

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Escuela de Posgrado



Análisis de la sociedad por acciones cerrada simplificada
como mecanismo de formalización empresarial y la
conveniencia de la modificación del decreto legislativo
N°1409

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

Katherine Lazo Gonzales

Asesor:

Hernando Montoya Alberti

Lima, 2021

A mi madre por su infinito amor e invaluable apoyo.

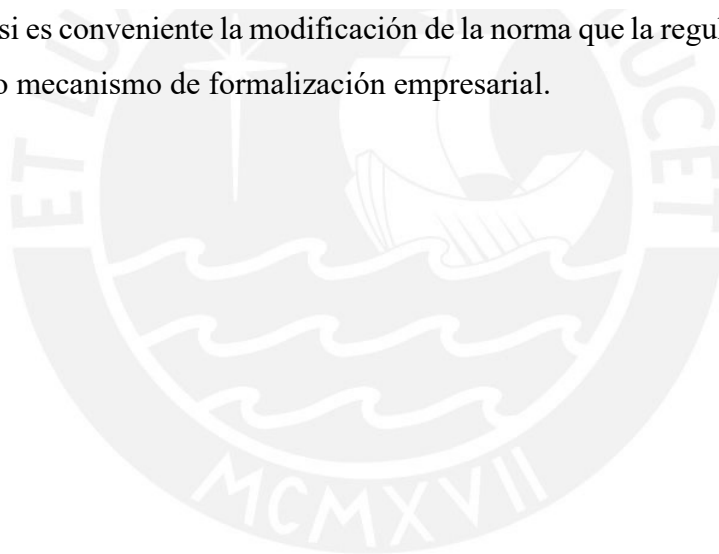
Katherine Lazo Gonzales



Resumen

La Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada es la más reciente forma societaria incorporada en el derecho peruano, surge como una simplificación de la Sociedad Anónima Cerrada, que tiene como finalidad ser un instrumento para la formalización y desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas, al contar con menores requisitos, plazos y costos.

Está basada en la tendencia de la simplificación societaria que ha demostrado tener gran aceptación en el derecho comparado; sin embargo, el Perú ha excluido características estructurales que limitarían el cumplimiento de su finalidad, que reducen los beneficios dirigidos a los micro, pequeños y medianos empresarios que buscan acceder a la formalidad. Determinaremos si es conveniente la modificación de la norma que la regula para que alcance su finalidad como mecanismo de formalización empresarial.



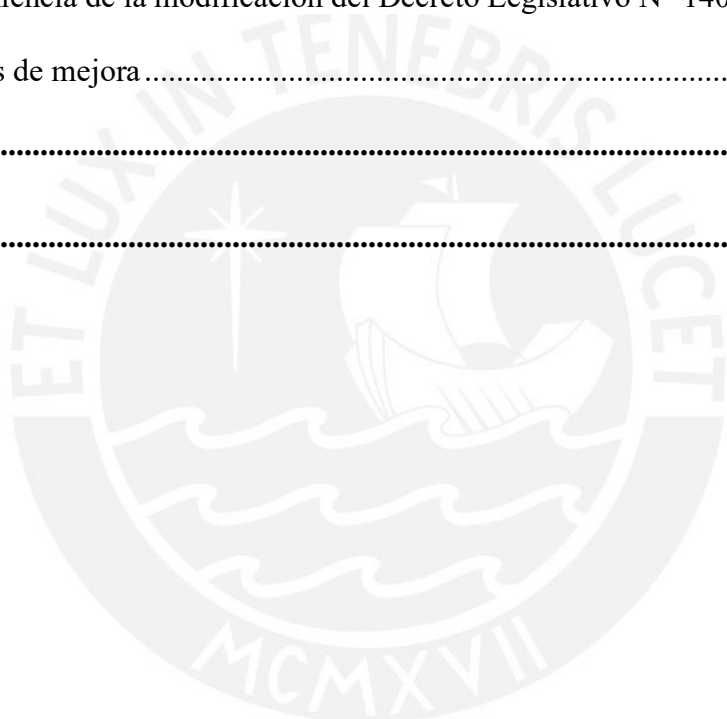
ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| Resumen | 1 |
| ÍNDICE..... | 2 |
| LISTA DE TABLAS | 6 |
| LISTA DE FIGURAS | 7 |
| CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN | 8 |
| 1. Problema de investigación..... | 10 |
| 1.1. ¿Cuál es la justificación de la regulación de la SACS en el Perú? | 10 |
| 1.2. ¿El Decreto Legislativo N° 1409 cumple su finalidad a un costo razonable y brinda incentivos a su público objetivo?..... | 11 |
| 2. Planteamiento de la hipótesis | 12 |
| 3. Objetivos..... | 12 |
| 3.1. Objetivo General..... | 12 |
| 3.2. Objetivos Específicos..... | 13 |
| CAPÍTULO II: ESTADO DEL ARTE..... | 14 |
| 4. Marco Conceptual..... | 14 |
| 4.1. Antecedentes de la Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada | 15 |
| 4.2. La Ley Modelo sobre Sociedad por Acciones Simplificada de la Organización de los Estados Americanos..... | 16 |

| | | |
|---|---|-----------|
| 4.3. | La Sociedad por Acciones Simplificada en el derecho comparado latinoamericano | 17 |
| 4.4. | Características estructurales de las sociedades simplificadas..... | 22 |
| 4.5. | La Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada en el Perú | 24 |
| 4.5.1. | Características..... | 25 |
| CAPÍTULO III: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN..... | | 28 |
| 5. | La informalidad en el Perú | 28 |
| 5.1. | Las sociedades irregulares | 32 |
| 5.2. | La informalidad en el contexto de la COVID-19..... | 32 |
| 6. | Legislación comparada para reducir la informalidad empresarial..... | 34 |
| 7. | La micro, pequeña y mediana empresa en el Perú. | 36 |
| 8. | Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial (D.S. 013-2013-PRODUCE)..... | 37 |
| 8.1. | Instrumentos para la formalización..... | 38 |
| 8.2. | Capacitación y asistencia | 38 |
| 8.3. | Acceso al financiamiento..... | 38 |
| 8.4. | Beneficios tributarios..... | 38 |
| 8.5. | Régimen laboral..... | 39 |
| 8.6. | Sistema de salud..... | 39 |

| | | |
|-------|---|----|
| 9. | Alternativas de formalización para las Mipyme..... | 39 |
| 9.1. | La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada | 40 |
| 9.2. | La Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada | 41 |
| 9.3. | La Sociedad Anónima Cerrada | 41 |
| 9.4. | La Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada..... | 42 |
| 9.5. | Análisis comparativo entre las formas de organización empresarial para las Mipyme.. | 43 |
| 10. | Deficiencias de la Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada..... | 45 |
| 10.1. | Prohibición de la unipersonalidad..... | 46 |
| 10.2. | Exclusión de las personas jurídicas como titulares..... | 48 |
| 10.3. | Pago total del capital social..... | 49 |
| 10.4. | Objeto social determinado | 50 |
| 10.5. | Limitado acceso a las tecnologías de la información..... | 50 |
| 10.6. | Dispersión normativa..... | 51 |
| 10.7. | Seguridad Jurídica..... | 52 |
| 10.8. | Incremento de sanciones | 52 |
| 11. | Análisis económico del Decreto Legislativo N° 1409 | 53 |
| 11.1. | Eficiencia de la norma | 54 |
| 11.2. | Costos de transacción..... | 56 |
| 12. | Incentivos del Decreto Legisleativo N° 1409..... | 58 |

| | |
|--|-----------|
| CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN | 60 |
| 13. Sobre la exclusión de características estructurales | 60 |
| 14. La similitud entre la Sociedad Anónima Cerrada y la Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada..... | 61 |
| 15. El costo beneficio de acceder a la formalidad por la Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada..... | 62 |
| 16. Las deficiencias del Decreto Legislativo N° 1409 | 63 |
| 17. La conveniencia de la modificación del Decreto Legislativo N° 1409 | 64 |
| 18. Propuestas de mejora..... | 65 |
| Conclusiones..... | 69 |
| Referencias | 71 |



LISTA DE TABLAS

Tabla 1. Características de la Sociedad por Acciones Simplificada de Colombia

Tabla 2. Características de la Sociedad por Acciones Simplificada de México

Tabla 3. Características de la Sociedad Anónima Simplificada de Argentina

Tabla 4. Características de la Sociedad por Acciones de Chile

Tabla 5. Características de la Sociedad por Acciones de Ecuador

Tabla 6. Categorías de empresas según las ventas anuales

Tabla 7. Diferencias entre las formas de organización empresarial para las Mipyme

Tabla 8. Inversión para la constitución de una sociedad conforme a la Ley General de Sociedades

Tabla 9. Inversión para la constitución de una sociedad conforme al Decreto Legislativo N° 1409

LISTA DE FIGURAS

Figura 1. Disminución de la Población Económicamente Activa en el segundo trimestre del 2020.



CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

El tema de investigación gira en torno al análisis de la Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada como mecanismo de formalización empresarial. Esta forma societaria fue incorporada en el ordenamiento jurídico peruano mediante el Decreto Legislativo N°1409, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 12 de setiembre de 2018. Surge como una nueva forma societaria con “responsabilidad limitada para la formalización y dinamización de la micro, pequeña y mediana empresa” (Decreto Legislativo 1409, 2018).

El tema de investigación es relevante porque la Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada está dirigida a los micro, pequeños y medianos empresarios informales en el Perú, que representan el 73% (INEI, 2020) de la actividad empresarial; y también es actual, dada la coyuntura socio económica producida por la emergencia sanitaria causada por la COVID-19, ha incrementado la población informal.

Esta nueva forma societaria fue incorporada en el Perú siguiendo la recomendación del Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos, que basados en el derecho societario de Colombia, país en el que tuvo gran aceptación la Sociedad por Acciones Simplificada, aprobó en el cuadragésimo séptimo periodo ordinario de sesiones la “Ley Modelo sobre Sociedad por Acciones Simplificada” (2017) y recomendó que los países miembros la adopten en sus legislaciones internas.

La Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada, en adelante SACS, al estar inspirada en la Sociedad por Acciones Simplificada tiene como principal característica la simplificación de requisitos para la constitución de las empresas; así como la disminución de los costos.

La SACS, tal como ha sido regulada en el Perú, se presenta como una forma de organización empresarial simplificada de la Sociedad Anónima Cerrada, que contiene en su estructura mayor presencia de las formas tradicionales y ligeros matices de la Sociedad por Acciones Simplificada, que podría considerarse la principal innovación societaria en latinoamerica de las últimas décadas.

En el Perú conviven principalmente cuatro formas societarias creadas como instrumentos para la formalización y el desarrollo de actividades empresariales para las micro y pequeñas empresas; entre las que se encuentran la SACS, la Sociedad Anónima Cerrada, la Sociedad de Responsabilidad Limitada y la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

Las analizaremos comparativamente para determinar sus diferencias y similitudes. Este análisis nos ayudará a vislumbrar si la SACS tiene la esencia de los modelos simplificados, si cumple su finalidad y si fue necesaria su regulación en el Perú. Apoyados del método comparativo también evaluaremos la regulación en los países de Latinoamérica respecto a la simplificación societaria.

Por otro lado, determinaremos si la norma es eficiente, al cumplir su finalidad a un costo razonable y si brinda los suficientes incentivos para que los micro, pequeños y medianos empresarios accedan a la formalidad, para ello emplearemos el análisis económico del derecho.

La amplitud del tema de investigación, nos impide que en esta oportunidad sea abordado en su totalidad, por ello solo nos enfocaremos en determinar si la norma es eficiente como instrumento para la formalización de las micro, pequeñas y medianas empresas en el Perú y si es necesaria su modificación para su cumplimiento.

La investigación se ha desarrollado en tres capítulos que de manera armónica nos darán un panorama más claro de la SACS en el Perú: En el primer capítulo planteamos el problema de investigación junto a los objetivos que alcanzaremos; en el segundo capítulo se describe el marco teórico de la simplificación societaria en el Perú y en el derecho comparado; en el tercer capítulo abordamos la informalidad como la principal problemática a la que pretende dar solución la SACS y las deficiencias encontradas que impedirían lograr su objetivo y finalmente en el cuarto capítulo determinaremos si la norma que contiene la SACS debe modificarse.

1. Problema de investigación

La investigación pretende determinar si la SACS es un instrumento para reducir la informalidad y en consecuencia si es conveniente la modificación del Decreto Legislativo N°1409 para alcanzar su finalidad de promover una alternativa de formalización y desarrollo para la micro, pequeña y mediana empresa (Decreto Legislativo 1409, 2018, art.2).

Para ello emplearemos una metodología mixta, principalmente el análisis económico del derecho que nos permitirá determinar si los costos de transacción y los incentivos de la norma son suficientes para generar el cambio de conducta de su público objetivo. Además, emplearemos el análisis comparativo con las formas societarias coexistentes a nivel nacional y en el derecho extranjero.

En conjunto nos permitirán dar respuesta al problema de investigación las siguientes interrogantes:

1.1. ¿Cuál es la justificación de la regulación de la SACS en el Perú?

La regulación de la SACS en el Perú surgió por la recomendación de la Organización de Estados Americanos que basados en la Sociedad por Acciones Simplificada, el exitoso modelo colombiano, les ha permitido a los empresarios realizar actividades empresariales en el ámbito de la formalidad con costos y plazos reducidos, además de brindarles la libertad para constituir una empresa a su medida sin una regulación excesiva. Además, permite la unipersonalidad societaria y se adecua a las micro, pequeñas y medianas empresas.

Es importante destacar que en Colombia no contaban con ningún modelo societario con estas características. A diferencia del Perú que regula la Sociedad Anónima Cerrada, un modelo societario que se adecua a las microempresas y que también busca fomentar su crecimiento. Hoy es la forma societaria más empleada, incluso podría equipararse a la Sociedad por Acciones Simplificada de Colombia por su aceptación por parte de los empresarios.

Sin embargo, la Sociedad Anónima Cerrada mencionada en el párrafo precedente, que se presentó como la forma societaria para las micro, pequeñas y medianas empresas que les permitiría acceder a la formalidad no ha logrado su objetivo. Ello se puede corroborar en la tasa de informalidad en el Perú que entre los años 2008 y 2019 ha sido superior al 70 %. (INEI,2020)

Por otro lado, en el ordenamiento jurídico peruano tenemos a la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, utilizada en menor escala por los empresarios y la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada que es la única forma de organización empresarial con la que cuentan los empresarios individuales.

En este contexto la SACS debería ser un modelo societario estructuralmente distinto a las formas de organización empresarial existentes, para alcanzar la finalidad de promover la formalidad empresarial, que los modelos tradicionales no han logrado.

1.2. ¿El Decreto Legislativo N° 1409 brinda los suficientes incentivos a su público objetivo?

El Decreto Legislativo N°1409 incorpora a la SACS en el ordenamiento jurídico peruano con la finalidad de ser la forma societaria simplificada que busca promover la formalización de emprendimientos que se encuentran clasificados como micro, pequeña y mediana empresa (Mipyme) y además busca impulsar su desarrollo productivo.

Tiene como principal grupo de interés a las personas naturales que desarrollan actividades productivas en el marco de la informalidad o que lo harán a futuro en el ámbito formal, enmarcadas dentro de los parámetros de las Mipyme.

Teniendo como público objetivo a las Mipyme informales, la norma debe brindar los suficientes incentivos para generar un cambio en su conducta para que se desplacen hacia la formalidad. La SACS se presenta como el vehículo accesible hacia la formalidad en el contexto socio cultural peruano.

2. Planteamiento de la hipótesis

La SACS, tal como ha sido regulada en el Decreto Legislativo N°1409, no cumple su finalidad que es promover la formalización y dinamización de la micro, pequeña y mediana empresa, su cumplimiento respondería principalmente a la simplificación de los requisitos de constitución y funcionamiento, y a la mayor preponderancia de la autonomía de las partes; si esta es insuficiente es probable que no sea el instrumento para el acceso a la formalización de las Mipyme esperado por los legisladores.

El derecho societario peruano ha excluido características estructurales de las formas societarias simplificadas, que en el derecho comparado incluyen la admisión de la unipersonalidad, mayor autonomía para los socios y la titularidad de las personas jurídicas. Sumado a un deficiente análisis del público objetivo de la norma en el contexto sociocultural peruano que no ha incluido políticas para el acceso a la formalización.

El cumplimiento de la finalidad del Decreto Legislativo N°1409 será posible con la modificación de la norma, para permitir a los empresarios acceder al ámbito formal teniendo mayores herramientas para su crecimiento.

Nuestra hipótesis será sustentada en un análisis comparativo con el derecho societario latinoamericano, también emplearemos el análisis económico del derecho, que en su conjunto nos permitirán determinar las modificaciones que necesita el Decreto legislativo N° 1409 para cumplir su finalidad.

3. Objetivos

3.1. Objetivo General

Determinar si el Decreto Legislativo N°1409 cumple su finalidad que es promover la formalización y dinamización de la micro, pequeña y mediana empresa sustentado en el análisis comparativo y el análisis económico del derecho.

3.2. Objetivos Específicos

- Analizar la regulación de las sociedades simplificadas en el derecho extranjero para extraer las principales características de estos modelos societarios.
- Determinar la justificación de la regulación del Decreto Legislativo N° 1409 y si la SACS constituye un modelo societario estructuralmente distinto a las existentes en el derecho societario.
- Analizar el Decreto Legislativo N° 1409 para determinar, si tal como ha sido promulgado, es una norma eficiente.
- Evaluar si el Decreto Legislativo contiene incentivos para que los micro, pequeños y medianos empresarios accedan a la formalidad.
- Determinar los incentivos brindados en el Decreto legislativo N° 1409 a los micro, pequeños y medianos empresarios.
- Determinar los costos de transacción incluidos en el Decreto legislativo N° 1409.
- Determinar la conveniencia de la modificación del Decreto Legislativo N° 1409 para el cumplimiento de su finalidad y de ser el caso determinar cuál o cuáles son esas modificaciones.



CAPÍTULO II: ESTADO DEL ARTE

4. Marco Conceptual

La SACS es la más reciente forma societaria incorporada en el derecho peruano, surge como una simplificación de la Sociedad Anónima Cerrada, que tiene como finalidad ser un instrumento para la formalización y desarrollo para las micro, pequeñas y medianas empresas, al contar con menores requisitos y costos. Al igual que las otras sociedades contenidas en la Ley General de Sociedades obtiene la personalidad jurídica después de la inscripción en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos y otorga la limitación de la responsabilidad a sus socios.

Es definida en el Decreto Legislativo N° 1409 como “...un régimen societario alternativo de responsabilidad limitada para la formalización y dinamización de la micro, pequeña y mediana empresa...” (2018), a la SACS le antecede el éxito que tuvieron formas societarias similares en Colombia, Chile y Argentina.

La principal característica que representa a la SACS es su constitución mediante documento privado, realizada por dos o más personas naturales, con menores plazos y costos. Esta simplificación en la constitución utiliza herramientas digitales que reducen la intervención de agentes como notarios, abogados y tramitadores.

En el Perú, la SACS tiene relevancia, porque se presenta como una propuesta dirigida a reducir los altos índices de informalidad empresarial en el grupo de las Mipyme. Reyes Villamizar, citando a Hansman y Kraakman, señala que la finalidad del Derecho Societario es brindar beneficios a los empresarios que desarrollen actividades en un ambiente idóneo para los negocios, que genere crecimiento económico e incremente el bienestar social. (2018).

Hernando de Soto, sostiene que el gran problema de la informalidad es el Estado y la sobreregulación como los costos excesivos de la formalización (1987), coincidimos en esta tesis, como uno de los principales factores de la informalidad.

Muchas veces las personas que se mantienen en la informalidad hacen un rápido análisis costo - beneficio, al considerar que la imposición de una eventual multa es inferior a los costos de acceder a la formalidad que implica asumir los costos de entrada, pagar impuestos y beneficios sociales. Aunado a este factor se encuentra la ineficacia de nuestro sistema de fiscalización tributaria (Arce,2004, p.143).

4.1. Antecedentes de la Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada

La SACS es la forma societaria simplificada regulada en el Perú y surge como una propuesta que moderniza nuestro derecho societario. En el derecho comparado las sociedades simplificadas presentan menores requisitos de constitución, reducidos costos y plazos que las han convertido en modelos exitosos.

Las sociedades simplificadas tienen sus orígenes en la Duodécima Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas. En la que se desarrolla la relevancia de la reducción de requisitos para constituir sociedades y la admisión de las sociedades de un solo socio con la finalidad de brindarles a los pequeños y medianos empresarios herramientas para su crecimiento. Además, establecía los lineamientos para que los países miembros la incorporaran en sus ordenamientos jurídicos internos. (Directiva 89/667/CEE).

Francia fue el pionero en la regulación de la Sociedad por Acciones Simplificada, la incorpora en su ordenamiento el 3 de enero de 1994 mediante la ley N°94-1, y representó un hito en el derecho francés, que a pesar de tener uno de los ordenamientos jurídicos más tradicionales, nos heredó una institución moderna y flexible que ha surgido para sintonizar con las necesidades actuales de los empresarios.

La Sociedad por Acciones Simplificada en Francia es la forma societaria más utilizada, se caracteriza por admitir la unipersonalidad societaria, esto es permitir que sea constituida por un socio, además no requiere de escritura pública para su constitución y amplía la autonomía de las partes para crear una empresa a su medida.

En Latinoamérica, le sigue los pasos a Francia, Colombia incorpora en su normativa la Sociedad por Acciones Simplificada, mediante la Ley N° 1258 promulgada el 5 de diciembre

de 2008. Esta forma societaria es el máximo referente de Latinoamérica, que se caracteriza por la predominancia de la autonomía de la voluntad de los socios, la reducción de costos y trámites, y la eficiencia en la solución de controversias en sede administrativa.

El derecho societario colombiano demostró que la simplificación societaria es el camino para lograr la formalización y crecimiento de las micro, pequeñas y medianas empresas, por ello la Organización de los Estados Americanos crea la Ley Modelo sobre la Sociedad por Acciones Simplificada y recomienda a todos sus Estados miembros adoptarla en sus legislaciones internas para promover el desarrollo económico de cada país.

El Perú, como miembro de la Organización de los Estados Americanos y siguiendo esta recomendación, adopta la Ley Modelo parcialmente al crear la SACS, prescinde de características estructurales como la unipersonalidad societaria y la opción de poder ser constituida por personas jurídicas. Y lo hace tomando como referencia a una forma societaria ya existente en el Perú, la Sociedad Anónima Cerrada, regulada en la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887, 1997), simplificando los procedimientos de constitución y funcionamiento, así como la reducción de los plazos y los costos.

4.2. La Ley Modelo sobre Sociedad por Acciones Simplificada de la Organización de los Estados Americanos

La Ley Modelo sobre Sociedad por Acciones Simplificada, en adelante Ley Modelo, es una iniciativa de la Organización de los Estados Americanos, acordado por el Consejo Permanente en la sesión celebrada el 14 de junio 2017, que busca impulsar una armonización en las regulaciones societarias de sus estados miembros, un ideal que implica un arduo trabajo ya que cada país vive realidades sociales distintas.

Esta iniciativa tiene como propósito disminuir los índices de informalidad y fomentar el crecimiento empresarial transnacional. Para lograrlo invita a los Estados Miembros a adoptar y adaptar su propuesta a sus respectivas legislaciones internas.

La Ley Modelo regula una nueva forma de organización empresarial que constituye una persona jurídica con responsabilidad limitada para el o los socios, ya que puede ser constituida por una sola persona natural o jurídica. Su constitución resulta más rápida y menos costosa, además le brinda mayor autonomía de la voluntad a los socios.

El exceso de formalidades, altos costos y los insuficientes incentivos que se les ofrece a los empresarios son las barreras de ingreso a la formalidad que la Ley Modelo busca superar, al reducir los costos de constitución, plazos y procedimientos para promover así el acceso a la formalidad que traerá consigo el desarrollo económico de los países. (Reyes, 2018, p. 3)

4.3. La Sociedad por Acciones Simplificada en el derecho comparado latinoamericano

La realidad latinoamericana es distinta en cada país, cada uno cuenta con características, realidades sociales y regulaciones diversas. Sin embargo, en materia societaria confluye el excesivo formalismo que impide a los micro y pequeños empresarios el acceso a la formalidad.

Es una de las causas generadoras de los altos índices de informalidad en Latinoamérica, tan solo en Perú los índices de informalidad laboral alcanzaron en el 2019 el 73% (INEI, 2020) del total de la Población Económicamente Activa.

Existen economías paralelas a la formalidad creadas por la necesidad de generar riqueza para subsistir. Este fenómeno en crecimiento se debe a la sobrerregulación, los impuestos, los costos laborales que para los microempresarios resulta inviable asumirlos, y escasos incentivos que evidencian el poco atractivo del acceso a la formalidad.

En este contexto surge la Sociedad por Acciones Simplificada que se presenta como una herramienta que permite acercar el derecho a la realidad y brindar las herramientas e incentivos adecuados para las Mipyme.

4.3.1. Colombia

Colombia fue el primer país en Latinoamérica en regular la Sociedad por Acciones Simplificada, con la finalidad de brindar una opción a los micro, pequeños y medianos empresarios de acceder a la formalidad y promover su crecimiento. Se presenta como una sociedad con requisitos simplificados con menores costos y plazos.

En el año 2009, un año después de su creación, el número de Sociedades por Acciones Simplificadas constituidas representaban el 54% del total de sociedades registradas, en el 2017 representaron el 98% (Reyes, 2018, p.61). Esta es una representación clara de la masiva adopción de esta forma societaria y su éxito se debe a su simplicidad que permite su adaptación a las necesidades de los empresarios.

Tabla 1

Características de la Sociedad por Acciones Simplificada de Colombia

| | |
|----------------|---|
| Constitución | Mediante documento privado, excluye la participación de notarios y especialistas legales. |
| Socios | Puede ser constituida por una o más personas naturales o jurídicas. |
| Autonomía | Prevalece la libertad contractual de los accionistas en la toma de decisiones societarias. |
| Capital social | Pago parcial del capital. |
| Limitación | Imposibilidad de cotizar en bolsa, únicamente podrán transaccionar sus acciones en el ámbito privado. |

4.3.2. México

En México, se crea la Sociedad por Acciones Simplificada en la Ley General de Sociedades Mercantiles con las reformas dadas en marzo de 2016. (1934). Una forma societaria exclusiva para las micro y pequeñas empresas que se regula con el objetivo de reducir la informalidad con menores requisitos para la constitución, elimina la pluralidad de socios y dispone que con el crecimiento de las empresas se transformen en otra forma societaria.

Tabla 2

Características de la Sociedad por Acciones Simplificada de México

| | |
|-----------------------|---|
| Constitución | Mediante documento privado, excluye la participación de notarios y especialistas legales. |
| Socios | Puede ser constituida por una o más personas naturales. |
| Autonomía | Prevalece la libertad contractual de los accionistas en la toma de decisiones societarias. |
| Capital social | Pago parcial del capital y no existen parámetros mínimos. |
| Limitación | Imposibilidad de cotizar en bolsa ya que únicamente podrán transaccionar sus acciones en el ámbito privado. No puede ser constituida por personas jurídicas. No prima la autonomía de la voluntad, al constituirse a través de plataformas digitales, se emplea un formato preestablecido que no se puede modificar. Establece un límite máximo de ganancias permitidas. |

4.3.3. Argentina

Argentina incorpora la Sociedad Anónima Simplificada en 2017, mediante la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor (Ley N°27.349), surgió principalmente como una forma societaria simplificada para promover el crecimiento de los pequeños emprendimientos y promover las inversiones extranjeras.

En la Tabla 3 se enumeran las principales características de esta forma societaria adoptada por Argentina

Tabla 3

Características de la Sociedad Anónima Simplificada de Argentina

| | |
|-----------------------|--|
| Constitución | Mediante documento público o privado. El primero implica la participación de especialistas legales, mientras que la segunda hace uso de medios digitales. Ambos se envían al registro público para su inscripción. |
| Socios | Puede ser constituida por una o más personas naturales o jurídicas. |
| Autonomía | Prevalece la libertad contractual de los accionistas en la toma de decisiones societarias |
| Capital social | Establece un mínimo de capital social para su constitución, esta no puede ser menor a dos remuneraciones mínimas vitales. |
| Limitación | Imposibilidad de cotizar en bolsa, únicamente podrán transaccionar sus acciones en ámbito privado. |

4.3.4. Chile

En Chile, esta modalidad simplificada recae en la Sociedad por Acciones que fue incorporada en el Código de Comercio, mediante la Ley 20.190 de 2007. Tiene como

finalidad la simplificación societaria al brindar a los micro y pequeños empresarios mayor autonomía y otorgar personería jurídica a la sociedad creada por una o más personas naturales o jurídicas.

En la Tabla 4 se enumeran las principales características de esta forma societaria adoptada por Chile.

Tabla 4

Características de la Sociedad por Acciones de Chile

| | |
|-----------------------|--|
| Constitución | Mediante documento público o privado. |
| Socios | Puede ser constituida por una o más personas naturales o jurídicas. |
| Autonomía | Prevalece la libertad contractual de los accionistas en la toma de decisiones societarias. |
| Capital social | Puede ser pagado parcialmente y brinda facilidades en la amplitud de plazo para completarlo. |
| Limitación | Imposibilidad de cotizar en bolsa, únicamente podrán transaccionar sus acciones en ámbito privado. |

4.3.5. Ecuador

En Ecuador, se incorpora la Sociedad por Acciones Simplificada por la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación (R.O. N° 151) del 28 de febrero de 2020. Tiene como principal característica la simplificación de trámites en la constitución a través de herramientas digitales, elimina las barreras de entrada y salida al solo requerir la instrumentalización mediante documento privado y admite la unipersonalidad societaria originaria, además de brindarle libertad a los órganos de gobierno.

En la Tabla 5 se enumeran las principales características de esta forma societaria adoptada por Ecuador.

Tabla 5

Características de la Sociedad por Acciones de Ecuador

| | |
|-----------------------|--|
| Constitución | Mediante documento privado. |
| Socios | Puede ser constituida por una o más personas naturales o jurídicas. |
| Autonomía | Prevalece la libertad contractual de los accionistas en la toma de decisiones societarias. |
| Capital social | Puede ser pagado parcialmente y brinda facilidades en la amplitud de plazo para completarlo. |
| Limitación | Imposibilidad de cotizar en bolsa, únicamente podrán transaccionar sus acciones en ámbito privado. |

4.4. Características estructurales de las sociedades simplificadas

Las sociedades simplificadas en Latinoamérica reciben denominaciones distintas, pero comparten características estructurales que las configuran y las han convertido en modelos societarios exitosos. Las principales características son:

4.4.1. Adquisición de la personalidad jurídica

Una vez inscritas las sociedades adquieren personalidad jurídica que reconoce a la sociedad como una persona distinta a los miembros que la conforman, y le otorga la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones.

4.4.2. Responsabilidad limitada

Brinda la protección a los socios ante las obligaciones que contrae la sociedad, este beneficio les garantiza a los socios que no responderán con su patrimonio personal ante las obligaciones asumidas por la sociedad.

4.4.3. Simplificación de trámites administrativos

La simplificación de trámites se evidencia en el acto constitutivo, que se realiza por documento privado, sin la intervención de especialistas legales, para ello hace uso de medios digitales como la firma electrónica que garantiza la verificación de la identidad de los constituyentes de la sociedad sin la necesidad de apersonarse a las oficinas registrales.

4.4.4. Reducción de plazos

Al reducirse los trámites administrativos y reducir la participación de agentes, el plazo de constitución oscila entre las 24 y 72 horas. A diferencia de las sociedades tradicionales que en promedio demora alrededor de dos meses.

4.4.5. Menores costos

Los costos de constitución también se han reducido, principalmente porque ya no se requiere de especialistas legales como notarios, abogados o tramitadores ni elevar a escritura pública el documento de constitución.

4.4.6. Unipersonalidad societaria

Puede ser constituida por una o varias personas, los empresarios que no tengan el animus societatis también pueden formalizarse bajo esta forma societaria, incluyendo así a un gran porcentaje de los microempresarios que realizan sus actividades económicas individualmente.

4.4.7. Titulares de la sociedad

En la mayoría de los casos permite que los titulares puedan ser las personas naturales y jurídicas. Esta posibilidad de ser constituidas por personas jurídicas les da una herramienta a los empresarios de administrar su patrimonio bajo grupos empresariales.

4.4.8. Aporte del capital social

El capital social puede ser aportado parcialmente, brindando entre uno y tres años como plazo para completar el aporte. Esta amplitud de plazo les brinda facilidades a los empresarios de poder disponer inmediatamente de ese capital para el crecimiento de la empresa.

4.4.9. Uso de tecnologías

La simplificación de la SAS está sustentada en el uso de tecnologías que permiten su celeridad en la constitución e incluso durante el funcionamiento de la sociedad, ya que permite que las decisiones de los socios puedan tomarse incluso por estos medios.

4.5. La Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada en el Perú

El Perú incluye en su regulación interna a la SACS mediante el Decreto Legislativo N° 1409, publicado el 12 de setiembre de 2018. Con posterioridad, el 01 de octubre de 2019 se publica el Decreto Supremo N° 312-2019 que contiene el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1409. Y es a partir de diciembre de 2020 que se pueden constituir en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.

La SACS surge como una sociedad simplificada a la existente Sociedad Anónima Cerrada, reduce los trámites administrativos y costos de constitución para permitir a los micro, pequeños y medianos empresarios tener una alternativa más para escoger la que mejor se adecue a sus actividades económicas y desarrollarlas en el ámbito de la formalidad.

Las opciones societarias existentes dependen exclusivamente de los legisladores ya que el derecho societario se rige por el principio de *numerus clausus*, por lo que son los únicos que puede determinar cuáles son las formas societarias a las que puede recurrir el empresario, es un ámbito en el que autorregulación no tiene cabida. (Matamoros,2011, p.36)

El respeto a las instituciones es importante, sin embargo, como las sociedades se encuentran en un constante cambio el derecho debe ir acorde a ellas. Nuestros legisladores, aún no han tenido la firme decisión de prescindir o cambiar instituciones jurídicas que han quedado en el desuso. (Forno, 2017, p. 124). Un claro ejemplo son las Sociedades en

Comandita reguladas en la Ley General de Sociedades que siguen vigentes, a pesar de no ser usadas.

Una mejor regulación implica la continua mejora y el uso eficiente de los recursos. Ello se logra con el énfasis en la calidad legislativa, con la desregulación y la reducción de costos de transacción (Carrau,2015, p. 190) que son características propias de la simplificación societaria. El Perú regula la SACS con ciertas variaciones y limitaciones, incluso prescindiendo de características estructurales que configuran a las sociedades simplificadas.

Estas son las limitaciones que le restan eficiencia a la SACS: i) Prohibición de la unipersonalidad; ii) exclusión de las personas jurídicas como titulares; iii) pago total del capital social; iv) objeto social determinado; v) limitado acceso a las tecnologías de la información; vi) dispersión normativa; vii) seguridad jurídica y viii) incremento de sanciones.

Estas limitaciones advertidas en la regulación de la SACS tienen como consecuencia que la norma sea ineficiente al no brindar las herramientas para que los micro, pequeños y medianos empresarios accedan a la formalidad a través de la SACS y reciban los beneficios otorgados por las sociedades.

4.5.1. Características

La SACS, regulada en el Perú cuenta con las siguientes características que son importantes destacar:

a. Sobre la constitución e inscripción

El proceso de constitución es mucho más rápido, la norma establece que el plazo máximo es de setenta y dos horas. (DS. 312-2019, 2019, art. 17). Esta reducción de plazos se debe a que se realiza mediante documento privado con firma digital mediante la plataforma de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, prescindiendo de la participación de diversos agentes como abogados y notarios.

La reducción de trámites, plazos y la participación de diversos agentes tiene como consecuencia la reducción de los costos. El Reglamento del DL. 1409 establece el valor de la tasa para el acto constitutivo en S/18.70 (dieciocho con 70/100 soles) (DS. 312-2019-EF. Art. 2). Este es un incentivo para que principalmente los microempresarios puedan acceder a la formalidad y el sobre costo que significaba la entrada a la formalidad sea invertida en el desarrollo de la empresa.

Se han establecido como reglas especiales para su calificación que la identidad de los socios y la manifestación de la voluntad se validarán con el uso de la firma digital (DS. 312-2019-EF. Art. 2). En las sociedades tradicionales esta responsabilidad recaía en la participación del notario.

b. Sobre los aportes

Establece que los socios únicamente pueden aportar dinero y bienes no registrables. Estos últimos deberán ser acreditados por una declaración jurada del representante legal con su firma digital y no requiere de valorización. La norma no permite el aporte de bienes inmuebles. Además, el capital social debe ser suscrito y pagado íntegramente (DL. 1409, art. 6, 2018).

c. Sobre las convocatorias

La norma establece un plazo no menor de tres días para la convocatoria a la Junta General de Accionistas. Este plazo se ha reducido en comparación con las demás formas societarias. Además, se podrán utilizar medios electrónicos siempre que permitan tener confirmación de la recepción y la convocatoria no será obligatoria cuando concurren todos los accionistas a la Junta General.

d. Sobre la suscripción preferente

Con la finalidad de promover el dinamismo, el socio que transfiera todo o parte de su portafolio de acciones debe comunicarlo previamente a los demás socios. El procedimiento implica comunicar primero, mediante carta, al Gerente General, y en el plazo de tres días lo hará de conocimiento de los demás socios y se da siete días hábiles siguientes para ejercer el

derecho de adquisición preferente. (DL. 1409, art. 14, 2018). Solo se pueden transferir las acciones a una persona natural de lo contrario deviene en ineficaz.

e. Sobre la inscripción en el RUC

La inscripción en el RUC será automática, así como la generación de la Clave SOL. Esta automatización es un gran avance en la constitución de empresas ya que lo hace más sencillo, rápido y evita la aglomeración de personas en la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria.

f. Aplicación supletoria

Se rige supletoriamente por las normas contenidas en la Ley General de Sociedades y lo regulado de manera específica para la Sociedad Anónima Cerrada.

CAPÍTULO III: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La SACS fue incorporada al ordenamiento jurídico peruano mediante el Decreto Legislativo N° 1409, con la finalidad de promover la formalización y el crecimiento de los micro, pequeños y medianos empresarios. Siguiendo los modelos exitosos en el derecho comparado que incluyeron en sus legislaciones internas a sociedades simplificadas.

El modelo societario peruano excluye características estructurales, propias de las sociedades simplificadas, que en el derecho comparado han demostrado su éxito y amplia aceptación. Excluir estas características configuran una sociedad distinta a los modelos simplificados y en nuestro caso muy similar a la existente Sociedad Anónima Cerrada.

Excluir características como la admisión de la unipersonalidad, que pueda ser constituida por personas jurídicas y que el capital social sea aportado parcialmente le restan eficiencia a la SACS y desmerecen su finalidad. Por otro lado, que sea tan similar a la Sociedad Anónima Cerrada que también fue creada para la micro, pequeñas y medianas empresas e incluso que proporcione menos incentivos que esta, impediría lograr la finalidad para la que fue creada.

Además, la SACS presenta deficiencias identificadas al analizar los costos de transacción y los incentivos brindados, que deben ser los suficientes para generar un cambio de conducta en los empresarios informales para acceder a la esfera formal. Si estos son los mismos que los brindados por las formas de organización empresarial existentes que no lo han logrado, el resultado no será el esperado por los legisladores.

El abordaje de la problemática requiere de estudiar el fenómeno de la informalidad de las Mipyme en el Perú, que es el sector de la población al que se dirige la norma.

5. La informalidad en el Perú

La informalidad en el Perú es un proceso complejo de abordar incluso tiene diversas definiciones dependiendo del aspecto al cual nos estemos refiriendo. En el contexto que estamos abordando, la definición más acertada entiende a la informalidad como toda

actividad económica que no se encuentra constituida legalmente y cuyos trabajadores no cuentan con beneficios laborales, debido a la excesiva regulación que la hace inalcanzable por los altos costos de entrada y durante su vigencia, además de los reducidos incentivos que la formalidad ofrece.

Tiene su origen en la disminución de las ofertas laborales públicas y en el incremento de la productividad de las grandes compañías que se han proveído de nuevas tecnologías y con ello la reducción de mano de obra (Tokman,2001, p.156), esto viene acompañado del crecimiento demográfico y una deficiente regulación de incentivos para la formalización.

Existen diversos enfoques de la informalidad, el que tomaremos en consideración para efectos de esta investigación es la seguida por la escuela legalista de la informalidad, que explica este fenómeno como consecuencia de las barreras que el aparato estatal impone que generan en los empresarios un rechazo al ámbito formal.

Existen diversos aspectos de la informalidad, que no pretendemos abarcar en esta investigación como la regulación laboral y tributaria. Nos enfocaremos en la estrecha relación de la informalidad con los costos de transacción y los escasos incentivos de la SACS para las Mipyme informales en el Perú.

La informalidad se presenta de diversas formas, existe un sector de la población que desarrollan actividades en el sector informal porque se ven obligadas a hacerlo por la necesidad de generar ingresos para subsistir, pero también hay otro sector que se autoexcluye de la formalidad por propia voluntad. En ambos casos la subjetividad es difícil determinar, la solución va encaminada a proponer la formalización como un mecanismo de crecimiento con múltiples beneficios.

Los altos índices de informalidad en el 2019 llegaron al 73 % (INEI,2020) este porcentaje se debe a que las empresas informales no están dispuestos a asumir los costos de transacción para acceder a la formalidad, prefieren estar al margen de la ley que, como pretende ofrecer la norma, acceder a las oportunidades de crecimiento y financiamiento.

La informalidad está presente en todos los sectores de la economía y para reducirla es necesario entender las características propias de cada grupo económico, para establecer con claridad los factores que podrían causar este fenómeno (Galicia citando a Chen, 2017). Debemos entender las particularidades de las microempresas, las pequeñas empresas y las medianas empresas, que son el público objetivo de la SACS ya que cada una presenta particularidades independientes a las otras, por lo que no podemos referirnos a estas tres categorías como una sola.

Tabla 6

Categorías de empresas según las ventas anuales

| | N° de trabajadores | Ventas anuales | *Cantidad de empresas |
|------------------------|--------------------|--------------------------------|-----------------------|
| Microempresa | No hay limite | Hasta 150 UIT | 94.8% |
| Pequeña empresa | No hay limite | Mas de 150 UIT hasta 1700 UIT | 0.2% |
| Mediana empresa | No hay limites | Mas de 1700 UIT hasta 2300 UIT | 4.8% |

*Porcentaje en relación a la cantidad de empresas constituidas formalmente en Perú durante el 2019.

En la tabla 6 observamos que las microempresas, que en su mayoría surgen de pequeños capitales por emprendimientos de una o más personas, son las empresas que predominan en la categoría de Mipyme, y concentran la mayor cantidad de empleos.

Pueden ser conducidas por su propietario como una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada o adoptar la forma societaria que se adecue a sus objetivos. A diferencia de las pequeñas y medianas empresas que han iniciado sus actividades con mayor capital y que su tamaño les permite generar ingresos sostenibles. Esta es la razón por la que no puede tratarse la informalidad de las Mipyme en conjunto.

Como sostiene Arce, los microempresarios generalmente desarrollan sus actividades extralegalmente porque el reducido capital que tienen lo utilizan para generar ganancias para sobrevivir. (2004, p. 146)

Se han dado beneficios para reducir los costos laborales, un claro ejemplo es el régimen de la microempresa que recorta beneficios laborales de los trabajadores, en beneficio de la formalización laboral, el crecimiento de los puestos de empleo y de la subsistencia de las microempresas. Sin embargo, aún no se ha superado los costos de entrada al momento de la formalización.

La simplificación de los requisitos, costos y plazos de constitución permitirán incorporar el sector informal del país que trae consecuencias negativas a toda la nación al no pagar impuestos y desconocer derechos laborales e incluso cometer ilícitos penales como el contrabando. La reducción de la informalidad no solo se logrará con la constitución de más empresas, si bien es el primer paso, no es el único. La vigencia de la SACS debe ir acompañada de incentivos para que la empresa continúe en la formalidad.

La regulación es necesaria, aceptando la flexibilización y brindando mayor autonomía a las partes en áreas que permitan la autorregulación, teniendo como premisa que se deben reducir los costos de transacción (Torres citado por Forno, 2017) y brindar mayores incentivos. Sin estos elementos la SACS no tendrá el impacto esperado para reducir los índices de informalidad.

La SACS debe acercar el derecho a la realidad, teniendo en consideración el alto porcentaje de emprendimientos que califican como microempresas, la norma debe ir enfocada a este mayoritario grupo y entender sus necesidades. Si bien el derecho no es la única área que combatirá la informalidad sin una colaboración multidisciplinaria, si ayudaría desde su labor en dar normas eficientes que proporcionen herramientas idóneas para los microempresarios.

5.1. Las sociedades irregulares

La Ley General de Sociedades contempla un tipo de sociedad, que frente a la colectividad tiene un nombre, realiza operaciones y es distinto a sus socios. Sin embargo, no van a recibir los beneficios de la formalidad en toda su extensión, nos referimos a las sociedades irregulares.

Las sociedades irregulares son aquellas que incumplen la normativa desde su origen o durante su vigencia. Un claro ejemplo son las empresas que inician operaciones sin haberse constituido formalmente y que se mantendrían en el umbral de la informalidad como consecuencia, tal como lo establece la Ley General de Sociedades en su Art. 423, los representantes y administradores tendrán responsabilidad solidaria e ilimitada. Lo mismo es refrendado en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades.

Estas empresas por su condición de irregularidad tienen dificultades para acceder a oportunidades de crecimiento como la opción de contratar con el Estado, tener poder de negociación con el sector financiero, y el acceder a beneficios estatales de promoción de la empresa. (Zúñiga, 2017, p. 97)

5.2. La informalidad en el contexto de la COVID-19

En marzo de 2020 en el Perú se inició la rápida propagación de la COVID-19, por lo que el Gobierno adoptó medidas rigurosas para prevenir su expansión, entre las que destacan la declaratoria del estado de emergencia, la cuarentena obligatoria a nivel nacional y el cierre de fronteras, estas medidas se dictaron inicialmente mediante el Decreto Supremo N°044-2020 de la Presidencia del Consejo de Ministros.

La pandemia producida por la COVID-19 afectó la economía formal e informal, este último es el mayoritario sector de la población que realiza actividades empresariales y se incrementó debido a que las personas que desarrollaban sus actividades en el marco formal se vieron obligadas a trasladarse al informal, en consecuencia, el desarrollo económico del país se contrajo.

Esto evidencia, que la sobrerregulación del Estado, no es la herramienta idónea para la formalización y crecimientos de las Mipyme por el contrario se configura como un obstáculo para su crecimiento. Por ello, en situaciones de crisis la informalidad ha ido en aumento al no encontrar en el ámbito formal las herramientas que les permitan subsistir.

La Organización Internacional del Trabajo se pronunció sobre el Impacto de la COVID-19 (2020-b) que recae en tres aspectos: i) la disminución de puestos formales de empleo; ii) La reducción de los salarios y exclusión de los beneficios sociales; y iii) los efectos en los grupos más vulnerables en el mercado laboral.

Los aspectos mencionados se han evidenciado en la realidad peruana. En el trimestre de abril a junio de 2020 en las Mipyme se redujo la población económicamente activa en más del 50 % en empresas que contaban con más de 11 trabajadores. En la figura 1 observamos la disminución de personas que estaban trabajando antes de la crisis sanitaria.

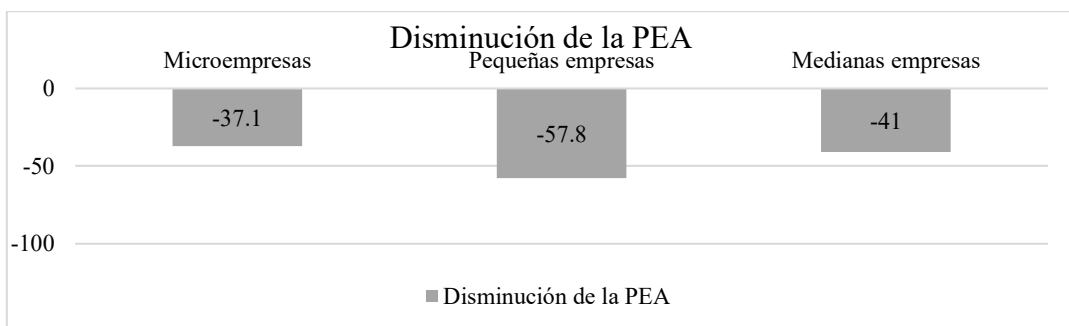


Figura 1. Disminución de la Población Económicamente Activa en el segundo trimestre del 2020.

La reducción de los salarios fue otro aspecto muy presente, incluso llegaron al 50% de reducción salarial, medidas que se tomaron para subsistir y en casos más graves la decisión de cerrar operaciones y en consecuencia se dieron despidos masivos.

El empleo informal se incrementó debido a los despidos masivos y recortes salariales que las empresas se vieron obligadas a implementar sobre todo de los sectores turismo y

recreativos que han sido los más afectados por las restricciones de circulación en el territorio nacional.

Las personas que pasaron de tener un trabajo formal a ser desempleadas se vieron obligadas a generar ingresos a través de oficios y emprendimientos que en su mayoría se encuentran en la informalidad. En este contexto, resulta relevante brindar a este sector de la población las herramientas que les permitan formalizarse en un modelo societario que les brinde los incentivos necesarios para acceder a la formalidad, sin que los costos de transacción sean un obstáculo.

El Estado ante esta situación que enfrentaban las Mipyme brindó un paquete de beneficios y facilidades para paliar esta crisis. El más destacado fue Reactiva Perú, un programa que buscaba garantizar la cadena de pagos, para ello garantizó el crédito de las Mipyme en empresas del Sistema Financiero. Esta garantía alcanzó los S/60,000 millones de soles. Solo accedieron empresas que se encontraban en el ámbito formal.

6. Legislación comparada para reducir la informalidad empresarial.

En países de Latinoamérica la informalidad es un fenómeno común, que los países de la región buscan reducir con iniciativas legislativas. Sin duda, existe una estrecha relación entre el derecho y la formalización. Revisaremos cómo el derecho comparado viene reduciendo la informalidad empresarial, para ello tomaremos como referentes a Colombia y Chile. El primero por ser el país pionero en la simplificación societaria en Latinoamérica y el segundo por tener las tasas más bajas de informalidad en la Latinoamérica.

6.1. Colombia

El porcentaje de la informalidad empresarial en Colombia para el 2019 fue de 47.5% tal como se anunciaron en las estadísticas presentadas por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística de este país. Ante esta problemática Colombia ha planteado varias estrategias para combatir la informalidad que giran en torno a los siguientes aspectos:

- Reducir la carga regulatoria con normas simplificadas, menores trámites administrativos y costos.
- Apoyo a los empresarios con programas de promoción del empleo y acceso al financiamiento.
- Fortalecimiento de actividades de inspección vigilancia y control (Salcedo, Moscoso y Ramírez, 2020).

Cumpliendo estos aspectos, Colombia promulga la Ley N° 1258 de 2008 que crea la Sociedad por Acciones Simplificadas y la Ley N° 1429 de 2010, llamada Ley de Formalización y Generación de Empleo. Estas normativas van acompañadas del desarrollo de programas dirigidos a las Mipyme.

Si bien estas iniciativas por si solas no han logrado erradicar la informalidad en una cultura que la tiene arraigada, se ha dado un incremento de sociedades constituidas formalmente y en consecuencia una reducción de la informalidad empresarial.

6.2. Chile

La informalidad en Chile presentó una tasa del 27 % durante el último trimestre del 2020, teniendo un incremento en relación a inicios de ese año que estaba alrededor del 22% (INE, 2021). En comparación con los países de Latinoamérica, que en promedio bordean el 60%, no es particularmente elevado.

En este país se han dado diversas legislaciones para promover la formalización empresarial entre las que destacan la Ley de Microempresas Familiares que busca facilitar la formalización de las actividades de empresas de menor tamaño, reduciendo los costos de tramitación (Ley 19.749, 2001).

La característica de esta Ley es la clara segmentación de su público objetivo, está dirigida a empresas que operan en la misma residencia del dueño del negocio y que cuenta con menos de cinco trabajadores y con activos no superiores a \$ 40,000 (Cuarenta mil con 00/100 dólares) (Ley 19.749, 2001). En relación a los modelos simplificados la Ley 20.190 de 2007 incorpora la Sociedad por Acciones, que ha sido mencionado en el capítulo precedente.

Estas leyes que buscan reducir la informalidad empresarial conviven con la plataforma “Creación de empresas en un día” que surge en el año 2014 por medio de la Ley 20.659 y es administrada por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. El objetivo de la plataforma es ofrecer un sistema simplificado para la constitución de empresas.

Respecto al financiamiento de las microempresas que son el sector más grande del sector informal crearon “BancoEstado Microempresas”, que es una filial bancaria especializada en este sector. (Organización Internacional del Trabajo, 2014).

La regulación de Colombia y Chile tienen puntos conexos, coinciden en dar normas dirigidas a públicos específicos y que tienden a la informalidad como son las microempresas y esta regulación va acompañado de políticas y programas que les brindan mayores beneficios.

7. La micro, pequeña y mediana empresa en el Perú.

En el Perú la micro, pequeña y mediana empresa son la gran fuerza que mueve la economía, representan el 99,6% del total de empresas (Ministerio de Producción, 2019). Por lo que el Estado continúa en el esfuerzo de promoverlas y brindarles las herramientas para su crecimiento, como son las formas de organización empresarial contenidas en la Ley General de Sociedades y en leyes especiales¹ que les permitan acceder a la formalidad y gozar de los beneficios de la personalidad jurídica, limitación de la responsabilidad y financiamiento.

El Estado ha dado diversas normas que buscan promover el crecimiento de las Mipyme, desde el Decreto Legislativo N° 23189 de 1980 referente a las pequeñas empresas comerciales, ya derogado, hasta el Decreto Legislativo N° 1409 de 2018 que crea la SACS.

¹ Decreto Ley N° 21621, Ley que norma la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y el Decreto Legislativo N° 1409, Decreto Legislativo que promueve la formalización y dinamización de micro, pequeña y mediana empresa mediante el régimen societario alternativo denominado Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada

La importancia de la SACS recae en la formalización y crecimiento de las Mipyme informales, que generan numerosos puestos de trabajo, y en consecuencia son un medio para la disminución de la pobreza. El acceso a la formalidad permite el desarrollo económico en el territorio nacional ya que mientras más empresas operen en el ámbito de la formalidad, estas pagarán impuestos y con ello el retorno a la sociedad se verá reflejado en mejores servicios básicos.

Para el Estado es primordial velar por las Mipyme debido a que representan la oportunidad de crecimiento económico del país. A pesar de su tamaño, de la cantidad reducida de personal y los bajos salarios. Su impacto en conjunto es el impulso económico del país.

La formalización y desarrollo de las Mipyme genera un círculo virtuoso por lo que se encuentra en un lugar preponderante en la agenda nacional, por ello es deber del Estado promover políticas que aseguren su desarrollo.

Consideramos que, a través de la SACS, se ha implementado un modelo societario que es un instrumento para la formalización de las Mipyme y a su vez permite la modernización del derecho societario. Sin embargo, al no admitir las características esenciales de la simplificación societaria y brindar insuficientes incentivos a los micro, pequeños y medianos empresarios impide alcanzar su finalidad.

8. Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial (D.S. 013-2013-PRODUCE)

El Perú tiene como política de Estado la promoción y el desarrollo de las micro y pequeñas empresas. Así como, apoyar a nuevos emprendimientos a través de los distintos estamentos gubernamentales (DS. 013-2013, Art. 2); y así lograr incrementar los puestos de trabajo y el crecimiento de la economía nacional. Esta Ley contiene la regulación actual de las micro y pequeñas empresas, en adelante Mype, en diversos aspectos:

8.1. Instrumentos para la formalización

El fomento de la formalización se da mediante la reducción de requisitos y la simplificación de procedimientos (DS. 013-2013, Art. 07). En el artículo N° 9 hace mención a la implementación de un sistema digital que permitirá la constitución de empresas en un periodo máximo de 72 horas. Y es hasta el 2018 con la promulgación del Decreto Supremo N° 1409 que crea la SACS con una constitución más rápida.

Es importante destacar que se amplían los límites de la micro y pequeña empresa al eliminarse el número máximo de trabajadores que estas unidades económicas pueden tener y solo se considera el nivel de ventas anuales, por lo que más empresas pueden mantenerse en el régimen de la microempresa que cuenta con menor carga laboral y tributaria.

8.2. Capacitación y asistencia

La capacitación recae en el Consejo Nacional para el Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa (CODEMYPE) que tiene como finalidad establecer políticas para el desarrollo y competitividad de las micro y pequeñas empresas. (DS. 013-2013, Art. 13)

8.3. Acceso al financiamiento

Con la formalización las Mype pueden acceder al financiamiento y por ello promueve a las microfinancieras como un aliado para las Mype. Además, le asigna a la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE) funciones técnicas, legales y administrativas para fortalecer el desarrollo de las Mype relacionados al acceso al financiamiento (DS. 013-2013, Art. 32).

8.4. Beneficios tributarios

Establece un régimen tributario para las Mype y le brinda un acompañamiento por tres meses desde su inscripción, durante este periodo no se le aplican sanciones. Otro beneficio es el otorgamiento de crédito por gastos de capacitación hasta por 1% de su planilla anual contra el impuesto a la renta. (DS. 013-2013, Art. 43)

8.5. Régimen laboral

En la microempresa los trabajadores recibirán una remuneración que no puede ser menor a la remuneración mínima vital, un día de descanso semanal y 15 días de vacaciones por año de trabajo prestado.

Para los trabajadores de la pequeña empresa les corresponde el pago de CTS de 15 remuneraciones diarias por año de servicio con un máximo de 90 remuneraciones diarias. La gratificación es el 50% de su remuneración mínima vital y 15 días de vacaciones.

8.6. Sistema de salud

Respecto al sistema de salud, en el caso de las microempresas, los trabajadores acceden a un régimen de contribución parcial en el Seguro Integral de Salud, en el caso de la pequeña empresa los trabajadores acceden a ESSALUD con el pago del 9% de la remuneración.

El DS. 013-2013-PRODUCE entra en vigencia el 29 de diciembre de 2013 a la fecha han transcurrido casi nueve años y los índices de informalidad han ido en incremento. En el 2013 la informalidad laboral bordeaba los 64% (CEPLAN, 2016), en el 2019 alcanzó el 73% (INEI, 2020). Nos hace plantearnos, si las iniciativas dadas por el Estado para la promoción de la formalización de las Mipyme son insuficientes o si van por el camino correcto.

Consideramos que las iniciativas dadas por el Estado tienen que identificar con mayor claridad a su público objetivo. Si bien tenemos el grupo de las microempresas, este abarca un sinfín de posibilidades: El emprendedor sin capital, el que inicia un negocio para sobrevivir, el que por cultura arraigada no confía en el aparato estatal o el que por desconocimiento no se formaliza. Son perfiles distintos y la norma no brinda los incentivos adecuados a cada uno.

9. Alternativas de formalización para las Mipyme

El Estado ha promovido diversas medidas para la formalización de las Mipyme desde el Decreto Ley N° 21621 que regula la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada vigente desde el 14 de setiembre de 1976, seguido de la exitosa Sociedad Anónima Cerrada

incluida en la Ley General de Sociedades hasta el reciente Decreto Legislativo N° 1409 que norma la Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada vigente desde el 12 de setiembre de 2018. Entre estas normas se han dado diversas iniciativas y modificaciones que brindaron incentivos para que las Mipyme accedan a la formalidad. Sin embargo, aún los índices de informalidad siguen en aumento.

9.1. La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada

La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, en adelante EIRL, se crea en el año de 1976 cuando estaba vigente la Constitución Política de 1933 y contábamos con un régimen político militarizado. No cabe duda que fue dada en un contexto socio económico y político distinto al actual. Sumado a ello, han transcurrido 45 años que la convierten en una figura jurídica desfasada. Que no solo amerita una modificación, sino cambios en su estructura que la convertirían en un modelo diferente.

La EIRL surgió como una alternativa para limitar la responsabilidad del empresario individual y la de promover la pequeña empresa. Pareciera que la EIRL es un modelo empresarial idóneo para las micro y pequeñas empresas. Sin embargo, durante su vigencia no ha logrado reducir el índice de informalidad. Aún, este sector prefiere quedarse en la informalidad ya que no encuentra los suficientes incentivos para formalizarse a través de los beneficios que propugna la EIRL.

Si bien la EIRL ha sufrido diversos cambios que le han permitido mantenerse actualizada consideramos que no son suficientes para superar las deficiencias que presenta, más aun considerando que actualmente el ordenamiento jurídico peruano cuenta con una sola forma de organización empresarial individual que recae en la EIRL. Si bien permite la constitución de una empresa por la voluntad de una sola persona, esta no tiene todos los beneficios de las sociedades reguladas en la Ley General de Sociedades. Limitación que se encuentra también en la SACS que analizaremos más adelante.

9.2. La Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada

La Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada se encuentra regulada en la Ley General de Sociedades y es una forma societaria dirigida a las Mipyme, se puede constituir con mínimo 2 y un máximo de 20 socios. El capital aportado es dividido en participaciones que son de una sola clase (Ley N° 26887, 1997). Cuando se requiera transferir las participaciones, debe formalizarse mediante escritura pública e inscribirse en la SUNARP.

9.3. La Sociedad Anónima Cerrada

La Sociedad Anónima Cerrada se encuentra regulada en la Ley General de Sociedades y es la más recomendada para las micro, pequeñas y medianas empresas por su versatilidad. Puede ser creada por dos hasta veinte personas que pueden ser naturales o jurídicas y no es limitada para grandes capitales por lo que permite el crecimiento de las pequeñas empresas sin la obligación de transformarse en otra forma societaria por su tamaño. Además de la simplicidad para la transmisibilidad de las acciones que son considerados títulos valores.

Reconocida en su momento como la innovación en materia societaria, ya que simplificaba la existente Sociedad Anónima, para los micro y pequeños negocios, en su mayoría empresas familiares. Por ello, ha sido tomada como base para la regulación de la Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada.

Sin duda, la Sociedad Anónima Cerrada permitió que las empresas pequeñas y con una reducida cantidad de socios que basados en la confianza pudieran beneficiarse de esta forma societaria con tramites más simples para su constitución y flexibilidad durante su vigencia.

Estas son las razones que han posicionado a esta forma societaria como el modelo más exitoso en el Perú. En el Directorio Nacional de Personas Jurídicas se encuentra la relación de personas jurídicas inscritas en el Perú, observamos que de las personas jurídicas constituidas en la Sede Registral N° XII - Arequipa durante el 2020, el 82% se constituyen bajo la modalidad de Sociedad Anónima Cerrada y tan solo el 18% bajo el resto de formas societarias.

La Sociedad Anónima Cerrada en el Perú un modelo exitoso que ha desplazado a las demás formas societarias, que incluso han caído en desuso, sin embargo, no ha logrado combatir a la informalidad.

9.4. La Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada

Es importante resaltar que la SACS es una sociedad simplificada de la ya existente Sociedad Anónima Cerrada, la forma societaria más empleada en el Perú. Por lo que comparten características que las asemejan.

La SACS surge como una alternativa para la formalización de las Mipyme con menores requisitos, en relación a la Sociedad Anónima Cerrada, que implica la reducción de tiempo y costos. Lo que busca es permitir el acceso al sector formal y brindar consigo beneficios como el acceso al financiamiento, beneficios laborales para los trabajadores y mayor recaudación para el fisco que se traduce en mejores servicios públicos.

Puede ser creada por dos hasta veinte personas que solo pueden ser naturales, mediante documento privado en menos de 72 horas y a un costo reducido. Al igual que la Sociedad Anónima Cerrada ofrece la simplicidad para la transmisibilidad de las acciones que son considerados títulos valores y persiste la limitación de la cotización de sus acciones en la bolsa de valores.

La interrogante que surge es si ¿las diferencias entre la SACS y la Sociedad Anónima Cerrada son suficientes para configurar una nueva forma societaria? Consideramos que la respuesta a esta interrogante es negativa al presentar la SACS una insuficiente simplificación e inclusive menores incentivos que la Sociedad Anónima Cerrada.

Es importante determinar si las diferencias existentes entre ambas sociedades son suficientes para que haya sido necesaria la regulación de la SACS, de lo contrario no se justificaría su promulgación al existir una forma societaria similar que fue creada con la misma finalidad.

9.5. Análisis comparativo entre las formas de organización empresarial para las Mipyme

Actualmente existen cuatro formas de organización empresarial para las Mipyme: i) Empresa Individual de Responsabilidad Limitada; ii) Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada; iii) Sociedad Anónima Cerrada y iv) Sociedad Anónima Cerrada Simplificada.

Mediante el análisis comparativo entre estas formas societarias determinaremos si las principales diferencias configuran estructuralmente a la SACS como un modelo distinto. Ello nos permitirá vislumbrar si el Perú necesitaba la creación de la SACS como una nueva forma societaria o si la simplificación que la caracteriza debió ser tan solo una modificación a la Sociedad Anónima Cerrada dentro de la Ley General de Sociedades.

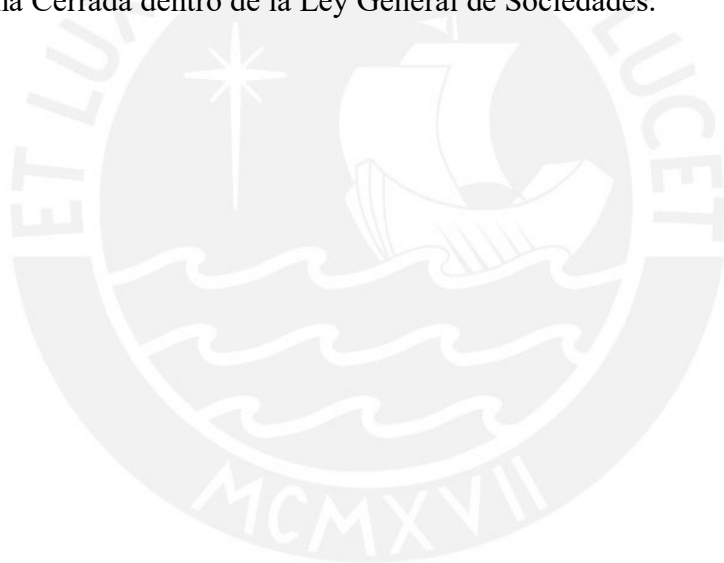


Tabla 7*Diferencias entre la Sociedad Anónima Cerrada Simplificada y las formas de organización empresarial tradicionales*

| | Empresa Individual de Responsabilidad Limitada | Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada | Sociedad Anónima Cerrada | Sociedad Anónima Cerrada Simplificada |
|---------------------|--|--|--|---|
| Constitución | Minuta elevada a escritura pública con la intervención de abogado y notario. | Minuta elevada a escritura pública con la intervención de abogado y notario. | Minuta elevada a escritura pública con la intervención de abogado y notario. | Documento privado a través del SID- SUNARP, no requiere la intervención de especialistas legales. |
| Titulares | Una persona natural | De dos o hasta veinte socios, personas naturales y jurídicas. | De dos o hasta veinte socios, personas naturales y jurídicas. | De dos o hasta veinte socios, solo personas naturales. |
| Plazos | 15 días calendario aproximadamente. | 30 días calendario aproximadamente. | 30 días calendario aproximadamente. | 72 horas. |
| Costo | Costos superiores a una remuneración mínima vital. (ver gráfico N°4) | Costos superiores a una remuneración mínima vital. (ver gráfico N°4) | Costos superiores a una remuneración mínima vital. (ver gráfico N°4) | Costos reducidos. |
| Aportes | Se paga íntegramente. Bienes dinerarios y no dinerarios | | Puede pagarse parcialmente. Bienes dinerarios, muebles e inmuebles. | Se paga íntegramente y solo bienes dinerarios y bienes muebles no inscritos. |
| Firmas | La firma es verificada por el notario. | La firma es verificada por el notario. | La firma es verificada por el notario. | Firma digital. |
| Convocatoria | No aplica | Mínimo 10 días de anticipación. | Mínimo 10 días de anticipación. | Con 3 días de anticipación. |

En la tabla 7 observamos las principales diferencias entre las cuatro formas de organización empresarial que nos ofrece la regulación legal peruana. De las cuales solo una, la EIRL, permite la formalización de iniciativas empresariales unipersonales, dejando sin alternativas para estos empresarios de optar por la forma de organización empresarial que mejor se adapte a su negocio.

Por otro lado, la SACS se diferencia de los modelos tradicionales en haber eliminado el requisito de la constitución mediante instrumento público que es común a las formas societarias contenidas en la Ley General de Sociedades y la EIRL; la SACS permite la constitución mediante documento privado y el acceso a plataformas digitales lo que reduce costos y plazos con la eliminación de la participación de especialistas legales.

Estas características diferenciadoras si bien son incentivos para la formalización de los empresarios, no resultan suficientes. Consideramos que la SACS presenta deficiencias que, al superarlas, con una modificación normativa, brindará mayores incentivos y una alternativa adecuada para la formalización de las Mipyme informales.

10. Deficiencias de la Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada

La Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada, presenta un proceso de constitución simplificado que implica menores trámites y costos para beneficiar a las Mipyme. Sin embargo, presenta deficiencias, que imposibilitan el cumplimiento de su finalidad principalmente porque ha excluido características fundamentales como la admisión de la unipersonalidad societaria, que permite que la SACS pueda ser constituida por una sola persona.

Además, la norma no ha considerado que su público objetivo son los microempresarios, que en su mayoría no cuentan con grandes capitales, aun así, requiere el aporte de todo el capital en el momento de la constitución; por otro lado, requiere el acceso a las tecnologías de la información para su constitución que no son accesibles en todo el territorio nacional.

En este sentido hemos identificado siete claras deficiencias en la regulación de la SACS que impedirían que cumpla su finalidad: i) Prohibición de la unipersonalidad; ii) exclusión de las personas jurídicas como titulares; iii) pago total del capital social; iv) objeto social determinado; v) limitado acceso a las tecnologías de la información; vi) dispersión normativa; vii) seguridad jurídica y viii) incremento de sanciones.

10.1. Prohibición de la unipersonalidad

La unipersonalidad societaria es una característica que está cobrando fuerza en el derecho societario comparado, es admitida en por lo menos siete países de Latinoamérica. Tiene sus orígenes en Europa y se extendió a América, la acogida y expansión es indicador de su éxito.

Actualmente, todas las sociedades simplificadas reguladas en los países de Latinoamérica la admiten lo que ha permitido que las personas naturales y jurídicas sin el *animus societatis*, pero con la voluntad y la capacidad de desarrollar actividad empresarial bajo alguna modalidad societaria regulada.

En el Perú solo se admite de manera excepcional en leyes especiales como es el caso de las empresas del sistema financiero y las empresas estatales. Para los empresarios que no se encuentren en estos casos específicos, únicamente se admite por tiempo limitado, se les brinda el plazo de seis meses cuando se haya perdido la pluralidad de socios para recomponerla y de no hacerlo los castiga con la disolución de pleno derecho. (Ley N° 26887, 1997)

La norma nos permite afirmar que durante el plazo otorgado a la sociedad para la recomposición de la pluralidad esta funciona bajo una modalidad unipersonal. Si durante este plazo, la sociedad funciona, ¿que impide que lo pueda hacer en un plazo mayor o que pueda ser una sociedad unipersonal permanentemente?

Consideramos que es posible que existan sociedades unipersonales en el Perú y que funcionen adecuadamente. Estas deberían tener un abanico de opciones para escoger la forma societaria que se adecue a sus necesidades, que sea un instrumento para su crecimiento y no una barrera de acceso.

En este contexto pareciera que las sociedades constituidas por un solo socio no existiesen en el Perú, sin embargo, se han constituido “de hecho” empresas unipersonales bajo la apariencia de la pluralidad de socios, valiéndose de socios de favor que en el acta de constitución tienen un porcentaje ínfimo de participación en el accionariado, con la única finalidad de cumplir con la regulación.

Un claro ejemplo que hemos tenido la oportunidad de ver de cerca es el caso de Unión de Cervecerías Peruanas Backus & Johnston, la compañía optó por segmentar sus operaciones en distintas empresas, una de ellas fue el área de reparto que fue tercerizada, para ello creó Transportes 77, empresa en la que Backus tiene el dominio del más de 99.99 % de acciones. Se considera una sociedad unipersonal ya que el dominio lo tiene una sola persona en este caso Backus y no el resto de socios titulares del 0.01 % de las acciones.

Mediante la SACS, tenemos la oportunidad de modernizar el derecho societario y brindar al empresario individual una herramienta que le permita formalizarse, tal como lo propone la Ley Modelo de la OEA. Rechazar la unipersonalidad contradice la finalidad de la Ley Modelo de la OEA, mas aun teniendo en consideración que en el Perú el 51% de las empresas constituidas formalmente son unipersonales, y el otro 49% son pluripersonales. (SUNARP,2020)

Las siguientes son algunas de las principales características de la sociedad unipersonal:

- Cuenta con personalidad jurídica y se diferencia de su socio fundador.
- Tiene un solo socio ya sea persona natural o jurídica.
- Se adapta a las formas societarias existentes, con excepción de la sociedad en comandita al requerir necesariamente varios socios por su misma naturaleza.
- Es flexible al disminuir los requisitos para su constitución y vigencia sin dejar de lado la seguridad jurídica.
- Promueve el crecimiento de la micro, pequeña y mediana empresa. (Lazo, 2019)

La unipersonalidad, que ha sido excluida de la SACS limita a las Mipyme el acceso al ámbito formal. Su relevancia recae en que son la fuerza motora de la economía nacional, aun

siendo dirigidos por una sola persona, en la actualidad cuentan con un solo modelo organizativo empresarial: La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, versus las opciones contenidas en la Ley General de Sociedades, con los que cuenta el empresario que decide asociarse.

El Perú necesita una forma organizativa empresarial que permita al empresario individual acceder al ámbito formal teniendo las herramientas para su crecimiento. Por lo que, consideramos que no debe ser un requisito el asociarse para realizar negocios mediante la Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada. La tendencia a la unipersonalidad es innegable, incluso en el proyecto de modificación de la Ley General de Sociedades, se admite para todas las formas societarias.

A esta gran mayoría se le impide acceder a este modelo societario al encontrarse prohibida la constitución por un solo socio y además de la imposibilidad de tener como titular a una o varias personas jurídicas. Estas limitaciones contradicen la finalidad de la SACS. Resultando una figura poco innovadora, ya que pareciera que únicamente se ha regulado una SAC con menos formalidades para su constitución. Cuando debería ser una nueva forma societaria que promueva la formalización y el crecimiento de las microempresas.

10.2. Exclusión de las personas jurídicas como titulares

Las sociedades contenidas en la ley General de Sociedades admiten que los socios puedan ser personas naturales o jurídicas; en cambio las SACS lo prohíbe tácitamente. Con ello, en el Perú no es posible que una persona jurídica pueda constituir una SACS. A pesar de que una persona jurídica es reconocida como titular de obligaciones y derechos. En ese sentido también pueden ser accionistas de empresas.

Esta es una desventaja y retroceso en materia societaria, que una persona jurídica pueda constituir sociedades permite que los empresarios puedan organizar su patrimonio bajo grupos empresariales y esta es una excelente oportunidad de crecimiento que hoy se está prohibiendo.

La aceptación de personas jurídicas como titulares de SACS es un vehículo que permite la inversión extranjera, las empresas inversoras buscan estos modelos societarios que les permite mantener el control de sus operaciones al ser los únicos socios de las sociedades que constituyen en territorio extranjero.

Su importancia recae, en la libertad que le brinda al empresario para administrar su patrimonio en un marco regulatorio en el que el derecho societario no es prohibitivo sino dispositivo, que brinda herramientas para el desarrollo económico. En ese sentido, permitir que una persona jurídica pueda constituir una sociedad es una herramienta para organizar el patrimonio a través de grupos empresariales, suscribir contratos asociativos y promover las inversiones en el Perú. Por ello, esta opción está permitida para las demás formas societarias contempladas en la Ley General de Sociedades.

Conforme a la exposición de motivos del Decreto Legislativo 1409 solo se puede constituir por personas naturales ya que la finalidad de la norma es la formalización de sectores de la economía que se encuentran en la informalidad y de alguna manera las personas jurídicas ya ingresaron a la formalidad.

Sin embargo, al ser la SACS una alternativa más para la constitución de empresas no deberían prohibirse a las personas jurídicas que tienen la suficiente capacidad jurídica para asumir derechos y obligaciones, ni debería restarles la libertad a los empresarios de administrar su patrimonio bajo la modalidad societaria legal que más les convenga.

10.3. Pago total del capital social

La constitución de la SACS requiere que el capital social se encuentre totalmente suscrito y pagado (DL.1409, 2018, Art. 6), a diferencia de las sociedades que dividen su capital social en acciones contenidas en la Ley General de Sociedades que permiten que se paguen por lo menos en una cuarta parte.

Requerir el pago total de las acciones al momento de la constitución es una limitación para los empresarios, mas aun considerando que la norma está dirigida a las Mipyme que, en su

mayoría, surgen con pequeños capitales que para su subsistencia requieren que sea invertido en el negocio mismo.

En el derecho comparado, la regulación de la sociedad simplificada en Colombia, México y Chile permite que sea pagado parcialmente e inclusive brinda amplitud de plazos para completarlo.

10.4. Objeto social determinado

La SACS debe tener el objeto social claramente determinado es decir este debe ser específico y concreto. Con ello, establece el límite de su capacidad para realizar actividades que permitan su crecimiento.

Sin embargo, es contraproducente que esta forma societaria establezca limitadamente el objeto social, porque las empresas necesitan dinamismo y normas sencillas para el desarrollo de sus actividades.

Durante la pandemia producida por la COVID-19 muchas empresas se han visto en la necesidad de desarrollar actividades que no se encontraban descritas en su objeto social, el cambio rápido fue necesario para subsistir. Esta limitación tiene como consecuencia que los empresarios desarrollen otras actividades fuera del ámbito formal. Mas aun considerando que la finalidad de la norma es la formalización de las Mipyme.

10.5. Limitado acceso a las tecnologías de la información

El acceso a las tecnologías de la información contribuye al desarrollo socioeconómico del país. Su alcance y difusión es importante para reducir las brechas digitales. Por ello, el marco regulatorio debe ir acompañado de inversión y planes estratégicos integrados.

La implementación de la SACS implica necesariamente el acceso a las tecnologías de la información, ya que su simplificación y celeridad se debe principalmente a su registro por medios virtuales, además requiere de la firma digital de los constituyentes.

Su eficacia requiere de la adecuación del sistema digital de los Registros Públicos del sistema digital para permitir la inscripción de las SACS. Por ello, el 01 de junio de 2020 la SUNARP emitió la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 061-2020-SUNARP/SN, en la que dispone que, a partir del 14 de diciembre de 2020, la SUNARP brindará el servicio de constitución de SACS, así como su inscripción.

También ha contemplado modelos que los usuarios podrán utilizar para constituir la SACS sin la necesidad de intermediarios, se suscribirá documentos privados con firma digital para brindar mayor seguridad. Lo que implica un reto para los usuarios y para las instituciones implicadas adaptar sus sistemas a las nuevas tecnologías.

El Reglamento de la SACS solo ha contemplado la constitución en los módulos digitales, sin embargo, en el Perú la brecha digital existente en las zonas más alejadas impediría que accedan a los beneficios de la SACS, por ello consideramos que su constitución debe ser mixta y permitir la constitución virtual sin dejar de lado la atención presencial. Si bien la tecnología nos brinda celeridad y menores costos, la realidad peruana requiere que ambas modalidades convivan.

10.6. Dispersión normativa

La SACS se encuentra regulada en el Decreto Legislativo N°1409, fuera del cuerpo normativo que rige toda la materia societaria, la Ley General de Sociedades. Esto solo genera confusión para los empresarios que tienen que revisar diversas normas, excluyendo la claridad y eficiencia de la norma.

Si la norma ha sido dada para reducir costos con la eliminación de la participación de especialistas legales como abogados y notarios. Que la disposición de la norma se encuentre fuera del cuerpo legal societario reduce su claridad y sencillez que deberían ser las características que facilitarían el entendimiento de cualquier empresario sin conocimientos legales.

Mas aun considerando que en la séptima disposición complementaria final considera la aplicación supletoria de la Ley General de Sociedades, así como las específicas que de la

Sociedad Anónima Cerrada que se encuentra en el mismo cuerpo normativo. (DL. N°1409,2018)

Consideramos, que las características de la SACS debieron estar reguladas en la Ley General de Sociedades e incluso extenderse a las sociedades contenidas en la Ley General de Sociedades. Así, le damos al empresario opciones que le permitan escoger la forma societaria que se adecue a su modelo empresarial y acceder a la formalidad de una manera y simple y menos costosa.

10.7. Seguridad Jurídica

La SACS presenta como novedad que su constitución se realiza mediante documento privado, excluyendo la participación de los notarios, que reduce tiempo, costos e incluso la seguridad jurídica se puede ver afectada. En las sociedades que son constituidas mediante documento público es obligación de los notarios validar la identidad y la capacidad de los accionistas. Sin embargo, el prescindir de su participación afecta la seguridad jurídica que otorga la capa humana.

Si bien, la identidad de los suscribientes puede ser verificada a través de la firma digital, la capacidad no es verificada. Consideramos en el contexto peruano, debe convivir la verificación notarial de la capacidad.

Estas deficiencias deben ser superadas para que la SACS logre la finalidad de su regulación, de lo contrario podría ser un intento más del poder legislativo de reducir la informalidad y de brindar herramientas ineficientes a las Mipyme, generando inseguridad jurídica.

10.8. Incremento de sanciones

Es un desincentivo que la responsabilidad del socio sea ilimitada ante casos de fraude laboral e incumplimiento de obligaciones tributarias. (D.L. 1409, art. 4. 2018). Se da mayor apertura al levantamiento del velo societario, cuando debería ser una herramienta

excepcional. Consideramos que hay otras herramientas para prevenir o sancionar menos gravosas estas conductas.

11. Análisis económico del Decreto Legislativo N° 1409

El análisis económico nos permitirá determinar si el Decreto Legislativo N° 1409 es eficiente al cumplir su finalidad, la de permitir el acceso a la formalidad de los micro, pequeños y medianos empresarios a un costo razonable y con los suficientes incentivos que generen un cambio en su conducta, encaminada a desarrollar sus actividades económicas bajo la forma societaria de la SACS.

La regulación de la SACS tiene como elemento diferenciador que se constituye mediante documento privado y se inscribe a través del Sistema de Intermediación Digital de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SID-SUNARP), este procedimiento simplificado de constitución ya no requiere de la participación del notario, lo que reducirá considerablemente el costo, los trámites y el tiempo para constituir una sociedad.

Una necesaria modernización que requería nuestro derecho societario, fundamentado en los objetivos de Desarrollo Sostenible, el ODS N°8 que busca “promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos” para ello se debe “promover políticas orientadas al desarrollo que apoyen las actividades productivas, la creación de puestos de trabajo decentes, el emprendimiento y fomentar la formalización y el crecimiento de las micro, pequeñas y medianas empresas” (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2015).

Por ello, el derecho societario contiene normas dispositivas encaminadas a brindar las herramientas a los empresarios y reducir los riesgos que se puedan presentar en el desarrollo de actividades informales y agrupa diversas instituciones que ayudan al crecimiento de la economía, como las formas societarias reguladas que otorgan personalidad jurídica, la responsabilidad limitada, la protección de los accionistas, de terceros y el acceso al financiamiento.

En específico realizaremos un análisis costo beneficio desde la óptica del empresario, para ello determinaremos cuales son los costos que implica desarrollar actividades comerciales en el ámbito de la formalidad y si estos son menores que los beneficios otorgados.

11.1. Eficiencia de la norma

El Decreto Legislativo N° 1409 para alcanzar su finalidad debe ser eficiente y uno de los indicadores que la determinan es establecer si el impacto de la aplicación de la norma en la realidad es más favorable que antes de su promulgación, de ahí surgen las siguientes interrogantes, ¿las Mipyme han encontrado en la SACS una herramienta para su formalización? y ¿el sector informal se ha reducido gracias a la SACS?

La eficiencia de las normas tiene que ver con evitar promulgar normas de papel que disten de la realidad, mas bien que generen bienestar en su público objetivo, esto es que adopten la norma por tener los suficientes incentivos para adecuarla a su conducta y alcanzar sus objetivos.

Más allá de la estructura normativa que deben seguir los legisladores para las normas y que sean dadas conforme a la Ley N° 26889, que regula el marco para la producción y sistematización legislativa, debe prestar especial atención a las consecuencias de la norma en su público objetivo y las externalidades que genera. (1997)

Las normas para que sean eficientes deben pasar una evaluación de calidad regulatoria para determinar los costos y beneficios de la norma. Por ello, el artículo N° 75 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Congreso de la República establece la exigencia de realizar previamente un análisis costo beneficio de todos los proyectos de ley, en la práctica se realiza superficialmente o no se realiza.

En la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1409 se incluye el análisis costo beneficio, que evaluó el costo de constitución del total de empresas constituidas tradicionalmente, que conforme se lee en este documento asciende a \$ 21 982 500.00 millones de dolares, considerando que el costo de constitución de cada empresa oscila alrededor de \$300.00 dolares. Por otro lado, evaluó los costos de la implementación de la

norma que ascienden a \$6 100 000.00 millones de dolares (2018, p.12). En la comparación de estas cifras se determinó que la norma era eficiente.

Sin embargo, no resulta adecuado comparar el costo asumido por todos los empresarios que deciden realizar sus actividades empresariales enmarcados en una forma societaria con el gasto que hará el Estado en la implementación de la norma. Son conceptos muy diferentes que no determinan la eficiencia de la norma.

Esta es la razón por la que debemos considerar que la eficiencia de la norma debe medirse por el cumplimiento de la norma. Este dependerá de varios indicadores como la claridad en la redacción, la dispersión normativa, los incentivos y la difusión. Estos factores determinarán que los empresarios de las Mipyme apliquen la norma.

Hernando de Soto en El Otro Sendero (1987) considera otro factor importante a la simplicidad, explica su posición respecto a la sobrerregulación normativa que la convierte en inaplicable, que ha pretendido ser contrarrestada en la SACS.

Inclusive, si la norma cumple con los más altos estándares para su promulgación no alcanzará la eficiencia si el sector público cuenta con una escasa capacidad administrativa y fiscalizadora. La informalidad es un claro ejemplo en el que la capacidad fiscalizadora no ha dado resultados. Las normas y sanciones están dadas, pero cumplirlas o no, pareciera que no tiene consecuencias.

Otro problema, es el divorcio entre el derecho y la realidad, sin duda la realidad se encuentra en constante y rápida evolución y ante ello se dan las reformas legislativas que consolidan las normas, este problema al poco tiempo vuelve a repetirse, por ello tenemos normas de corta duración, que ante múltiples regulaciones generan confusión y la necesaria intervención de especialistas. (Bullard, 2018).

Estas constantes modificaciones se dan si la norma se encuentra sobre regulada, en cambio si la norma solo sirve como directriz y da cabida a la autonomía de las partes no serán necesarias, evitando así los sobrecostos que la SACS tenía la intención de eliminar.

11.2. Costos de transacción

Los costos de transacción evitan que las personas desarrollen las conductas deseadas por la norma, los empresarios buscan el máximo beneficio y reducir los costos de transacción derivados de la formalización de una empresa. El Decreto Legislativo N°1409 pretende reducir los costos referidos a la inversión, oportunidad y tiempo. Revisaremos cada uno para determinar si estos son una limitante para las Mipyme y de ser así, si la SACS logra reducir estos costos de transacción.

Para constituir una empresa formal en el Perú se deben realizar por lo menos ocho operaciones administrativas, además del pago de tasas e impuestos, la intervención de especialistas legales e incluso contratar a tramitadores.

11.2.1. Inversión

En el Perú los costos para constituir una empresa formal bajo la forma de una sociedad, son superiores a una remuneración mínima vital. En promedio, iniciar actividades empresariales formalmente cuesta alrededor de S/966.00 (novecientos sesenta y seis con 00/100 soles). Además, deberán sumarse los costos de operación y salida. Teniendo en consideración que la mayoría de las microempresas nacen de la iniciativa de pequeños emprendimientos con capitales reducidos, que necesitan invertirlo en el negocio mismo el costo resulta muy alto.

Esta es una de las razones por las que la mayoría de empresarios en el Perú prefiere mantenerse al margen de la ley y prescindir de los beneficios que la formalidad ofrece. (Pasquel, 2007, p.208).

Tabla 8

Inversión para la constitución de una sociedad conforme a la Ley General de Sociedades

| Constitución de una sociedad | Inversión |
|-------------------------------------|------------------|
| Honorarios Legales* | S/300.00 |
| Reserva de nombre | S/20.00 |

| | |
|----------------------------------|-----------------|
| Escritura pública | S/200.00 |
| Inscripción en SUNARP | S/160.00 |
| Pago Banco de la Nación para RNP | S/96.00 |
| Capital Social* | S/150.00 |
| Obtención de poderes | 40.00 |
| Registro en el RUC de SUNAT | 0.00 |
| TOTAL | S/966.00 |

* El monto es variable.

Esta es la principal limitación que la SACS pretende superar, en la siguiente tabla veremos los costos de formalización conforme a esta nueva forma societaria.

Tabla 9

Inversión para la constitución de una sociedad conforme al Decreto Legislativo N° 1409

| Constitución de una sociedad | Inversión |
|-------------------------------------|------------------|
| Inscripción en el SID - SUNARP | S/ 18.70 |
| Pago Banco de la Nación para RNP | S/ 96.00 |
| Capital Social* | S/150.00 |
| Obtención de poderes | S/ 40.00 |
| Registro en el RUC de SUNAT | S/ 0.00 |
| TOTAL | S/304.70 |

* El monto es variable.

La SACS ha reducido en dos tercios el costo de constitución de las sociedades tradicionales de S/966.00 soles a S/304.00 soles. Esta reducción se debe principalmente a que permite la constitución mediante documento privado y ya no requiere la participación de notarios, ni abogados. Este un beneficio para las Mipyme que permitirá el acceso a la formalidad.

11.2.2. Costo de oportunidad

Los costos de oportunidad están referidos a la renuncia que hace el empresario que se encuentra en la informalidad a los beneficios que le otorga el ámbito formal, como la

personería jurídica, la limitación de la responsabilidad y el acceso a financiamiento. Además de considerar regímenes especiales en materia tributaria y laboral para las Mipyme que reduce los costos a los empresarios.

Estos beneficios son los mismos que ofrecen las demás formas societarias, que a pesar de limitar los riesgos que genera el sector informal no son suficientes para que el empresario opte por la formalidad.

11.2.3. Tiempo

Los plazos se han reducido con la SACS tanto para la constitución como para los diversos actos propios de la gestión de una sociedad, al eliminarse algunos trámites, la automatización de otros y reducido la intervención de agentes. Como la eliminación del requisito de la escritura pública, la participación de abogados y notarios y la inmediatez del registro en la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria para la obtención del Registro Único de Contribuyentes.

Por otro lado, la implementación de tecnologías para que los trámites sean virtuales y el uso de la firma digital son pasos clave para la reducción del tiempo. Sin embargo, la realidad peruana nos muestra que no todo el territorio nacional cuenta con acceso a las tecnologías e imposibilita que los trámites sean únicamente virtuales.

El plazo estimado para la constitución de una SACS es de 72 horas, conforme se establece en la norma, a diferencia de los 30 días hábiles que demora la constitución de las otras formas societarias que significa una reducción significativa de tiempo y un gran avance en materia societaria.

12. Incentivos del Decreto Legislativo N° 1409

Las personas responden a incentivos económicos y varían sus decisiones en relación a esos incentivos. Como indica Bullard, la economía es un sistema de predicción de conductas,

que nos ayudará a determinar el comportamiento de la sociedad y así el Derecho puede generar mejores normas. (2018)

Si entendemos el comportamiento de las Mipyme informales, en su mayoría microempresarios, como personas emprendedoras con reducidos capitales, que consideran que los costos son superiores a los beneficios de la formalidad, nos ayudará a determinar si los incentivos de la SACS cambiarían este comportamiento.

En el numeral anterior hemos desarrollado los costos de la SACS, ahora nos enfocaremos en los beneficios o incentivos que esta forma societaria brinda a los microempresarios en el acto de constitución: i) Reducción de costos, ii) reducción de trámites y iii) reducción de plazos. Una nueva interrogante surge ¿Estos incentivos son suficientes para que los empresarios se formalicen?

Consideramos que los incentivos que presenta la norma son insuficientes por solo haber contemplado esta simplificación en el punto inicial de la vida de la empresa y no haber considerado beneficios posteriores a la creación de la sociedad, distintos a los ya existentes, como la reducción del pago de impuestos y alternativas para el financiamiento de los beneficios laborales. Por lo que se necesita el planteamiento de nuevas políticas tributarias y laborales para la disminución de la informalidad.

CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN

El Decreto Legislativo N° 1409, crea la SACS, la más reciente forma societaria que tiene como finalidad formalizar y dinamizar la micro, pequeña y mediana empresa. El cumplimiento de su cumplimiento responde principalmente a la simplificación de los requisitos de constitución y reducción de costos; y si estas características resultan insuficientes es probable que no sea el instrumento para el acceso a la formalización de las Mipyme, esperado por los legisladores.

La SACS no incluye características fundamentales que configuran a las sociedades simplificadas en el derecho comparado, que incluye la admisión de la unipersonalidad y nuevos incentivos para la formalización que los ofrecidos por los modelos tradicionales. Sumado a un deficiente análisis del público objetivo de la norma en el contexto sociocultural peruano.

La flexibilización en el derecho societario va más allá de reducir los costos de transacción, el tiempo o simplificar los trámites administrativos para promover el acceso a la formalidad. Es un tema sobre todo social en un contexto en el que la economía ha sido afectada por la emergencia sanitaria y la crisis política que atravesamos durante el periodo 2020 y 2021.

13. Sobre la exclusión de características estructurales

La SACS fue creada para las Mipyme informales que son el mayoritario sector de las empresas que desarrollan actividades en el Perú. Siendo este el público objetivo de la norma, las sociedades simplificadas tienen características estructurales que las hacen idóneas para las Mipyme.

Entre las características que confluyen en el derecho comparado latinoamericano, como es el caso de Colombia, México, Argentina y Chile, donde las sociedades simplificadas han tenido amplia aceptación y han demostrado ser modelos exitosos, destacan la unipersonalidad societaria, el objeto social indeterminado, la admisión de las personas jurídicas como titulares

de la sociedad, mayor autonomía para la organización de la empresa recaída en los socios y mayores incentivos por optar por esta forma de organización empresarial.

Estas características que han sido excluidas de la SACS, han eliminado la posibilidad de que sea constituida por una sola persona, excluye a los empresarios que no tienen el animus societatis de la formalización bajo esta forma societaria, y que actualmente solo cuentan con la opción de constituir una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, que es una figura con menores beneficios que los otorgados por las sociedades.

Por otro lado, excluir la posibilidad de que puedan ser titulares de la sociedad las personas jurídicas, limita el crecimiento de la sociedad a futuro, ante opciones de obtener financiamiento con la inclusión de una empresa inversora o la adquisición de un grupo económico, ante ello la SACS necesariamente tendrá que transformarse en otra forma societaria y limita la libertad de los titulares de administrar su patrimonio con opciones brindadas por el ordenamiento jurídico.

Reducir los incentivos y aumentar las sanciones restringen el cumplimiento de su finalidad, el de promover la formalización de las Mipyme, quienes no encuentran en la SACS el medio para desarrollar sus actividades económicas en el sector formal.

14. La similitud entre la Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada y los modelos societarios tradicionales

En el capítulo precedente hemos analizado los modelos de organización empresarial existentes en el ordenamiento jurídico peruano para las Mipyme. Entre los que se encuentran: La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Anónima Cerrada y la SACS.

Por lo que, es importante determinar si las diferencias entre la SACS y los modelos de organización empresarial son suficientes para configurar una nueva forma societaria. Principalmente porque la SACS se presenta como una simplificación de la Sociedad Anónima Cerrada, en consecuencia, comparten características que las hacen similares.

La principal diferencia entre ambas radica en la forma de constitución, mientras que la SACS permite el acto constitutivo mediante documento privado; la Sociedad Anónima Cerrada requiere una minuta elevada a escritura pública, suscrita por abogado y con la intervención de notario público.

Además, se diferencian en el plazo de constitución mientras que para la SACS se han establecido 72 horas desde el inicio del trámite hasta la suscripción de todos los titulares, para la constitución de una sociedad tradicional puede demorar hasta 30 días calendario.

Por otro lado, la SACS tiene menores beneficios respecto a los aportes del capital social, ya que requiere que se pague íntegramente y solo acepta bienes dinerarios y bienes muebles no inscritos, en cambio la Sociedad Anónima Cerrada permite el aporte parcial y acepta bienes dinerarios y no dinerarios. En cuanto a las sanciones están se incrementan en casos de fraude laboral e incumplimiento de obligaciones tributarias.

Consideramos que las diferencias sobre el acto constitutivo y el plazo no ameritaban la creación de una nueva forma societaria. Además, de las desventajas que presenta frente a la Sociedad Anónima Cerrada, que es un modelo societario similar creado para promover la formalización y desarrollo de las Mipyme.

Sin perjuicio de lo anterior, la modificación del Decreto Legislativo N° 1409 respecto a las deficiencias advertidas podría configurar una sociedad estructuralmente distinta y eficiente que cumpla la finalidad para la que ha sido dada. Se debe considerar que las sociedades simplificadas son modelos exitosos en el derecho comparado porque confluyen en todas estas características estructurales.

15. Incentivos diferenciales de la Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada

El Decreto Legislativo N° 1409 debe brindar los suficientes incentivos para generar un cambio en la conducta de las Mipyme informales para que se desplacen hacia la formalidad, que transforme a la SACS en el medio de acceso hacia la formalidad, teniendo especial atención en las microempresas.

El principal incentivo brindado por la SACS, y que la diferencia de los otros modelos de organización empresarial existentes, es la reducción en dos tercios del costo de constitución, en comparación con las sociedades tradicionales que en promedio constituir las asciende a S/966.00 soles; en cambio constituir una SACS oscila en S/304.00 soles.

Esta reducción se debe principalmente a que permite la constitución virtual mediante documento privado y ya no requiere la participación de notarios, ni abogados lo que se refleja en menores plazos e inversión. Este es un beneficio para las Mipyme que reduce la brecha a la formalidad. Así también, se han reducido los plazos para constituir una sociedad. Los modelos tradicionales requerían en promedio de 30 días, en cambio este nuevo modelo logrará la constitución en el plazo de 72 horas.

Los costos de entrada y los plazos se han visto reducidos, pero los costos que impone la administración tributaria aún son altos, por lo que el sector informal prefiere pagar multas por quedarse en el sector informal que asumir el pago de impuestos. Durante la vigencia de la empresa también se deben asumir costos laborales y tributarios por lo que se deben dictar políticas en este sentido. Si bien existen, no han resultado suficientes y el alto índice de informalidad lo confirma.

16. Las deficiencias del Decreto Legislativo N° 1409

La Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada presenta deficiencias, que imposibilitan cumplir su objetivo de promover la formalidad de las Mipyme y que alejan la norma de su público objetivo. Si bien presenta incentivos diferenciales y que representan un avance en materia societaria, estos no son suficientes.

Las deficiencias advertidas en la SACS deben ser superadas, para no presentarse como una desventaja o desincentivo para que las Mipyme accedan a la formalidad. Una de las deficiencias de la SACS se encuentra en el artículo sexto del Decreto Legislativo N° 1409 referido al pago total de las acciones al momento de la constitución, considerando que las Mipyme, en su mayoría, surgen con pequeños capitales que para su subsistencia requieren que sea invertido en el negocio mismo y tener disponibilidad inmediata del capital.

Además, consideramos, que las características de la SACS debieron estar reguladas en la Ley General de Sociedades e incluso extenderse a las sociedades contenidas en este cuerpo normativo. Así, le brindamos al empresario opciones que le permitan escoger la forma societaria que se adecue a su modelo empresarial y acceder a la formalidad de una manera simple y menos costosa evitando la dispersión normativa.

Por otro lado, la simplificación societaria está fundamentada en el uso de tecnologías de la información, como el acceso a internet y el uso de la firma digital. Sin embargo, en el Perú el limitado acceso a las tecnologías inviabiliza la formalización a través de la SACS, ante ello necesitamos concebir a la SACS como un modelo híbrido que permita la atención presencial.

Finalmente, restarle dinamismo a la SACS con un objeto social determinado, impide que pueda realizar más actividades que coadyuven a su crecimiento. Por el contrario, contempla sanciones más gravosas para los empresarios que opten por la SACS como el medio para formalizarse al dar apertura al levantamiento del velo societario y eliminar la responsabilidad limitada.

17. La conveniencia de la modificación del Decreto Legislativo N° 1409

El cumplimiento de la finalidad del Decreto Legislativo N°1409 será posible con la modificación de la norma, debido a los pocos incentivos hacia las Mipyme, que impiden que sea un instrumento para la formalización. Teniendo en consideración que se han excluido características estructurales de los modelos simplificados regulados en Latinoamérica.

El Perú necesita de un modelo societario que permita a los empresarios acceder al ámbito formal teniendo las herramientas para su crecimiento. Con ello, validamos nuestra hipótesis sobre la conveniencia de la modificación del Decreto Legislativo N°1409 para el cumplimiento de su finalidad, ser un instrumento para la formalización de las Mipyme.

Los incentivos que presenta son la simplificación de los requisitos de constitución y la reducción de costos, que resultan insuficientes para ser el instrumento para el acceso a la

formalización de las Mipyme esperado por los legisladores. Su cumplimiento solo será posible con la modificación de la norma, para permitir a los empresarios acceder al ámbito formal teniendo las herramientas para su crecimiento.

18. Propuestas de mejora

El Decreto Legislativo N° 1409 para que cumpla su finalidad de promover una alternativa de formalización y desarrollo para la micro, pequeña y mediana empresa debe ser modificado y superar las deficiencias advertidas: i) Prohibición de la unipersonalidad; ii) exclusión de las personas jurídicas como titulares; iii) pago total del capital social; iv) objeto social determinado; v) limitado acceso a las tecnologías de la información; vi) dispersión normativa; vii) seguridad jurídica y viii) incremento de sanciones.

A continuación, se proponen las siguientes mejoras para el Decreto Legislativo N° 1409 que permitirán que la SACS sea un novedoso modelo societario que permita la formalización de la Mipyme.

18.1. Titularidad

- **Regulación actual:** La SACS se constituye por dos y hasta veinte personas naturales.
- **Propuesta:** La SACS podrá constituirse por una y hasta veinte personas naturales o jurídicas.
- **Justificación:** Permitir la constitución de sociedades con un único socio convertirá a la SACS en un instrumento para el acceso a la formalización de los microempresarios individuales. Considerando que el 51% de las empresas constituidas formalmente son unipersonales (SUNARP,2020), este es un indicador que la mayoría de los empresarios desarrollan actividades empresariales sin asociarse. Además, permitir que los socios puedan ser personas jurídicas equipararía a las sociedades tradicionales que si lo permiten.

18.2. Capital social

- **Regulación actual:** El capital social debe ser suscrito y pagado totalmente.

- **Propuesta:** El capital social puede ser suscrito y pagado parcialmente por lo menos en una cuarta parte y de igual forma se aplica en los aumentos de capital. Tal como se establece en la Ley General de Sociedades.
- **Justificación:** Permitir que el capital social sea suscrito y pagado parcialmente es un incentivo para las Mipyme. Porque permitirá que el capital sea destinado al negocio en sí mismo, con este impedimento la norma provoca que no haya una congruencia entre el verdadero capital social y el monto aportado para lograr la constitución. Esto se debe principalmente a que los empresarios no tendrán acceso al capital inmediatamente y por ello consignan un monto ínfimo en el instrumento de la constitución.

18.3. Objeto social

- **Regulación actual:** El objeto social forma parte del contenido del acto constitutivo, debe ser determinado bajo sanción de haber autorizado actividades que extralimiten su objeto social.
- **Propuesta:** El objeto social debe expresarse en el acto constitutivo de manera clara y consignar las actividades principales que desarrollará la sociedad, puede expresar que podrá realizar cualquier actividad lícita. Si no se expresa lo contrario, se entiende que la sociedad tendrá un objeto social indeterminado.
- **Justificación:** Establecer el objeto social determinado es tener un límite en su capacidad para realizar actividades que permitan su crecimiento, porque las empresas necesitan dinamismo y normas sencillas para el desarrollo de sus actividades. Esto se ha demostrado vívidamente durante la pandemia producida por la COVID – 19, durante este periodo era común que las empresas cambien de rubro rápidamente para adaptarse a las nuevas necesidades de los consumidores y así subsistir en el mercado.

18.4. Medios digitales

- **Regulación actual:** La constitución de la SACS se realiza mediante documento privado a través del SID- SUNARP y con la firma digital de los titulares.

- **Propuesta:** El documento privado que contiene la constitución de la SACS puede generarse mediante el SID- SUNARP con la firma digital o de manera presencial con firma legalizada por notario.
- **Justificación:** La constitución de la SACS solo ha contemplado la constitución en los módulos digitales, sin embargo, en el Perú la brecha digital existente en las zonas más alejadas impediría que accedan a los beneficios de la SACS, por ello consideramos que su constitución debe ser mixta y permitir la constitución virtual sin dejar de lado la atención presencial. Así tendrá un mayor alcance y permitirá que empresarios que no tienen acceso a tecnologías de la información o que desconocen su uso puedan realizar actividades empresariales a través de la SACS.

18.5. Dispersión normativa

- **Regulación actual:** La SACS se encuentra regulada en el Decreto Legislativo N° 1409, excluida de la Ley General de sociedades que contiene todas las formas societarias.
- **Regulación actual:** La SACS debe incluirse en la Ley General de Sociedades.
- **Justificación:** Que la disposición de la norma se encuentre fuera del cuerpo legal societario reduce su claridad y sencillez que deberían ser las características que facilitarían el entendimiento de cualquier empresario sin conocimientos legales. Unificar la norma al cuerpo normativo que regulan las sociedades brindará un mayor acceso y aplicación de la norma.

18.6. Sanciones

- **Regulación actual:** Se excluye la limitación de responsabilidad en casos de fraude laboral y en el caso de obligaciones tributarias.
- **Propuesta:** Las infracciones laborales y tributarias serán de competencia de las entidades administrativas correspondientes.
- **Justificación:** Es un desincentivo que la responsabilidad del socio sea ilimitada ante casos de fraude laboral e incumplimiento de obligaciones tributarias. (D.L. 1409, art. 4. 2018). Se da mayor apertura al levantamiento del velo societario. Lo que genera desconfianza en los empresarios, que al asumir los costos de la formalidad podrían perder una de las

ventajas de constituir una persona jurídica la limitación de responsabilidad. Va en contra de la línea de crear mayores incentivos a los empresarios.

Las propuestas de mejora acercarán la SACS a los modelos societarios simplificados que están siendo muy utilizados en el derecho comparado latinoamericano, al reducir las limitaciones que opacan los incentivos brindados a las personas que desarrollan actividades empresariales en el sector informal.

Lo que se busca con estas propuestas de mejora es convertir a la SACS en un modelo societario estructuralmente distinto a las sociedades y empresas tradicionales que no han logrado reducir la informalidad empresarial. Se necesita un modelo societario simple con incentivos que produzcan un cambio de conducta en el empresario informal para que encuentre un abanico de oportunidades de crecimiento en la formalidad.

Esto solo será posible si estas modificaciones se encuentran acompañadas de programas de difusión y capacitación, acompañado de políticas que permitan demostrar que los costos de formalizarse son inferiores a los beneficios otorgados. Sin duda, aún queda un largo camino por recorrer en el derecho societario peruano, pero la SACS es un instrumento que nos acerca al objetivo, por ello no debemos desperdiciar un modelo societario que tiene potencial y que ha demostrado en el derecho comparado ser un modelo exitoso.

Conclusiones

i) La Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada surge como un modelo societario basado en la Sociedad Anónima Cerrada, que tiene como finalidad ser un instrumento para la formalización y desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas. Su principal característica radica en su proceso constitutivo que ha eliminado la escritura pública y ha excluido la participación de abogados y notarios públicos, permitiendo que sea constituida mediante documento privado con firmas digitales a través de medios electrónicos implementados por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, lo que ha reducido los plazos y el costo de constitución.

ii) La Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada ha excluido características estructurales de las sociedades simplificadas en el derecho comparado latinoamericano. Principalmente la no admisión de la unipersonalidad societaria que excluye a todos los empresarios que no tienen el animus societatis y les impide formalizarse bajo esta forma societaria.

iii) Las formas de organización empresarial reguladas para las Mipyme, incluida la SACS, son muy similares en cuanto a su naturaleza jurídica, la pluralidad de socios y los actos propios de la vigencia de la sociedad. También se evidencia que la más reciente forma societaria presenta menores incentivos frente a los modelos tradicionales que posicionan a las SACS como una alternativa de formalización poco atractiva para los empresarios.

iv) La Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada presenta deficiencias que impiden el cumplimiento de su finalidad: i) Prohibición de la unipersonalidad; ii) exclusión de las personas jurídicas como titulares; iii) pago total del capital social; iv) objeto social determinado; v) limitado acceso a las tecnologías de la información; vi) dispersión normativa; vii) seguridad jurídica y finalmente y viii) incremento de sanciones.

v) Los incentivos que presenta la norma son insuficientes por solo haber contemplado la simplificación en la constitución de la empresa donde los costos de entrada se han reducido, se requiere de modificaciones acompañados de programas de difusión y capacitación, así como de políticas que permitan demostrar que los costos de formalizarse con inferiores a los beneficios otorgados.

vi) El Decreto Legislativo N° 1409, tal como ha sido regulado, no cumple su finalidad, por lo que debe modificarse e incluir principalmente la admisión de la unipersonalidad, la titularidad de las personas jurídicas, un plan estratégico para el acceso universal a las tecnologías de la información, políticas para el acceso a la formalización que implica la reducción tributaria que incrementará los incentivos hacia el público objetivo de la norma.

Referencias

BIBLIOGRAFÍA

- Arce, E. (2004). Informalidad y derecho. *Derecho PUCP*, 57, 139-159. Recuperado de: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200401.008>
- Bullard, A. (2019). Análisis económico del derecho. Lima: Pontifica Universidad Católica del Perú.
- Carrau, J. (2015). La mejora de los entornos normativos y la competitividad económica: El ajuste regulatorio de la UE. *Anuario de Derecho Parlamentario*, 28, p. 190
- Centro Nacional de Planeamiento Estratégico [CEPLAN] (2016) El rostro de la informalidad en el Perú. Recuperado de <https://www.ceplan.gob.pe/blog/el-rostro-de-la-informalidad-en-el-per/>
- Centro Nacional de Planeamiento Estratégico [CEPLAN] (2016). Economía informal en Perú: situación actual y perspectivas. Recuperado de https://www.ceplan.gob.pe/documentos_/economia-informal-en-peru/
- De soto, H. (1987) El Otro Sendero. Recuperado de [EL_OTRO_SENDERO_-_Hernando_de_Soto-with-cover-page.pdf](https://www.cloudfront.net/d1wqtxts1xzle7.com/EL_OTRO_SENDERO_-_Hernando_de_Soto-with-cover-page.pdf) (d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net)
- Derecho y Empresa PUCP (13 de mayo de 2020). Webinar: La sociedad por acciones y el gobierno corporativo en tiempos de pandemia. [Archivo de video]. Recuperado de https://www.youtube.com/watch?v=O1-US3_zIv8
- Derecho y Empresa PUCP (22 de julio de 2021). Webinar: La modernización del derecho societario en Latinoamérica. [Archivo de video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=k-DiYXffFEA&t=15s>

- Durand, F. (2007). El Perú fracturado: formalidad, informalidad y economía delictiva. *Investigaciones Sociales*, 12(20), 373-375.
- Fernández, F. M. (2002). Análisis económico del derecho de sociedades. *Fundación Cultural del Notariado* (3), InDret 4.2003
- Figuerola, E. (2016) *La sociedad unipersonal*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.
- Forno Odría, H. (2017). Empezando por el principio: Análisis económico de la función del Derecho Societario. *THEMIS: Revista de Derecho*, 72, 113–126. Recuperado de <https://doi.org/10.18800/themis.201702.006>
- Galicia, S. (2017). Derecho e informalidad. Explicaciones alternativas a la relación entre el derecho laboral y la informalidad a partir del caso de Gamarra. (Trabajo de grado, Pontificia Universidad Católica del Perú). Recuperado de <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/150947>
- Hernández, R. (2014). Análisis Costo-Beneficio en los proyectos de ley: problema estructural. Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios. *Revista Cuadernos Parlamentarios*. (10)
- Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI] (2018). Encuesta Nacional de Hogares. Perú.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI] (2020). Recuperado de <https://www.inei.gob.pe/>.
- Instituto Nacional de Estadísticas [INE], (2021). Boletín estadístico: Informalidad laboral.
- Instituto Nacional de Estadísticas [INE], (2021). Producción y empleo informal en el Perú. Cuenta satélite de la economía informal 2007-2019. Lima. Recuperado de

https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1764/libro.pdf

Lazo, K. (2019). *Regulación legal de la sociedad unipersonal como mecanismo jurídico para el crecimiento de las MYPES en el Perú*. (Trabajo de grado, Universidad Católica San Pablo) Repositorio UCSP.

Mares, C. (2013) Las Micro y Pequeñas Empresas (Mypes) en el Perú. *Revista Jurídica Thomson Reuters*, 18 (1), 1-20.

Matamoros, L. (2011). Tendencias del derecho societario actual. *En Derecho de sociedades y concurso. Cuestiones de actualidad en un entorno de crisis* (pp. 21-42). España: Comares.

Montoya, H. (19 de setiembre de 2018). Sociedad Anónima Cerrada Simplificada: características, limitaciones y beneficios. *La Ley*. Recuperado de: <https://laley.pe/art/6202/sociedad-anonima-cerrada-simplificadacaracteristicas-limitaciones-y-beneficios>.

Organización de la Naciones Unidas [ONU] (2015). Objetivos de Desarrollo Sostenible. Recuperado de: <https://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals.html>

Organización Internacional del Trabajo [ILO] (2014). Políticas para la formalización de las micro y pequeñas empresas en Chile.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos [OECD] (2019), Implementación del Análisis de Impacto Regulatorio en el Gobierno Central del Perú: Estudios de caso 2014-16. doi: 10.1787/9789264305809-es

Organización Internacional del Trabajo [ILO] (2020b). El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas.

- Organización de los Estados Americanos (20 de junio de 2017). Ley Modelo sobre Sociedad por Acciones Simplificada [AG/doc.5579/17]. Recuperado de http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Ley_Modelo_sobre_la_Sociedad_Acciones_Simplificada.pdf
- Pasquel, E. (2007). Informalidad, riesgo empresarial y la superación de la pobreza. *Ius Et Veritas*, 17(34), 201-213. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12318>
- Pasco, M., Neves, J. (2009). Régimen legal de las Mypes: ¿Acierto o falla? *THEMIS Revista de Derecho*, (57), 91-102. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9146>
- Sociedad de Comercio Exterior del Perú [COMEX], (2019). Informe anual de diagnóstico y evaluación acerca de la actividad empresarial de las micro y pequeñas empresas en el Perú, y los determinantes de su capacidad formal. Recuperado de <https://www.comexperu.org.pe/upload/articles/reportes/reporte-mype-001.pdf>
- Superintendencia Nacional de los Registros Públicos [INEI] (2020). Directorio Nacional de Personas Jurídicas. Perú. Recuperado de <https://www.sunarp.gob.pe/dn-personas-juridicas.asp>.
- Toyama, J., Yomond, S. (2020). Los nuevos conflictos jurídicos laborales a propósito de la COVID-19. *Ius Et Veritas*, (61), 178-193. Recuperado de <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202002.011>
- Tramhel, J. (2017). La sociedad por acciones simplificada: Una nueva estructura para hacer negocios en las Américas. *Agenda Internacional*, 24(35), 137-170. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/19368>
- Tokman, V. (2001). De la informalidad a la modernidad. *Revista del Departamento de Economía*, p.156

- Reyes, F. (2011) Sociedad por acciones simplificadas: Una alternativa útil para los empresarios latinoamericanos, *Themis*, 59, 2011, p. 73
- Reyes, F. (Coord.). (2018). La SAS y su influencia en América Latina. Colombia: Legis
- Reyes, F. (2018). La Sociedad por Acciones Simplificada. 4° ed. Bogotá: Legis
- Reyes, F. (2013). Análisis Económico del Derecho Societario. (2) Bogotá: Legis
- Salcedo, Carlos., Moscoso, Fabio. & Ramírez, María. (2020). Economía informal en Colombia: iniciativas y propuestas para reducir su tamaño. *Revista Espacios*. 41 (3), 90-101.
- Tostes, M., & Villavicencio, A. (2012). Flexibilización del Derecho del Trabajo y sus implicancias sobre las relaciones laborales en el Perú. *Derecho PUCP*, (68), 355-382. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2838>
- Velapatiño, V., Grippa, F., & Perea, H. (2017). Perú. Informalidad laboral y algunas propuestas para reducirla. Lima: Observatorio Económico
- Zúñiga, C. (2017). Disquisiciones jurídicas respecto a los empresarios colectivos no personalizados y su actividad empresarial. *Revista de Actualidad Mercantil*. 5. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/19528/19648>
- Grupo de Trabajo conformado por Resolución Ministerial N° 0108-2017-JUS. (2018). Anteproyecto Ley General de Sociedades. Recuperado de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/194426/04_Anteproyecto_ley_General_de_Sociedades.pdf

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Asamblea Nacional República de Ecuador. (28 de febrero de 2020). Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación (R.O. N° 151). Recuperado de [untitled \(www.gob.ec\)](http://www.gob.ec)

Cámara de Diputados de México (4 de agosto de 1934). Ley General de Sociedades Mercantiles. Recuperado de https://www.sep.gob.mx/work/models/sep1/Resource/f74e29b1-4965-4454-b31a-9575a302e5dd/ley_general_soc_mercantiles.pdf

Consejo de las Comunidades Europeas (21 de diciembre de 1989). Duodécima Directiva en materia de derecho de sociedades [Directiva 89/667/CEE]. Recuperado de <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d0d7b240-4155-4885-9687-31409d63502f/language-es>

Congreso de la República de Colombia (5 de diciembre de 2008). Ley que crea la Sociedad por Acciones Simplificada. [Ley N° 1258]. DO: [Diario oficial]. Recuperado de <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/24702/Ley%201258%20de%202008.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Congreso de la República de Colombia (29 de diciembre de 2010). Ley de Formalización y Generación de Empleo. [Ley N° 1429]. DO: [Diario oficial]. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1429_2010.html

Congreso de la República de Colombia (2010). Ley 1429 de 2010. Ley de Formalización y Generación de Empleo. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1429_2010.html

Ministerio de economía, fomento y turismo. (8 de febrero de 2013). Ley que simplifica el régimen de constitución, modificación y disolución de las sociedades comerciales [Ley N° 20.659]. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (12 de abril de 2017). Ley de Apoyo al Capital Emprendedor [Ley N° 27.349]. Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27349-273567/texto>

Poder Ejecutivo de Chile. (5 de junio de 2007). Introduce adecuaciones tributarias e institucionales para el fomento de la industria de capital de riesgo y continua el proceso de modernización del mercado de capitales [Ley N° 20.190]. DO: [Diario oficial]. Recuperado de https://www.uandes.cl/images/pregrado/area_humanidades/derecho/documentos_juridicos/ley_20190.pdf

LEGISLACIÓN NACIONAL

Congreso de la República. (09 de diciembre de 1997). Ley General de Sociedades. [Ley N° 26887]. DO: [El Peruano] /Recuperado de <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/pe/pe061es.pdf>

Congreso de la República. (02 de julio de 2013). Ley que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial. [Ley N°30056]. DO: [El Peruano].

Congreso de la República. (28 de diciembre de 2013). Aprueban Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial [Decreto Supremo 013-2013-PRODUCE]. DO: [El Peruano].

Congreso de la República. (12 de setiembre de 2018). Decreto Legislativo que promueve la formalización y dinamización de la micro, pequeña y mediana empresa mediante el régimen societario alternativo denominado Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada. [Decreto Legislativo N°1409]. DO: [El Peruano].

Congreso de la República. (01 de octubre de 2019). Aprueban el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1409, Decreto Legislativo que promociona la formalización y dinamización de la micro, pequeña y mediana empresa mediante el régimen societario alternativo denominado Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada. [Decreto Supremo N° 312-2019-EF]. DO: [El Peruano].

Presidencia del Consejo de Ministros. (15 de marzo de 2020). Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19 [Decreto Supremo 044-2020-PCM]. DO: [El Peruano].

Comisión Constitución y Reglamento del Congreso de la República. (12 de setiembre de 2018). Exposición de motivos del Decreto Legislativo 1409. Recuperado de [DL140920180914 \(congreso.gob.pe\)](http://DL140920180914.congreso.gob.pe)

Ley N° 26889, que regula el marco para la producción y sistematización legislativa, debe prestar especial atención a las consecuencias de la norma en su público objetivo y las externalidades que genera. (1997)

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (10 de diciembre de 1997). Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa [Ley 26889]. DO: [El Peruano].