2015**  
**LIMA**  
**INDEMNIZACIÓN**

solicitando que solidariamente le indemnicen con la suma de setenta y cinco mil ochenta y siete dólares americanos con sesenta y dos centavos (US\$75,087.62) y la suma de quinientos cuarenta y seis mil trescientos veintiséis soles con sesenta céntimos (S/546,326.60), por los daños causados a la entidad recurrente como consecuencia de los actos realizados por éstos durante su gestión como liquidadores. Como fundamentos de su demanda sostiene que en Junta de Accionistas de fecha treinta y uno de julio de dos mil uno se acordó la disolución y liquidación de Popular y Porvenir Compañía de Seguros, designándose a los emplazados Luis Felipe Masías Bustamante y Electo José Cevallos Gargurevich como liquidadores. Que la nueva Junta Liquidadora, ha verificado que durante la gestión de los citados ex – liquidadores, abusando de sus facultades han realizado actos que transgreden el deber de velar por la integridad del patrimonio de la entidad demandante, que le imponía el artículo 416, inciso 4 de la Ley General de Sociedades. Los actos que han causado un perjuicio al patrimonio de la empresa son los siguientes: **a)** Consumos efectuados en el Restaurant La Rosa Náutica Sociedad Anónima por treinta y dos mil ochocientos cuarenta y cinco soles con sesenta y ocho céntimos (S/32,845.68), con cargo a los adeudos que dicha empresa mantenía frente a Popular y Porvenir Compañía de Seguros en Liquidación; que los ex – liquidadores lejos de cumplir con su obligación, efectuaron consumos en dicho Restaurant, al haber dispuesto de una cuenta por cobrar para su beneficio personal; **b)** Los demandados al haber aplicado los importes de las facturas por consumos, para rebajar el saldo de la deuda del Restaurant La Rosa Náutica Sociedad Anónima, han efectuado una compensación que estaba expresamente prohibida por la norma legal antes mencionada; **c)** Conforme a los contratos de locación de servicios celebrados entre la entidad demandante y los ex – liquidadores demandados, a partir del mes de marzo del año dos mil tres, se estableció como honorarios de éstos el importe de ocho mil soles mensuales, que luego de deducidos los impuestos correspondientes debían percibir un importe neto de siete mil cuarenta soles

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3588-2015**  
**LIMA**  
**INDEMNIZACIÓN**

(S/7,040.00); sin embargo, dichos demandados durante el período comprendido entre marzo a diciembre del año dos mil tres, emitieron recibos por honorarios por un monto bruto de diez mil soles (S/10,000.00) y cobrando luego de la deducción de impuestos, un importe mensual neto de ocho mil ochocientos soles; en tal sentido, los demandados han efectuado cobros por honorarios en exceso, por un total de treinta y cinco mil doscientos nuevos soles (S/35,200.00); **d)** Conforme consta en el numeral 3 del anexo al Oficio número 566-2004-CG/GDPC de la Contraloría General de la República, de la Auditoría efectuada en Popular y Porvenir Compañía de Seguros en Liquidación, mediante la Carta número 096-2004/CAJA/JLPYP, de fecha veintiuno de abril del año dos mil cuatro, dirigida al Banco Wiese Sudameris, los demandados solicitaron la emisión de un cheque de gerencia por el importe de setenta mil soles (S/70,000.00) a nombre de José Luis Ordoñez Palomino, con cargo a la cuenta corriente de la entidad recurrente, en moneda nacional número 000-3109216, el cual fue cobrado el veintisiete de abril de dos mil cuatro, por José Luis Ordoñez Palomino, quien entregó el dinero al codemandado Luis F. Masías Bustamante, sin que éste haya presentado documento alguno que sustente el derecho a percibir en beneficio propio la cantidad de setenta mil soles (S/70,000.00), manifestando solo el hecho de reponerlo a través de un futuro beneficio pecuniario denominado “Bono de Éxito”; **e)** Para tratar de regularizar el irregular uso de los fondos de la entidad demandante en beneficio personal del ex liquidador Luis F. Masías Bustamante, éste emitió un recibo en hoja simple membretada con fecha treinta de junio de dos mil cuatro, por la suma de sesenta y cuatro mil seiscientos veinticuatro soles con cincuenta céntimos (S/64,624.50), por concepto de Bono de Éxito efectúa una devolución a través de la boleta de Ingreso a Caja número 0274175, por la suma de cinco mil trescientos setenta y cinco soles con cincuenta céntimos, (S/5,375.50) por concepto de exceso de cálculo de la liquidación de dicho bono; **f)** La entidad recurrente no ha asumido compromiso de pago alguno respecto del mencionado “Bono de Éxito” y por lo tanto, no

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3588-2015**  
**LIMA**  
**INDEMNIZACIÓN**

podía utilizar el patrimonio de Popular y Porvenir Compañía de Seguros en Liquidación para hacerse pago del mismo; en la fecha en que se efectuó el irregular cobro no se había cumplido la condición establecida en el Acuerdo de Directorio de FONAFE, para que se genere el derecho al cobro de un “Bono de Éxito” por parte del demandado; **g)** Con fecha treinta y uno de octubre de dos mil uno, los demandados acordaron contratar los servicios profesionales personalísimos del Estudio Jurídico Aguilar & Abogados Asociados, para que se encargue de la recuperación de las acreencias de Popular y Porvenir Compañía de Seguros en Liquidación, pactándose en ese momento el monto, forma y pago de los honorarios por el caso encomendado; **h)** El acuerdo se adoptó en base a los informes técnicos y al informe legal de fechas veinticuatro y veintiséis de octubre de dos mil uno, debiéndose destacar que en el literal G del Informe Técnico, se estableció que los honorarios de los profesionales a contratar “no deberán significar un desembolso efectivo para la Compañía, pues los honorarios a pagar a los contratados deberán ser en función a sus “Honorarios de Éxito” final, en el caso de los juicios en que la entidad es la demandante”; **i)** Sin embargo, lejos de seguir con la recomendación se pagaron honorarios por adelantado por los importes que se mencionan en el referido anexo 1-Q, que hacen un total de sesenta y siete mil trescientos setenta y dos dólares americanos con diecisiete centavos (US\$67,372.17) y la suma de ciento setenta mil seiscientos ochenta soles con ochenta y cinco céntimos (S/170,680.85), que se descontarían del “Honorario de Éxito” pactado para cada caso, a sabiendas que eran remotas las posibilidades de que se efectuaran recuperaciones por dichas cuentas por cobrar; **j)** Al haberse efectuado pagos de honorarios adelantados por los importes totales antes señalados, sin que se haya efectuado recuperación efectiva alguna, se ha transgredido el deber de los ex – liquidadores demandados, de velar por la integridad del patrimonio de la empresa en liquidación; **k)** Con fecha ocho de abril de dos mil dos, los demandados acordaron contratar los servicios profesionales personalísimos de la abogada Juana Katherine Rodríguez

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3588-2015**  
**LIMA**  
**INDEMNIZACIÓN**

Carrión, para que se encargue de la recuperación de las acreencias de Popular y Porvenir Compañía de Seguros en Liquidación, estableciéndose en dicho acuerdo que se debería suscribir el contrato general de locación de servicios profesionales personalísimos y posteriormente suscribirse un contrato específico por cada gestión que se encomiende, pactándose en ese momento el monto, forma y pago de los honorarios por el caso encomendado; **l)** En la ejecución del acuerdo antes mencionado, los demandados encargaron a la abogada Juana Catherine Rodríguez Carrión las cuentas por cobrar que se detallan en el anexo 1-R, todas las cuales se consideraban créditos como pérdida y estaban provisionados al cien por ciento (100%), por lo tanto, era manifiesta la irrecuperabilidad de las mismas; sin embargo, lejos de seguir la recomendación efectuada en el informe Técnico antes mencionado, se pagaron honorarios por adelantado por los importes ya indicados; que al haberse efectuado pagos de honorarios adelantados por los importes totales de siete mil setecientos quince dólares americanos con cuarenta y cinco centavos (US\$7,715.45) y cinco mil soles (S/5,000.00), sin que se haya efectuado recuperación efectiva alguna, se ha transgredido el deber de los ex – liquidadores de la empresa en liquidación, habiendo causado un perjuicio económico a la empresa demandante; **m)** Señala la entidad demandante, que los codemandados en un evidente abuso de sus facultades y en una clara transgresión del deber de velar por el patrimonio de Popular y Porvenir Compañía de Seguros en Liquidación, que les imponía el artículo 416 de la Ley General de Sociedades, unilateralmente se han otorgado indemnizaciones especiales a título de gracia, que no han sido pactadas en el Contrato de Locación de Servicios celebrado con la empresa, afectando el patrimonio de la empresa en beneficio personal de los demandados. Cobro realizado por los codemandados Luis F. Masías Bustamante y Electo José Cevallos Gargurevich de indemnizaciones especiales a título de gracia por las sumas de ciento treinta mil cuatrocientos ochenta y seis soles(S/130,486.00) y ciento siete mil cuatrocientos ochenta y nueve soles (S/107,489.00), respectivamente; **n)** Para

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3588-2015**  
**LIMA**  
**INDEMNIZACIÓN**

los efectos de obtener el resarcimiento de los daños causados por los citados ex – liquidadores a la sociedad y con ello lograr la reconstitución del patrimonio de la sociedad, dañado por éstos, se encuentran legitimados para iniciar la acción legal de pretensión social de responsabilidad contra los ex – liquidadores Luis F. Masías Bustamante y Electo José Ceballos Gargurevich.---

**SEGUNDO.-** Mediante la Resolución de fojas mil novecientos ochenta y tres, de fecha veinticinco de setiembre de dos mil catorce, el *A quo* declara fundada la demanda; por lo tanto, ordena que los demandados Luis F. Masías Bustamante y Electo José Ceballos Gargurevich cumplan con pagar en forma solidaria a la entidad demandante la suma de quinientos cuarenta y seis mil trescientos veintiséis soles con sesenta céntimos (S/546,326.60), así como la suma de setenta y cinco mil ochenta y siete dólares americanos con sesenta y dos centavos (US\$75,087.62), más costos y costas del proceso. Como fundamentos de su decisión sostiene que los demandados, a pesar de la existencia de una norma prohibitiva de compensar una obligación a favor de la empresa demandante, continuaron realizando consumos en el Restaurant La Rosa Náutica Sociedad Anónima por un monto ascendente a treinta y dos mil ochocientos cuarenta y cinco soles con sesenta y ocho céntimos (S/32,845.68) con cargo a los adeudos que dicha empresa mantenía frente a Popular y Porvenir Compañía de Seguros en Liquidación, por lo tanto, ha existido una conducta antijurídica de parte de los ex-liquidadores demandados y además, se constata una conducta dolosa como factor de atribución por el pleno conocimiento de la norma prohibitiva, como es el artículo 116 de la Ley número 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, que prohíbe tal compensación, en consecuencia, existe un daño patrimonial irrogado a la empresa demandante y nexo de causalidad que se deriva de los actos realizados por aquéllos. En cuanto a la “indemnización por responsabilidad solidaria” que se le imputa a los demandados, la que debe ser originada por una fuente única (unicidad del título) esto es, que surja de un mismo hecho

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3588-2015**  
**LIMA**  
**INDEMNIZACIÓN**

generatriz y que exista una identidad prestacional en el sentido que, cualquiera de las prestaciones pueda satisfacer el interés del acreedor (perjudicado) y extinguir la obligación; ya sea por mandato de la Ley o del título que lo origina y que así se haya establecido. Por otro lado, la sentencia de vista ha señalado, que no puede sustraerse de evaluar la aludida Acta de Junta General de fecha treinta y uno de julio de dos mil uno. De lo cual se concluye que existe responsabilidad solidaria de los demandados Luis F. Masías Bustamante y Electo José Ceballos Gargurevich en los consumos realizados en el Restaurant La Rosa Náutica Sociedad Anónima por treinta y dos mil ochocientos cuarenta y cinco soles con sesenta y ocho céntimos (S/32,845.68), con cargo a los adeudos que dicha empresa mantenía frente a Popular y Porvenir Compañía de Seguros en Liquidación, y tiene la obligación de devolver esa suma a la empresa demandante, por lo tanto, este extremo de la demanda debe ampararse. De las pruebas que obran en autos, se puede observar que, de fojas dos a veintidós obra el Oficio número 566-2004-CG/GDPC, de fecha tres de agosto de dos mil cuatro, y el informe correspondiente debidamente anexado, emitido por la Contraloría General de la República, donde se comprobó que Luis F. Masías Bustamante y Electo José Ceballos Gargurevich ex Liquidadores de Popular y Porvenir Compañía de Seguros en Liquidación habían realizado cobros de honorarios en exceso, por un total de treinta y cinco mil doscientos soles (S/35,200.00). En el presente caso los demandados a pesar de la existencia del Acuerdo de Directorio de FONAFE, signado con el número 012-2003/006-FONAFE de fecha dieciséis de abril de dos mil tres, de renovar el contrato de locación de servicios al locador por un período de seis meses con una retribución de ocho mil soles (S/8,000.00), tal como se puede observar de los contratos de locación de cada uno de ellos, los cuales obran de fojas veintitrés a veinticinco y de fojas treinta a treinta y dos, donde se corrobora la existencia de dicho acuerdo, y a pesar de eso siguieron cobrando la suma de diez mil soles (S/10,000.00), tal como se puede advertir de los recibos por honorarios emitidos por los demandados, los mismos que obran de

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3588-2015**  
**LIMA**  
**INDEMNIZACIÓN**

fojas treinta y siete a cuarenta y seis y de fojas cuarenta y siete a cincuenta y seis respectivamente, por lo tanto, ha existido una conducta antijurídica de parte de los ex-liquidadores demandados y además, se constata una conducta dolosa como factor de atribución, teniendo pleno conocimiento de dicho Acuerdo de Directorio, ya que debieron actuar con “la diligencia de un ordenado comerciante”, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 171 de la Ley General de Sociedades, sin embargo, siguieron cobrando honorarios que no les correspondían en perjuicio de la empresa demandante, en consecuencia, existe un daño patrimonial irrogado a la parte accionante, así como nexo de causalidad que se deriva de los actos realizados por aquéllos. En ese sentido debe tenerse presente que de fojas mil novecientos cincuenta y seis a mil novecientos sesenta y seis obra el Acta de Junta General de Accionistas de Popular y Porvenir Compañía de Seguros, de fecha treinta y uno de julio de dos mil uno, en la que se aprobó la disolución y liquidación de dicha empresa, además se nombró como liquidadores a Luis F. Masías Bustamante, Electo José Ceballos Gargurevich y Jorge Enrique Gobitz Morales; a fojas ciento ochenta y seis obra la publicación en el Diario Oficial “El Peruano”, de fecha treinta y uno de agosto de dos mil uno, de la autorización de disolución e inicio de proceso liquidatorio de Popular y Porvenir Compañía de Seguros, ordenada por el Superintendente de Banca y Seguros; que la unicidad de la responsabilidad solidaria está dada por el nombramiento como liquidadores, y los acuerdos que tomen asumen una responsabilidad solidaria, en el caso de que estuviere compuesto por varios integrantes, no puede admitirse la tesis de que cada uno de los liquidadores está facultado para actuar indistintamente, pues como órgano deberán actuar de manera colegiada, tal como ocurre con uno de los órganos de la sociedad, al que reemplazan, al iniciarse el proceso de disolución y liquidación, en el presente caso está debidamente acreditado que los demandados cobraron honorarios a su favor, situación que no les correspondía, en perjuicio del patrimonio de la entidad demandante, por estos fundamentos se debe declarar fundada la demanda en este extremo. De lo cual

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3588-2015**  
**LIMA**  
**INDEMNIZACIÓN**

se concluye que existe responsabilidad solidaria de los demandados Luis F. Masías Bustamante y Electo José Ceballos Gargurevich, en el cobro de sus honorarios en exceso, por la suma de treinta y cinco mil doscientos soles (S/35,200.00). En el presente caso se concluye que los demandados, los ex liquidadores Luis F. Masías Bustamante y Electo José Ceballos Gargurevich el día veinticuatro de junio de dos mil cuatro, suscriben un Acuerdo de Junta Liquidadora, señalando que en consideración del Acuerdo de Directorio de FONAFE número 005 que aprobó un Bono de Éxito para los liquidadores, acuerdan aprobar el pago de dicho Bono a su favor por la suma equivalente a la tercera parte del uno por ciento (1%) del Remanente Social, ascendiendo el monto a ochenta y seis mil ciento sesenta y seis soles (S/86,166.00), y mediante la Carta número 096-2004, suscrita por ambos demandados, solicitaron la emisión de un cheque de gerencia por el importe de setenta mil soles (S/70,000.00) a nombre de José Luis Ordoñez Palomino, el cual fue cobrado el veintisiete de abril de dos mil cuatro, señalando el mismo que, luego de retirar el dinero del Banco, Luis F. Masías Bustamante le ordenó que le entregara en efectivo la cantidad de treinta y cinco mil soles (S/35,000.00), firmándole un vale provisional de caja donde señala que dicha operación se regularizaría con cargo al Bono de Éxito; el tres de mayo de dos mil cuatro volvió a solicitar la suma de treinta y cinco mil soles (S/35,000.00), firmando otro vale provisional de caja bajo el mismo concepto antes mencionado, con conocimiento de Electo José Ceballos Gargurevich; a sabiendas que dichas decisiones tomadas por los demandados contravenían el Acuerdo número 005-2004/002-FONAFE, de fecha veintiocho de enero de dos mil cuatro, donde se aprueba el Bono de Éxito para los liquidadores de Popular y Porvenir Compañía de Seguros en el uno por ciento (1%) del monto total neto del remanente de dicha empresa, a la fecha de extinción de la misma; es decir, cuando la compañía termine el proceso de liquidación, y en el caso de existir remanente, es decir el saldo final del patrimonio, se les otorgaría a los liquidadores el porcentaje que fue aprobado. Asimismo, se acordó que este

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3588-2015**  
**LIMA**  
**INDEMNIZACIÓN**

monto se iría reduciendo en cero punto tres por ciento (0.3%) por cada seis meses adicionales que demore la liquidación, contados a partir del uno de julio de dos mil cinco, en consecuencia, ha existido una conducta antijurídica de parte de los ex-liquidadores demandados y además, se constata una conducta dolosa como factor de atribución, teniendo pleno conocimiento que la empresa no se encontraba extinguida, ni mucho menos existía algún remanente, ya que debieron actuar con “la diligencia de un ordenado comerciante”, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 171 de la Ley General de Sociedades, sin embargo, acordaron el cobro adelantado de un Bono de Éxito que no correspondía, si bien es cierto, solo lo cobró el demandado Luis F. Masías Bustamante, el acuerdo lo tomaron ambos y la orden de cobro fue dada por ambos, por lo tanto, la responsabilidad es solidaria, pues existe un daño patrimonial irrogado a la empresa demandante, así como el nexo de causalidad que se deriva de los actos realizados por aquéllos. En consecuencia, existe responsabilidad solidaria de los demandados Luis F. Masías Bustamante y Electo José Ceballos Gargurevich en el cobro de los Bonos por Éxito por un importe de sesenta y cuatro mil seiscientos veinticuatro soles con cincuenta céntimos (S/64,624.50). Que a tenor de lo dispuesto por el artículo 177 de la Ley General de Sociedades, se establece que los directores son asimismo solidariamente responsables con los directores que los hayan precedido, por las irregularidades que éstos hubieran cometido si, conociéndolas, no las denunciaren por escrito a la Junta General. Ser un representante leal supone también no guardar silencio, sino por el contrario, defender los intereses de la sociedad en todas las circunstancias, dicha limitación y responsabilidad le alcanzan también a los liquidadores, de conformidad con el artículo 414 de la Ley General de Sociedades; en el presente caso los ex-liquidadores demandados, sin existir acuerdo alguno de FONAFE, ni en sus contratos respectivos, ni en su designación como liquidadores, unilateralmente y en forma solidaria, se autorizaron ilegalmente a título de gracia en forma simple e incondicional una indemnización especial, sin justificación alguna, por lo tanto,

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3588-2015**  
**LIMA**  
**INDEMNIZACIÓN**

ha existido una conducta antijurídica de parte de los ex-liquidadores demandados y además, se constata una conducta dolosa como factor de atribución, ya que al otorgarse dicha indemnización especial, sin ninguna justificación, dolosamente afectaron el patrimonio de la empresa, ya que debieron actuar con “la diligencia de un ordenado comerciante”; de conformidad con lo preceptuado en el artículo 171 de la Ley General de Sociedades, la responsabilidad es solidaria, existe un daño patrimonial irrogado a la empresa demandante, así como el nexo de causalidad que se deriva de los actos realizados por aquéllos. De lo que se concluye la existencia de responsabilidad solidaria de los demandados Luis F. Masías Bustamante y Electo José Ceballos Gargurevich, por las indemnizaciones especiales a título de gracia por las sumas de ciento treinta mil cuatrocientos ochenta y seis soles (S/130,486.00), así como ciento siete mil cuatrocientos ochenta y nueve soles (S/107,489.00), es decir por el monto total de doscientos treinta y siete mil novecientos setenta y cinco soles (S/237,975.00). Por lo tanto, ha existido una conducta antijurídica por parte de los ex-liquidadores demandados, y además, se constata una conducta dolosa como factor de atribución, ya que al contratar a nombre de Popular y Porvenir Compañía de Seguros en Liquidación, contraviniendo informes técnicos que sustentaban qué era lo más recomendable para la empresa, afectaron el patrimonio de la misma, ya que debieron actuar con “la diligencia de un ordenado comerciante”, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 171 de la Ley General de Sociedades, en consecuencia, la responsabilidad es solidaria, pues existe un daño patrimonial irrogado a la empresa demandante, así como el nexo de causalidad que se deriva de los actos realizados por aquéllos.-----

**TERCERO.-** Apelada la mencionada sentencia, la Sala Revisora mediante la Resolución de fojas dos mil ciento nueve, de fecha treinta de marzo de dos mil quince, la revoca y, reformándola, la declara improcedente en cuanto al cobro al demandado Luis F. Masías Bustamante del Bono de Éxito por la suma de sesenta y cuatro mil seiscientos veinticuatro soles con cincuenta céntimos

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3588-2015**  
**LIMA**  
**INDEMNIZACIÓN**

(S/64,624.50), e infundada en los demás extremos. Como sustento de su decisión manifiesta: **En relación al pago derivado de los consumos efectuados en el Restaurant La Rosa Náutica Sociedad Anónima por treinta y dos mil ochocientos cuarenta y cinco soles con sesenta y ocho céntimos (S/32,845.68), con cargo a los adeudos que dicha empresa mantenía frente a la entidad demandante:** Lo primero que se advierte de lo anterior, es que el título que sustenta esta pretensión no es único, como lo alega la parte apelante, en la medida que se señala que cada uno de los demandados ha realizado consumos por montos distintos, con lo cual se concluye que la acusada solidaridad no es atendible, toda vez que el consumo aludido ha sido efectuado por cada uno de los liquidadores. De aceptarse la afirmación de la empresa actora, dicha suma podría ser pagada íntegramente por cualquiera de los codemandados, conforme a las reglas de la solidaridad pasiva que regula el artículo 1186 del Código Civil, mas ello no resulta atendible en atención a lo ocurrido en el desarrollo de los hechos que invoca la empresa demandante. Pero, además, es sumamente relevante advertir que en el Acta de la Junta General de Accionistas de la parte accionante, de fojas mil novecientos cincuenta y seis a mil novecientos sesenta y seis, de fecha treinta y uno de julio de dos mil uno, consta entre otros acuerdos, el nombramiento de los liquidadores y las facultades otorgadas a los mismos para actuar de manera individual y conjunta, mas entre dichas facultades no figura la de realizar los consumos aludidos, con lo cual puede decirse que por tales actos no cabe hablar de abuso de facultades, como lo hace la empresa demandante. Para ello se requiere de la existencia de una facultad otorgada que es ejercida sin observar sus alcances, pero no es éste el caso. No cambia lo dicho el contenido de la Carta de fojas sesenta y dos, remitida por el demandado Luis F. Masías Bustamante a la entidad demandante, donde se compromete a devolver los consumos efectuados en el Restaurant La Rosa Náutica Sociedad Anónima, adjuntando un pago de quinientos soles (S/500.00), pues esta misiva tampoco hace que surja la solidaridad denunciada en la demanda. Por lo tanto,

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3588-2015**  
**LIMA**  
**INDEMNIZACIÓN**

este pago no puede ser atendido en autos, dejándose a salvo el derecho de la empresa accionante para que proceda conforme a ley. **En relación al cobro de honorarios en exceso a los pactados con la empresa demandante por un importe de diecisiete mil seiscientos soles (S/17,600.00) por cada uno de los demandados, lo que hace un total de treinta y cinco mil doscientos soles (S/35,200.00), este Colegiado Supremo expone lo siguiente:** Como en el caso de los consumos en el Restaurant La Rosa Náutica Sociedad Anónima, el título que invoca la parte demandante para pretender este pago es de carácter individual, esto es, no hay una fuente única de solidaridad y, por lo tanto, debe ser descartada esta exigencia de la demanda, dejándose a salvo el derecho de la demandante para que proceda conforme a ley. En efecto, si cada liquidador ha cobrado en exceso, según lo propone la empresa accionante, tal hecho es de orden individual, no pudiendo exigirse solidariamente su pago, máxime si de aceptarse la idea de la entidad actora, dicha suma podría ser pagada íntegramente por cualquiera de los codemandados, conforme a las reglas de la solidaridad pasiva que regula el artículo 1186 del Código Civil, mas ello no resulta atendible en atención a lo ocurrido en el desarrollo de los hechos que invoca la parte demandante. Aún más, como en el tema anterior, entre las facultades otorgadas a los liquidadores para actuar de manera individual y conjunta, no consta una vinculada al cobro aludido, con lo cual puede decirse que por tales actos no cabe hablar de abuso de facultades, como lo hace la empresa demandante, toda vez que, como se dijo, para ello se requiere de la existencia de una facultad otorgada que es ejercida sin observar sus alcances, pero no es éste el caso. **En relación al cobro de parte del codemandado Luis F. Masías Bustamante de un supuesto Bono de Éxito por un importe de sesenta y cuatro mil seiscientos veinticuatro soles con cincuenta céntimos (S/64,624.50), no obstante la inexistencia de pacto alguno para su otorgamiento entre dicho demandado y la parte demandante:** Como se ve, el demandado pretende en ese proceso laboral, la misma suma que la empresa demandante pretende en este proceso, y por el mismo concepto, todo

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3588-2015**  
**LIMA**  
**INDEMNIZACIÓN**

lo cual solo significa que en autos no cabe pronunciamiento alguno, en atención al principio consagrado en el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, al haberse iniciado dicho proceso laboral con anterioridad a este proceso, sin que hasta ahora se haya resuelto en definitiva, según lo actuado en este proceso, y según lo ha informado a esta instancia la parte recurrente en su escrito de fecha veintiséis de marzo de dos mil quince. Por lo tanto, debe descartarse esta exigencia dineraria de la demanda, dejándose a salvo el derecho de la entidad accionante para que proceda conforme a ley. No se enerva lo anterior con la Carta de fojas sesenta y tres donde el demandado Luis F. Masías Bustamante propone la devolución del bono cobrado, pero señalando que es sin perjuicio de que el derecho al cobro del Bono de Éxito sea definido por el Poder Judicial, porque con dicha carta no desaparece la prohibición constitucional de avocamiento a causas en giro. Por esto último, tampoco se enerva la conclusión de este Supremo Colegiado, por el hecho de la existencia del acuerdo de los liquidadores de fojas cincuenta y ocho, sobre el pago del Bono de Éxito para cada uno de los codemandados. **En relación al cobro de parte de los dos codemandados Luis F. Masías Bustamante y Electo José Ceballos Gargurevich de supuestas indemnizaciones especiales a título de gracia por los importes totales de ciento treinta mil cuatrocientos ochenta y seis soles con cincuenta y siete céntimos (S/130,486.57) y ciento siete mil cuatrocientos ochenta y nueve soles (S/107,489.00), respectivamente, no obstante que éstos mantuvieron con la empresa demandante una relación civil derivada de un contrato de locación de servicios donde no se ha pactado el pago de indemnización alguna:** Nuevamente, también en este extremo se verifica que se pretende el pago solidario en base a hechos individuales, lo que es inviable al no contarse con un título único que sirva de fuente al pago solidario demandado. Además, tampoco se ha acreditado en autos que los liquidadores demandados hayan contado con una facultad otorgada para los fines del pago que se reclama, motivo por el cual no cabe afirmar que se haya abusado de tal facultad. Por

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3588-2015  
LIMA  
INDEMNIZACIÓN**

ende, este extremo demandado es inviable, dejándose a salvo el derecho de la empresa demandante para que proceda conforme a ley. Como en los casos anteriores, se reitera que de aceptarse la idea de la parte accionante, dicha suma podría ser pagada íntegramente por cualquiera de los codemandados, conforme a las reglas de la solidaridad pasiva que regula el artículo 1186 del Código Civil, mas ello no resulta atendible en atención a lo ocurrido en el desarrollo de los hechos que invoca la parte demandante. **En relación a los pagos a cuenta de honorarios al Estudio Jurídico Aguilar & Abogados Asociados por los importes totales de sesenta y siete mil trescientos setenta y dos dólares americanos con diecisiete centavos (US\$67,372.17) y ciento setenta mil seiscientos ochenta soles con ochenta y cinco céntimos (S/170,680.85) para la cobranza judicial de deudas calificadas como pérdida y provisionadas al cien por ciento (100%), sin haberse efectuado recuperación efectiva alguna, no obstante el Informe Técnico de fecha veinticuatro de octubre de dos mil uno que sirvió de sustento para la contratación de dicho Estudio, recomendó que los honorarios del profesional a contratar no deberían significar un desembolso efectivo para la compañía, pues el honorario a pactar debería ser en función a un honorario de éxito final:** Entonces, para que haya abuso de facultades los representantes deben excederse de las facultades otorgadas en beneficio propio, directo o indirecto. Nada de ello ha sido alegado en la demanda, donde solo se hace referencia a la inobservancia de la recomendación del informe técnico, mas tal informe por sí mismo no acredita el abuso de facultades que se denuncia, máxime si no ha acreditado la empresa demandante que dicho informe técnico sea de carácter vinculante para los liquidadores, esto es, que el acuerdo debió respetar las recomendaciones del informe. Por lo tanto, no tiene asidero este extremo de la demanda, donde ni siquiera se hacen objeciones a la labor del Estudio Jurídico ni se prueba la acusada irrecuperabilidad de los créditos, para cuyo propósito resulta insuficiente el único listado de fojas ochenta (anexo 1-Q), ofrecido como la relación de cuentas calificadas

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3588-2015**  
**LIMA**  
**INDEMNIZACIÓN**

incobrables, documento elaborado unilateralmente por la entidad demandante, en el que ni siquiera se indica el estado de cada uno de los procesos allí aludidos. **En relación a los pagos a cuenta de honorarios a la Abogada Juana Katherine Rodríguez Carrión por los importes totales de siete mil setecientos quince dólares americanos con cuarenta y cinco centavos (US\$7,715.45) y cinco mil soles (S/5,000.00) para la cobranza judicial de deudas calificadas como pérdida y provisionadas al cien por ciento (100%), sin haberse efectuado recuperación efectiva alguna, no obstante que el Informe Técnico de fecha veintiuno de marzo de dos mil dos, el cual sirvió de sustento para la contratación de dicha Abogada, recomendó que los honorarios del profesional a contratar no deberían significar un desembolso efectivo para la compañía, pues el honorario a pactar debería ser en función a un honorario de éxito final:** Para este extremo la empresa demandante ha alegado el mismo fundamento que expresó en relación al contrato con el Estudio Jurídico Aguilar & Abogados Asociados. Así las cosas, este Supremo Colegiado reproduce las mismas razones dadas para definir la controversia en relación al citado estudio jurídico (Fundamento 12 de esta resolución), con dos únicas precisiones: **i)** El informe técnico relativo al contrato con la abogada en mención es de fecha veintiuno de marzo de dos mil dos; y, **ii)** La relación de cuentas calificadas como incobrables que elaboró unilateralmente la entidad demandante obra a fojas ciento veintidós. Por lo expuesto, esta exigencia de pago tampoco es viable.-----

**CUARTO.-** Conforme se ha anotado precedentemente, el recurso de casación ha sido declarado procedente por las causales de infracción normativa de derecho procesal (en forma excepcional) e infracción normativa de derecho material, debiendo absolverse, en principio, las denuncias de carácter procesal, de modo que si se declara fundado el recurso por esta causal deberá verificarse el reenvío, careciendo de objeto el pronunciamiento respecto de la causal sustantiva.-----

**QUINTO.-** El derecho al debido proceso, el cual ha sido conceptualizado como un

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3588-2015**  
**LIMA**  
**INDEMNIZACIÓN**

derecho público, subjetivo y abstracto que tiene toda persona, sea actor o emplazado, que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un Juez competente, independiente y responsable, con el fin de que en un plazo razonable y en forma motivada se pronuncie sobre las pretensiones y medios de defensa propuestos oportunamente y, en su caso, se dé plena eficacia a la sentencia; para que la tutela sea efectiva, el derecho fundamental debe ejercitarse dentro de un debido proceso. Uno de los componentes del debido proceso es la motivación de las resoluciones judiciales, que constituye una garantía de la función jurisdiccional y en nuestro ordenamiento jurídico está regulada por los artículos 139, inciso 5 de la Constitución Política del Perú, 122, inciso 3 del Código Procesal Civil, 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Una motivación comporta la justificación lógica, razonada y conforme a las normas constitucionales y legales señaladas, así como con arreglo a los hechos y petitorios formulados por las partes; por consiguiente, una motivación adecuada y suficiente comprende tanto la motivación de hecho o *in factum*, en la que se establecen los hechos probados y no probados mediante la valoración conjunta y razonada de las pruebas incorporadas al proceso, sea a petición de parte como de oficio, subsumiéndolos en los supuestos fácticos de la norma, como la motivación de derecho o *in jure*, en la que selecciona la norma jurídica pertinente y se efectúa una adecuada interpretación de la misma. Por otro lado, dicha motivación debe ser ordenada, fluida y lógica; es decir, debe observar los principios de la lógica y evitar los errores *in cogitando*, esto es, la contradicción o falta de lógica entre los considerandos de la resolución.-----

**SEXTO.-** Entonces la realización del debido proceso, conlleva también la estricta observancia del deber de motivación de las resoluciones judiciales contenido en la norma constitucional del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, razón por la cual pasaremos a examinar la sentencia de vista recurrida, cuyos argumentos esenciales están consignados en el considerando

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3588-2015**  
**LIMA**  
**INDEMNIZACIÓN**

tercero de la presente resolución, en sus diversos apartados, para verificar si se adecúa o no a dicha exigencia constitucional.-----

**SÉTIMO.-** En relación al pago derivado de consumos efectuados en el Restaurant La Rosa Náutica Sociedad Anónima por la suma de treinta y dos mil ochocientos cuarenta y cinco soles con sesenta y ocho céntimos (S/32,845.68), con cargo a los adeudos que dicha empresa mantenía frente a la entidad demandante: Se advierte que el *Ad quem* incurre en una evidente confusión al sostener que no hay solidaridad porque el título que sustenta la pretensión no es único, sino que cada uno de los demandados ha realizado consumos por montos distintos. Para determinar si existe o no solidaridad en el pago de la obligación demandada resulta irrelevante el hecho de que cada uno de los demandados haya hecho consumos por montos distintos, pues lo que determina dicha solidaridad es la Ley, esto es, el artículo 177 de la Ley General de Sociedades, concordante con el artículo 414 de la misma ley, siendo claro que según tales normas los liquidadores responden de manera ilimitada y solidaria 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. Por otro lado, resulta equívoco (por decir lo menos) que el *Ad quem* niegue a la entidad demandante la posibilidad de cobrar a cada uno de los demandados el pago íntegro de lo peticionado en la demanda, cuando justamente esto corresponde a la naturaleza de la obligación solidaria (artículo 1186 del Código Civil), que como se ha manifestado antes, ha sido invocada en la demanda, teniendo como basamento legal la norma precitada (artículo 177 de la Ley General de Sociedades). Finalmente, cabe agregar que resulta totalmente irrazonable que el *Ad quem* sostenga que porque no existe una facultad concedida a los liquidadores para efectuar consumos en restaurantes, no puede decirse que hay abuso de facultades. El abuso de facultades debe entenderse como la toma de acuerdos que exceden el objeto social, el uso de recursos de la sociedad en beneficio propio y la utilización indebida del cargo en detrimento

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3588-2015**  
**LIMA**  
**INDEMNIZACIÓN**

de la sociedad y en provecho de los liquidadores. El indebido consumo en restaurantes a que se alude en la demanda debe verse desde esta perspectiva y no en el sentido limitado que le da el *Ad quem*. Razones por las cuales se advierte falta de logicidad en este extremo de la sentencia recurrida.-----

**OCTAVO.-** En relación al cobro de honorarios en exceso a los pactados con la empresa demandante por un importe de diecisiete mil seiscientos soles (S/17,600.00) por cada uno de los demandados, lo que hace un total de treinta y cinco mil doscientos soles (S/35,200.00); aquí cabe aplicar el mismo razonamiento que en el extremo que precede, por cuanto para determinar la solidaridad en el cumplimiento de la obligación reclamada en la demanda resulta irrelevante el hecho de cada uno de los codemandado haya cobrado en exceso de manera individual, sino que tal solidaridad está predeterminada por la Ley. Igualmente, llama la atención que el *Ad quem* pretenda que para que exista abuso de facultades en este extremo, sería necesario que exista una facultad vinculada al cobro aludido (que la parte demandante califica como cobros indebidos). Por consiguiente, en este extremo también se presenta ilogicidad en la argumentación de la Sala Superior.-----

**NOVENO.-** En relación al cobro de parte del codemandado Luis F. Masías Bustamante de un supuesto Bono de Éxito por un importe de sesenta y cuatro mil seiscientos veinticuatro soles con cincuenta céntimos (S/64,624.50), no obstante la inexistencia de pacto alguno para su otorgamiento entre dicho demandado y la empresa demandante, el *Ad quem* afirma que al existir un proceso laboral sobre Reconocimiento de Bono de Éxito, entre el codemandado Luis F. Masías Bustamante contra la ahora entidad demandante, no cabe pronunciamiento alguno, en mérito a lo dispuesto por el artículo 139 inciso 2 de la Constitución Política del Perú, siendo tal razonamiento correcto.--

**DÉCIMO.-** En relación al cobro de parte de los dos codemandados Luis F. Masías Bustamante y Electo José Ceballos Gargurevich de supuestas indemnizaciones especiales a título de gracia, por los importes totales de ciento treinta mil cuatrocientos ochenta y seis soles con cincuenta y siete céntimos

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3588-2015**  
**LIMA**  
**INDEMNIZACIÓN**

(S/130,486.57) y ciento siete mil cuatrocientos ochenta y nueve soles (S/107,489.00), respectivamente, no obstante que éstos mantuvieron con la empresa demandante una relación civil derivada de un contrato de locación de servicios, donde no se ha pactado el pago de indemnización alguna, nos remitimos a los mismos argumentos de los considerandos anteriores, en cuanto a que la empresa demandante ha invocado una norma legal que sería la que determina la solidaridad existente en el cumplimiento de la obligación, sin que tenga importancia alguna el hecho de que cada uno de los codemandados haya cobrado indemnizaciones de manera individual. Asimismo, carece de toda racionalidad que el *Ad quem* pretenda la existencia de una facultad para fines de pago, y recién después pueda hablarse del abuso de dicha facultad, cuando este concepto debe aplicarse como la toma de acuerdos que exceden el objeto social, el uso de recursos de la sociedad en beneficio propio y la utilización indebida del cargo en detrimento de la sociedad y en provecho de los liquidadores, tal como se ha establecido con anterioridad.-----

**DÉCIMO PRIMERO.-** En relación a los pagos a cuenta de honorarios al Estudio Jurídico Aguilar & Abogados Asociados por los importes totales de sesenta y siete mil trescientos setenta y dos dólares americanos con diecisiete centavos (US\$67,372.17) y ciento setenta mil seiscientos ochenta soles con ochenta y cinco céntimos (S/170,680.85) para la cobranza judicial de deudas calificadas como pérdida y provisionadas al cien por ciento (100%), sin haberse efectuado recuperación efectiva alguna, no obstante que el Informe Técnico de fecha veinticuatro de octubre de dos mil uno, el cual sirvió de sustento para la contratación de dicho Estudio, recomendó que los honorarios del profesional a contratar no deberían significar un desembolso efectivo para la empresa, pues el honorario a pactar debería estar en función a un honorario de éxito final; lo que se afirma en la demanda es que el día treinta y uno de octubre de dos mil uno, los codemandados acordaron contratar los servicios profesionales del Estudio Jurídico Aguilar & Abogados Asociados, para que se encargue de la recuperación de las acreencias de Popular y Porvenir Compañía de Seguros,

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3588-2015  
LIMA  
INDEMNIZACIÓN**

estableciéndose que se debería suscribir el Contrato General de Locación de Servicios Profesionales Personalísimos, y posteriormente suscribirse un contrato específico por cada gestión. Tal acuerdo se adoptó en base a los Informes Técnicos e Informe Legal de fechas veinticuatro y veintiséis de octubre de dos mil uno, en los que se estableció que los honorarios de los profesionales a contratar no deberían significar un desembolso efectivo para la empresa, pues el honorario a pagar debería ser en función a su honorario de éxito final. Sin embargo, los demandados, lejos de seguir la recomendación de los informes descritos pagaron por adelantado los importes de sesenta y siete mil trescientos setenta y dos dólares americanos con diecisiete centavos (US\$67,372.17) y ciento setenta mil seiscientos ochenta soles con ochenta y cinco céntimos (S/170,680.85). Como se puede observar, la empresa demandante no pretende criticar el trabajo del Estudio contratado, sino las desacertadas decisiones tomadas por los demandados. En cuanto a que no se ha probado la irrecuperabilidad de los créditos, ello no sería cierto, pues estaría contenido en los informes de auditoría que se acompañan a la demanda, y en todo caso, la carga de probar que hubo éxito en la recuperación corresponde a los codemandados. Por consiguiente, en este extremo tampoco existe razonabilidad en la argumentación del *Ad quem*.-----

**DÉCIMO SEGUNDO.-** Con relación a los pagos a cuenta de honorarios a la abogada Juana Katherine Rodríguez Carrión por los importes totales de siete mil setecientos quince dólares americanos con cuarenta y cinco centavos (US\$7,715.45) y cinco mil soles (S/5,000.00) para la cobranza judicial de deudas calificadas como pérdida y provisionadas al cien por ciento (100%), sin haberse efectuado recuperación efectiva alguna; no obstante que el Informe Técnico de fecha veintiuno de marzo de dos mil dos, el cual sirvió de sustento para la contratación de dicha Abogada, recomendó que los honorarios del profesional a contratar no deberían significar un desembolso efectivo para la empresa, pues el honorario a pactar debería estar en función a un honorario de éxito final; como se ve, la empresa demandante no cuestiona la labor de la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3588-2015**  
**LIMA**  
**INDEMNIZACIÓN**

Abogada en mención, sino el hecho que los codemandados desatendiendo los informes tanto técnico como legal, de fechas veintiuno y veinticinco de marzo de dos mil dos, donde se establecía que los honorarios de los profesionales a contratar no deberían significar un desembolso efectivo para la empresa, pues el honorario a pagar debería estar en función a su honorario de éxito final, sin embargo, los codemandados pagaron honorarios por adelantado, por los importes de siete mil setecientos quince dólares americanos con cuarenta y cinco centavos (US\$7,715.45) y cinco mil soles (S/5,000.00). Por ello, en la demanda se afirma que al haberse efectuado dichos pagos por adelantado, sin que haya recuperación efectiva alguna, los codemandados, en su labor como liquidadores, transgredieron el deber de velar por la integridad del patrimonio de la empresa. Nótese que tanto en este extremo como en el que antecede, el *Ad quem* pone énfasis en que no hay abuso de facultades. Sin embargo, el artículo 177 de la Ley General de Sociedades alude a los directores (léase liquidadores), los cuales responden por los daños y perjuicios que causen por los acuerdos o actos contrarios a la Ley o por los realizados con dolo, negligencia grave y además por abuso de facultades, por lo que la Sala Superior debe enfocar los hechos alegados en la demanda bajo dicha perspectiva conceptual. Por lo tanto, en este extremo también se aprecia falta de lógica en el razonamiento del *Ad quem*.-----

**DÉCIMO TERCERO.-** En consecuencia, al haberse verificado la vulneración del debido proceso, en su faceta de motivación de las resoluciones judiciales, se debe declarar la nulidad de la sentencia recurrida, de conformidad con lo establecido por el artículo 396, inciso 1 del Código Procesal Civil, correspondiendo al *Ad quem* renovar el acto procesal viciado, es decir, emitir nueva sentencia. -----

- Por las razones anotadas y en aplicación del artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE, cesionario de Popular y Porvenir Compañía de Seguros en

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3588-2015  
LIMA  
INDEMNIZACIÓN**

Liquidación a fojas dos mil ciento treinta y cuatro; por consiguiente, **CASARON** la sentencia de vista de fojas dos mil ciento nueve, de fecha treinta de marzo de dos mil quince, emitida por la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima; en consecuencia, **NULA** la misma; **ORDENARON** a la Sala Superior de su procedencia emita nueva sentencia, con arreglo a ley, y conforme a lo establecido en los considerandos precedentes; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE, cesionario de Popular y Porvenir Compañía de Seguros en Liquidación contra Luis Felipe Masías Bustamante y otros, sobre Indemnización; y *los devolvieron*. Integra esta Sala el Señor Juez Supremo De La Barra Barrera, por licencia del Señor Juez Supremo Mendoza Ramírez. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.-

**S.S**

**ROMERO DÍAZ**

**CABELLO MATAMALA**

**MIRANDA MOLINA**

**YAYA ZUMAETA**

**DE LA BARRA BARRERA**