



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

**“EL PARALELISMO DE LA JUNTA GENERAL DE
ACCIONISTAS FRENTE A LA VULNERACIÓN DE LOS
DERECHOS DEL ACCIONISTA MINORITARIO”**

MODALIDAD PARA OPTAR EL GRADO
MAESTRO EN DERECHO EMPRESARIAL

AUTOR:

RICARDO RAÚL GARCÍA GALLIQUE

ASESOR:

DRA. MARTHA ROCIO GONZALES LOLI

JURADO:

DR. ALARCÓN MENENDEZ JORGE MIGUEL

DR. VIGIL FARIAS JOSE

DR. JAUREGUI MONTERO JOSE ANTONIO

LIMA – PERÚ

2017

ÍNDICE

TÍTULO	
AUTOR	
RESUMEN (palabras claves)	4
ABSTRACT (key words)	6
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
1. Antecedentes	8
2. Formulación del problema	12
3. Objetivos	12
4. Justificación	13
5. Alcances y limitaciones	14
6. Definición de variables	15
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO	
• Antecedentes	18
• Teorías generales relacionadas con el tema	21
• Bases teóricas especializadas	23
• Derecho Comparado	52
• Marco conceptual	56
• Hipótesis	59
CAPÍTULO III MÉTODO	
1. Tipo	60
2. Diseño de investigación	62
3. Estrategia de prueba de hipótesis	63
4. Variables	63
5. Población	65
6. Muestra	64
7. Técnicas de investigación	66
Instrumentos de recolección de datos	66
Procesamiento y análisis de datos	70
CAPÍTULO IV PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	
Contrastación de hipótesis	75
Análisis e interpretación	78
CAPÍTULO V DISCUSIÓN	
Discusión	81
Conclusiones	82
Recomendaciones	84
Referencias bibliográficas	85

ANEXOS

Ficha técnica de los instrumentos a utilizar
Definición de términos

89

Dedicatoria:

A mis queridos padres que me inculcaron su amor que ha impulsado mis realizaciones con éxito, con la bendición del Señor de los Milagros.

Título : “EL PARALELISMO DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS
FRENTE A LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL ACCIONISTA
MINORITARIO”

Autor : RICARDO RAÚL GARCÍA GALLIQUE

Lugar : LA CONFEDERACIÓN NACIONAL DE INSTITUCIONES
EMPRESARIALES PRIVADAS (CONFIEP)

RESUMEN

El tema materia de investigación abordó sobre la existencia de un paralelismo de Juntas Generales de Accionistas de una sociedad, por la inoperatividad del artículo 145 de la Ley General de Sociedades, por la misma razón que permite la impugnación de acuerdos solo al accionista que tiene más del 20 % de acciones¹, vulnerando los derechos del accionista minoritario, porque limita su participación en la impugnación de acuerdos; es decir, que la no admisión de la medida cautelar de suspensión de acuerdos a los accionistas minoritarios, permite que los accionista que representen más del veinte por ciento del capital suscrito puedan celebrar nueva convocatoria a junta general, y consecuentemente generar el paralelismo en la Junta General.

El problema de la investigación estuvo referida la inoperatividad del artículo 145 de la Ley General de Sociedades, ello estaría generando posibles daños a la sociedad derivados del ejercicio abusivo del derecho por parte de los accionistas mayoritarios.

La investigación se realizó en base a la metodología de tipo descriptivo, enfoque cuantitativo y diseño no experimental, obteniendo información de diversas fuentes, como documentos internos, la observación, entrevistas y encuestas conforme a la población y muestra; también se analizaron dos variables a lo largo de la investigación que son: El paralelismo de la junta general de accionistas y los derechos del accionista minoritario.

De lo anterior se tuvo como resultado que al estudiar y analizar la Ley General de Sociedades, respecto a la Junta General de accionistas, se concluyó que el paralelismo de la Junta General de Accionistas, es generada por permitir la impugnación de acuerdo

¹ Art. 145 de la Ley general de Sociedades: “El juez, a pedido de accionistas que representen más del veinte por ciento del capital suscrito, podrá dictar medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado”.

solo a los accionistas que tienen más del 20 por ciento de acciones en la sociedad, vulnerando los derechos del accionista minoritario; en ese sentido, se propone promover una propuesta de modificación de la Ley General de Sociedades, artículo 145°, a fin disminuir del más del 20% al más del 10 % de acciones de la sociedad para impugnar acuerdos de la Junta General de Accionistas.

PALABRAS CLAVES.

El derecho, el paralelismo de la junta general de accionistas, la impugnación de acuerdos, el accionista minoritario, el accionista mayoritario.

ABSTRACT

The subject of research addressed the existence of a parallelism of General Shareholders' Meetings of a company, due to the inoperability of article 145 of the General Companies Law, for the same reason that allows the challenge of agreements only to the shareholder who has more Of 20% of shares, violating the rights of the minority shareholder, because it limits their participation in the challenge of agreements; That is to say, that the non-admission of the precautionary measure of suspension of agreements to minority shareholders, allows shareholders who represent more than twenty percent of the subscribed capital to hold a new call for general meeting, and consequently generate parallelism in the Board General. The research problem was related to the inoperability of article 145 of the General Law of Companies, this would be generating possible damages to the society derived from the abusive exercise of the right by the majority shareholders. The research was carried out based on descriptive methodology, quantitative approach and non-experimental design, obtaining information from various sources, such as internal documents, observation, interviews and surveys according to the population and sample; Also analyzed two variables throughout the investigation that are: The parallelism of the general meeting of shareholders and the rights of the minority shareholder.

From the above, it was found that when studying and analyzing the General Companies Law, regarding the General Shareholders 'Meeting, it was concluded that the parallelism of the General Shareholders' Meeting is generated by allowing the challenge of agreement only to the shareholders Which have more than 20 percent of shares in the company, violating the fundamental rights of the minority shareholder; In that sense, it is proposed to promote a proposal to amend the General Corporate Law, Article 145, in order to reduce from more than 20% to more than 10% of the Company's shares in order to challenge resolutions of the General Shareholders' Meeting.

KEYWORDS

The right, the parallelism of the general meeting of shareholders, the challenge of agreements, the minority shareholder, the majority shareholder

INTRODUCCIÓN

La realización de la investigación fue de interés profesional y académico por haber observado en la práctica la existencia de un paralelismo de Juntas Generales de Accionistas de una sociedad, por la inoperatividad del artículo 145 de la Ley General de Sociedades, porque permite la impugnación de acuerdos solo al accionista que tiene más del 20 % de acciones, y al accionista que tiene menor a ello se le vulnera su derecho a dicha impugnación de acuerdos; en este sentido, se propone modificar el artículo 145 de la Ley General de Sociedades.

El contenido está estructurado de la siguiente forma:

Capítulo I.- Planteamiento del problema, antecedentes, formulación del problema, objetivos, justificación alcances y limitaciones, y definición de variables.

Capítulo II.- Marco teórico, antecedentes, teorías generales, bases teóricas especializadas, marco conceptual y las hipótesis.

Capítulo III.- Método, tipo, diseño de la investigación, estrategia de prueba, población, muestra, técnicas de investigación, instrumentos de recolección de datos, y procesamientos de datos.

Capítulo IV.- Presentación de resultados, contrastación de la hipótesis, análisis e interpretación de resultados.

Capítulo V.- Discusión, conclusiones, recomendaciones y referencias bibliográficas. Finalmente, los anexos correspondientes.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Antecedentes

Se tiene como antecedentes de investigación las siguientes.

- Tesis EL ABUSO DE MINORÍA Y EJECUCIÓN JUDICIAL DE ACUERDOS QUE GENERAN EL PARALELISMO EN LA JUNTA GENERAL; realizada por Santiago Senent Martínez, Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil, en la Universidad Complutense.
- La impugnación de los acuerdos realizada por el español JOAQUIN GARRIGUES, definiendo como la posibilidad de que surjan conflictos en las sociedades por falta de acuerdos, que discrimina a los accionistas minoritarios.
- En el Perú, no se encontraron investigaciones al respecto.

Descripción del problema

Si bien es cierto que la ley general de sociedades artículo 145 establece que “*El juez, a pedido de accionistas que representen más del veinte por ciento del capital suscrito, podrá dictar medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado*”; lamentablemente este artículo vulnera los derechos de accionista minoritario; a pesar que el profesor, Ulises Montoya Manfredi, indica que “la acción impugnatoria de los acuerdos de las juntas generales tiene como objetivo invalidar aquellos acuerdos que son contrarios a la ley, al estatuto, o los que lesionen en beneficio directo de uno o varios accionistas no importando el porcentaje de aporte” (Montoya, 1998).

Se debe dejar en claro que el derecho de impugnación de acuerdos no tiene por finalidad la defensa de los intereses privados de los accionistas, su finalidad es la defensa de la ley, del estatuto y del interés social; por lo que, no significa defender los intereses privados de los accionistas, sean estos minoritarios o individuales.

El interés social, es un interés subjetivo, cuando los accionistas decidieron constituir una sociedad crearon una personalidad jurídica y un patrimonio independiente para la realización de una actividad económica, ciertamente hicieron buscando una finalidad personal y privada, pero definitivamente crearon un “interés social” distinto al propio y éste se subordina a aquel en el cumplimiento de las finalidades para las que fue creada la sociedad.

De modo que, el paralelismo de Juntas Generales de Accionistas de una sociedad, se produce por la inoperatividad del artículo 145 de la Ley General de Sociedades, por la misma razón que permite la impugnación de acuerdos solo al

accionista que tiene más del 20 % de acciones², vulnerando los derechos del accionista minoritario, porque limita su participación en la impugnación de acuerdos; es decir, que la no admisión de la medida cautelar de suspensión de acuerdos a los accionistas minoritarios, permite que los accionista que representen más del veinte por ciento del capital suscrito puedan celebrar nueva convocatoria a junta general, y consecuentemente generar el paralelismo en la Junta General.

Esa inoperatividad del artículo 145 de la Ley General de Sociedades, puede traer como consecuencia posibles daños a la sociedad derivados del ejercicio abusivo del derecho por parte de la mayoría del accionariado, pudiendo no ser reparados o indemnizados aun con la declaración de Nulidad del acuerdo impugnado; por lo tanto consideramos que para que se consagre el derecho de impugnación no se tiene el propósito de defender a la minoría, sino defender el interés más elevado de la Ley y del Estatuto o el de la Sociedad.

En ese sentido, para la operatividad de la suspensión del acuerdo regulada en la Ley General de Sociedades, merece una modificatoria bajo una propuesta legislativa, a fin disminuir del más del 20% al más del 10% de acciones de la sociedad, para la impugnación de acuerdos, a efectos de lograr un equilibrio de los intereses en juego y se pueda brindar las posibilidades reales de satisfacción a todos los interesados; la labor interpretativa en la práctica puede ir perfilando en cada momento y en cada supuesto las motivaciones de los acuerdos y las motivaciones externas de los mismos, que deberá tomar en cuenta el contexto y entorno socioeconómico de la Sociedades.

² Art. 145 de la Ley general de Sociedades: “El juez, a pedido de accionistas que representen más del veinte por ciento del capital suscrito, podrá dictar medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado”.

Delimitación del objeto de estudios

- Dimensión Espacial: La Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP)
- Dimensión Social: Asesores, asociados y directivos de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP)
- Dimensión Temporal: 2016-2017.

2. Formulación del problema

La investigación se sustenta en las siguientes preguntas:

Problema general

¿En qué medida el paralelismo de la Junta General de Accionistas, es ocasionada por la Ley General de Sociedades artículo 145 ultimo párrafo, que permite la impugnación de acuerdo solo a los accionistas que tienen más del 20 por ciento de acciones en la sociedad, vulnerando los derechos del accionista minoritario?.

Problema específico

- ¿Es posible modificar el primer párrafo del artículo 145 de la Ley General de Sociedades, en relación a la suspensión de acuerdos, bajo una propuesta legislativa, permitiendo disminuir del más del veinte por ciento, al más del diez por ciento de acciones en la sociedad, para presentar la medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado, y así evitar que se forme el paralelismo en la Junta General de Accionistas?.

3. Objetivos

Objetivo general

Estudiar y analizar el paralelismo de la Junta General de Accionistas, ocasionada por la Ley General de Sociedades artículo 145, que permite la impugnación de acuerdo solo a los accionistas que tienen más del 20 por ciento de acciones en la sociedad, vulnerando los derechos del accionista minoritario.

Objetivos específicos

- Estudiar la modificación del primer párrafo del artículo 145 de la Ley General de Sociedades, en relación a la suspensión de acuerdos, bajo una propuesta legislativa, para disminuir del más del veinte por ciento, al más del diez por ciento de acciones en la sociedad, para presentar la medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado, y así evitar que se forme el paralelismo en la Junta General de Accionistas.

4. Justificación

La presente investigación se justifica porque la Ley General de Sociedades permite la impugnación de acuerdos solo a los accionistas que tienen más del 20% de acciones, y no a los accionistas que tienen menos a ese porcentaje, hecho que genera el paralelismo en la Junta General de Accionista; es decir, por no permitirle cuestionar los acuerdos de la Junta General, puede tranquilamente el accionista que supera el 20 % de acciones llevar adelante la junta general y constituir una junta en paralelo.

La importancia del presente proyecto de investigación, se ajusta en cinco puntos que a continuación se pasa a desarrollar brevemente, los mismos que sirven de sustento inicial:

Su Interés: Por ser de interés para la sociedad empresarial, especialmente para los accionistas minoritarios.

La conveniencia: Porque fortalece la seguridad jurídica empresarial, respetando los derechos de los accionistas minoritarios.

Oportunidad: En esta Investigación el problema presentado resulta oportuno, al saber que nos enmarcamos dentro de un principio mayoritario que permite el funcionamiento práctico de las sociedades anónimas, donde se fortalece a los accionistas minoritarios frente a los mayoritarios

La utilidad: La elaboración y ejecución del presente proyecto de investigación, permitirá al legislador ampliar su forma de interpretación y respetar los derechos de los accionistas minoritarios, bajo una propuesta de modificación a la Ley General de Sociedades.

Trascendencia Jurídica: La presente investigación reviste especial importancia, ya que conforme se ha enunciado, busca la operatividad de la suspensión del acuerdo impugnado regulado en la Ley frente al riesgo que se puede originar por la celebración de una nueva convocatoria a junta general y su posible inscripción en los Registros Públicos a través de una medida cautelar en un proceso de amparo residual.

5. Alcances y limitaciones

La investigación referida a “EL PARALELISMO DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS FRENTE A LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL ACCIONISTA MINORITARIO”, es viable por la existencia de normas jurídicas y doctrinas al respecto, así como la relevancia de los hechos en las sociedades.

Alcances.- Los alcances indican con precisión que se esperaba o cuales aspectos se alcanzó en la investigación:

- La investigación ha sido viable y se alcanzó ventajas positivas con montos mínimos.
- No se tuvo riesgos de ninguna naturaleza inherentes a la realización de la investigación.
- El plan estratégico de la investigación fue efectiva, se utilizó la bibliografía adecuada y los instrumentos idóneos, durante el tiempo propuesto en el proyecto de investigación, siguiendo la forma prescrita en el reglamento de la EUPG.
- La investigación ha logrado su utilidad y los objetivos planteados inicialmente.

Limitaciones.- Las limitaciones indican qué aspectos quedan fuera de su cobertura, las limitaciones no están referidas a las dificultades de la investigación, sino a los “límites” o fronteras hasta donde llegan las aspiraciones de la investigación, conforme a los objetivos planteados.

- **Tiempo:** La investigación ha sido realizada en el periodo 2016-2017.
- **Espacio o territorio:** El espacio fue la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP)
- **Los recursos:** En la realización de la investigación se utilizó recursos propios.
- **Limitaciones teórica o de información.-** Se recurrió al Internet y las biblioteca existentes en la ciudad
- **Limitación metodológica.-** Se utilizó el método hipotético deductivo.

6. Definición de variables

EL ESTADO:

Es la sociedad política y jurídicamente organizada.

JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

La junta general de accionistas es el órgano supremo; ello significa que los socios tienen como atributo consustancial de su propia condición el participar en la marcha del negocio.

IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO IMPUGNADO

La impugnación de acuerdos es el derecho político que tiene el accionista para cuestionar la validez del acuerdo, haya asistido o no a la junta general.

SUSPENSIÓN DEL ACUERDO IMPUGNADO

La suspensión del acuerdo regulado en el artículo 145 de la Ley General de Sociedad, estable que sea solicitada por accionistas que representen al menos el veinte por ciento del capital suscrito; si bien este artículo busca encontrar un punto de equilibrio entre la primacía de la presunción de la validez del acuerdo y la suspensión de este; esta es una medida bastante intrépida porque sin mediar sentencia consentida modifica una situación existente.

EL PARALELISMO DE LA JUNTA GENERAL DEL ACCIONISTAS

Consiste en la conformación de una junta general alterna a la principal, con el objeto de cubrir intereses económicos de una partes de la sociedad; es decir, la inadmisibilidad de la medida cautelar de suspensión de acuerdos a los accionistas minoritarios, permite que los accionista que representen más del

veinte por ciento del capital suscrito puedan celebrar nueva convocatoria a junta general, y consecuentemente generar el paralelismo en la Junta General.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES

Es una Ley positivizada en nuestro país, y como parte del derecho positivo debe ser precisada y modificada, especialmente el artículo 145 referente a la suspensión de acuerdos³.

³ “El juez, a pedido de accionistas que representen más del veinte por ciento del capital suscrito, podrá dictar medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado”.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

II.1. Antecedentes

El derecho de impugnación de acuerdos de juntas generales de accionistas y su ejercicio a través acciones fue regulado por primera vez en nuestro país por los artículos 142 al 152 de la Ley de Sociedades Mercantiles, Ley 16123, en el año de 1966. Las modificaciones a dicha ley fueron introducidas por el Decreto Legislativo 311 del 12 de Noviembre de 1984, que dieron lugar a la entrada en vigencia de una Ley General de Sociedades con un texto único aprobado por el Decreto Supremo 003-85-JUS, no alteraron ni en el fondo ni en la forma la regulación original sobre este tema contenida en la Ley 16123, manteniéndose inclusive la misma numeración de su artículo.

La impugnación de acuerdos contenida en nuestra Ley tiene como antecedente legislativo directo el artículo 143 de la Ley de Sociedades Mercantiles, Ley N° 16123 del año 1966 (en adelante la antigua Ley), el cual señalaba tres clases de acuerdos sociales que podían ser objeto de impugnación:

"Podrán ser impugnados los acuerdos de la junta general que sean contrarios a la Ley, se opongan al estatuto o que lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas los intereses de la sociedad", primer párrafo del artículo 143° de la Antigua Ley.

La Ley de Sociedades Mercantiles N° 16123 desarrolló por primera vez en nuestro país un sistema tendiente a impedir que las mayorías excedan los límites de sus facultades, obligándolas a que se desenvuelvan su acción dentro del marco de la Ley y del estatuto social. No obstante que dicho órgano social, funciona por la fuerza de la mayoría, la misma que debe ser acatada, no se puede admitir que la voluntad de ésta infrinja los mandatos de la ley, del estatuto o que

lesione los intereses de la sociedad. Tampoco puede admitirse el hecho que por querer protegerse al accionista minoritario se llegue al extremo, más arbitrario aún, de convertir a la minoría en una fuerza decisoria que dirija la marcha de la sociedad contra las decisiones de la mayoría. De aquí la necesidad de equilibrarse los poderes, manteniendo siempre el derecho de la mayoría de dirigir la marcha de la sociedad, pero asignándole a la minoría un rol de control de la vida societaria.

Como bien lo señala el Dr. Ulises Montoya Manfredi “a diferencia del Código de Comercio de 1902 que no contenía ninguna norma sobre el particular, la Ley de Sociedades Mercantiles N° 16123 de 1966 estableció un mecanismo para que los accionistas puedan impugnar los acuerdos de las Juntas Generales que consideren contrarios a la ley o a sus estatutos y en general lesivos a los intereses de la sociedad” (Montoya 1967, pág. 260).

El hecho que dentro del Código de Comercio no se hubiere contemplado el derecho de impugnación de acuerdos de las Juntas Generales, no impidió que en la práctica, entre 1902 y 1966, se demande judicialmente la impugnación a través del procedimiento ordinario, pero por lo dilatado del trámite, el accionista se desalentaba de iniciarlo, o tan sólo lograba ver los resultados cuando la decisión judicial resultaba ineficaz siendo por tanto un derecho ilusorio. Para el Dr. Montoya Manfredi este fue uno de los hechos que originó el retraimiento o el alejamiento de inversionistas como socios de sociedades anónimas. (Montoya 1967, pág. 260).

Una primera diferencia en el marco jurídico aplicable a la impugnación de acuerdos entre la antigua Ley y el actual texto normativo lo constituye la especificación del concepto "Ley". Así, mientras en la antigua Ley la referencia a dicho concepto en el artículo 143 implicaba no solo a aquélla sino también al

conjunto de leyes que formaba parte del ordenamiento jurídico nacional, el artículo 139 de la Ley señala expresamente que serán pasibles de impugnación solo los acuerdos contrarios a ésta. Ello determina un cambio radical en la gama de supuestos susceptibles de impugnación, así como la génesis de fundamentos concretos sobre el porqué debe existir una diferenciación entre la impugnación de acuerdos y la acción de nulidad para los mismos.

II.2. Teorías generales

2.2.1. SUSPENSIÓN DEL ACUERDO IMPUGNADO

Lo que el demandante busca es dejar sin efecto el acuerdo impugnado y la mencionada pretensión puede ser concedida temporalmente como medida cautelar. El Art. 145 dispone que el Juez, a pedido de accionistas que representen más del veinte por ciento del capital suscrito, pueda dictar medida cautelar del acuerdo impugnado; de modo que el acuerdo no podrá surtir efectos jurídicos hasta la emisión de la sentencia. En este caso, el artículo en mención impone también otro requisito de legitimidad (condición de accionista).

Según el PROFESOR Montoya Manfredi, Ulises “es importante hacer notar que en el presente caso, la ley no establece como patrón de medida las acciones con derecho a voto, para computar el mínimo para ejercer este derecho, si no el capital suscrito, ello por cuanto la impugnación puede ejercerla el titular de acciones sin derecho a voto, y estas acciones como las que tienen derecho a voto forman parte del capital de la sociedad” (Montoya 2008, Ps. 512-513).

Esta institución se encuentra regulada en el artículo 145 de la Ley general de sociedades. Genera una confusión porque no permite resolver adecuadamente al interior de las sociedades, al poder utilizarse de manera indistinta ya no a través de un proceso abreviado de impugnación de acuerdos si no a través de la nulidad de acuerdos regulada en el artículo 150 de la LGS. Esto hace que no se cumplan con los presupuestos contenidos en el artículo 145^a de la Ley General de Sociedades por lo que en análisis de la legislación y jurisprudencia comparada se da una respuesta a fin de resolver problemas a través de una modificación legislativa.

Algunos acuerdos no revelan externamente la invalidez que los afecta, e inducen a la sociedad y a los sujetos a que actúen en el mercado a comportarse como el acuerdo fuera en verdad válido. Para evitar que durante. Para evitar que en el proceso se establezcan relaciones jurídicas en base a un acuerdo social sobre la cual gravita la amenaza de nulidad, la ley autoriza al Juez de la causa la suspensión del acuerdo impugnado a pedido de accionistas que representen más del veinte por ciento del capital suscrito.

En los términos del código procesal civil, la suspensión del acuerdo impugnado es una medida cautelar sobre el fondo. El artículo 674 del Código Adjetivo cataloga así esta medida cautelar: "excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el juez va decidir en la sentencia, sea en su integridad o solo en aspectos sustanciales de esta, siempre que los efectos de la decisión puede ser de posible reversión y, no afecte a un interés público". Si la impugnación de acuerdos societarios tienen por objeto frustrar los efectos de un acuerdo acusado de invalido, la medida cautelar sobre el fondo logra precisamente eso antes de que el juez expida el fallo.

Ejecutada la medida cautelar los administradores de la sociedad deben abstenerse de celebrar actos jurídicos o cumplir el acuerdo impugnado.

Como ya se ha mencionado anteriormente la suspensión de acuerdos exige determinados requisitos contenidos en el artículo 145 de la LGS, siendo que si estos requisitos no se cumplen será desestimada la solicitud de medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado. Según el artículo antes mencionado se requiere ser accionistas, representar más del veinte por ciento del capital

suscrito y prestar contra cautela a fin de resarcir los posibles daños y perjuicios que pudiera ocasionar la suspensión. Aparentemente estos requisitos privilegian la seguridad jurídica y promueven el tráfico mercantil al poner un tamiz elevado (excesivamente elevado si consideramos el caso de las Sociedades Anónimas Abiertas).

II.3. Bases teóricas especializadas

2.3.1. EL PARALELISMO DE LA JUNTA GENERAL DEL ACCIONISTAS

Consiste en la conformación de una junta general alterna a la principal, con el objeto de cubrir intereses económicos de una partes de la sociedad; es decir, la inadmisibilidad de la medida cautelar de suspensión de acuerdos a los accionistas minoritarios, permite que los accionista que representen más del veinte por ciento del capital suscrito puedan celebrar nueva convocatoria a junta general, y consecuentemente generar el paralelismo en la Junta General.

LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS EN LA LEGISLACIÓN SOCIETARIA PERUANA

Según refiere Verón “la organización se relaciona con el modo en que esta se manifiesta en la vida jurídica. Es por ello que la junta general de accionistas, como órgano de la sociedad anónima, resulta indispensable para la realización de su objeto social, y la disposición de los derechos y adquisición de obligaciones que tengan que ver con los fines establecidos en el pacto social y estatuto” (Veron, 1981, pág. 233)

No se puede desconocer el carácter fundamental de la junta general de accionistas en el desempeño y desarrollo del objeto social y sus plenas facultades y atribuciones, en este sentido constituyendo así el órgano supremo de toda sociedad. Según manifestamos anteriormente la junta general resulta ser el órgano supremo de la sociedad, y se encuentra conformada por los titulares de acciones representativas del capital social, ya sean personas naturales o jurídicas, en cuyo seno se tratan, deliberan y resuelven aquellos asuntos que la sociedad señale, la ley o se establece en el estatuto.

Para Ángel Rojo “ya la naturaleza jurídica de la sociedad anónima, y específicamente la de sus órganos, al constituir la junta general de accionistas un órgano supremo e indispensable para la marcha de la sociedad, pero permanente ni ejecutivo, requiere de otros órganos aplicar e implementar sus decisiones, por lo que se debe distinguir su rol, del desempeñado por los demás representantes de la sociedad, quienes por efecto de la ley o la voluntad de la representada, suplen la limitación de la capacidad para obrar de éstas” (Rojo 2006)

Conforme lo dispone el artículo 111 de la Ley General de Sociedades, por ser un órgano colegiado, los accionistas constituidos en la junta general convocada y con el quórum correspondiente, deciden por mayoría que establece la ley, lo asuntos propios de su competencia. Por ser una sociedad de estructura capitalista, cada acción da derecho a un voto, tomándose los acuerdos por mayoría de votos, y una vez adoptados, estos, obligatorios por cuanto configuran la voluntad social, sometiéndose inclusive a los disidentes y a los que no hubieran participado.

En cuanto a las características esenciales de la junta general de accionistas, se entiende que la misma constituye un órgano necesario para la existencia de la sociedad, que reunirán cuando la ley o el estatuto así lo requieran, cuando lo convoque el directorio cuando de manera convencional, accedan a hacerlo mediante la instalación de una junta universal.

Es importante mencionar que en la Ley General de Sociedades ha eliminado la distinción entre junta general ordinaria y extraordinaria que había prevalecido en nuestra legislación desde la Ley de Sociedades Mercantiles N° 16123 del año 1966. Considerando que ambas son en el fondo una misma institución, que requiere de la participación de los mismos miembros, la actual legislación se refiere únicamente a la junta general de accionistas, contemplando una única excepción en el artículo 114, que alude a la realización de la llamada junta

obligatoria anual. Como se sabe esta, esta es la que se realiza una vez al año con motivo del cierre del ejercicio económico, a efectos que se delibere sobre la gestión social, el balance y los resultados económicos expresados en los estados financieros del ejercicio anterior, la distribución de utilidades, si las hubiera y cualquier otro asunto que le sea propio o que se haya consignado en la convocatoria, pero que en nada difiere de la naturaleza jurídica de las demás juntas generales.

COMPETENCIA DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

La Junta General de Accionistas es un órgano con múltiples funciones que la ley o los estatutos sociales le atribuyen y que en términos generales consisten en la expresión de la voluntad social a efectos de autorizar las operaciones de mayor envergadura e importancia.

En este sentido, los artículos 114 y 115 de la Ley General de Sociedades Peruana establece que las principales funciones de dicho órgano son resolver todo lo que atañe a la aprobación del balance y el destino de las utilidades; a la elección de los directores; a realizar investigaciones y auditorías especiales; a la modificación de los estatutos; al aumento y reducción de capital; y, los asuntos que sean de gran importancia para la sociedad (Talledo, 2002, p. 93)

Dicho listado coincide en gran medida con el previsto en los artículos 187 y 420 del Código de Comercio de Colombia, el cual establece adicionalmente una competencia residual de forma tal que los estatutos sociales podrán atribuirle cualquier otra función a este órgano, dado el carácter enunciativo y no limitativo del listado legal. De igual manera, los artículos 172, 181 y 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles mexicana relacionan de forma enunciativa los

asuntos que son de la competencia de la Asamblea General de Accionistas, los cuales pueden modificarse en los estatutos de cada sociedad.

En el caso de Brasil, la Ley de Sociedades Anónimas establece en su artículo 121 que la Junta General de Accionistas tiene facultades para decidir sobre todas las cuestiones relacionadas con el objeto social de la sociedad y tomar las decisiones que considere oportunas para su protección y desarrollo, teniendo competencia exclusiva para aprobar, aparte de las materias listadas en la ley Peruana, la emisión de obligaciones (debêntures), suspensión de derechos de los accionistas, reorganización societaria, autorización a la administración para proceder al concurso de la sociedad, entre otros (artículo 122). Por su parte, los artículos 160 y 161 de la Ley de Sociedades de Capital española enuncian las competencias exclusivas de la Junta General de Accionistas de las sociedades anónimas en general. El artículo 511 bis de la misma Ley, establece ciertas competencias exclusivas adicionales en el caso de las sociedades anónimas cotizadas; entre las cuales se encuentran la transferencia a entidades dependientes de actividades esenciales desarrolladas por la propia sociedad, las operaciones con efecto equivalente al de la liquidación de la sociedad, así como la política de remuneraciones de los consejeros. Asimismo, como máximo órgano de formación de la voluntad social y por el carácter preponderante dado a este órgano en la mayoría de jurisdicciones iberoamericanas, la Junta General de Accionistas puede decidir sobre todas las otras materias que no sean reservadas exclusiva y excluyentemente por la ley o los estatutos a los demás órganos sociales de ésta como el Directorio, de ser el caso, o la Gerencia. Esto puede no ser lo más recomendable en el caso de una sociedad que cuente con una gran cantidad de accionistas, debido a la falta de agilidad que ello supondría.

Al ser el órgano soberano de la sociedad, tanto los administradores como los accionistas quedan subordinados a ella. Los primeros, por cuanto que su cargo está en todo momento expuesto a la renovación que pueda adoptar la Junta General de Accionistas; los segundos, por cuanto que todos los socios, incluso

las disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la Junta. Sin embargo, los poderes de la Junta no pueden entenderse de un modo tan absoluto, ya que existen límites a los acuerdos de la Junta.

En este sentido, no pueden ser adoptados con omisión de las formalidades de publicidad prescritas, contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, a las estipulaciones del pacto social o de los estatutos, o lesionando los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios. De lo contrario, estos acuerdos son nulos y podrían ser anulados, si cualquier persona con legítimo interés lo demanda. Estos acuerdos tienen efecto únicamente dentro del ámbito corporativo de la sociedad sin alcanzar a terceros.

FUNCIONES DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

En función de los mecanismos de deliberación y decisión de la Junta General de Accionistas algunas jurisdicciones establecen distintas clases de juntas (ordinarias, extraordinarias, universales, reuniones por derecho propio, reuniones de segunda convocatoria, finales o de liquidación, etc.). No obstante lo anterior, esta diferenciación no es un caso que aplique a todas las jurisdicciones. Por ejemplo, la legislación peruana ha optado por no realizar ninguna distinción entre las reuniones que lleven a cabo los accionistas, sin perjuicio de que la doctrina peruana sí ha optado por distinguir entre juntas extraordinarias y ordinarias; a diferencia del caso español, en donde, tanto la legislación como la doctrina española, han establecido diferencias entre juntas extraordinarias y ordinarias, sean o no universales. Dicha diferenciación entre reuniones ordinarias y extraordinarias obedece a un elemento común en las distintas jurisdicciones que consiste en la obligatoriedad de que exista una junta, que debe reunirse, cuando menos, una vez al año. En el caso peruano y colombiano dicha reunión (denominada Junta Obligatoria Anual en el primer caso y Asamblea

General Ordinaria en el segundo) deberá tener lugar dentro de los tres meses siguientes a la terminación del ejercicio económico, mientras que en los casos mexicano y brasileño el plazo es de cuatro meses y en el caso español dicho plazo es de seis meses. No obstante lo anterior, esta diferenciación entre reuniones ordinarias y extraordinarias no obedece únicamente a aspectos temporales sino igualmente a los temas que deben ser discutidos. A continuación incluimos un resumen no exhaustivo de las principales decisiones que deben ser objeto de deliberación y decisión en la Junta Obligatoria Anual, tomando como referente el caso peruano.

Decisiones que deben adoptarse en la Junta Obligatoria Anual

A) Pronunciarse sobre la gestión social y los resultados económicos del ejercicio anterior expresados en los correspondientes estados financieros.

El pronunciamiento de la Junta Obligatoria Anual, se realiza a través de una aprobación o desaprobación de la gestión y de los resultados; la aprobación de estos no descarta en absoluto las responsabilidades de los directores y gerentes y, por otro lado, la desaprobación entraña una censura a la administración de la sociedad. Al momento de pronunciarse sobre la gestión y sobre los resultados económicos, la Junta ha de tener a la vista la memoria anual, los estados financieros y la propuesta de aplicación de las utilidades, si las hubiese. Estos documentos deben, de acuerdo con la legislación aplicable, expresar con claridad y precisión la situación económica y financiera de la sociedad, el estado de sus negocios y los resultados obtenidos en el ejercicio vencido. Además, en el caso de los estados financieros, estos deben ser puestos a disposición de los accionistas con antelación, y se deben preparar y presentar de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia y en base a los principios de contabilidad generalmente aceptados en el país. Luego, en la memoria el Directorio da cuenta a la junta general de la marcha y estado de los negocios, los

proyectos desarrollados y los principales acontecimientos ocurridos durante el ejercicio, así como de la situación de la sociedad y los resultados obtenidos.

En el caso peruano, por ejemplo, la memoria debe contener cuando menos:

- 1) La indicación de las inversiones de importancia realizadas durante el ejercicio.
- 2) La existencia de contingencias significativas.
- 3) Los hechos de importancia ocurridos luego del cierre del ejercicio.
- 4) Cualquier otra información relevante que la junta general deba conocer.
- 5) Los demás informes y requisitos que señale la ley.

Con todos estos elementos, que reflejan el universo de la gestión social, y de los resultados económicos y financieros de la sociedad, la Junta Obligatoria Anual se encuentra en la posición de tomar una decisión informada y aprobar, desaprobado u observar cualquier aspecto del manejo de la sociedad. En el caso mexicano, la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que será la Asamblea General Ordinaria de Accionistas la facultada para aprobar las cuentas anuales de la sociedad. Es importante señalar que, además de recibir el informe de los administradores (equivalente a la memoria del Directorio), los accionistas mexicanos deben recibir —para su aprobación— un informe del o los comisarios de la sociedad.

Dicho informe debe incluir la opinión del o de los comisario(s) sobre la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la propia Asamblea de Accionistas. Lo anterior, con la finalidad de que los accionistas —aún si no son expertos en finanzas o contabilidad— cuenten con elementos suficientes que les permitan tomar una decisión informada sobre la gestión de los administradores.

En el caso brasileño, los administradores deben poner a disposición de los accionistas, en el plazo de un mes antes de la fecha fijada para la realización de la Junta General Ordinaria de Accionistas, (i) el informe de gestión de negocios de la sociedad y los principales hechos administrativos del año anterior; (ii) los estados financieros; (iii) la opinión de los auditores independientes, en su caso; (iv) la opinión del consejo de supervisión (Conselho Fiscal), incluyendo los votos disidentes, en su caso; y (v) otros documentos pertinentes a los asuntos incluidos en el orden del día.

En el supuesto de que la sociedad sea cotizada, aparte de los documentos mencionados anteriormente, deben asimismo ser facilitados (i) comentarios de los administradores acerca de la situación financiera de la sociedad; (ii) propuesta de destinación de los beneficios netos del año; y (iii) opinión del comité de auditoría, en su caso.

Por su parte, en España, la Ley de Sociedades de Capital establece la obligación al órgano de administración de formular las cuentas anuales, un informe de gestión y realizar una propuesta de aplicación del resultado. Las cuentas anuales deberán ser aprobadas por la Junta General Ordinaria y deberán incluir el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, un estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio, un estado de flujos de efectivo y la memoria. Asimismo, para el caso de las sociedades cotizadas, los administradores deberán realizar un informe de Gobierno Corporativo, el cual deberá contener una explicación detallada de la estructura del sistema de gobierno de la sociedad y de su funcionamiento en la práctica; así como un informe sobre remuneraciones de los consejeros incluyendo las remuneraciones que perciban en su condición de consejeros y por el desempeño de funciones ejecutivas. En Iberoamérica existe entonces uniformidad en cuanto a la función de la Junta General Ordinaria de aprobar la gestión social y los resultados económicos del ejercicio anterior, partiendo del estudio de los estados financieros del ejercicio anterior que han

sido elaborados por los órganos de administración. B) Resolver sobre la aplicación de las utilidades, si las hubiere

La segunda función de la Junta Obligatoria Anual en dicha reunión es pronunciarse sobre el destino de las utilidades que se hayan generado en el ejercicio, de ser el caso. En términos generales, ésta es una tarea típica e indelegable de la Junta. Es preciso tomar en consideración que la distribución de utilidades sólo puede hacerse en mérito de los estados financieros preparados al cierre de un período determinado o a la fecha de corte que en circunstancias especiales acuerde el Directorio.

Las sumas que se repartan no pueden exceder del monto de las utilidades que se obtengan. Es importante mencionar que en algunas jurisdicciones, como en México, Brasil, Colombia y España las utilidades repartibles están limitadas no sólo al monto de las utilidades que efectivamente se obtengan, sino a la formación de un “fondo de reserva”.

El objetivo del referido fondo es asegurar la integridad del capital social, siendo que el mismo sólo puede ser utilizado para compensar pérdidas o aumentar el capital social. En el caso mexicano y brasileño, la porción de utilidades que se debe destinar al fondo equivale al 5% de las utilidades netas de cada ejercicio hasta que el importe de dicho fondo sea equivalente a una quinta parte (en México) o un máximo del 20% (en Brasil) del capital social de la sociedad. Por su parte, en España, la porción de utilidades que se debe destinar al fondo de reserva equivale al 10% de las utilidades netas de cada ejercicio, hasta que el importe de dicha reserva equivalga a un 20% del capital social. En el caso colombiano la reserva legal (en las sociedades anónimas ya que no aplica a las sociedades por acciones simplificada) es del 10% de las utilidades liquidadas hasta alcanzar el 50% del capital suscrito.

CONVOCATORIA

Por no ser la junta general un órgano permanente, los accionistas deben ser convocados a una sesión de junta general a través de un aviso en el cual se especifiquen el lugar, día y hora de celebración de la junta general, así como los asuntos a tratar, pudiendo constar en el asimismo en el aviso, el lugar, día y hora en los que así se procediera, se reunirá la junta en segunda convocatoria. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 113 de la ley, entre la primera y segunda convocatoria deben mediar no menos de tres ni más de diez días.

2.3.2. OBLIGATORIEDAD DE LOS ACUERDOS DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS.

Las decisiones de la JGA son obligatorias en la medida en que representan la voluntad social a la que se encuentran sometidos los accionistas de la sociedad y porque a su vez representa el acuerdo de la mayoría de los accionistas. Así lo establece nuestra LGS en su artículo 111° cuando señala que todos los accionistas, incluso los disidentes y los que no hubieran participado en la reunión, están sometidos a los acuerdos sometidos por la junta general.

Las decisiones de la junta se toman por mayoría de votos, así, la junta funciona bajo el principio democrático de la mayoría, combinado con el principio capitalista que transforma la democracia en plutocracia, en el sentido de que la mayoría no se forma por personas, si no por participaciones de capital.

La legitimidad del acuerdo viene dada a su vez por el cumplimiento de los requisitos formales para la toma de los mismos y su concordancia con el interés social, de ahí que todo acuerdo contrario a este puede ser legítimamente impugnado por los accionistas. En este sentido, señalan

Urrutia y Mendez que, “la junta general es el órgano corporativo por excelencia en el que se forma la voluntad social por la fusión de las voluntades individuales de los socios, de ahí que solo puedan valer como manifestaciones de aquella voluntad, decisiones que están tomadas en una asamblea convocada, reunida y celebrada con arreglo a las formalidades exigidas por el ordenamiento legal y por los estatutos en su caso” (Urrutia 1992, pág. 27).

2.3.1. EL INTERES SOCIAL

Es importante reiterar la formalidad con la que se constituye la sociedad; cada miembro lo hace ponderando que resultaba más beneficioso buscar el lucro en forma conjunta y asociada que de manera individual y en competencia, al unir sus voluntades pusieron límites a sus propias facultades jurídicas, comprometiéndose a buscar la satisfacción de sus intereses particulares por medio de la satisfacción de los intereses de la sociedad; una vez en sociedad, el interés de los accionistas no es otro que el interés social.

Entonces el interés social y el objeto social constituirán el marco principal de referencia sobre el que recae la legitimidad de la impugnación de acuerdos.

Sobre la definición y alcance del denominado; interés social, la doctrina establece distintas posiciones; por un lado, tenemos aquellas posturas que señalan que hablar de ;interés social; representa una imposibilidad natural y lógica, ya que el concepto de interés se refiere siempre a una actitud propia del hombre y no es propia de una abstracción lógica, como es el concepto de sociedad, así, al estar compuesta por un grupo de personas, no existe un único interés, sino pluralidad de ellos: el interés es siempre individual y es en virtud de ello que la fórmula; interés social; solo puede interpretarse como una comunidad verbal (Roimeser 2006, pág. 327).

La teoría institucionalista considera la existencia de un interés independiente de los socios que integran al ente, interés que trasciende e incluso entra en conflicto con el interés objetivo de los socios.

Por su parte, el contractualismo sostiene que el interés social debe interpretarse como el interés común de los socios. Este interés común se deriva; a decir de Manovil “del riesgo y de la voluntad de repartir utilidades y soportar las pérdidas, que forman parte de la causa-fin del contrato plurilateral de sociedad, por lo que el interés social no es otra cosa que el común denominador del interés jurídico de los socios, así debe entenderse como la garantía de protección a los socios que resguarda la esencia de la causa-fin de la sociedad y de vínculo de aquellos con ésta” (Manovil, 2001, pág. 349). Afirma asimismo que la noción de interés social no constituye un elemento superpuesto a los socios, al cual estos deban subordinarse o someter sus derechos, sino que la sociedad debe ser vista como un instrumento de los socios para lograr su finalidad común.

Debemos tener en cuenta sin embargo que las sociedades anónimas son sociedades de capitales y en este sentido generalmente la voluntad social no se forma con la coincidencia de la mayoría de las voluntades de los socios, sino con la mayoría de capitales, por tanto, no podríamos referirnos al Interés común de los socios.

Lo cierto es que la voluntad individual de los socios se encuentra supeditada al interés social, de esta manera, no podemos hablar de intereses encontrados (por un lado el interés social y por otro el interés individual del accionista), sino más bien, de intereses que van en un mismo sentido porque, al haber aceptado formar parte de la sociedad el accionista convierte su interés particular, en el interés social, y es precisamente por esta razón, que encuentra la legitimidad para discutir o impugnar aquellos acuerdos en los que se haya vulnerado el interés

social. Porque debe entenderse que el derecho de impugnación de los acuerdos no es el ejercicio de un derecho individual del accionista para cautelar sus intereses; sino que lo que se persigue es la protección de los intereses de la sociedad que, en definitiva, también son los del accionista.

LÍMITES AL PODER DE LA MAYORIA ACCIONARIA

El principio fundamental que rige la adopción de los acuerdos de los distintos órganos sociales es el mayoritario, adoptado no tanto por aquello que la mayor parte sea la mejor parte (maiorpars, meliorpars) sino, básicamente, y en cuanto a la Junta de Accionistas se refiere, por razones prácticas derivadas de la gran dificultad de conseguir la unanimidad de los accionistas para la adopción de los acuerdos. Así como del cada vez mayor desinterés de los accionistas respecto a la gestión social.

En términos generales la mayoría será aquel accionista o grupo de accionistas que cuente con las acciones suficientes para hacer prevalecer su opinión, voluntad o decisión a la Junta General de Accionistas. Por oposición, minoría será aquel accionista o grupo de accionistas que no cuenten acciones en número suficiente para superar las del grupo mayoritario, teniendo un interés en contrario, o simplemente diferente, al de la mayoría y manifestando una opinión discordante con ella. Sobre el particular existen dos teorías: la teoría de los límites objetivos y la de los límites subjetivos; ambas reconocen que la mayoría tiene pleno derecho para el manejo de la sociedad así como la facultad de imponer una decisión de la Junta de Accionistas, y con ello manifestar la voluntad social. Ambas se supeditan a la validez de los acuerdos adoptados en función del respeto a los intereses de grado jerárquicamente superiores a los de la propia mayoría.

La teoría de los límites objetivos viene a sostener que las limitaciones impuesto a la mayoría accionaria deben ser de ser analizadas de manera

objetiva como propiamente su nombre lo indica. Es decir dentro de los límites materiales del ejercicio del derecho, es decir los límites que imponen la ley y el estatuto. De este modo será impugnabile toda decisión en una junta respecto de la que no hayan cumplido fielmente todo los requisitos para su valida constitución y funcionamiento, por violar normas de carácter imperativas. El Dr. Montoya Manfredi distingue los acuerdos nulos por infracción de la ley lo que atañen a la formación de la voluntad colectiva y aquellos referidos al contenido de los acuerdos (Montoya 1999, Ps. 227,228).

Con respecto a la teoría de los límites subjetivos tiene varias acepciones. La primera de ellas es la del abuso del derecho, concepto que, por lo mucho de subjetivo que encierra, ha sido arduamente discutido por la doctrina. No obstante se han precisado determinados elementos fundamentales del abuso del derecho que señalamos, de modo general aplicándolo al derecho societario.

Una posición distinta dentro de la teoría de los límites subjetivos es aquella referido a la desviación de poder, en virtud de la cual se sostiene que tal desviación existe cuando se ha adoptado un acuerdo que puede ser muy conveniente para los interés de la mayoría, pero que no lo es respecto del interés social.

Si bien todos las legislaciones sobre sociedades anónimas contienen el principio de sumisión de los socios al voto de la mayoría, todas ellas reconocen en forma más directa que tal sumisión no es absoluta ni incondicional.

LA DISCUSIÓN DE LOS ACUERDOS SOCIETARIOS

El derecho de impugnación es uno de los principales mecanismos de control que la LGS reconoce a favor de los socios (BEAUMONT GALLIRGOS, 2006, pág. 327) y aun que no se encuentre expresamente previsto en el Art. 95° de la LGS no cabe duda que impugnar un acuerdo de junta es uno de los más valiosos

derechos con que cuentan los socios para defender sus intereses dentro de una sociedad (TORRES CARRASCO, 2006, pág. 553); pues a través de este derecho cualquiera de ellos puede cuestionar la validez de los acuerdos adoptados en una junta general, haya o no asistido a aquella. Se trata de una especie de control indirecto para impedir que la mayoría capitalista exceda sus facultades en perjuicio de la minoría.

Sin embargo, es evidente que esta facultad de la minoría debe verse limitada también de su ejercicio abusivo y caprichoso de las acciones de impugnación, pues no debe perderse de vista que la facultad de los accionistas para impugnar los acuerdos no viene dada para cautelar sus intereses individuales, sino los intereses de la propia sociedad.

La impugnación de los acuerdos señala URÍA y MENEDEZ “es un instrumento adecuado para constreñir a los poderes mayoritarios a no rebasar en su actuación los límites de sus propias facultades, el campo de su propia competencia; sin atentar por ello contra él. Sin duda el principio mayoritario es el único que permite el funcionamiento práctico de las sociedades anónimas, pero tampoco hay que dejar a los accionistas minoritarios, totalmente a merced de la mayoría cuando ésta, con olvido de sus deberes, lesionan los intereses de la sociedad comunes a todos los accionistas o infringe los mandatos de la ley y de sus propios estatutos” (URÍA, 1992, pág. 305).

Por otro lado, el postulado de la soberanía de la junta general de accionistas no debe impedir que los acuerdos de este órgano social puedan ser combatidos judicialmente cuando exista en ello un interés digno de protección jurídica (Preamble de la Ley de Sociedades Anónimas Española de 1951, pág. 18).

La legislación alemana (Código de Comercio de 1897 y la ley de sociedades anónimas de 1965) reconoce el derecho de impugnación de los acuerdos sociales contrarios a la ley a al estatuto; distinguiendo los acuerdos nulos de pleno

derecho y los acuerdos meramente anulables y estableciendo como causa de impugnación además que en el acuerdo impugnado haya buscado algún accionista por medio de su derecho de voto obtener para sí o para un tercero ventajas especiales extrañas a la sociedad y en detrimento de ésta y sus accionistas.

Por su parte la legislación española (ley de sociedades anónimas de 1989) establece la posibilidad de impugnar los acuerdos de la JGA que sean contrarios a la ley, que se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad, distinguiendo como acuerdos nulos aquellos acuerdos contrarios a la Ley, y anulables, todos los demás; de tal manera que para solicitar la nulidad o anulabilidad de un acuerdo, se utiliza la misma acción de impugnación, variando en los plazos de caducidad de acuerdo a la naturaleza de la pretensión, así, para la nulidad de los acuerdos el plazo de caducidad es de un año, salvo para aquellos acuerdos contrarios al orden público en el que no existe plazo de caducidad; y para los acuerdos anulables el plazo de caducidades de 40 días.

Asimismo, la impugnación de los acuerdos sociales, sean nulos o anulables, puede evitarse mediante su regularización (Artículo 115^a, inciso 3 de la Ley General de Sociedades Anónimas) (Española), por ejemplo, la administración al darse cuenta de que se ha llegado a un acuerdo con la vulneración de los requisitos de forma u otros, puede optar por convocar nuevamente a una junta observando las formalidades y subsanar el defecto.

Por otro lado, de acuerdo con esta norma, la sociedad aun cuando ya se ha interpuesto la demanda de impugnación del acuerdo, tiene dos posibilidades; por un lado puede revocar el acuerdo, esto es, dejarlo sin efecto o también puede reemplazarlo por otro, el mismo que tendría efectos retroactivos respecto al acuerdo reemplazado (URIA, 1992, pág. 328).

Nuestra LGS realiza un tratamiento separado de las causas de impugnación de los acuerdos y los de nulidad de los mismos, entendiendo que se trata de instituciones diferenciadas por los principios en los que se basa la nulidad absoluta; interés tutelado, gravedad de la causal y personas que pueden invocarla (BEAUMONT GALLIRGOS, 2006, pág. 372) y por otro lado, la existencia de acuerdos que, si bien pueden vulnerar inicialmente el pacto social o el estatuto, pueden ser revocados o sustituidos por la propia sociedad.

En opinión de Vega Velasco, “el fundamento para establecer una diferencia entre la impugnación y la nulidad de los acuerdos de la radica en la naturaleza del vicio o defecto del que adolecen los mismos en relación al nivel de influencia que posteriormente desencadenen tales acuerdos” (Vega, 2005, P. 527). Es decir, si los acuerdos permanecen en el fuero interno de la sociedad y únicamente afectan a los accionistas, éstos serán los únicos interesados en impugnar los acuerdos; pero si los acuerdos determinan consecuencias que trascienden los intereses de los accionistas el ordenamiento jurídico prevé la acción de nulidad a favor de aquellos que tengan un legítimo interés en contradecirlos.

El establecer dos vías diferenciadas para impugnar los acuerdos de la junta no es exclusivo de nuestra legislación, por ejemplo la Ley de 1951 española refería que se ha procurado extraer las enseñanzas ajenas y de las propias un substratum aprovechable para llenar el vacío observado en nuestra legislación partiendo de la distinción entre los acuerdos sociales que por su índole deben reputarse radicalmente nulos, y respecto de los cuales la acción impugnativa no debe estar sujeta a caducidad y, aquellos otros simplemente anulables cuya impugnación queda sometida a un plazo corto de caducidad, transcurrido el cual el acuerdo se hace (Preámbulo de la Ley de Sociedades Anónimas Española de 1951, pág. 18).

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIETARIOS

Según Palacios Pareja “la impugnación de los acuerdos está íntimamente relacionada con tres puntos: los derechos del accionista, el carácter soberano de la Junta General y proceso de formación y expresión de la voluntad social” (Palamdeira, 2009, P.52).

La impugnación es el mecanismo otorgado por el ordenamiento jurídico a los accionistas, el cual permite cuestionar los acuerdos adoptados por la junta general en vista de que atentan contra el estatuto, el pacto social o, más en general, contra los propios intereses de la sociedad. Para su ejercicio es necesario que el socio, entre otros deje constancia de su oposición al acuerdo y que mantenga su calidad de socio impugnante.

Debe precisarse que la impugnación de acuerdos no está destinada a proteger el interés de uno o varios accionistas, si no el interés de la sociedad, los cuales son lesionados a fin de beneficiar a uno o más accionistas. Asimismo el interés de cada accionista no se protege a través de la impugnación de acuerdos según lo establece el artículo 139° de la Ley General de Sociedades, sino mediante otros mecanismos legales.

Al plantearse el proceso de impugnación de un acuerdo se busca objetar la validez de los acuerdos adoptados en tanto dichos acuerdos no se ajustan a la Ley o al Pacto Social o, simplemente lesionan los intereses de la sociedad. Sin embargo atendiendo a que un acuerdo impugnado ya fue revocado o sustituido por otro y a no habrá razón para que el proceso siga su trámite por lo que el juez deberá dar por concluido dicha pretensión impugnatoria. Ello en razón de que no se quiere perjudicar el normal desenvolvimiento de las diversas actividades de la sociedad.

Los acuerdos de la Junta General se toman por mayoría de acciones suscritas con derecho a voto presentes, no importando el número de accionistas (por ello algunos prefieran la denominación de “Junta de Acciones”, en vez de “Junta de Accionistas”, considerando además que la Sociedad Anónima es pues una sociedad de capitales y no una sociedad de personas) . Ahora bien, el contenido de los acuerdos debe de encuadrarse dentro del ordenamiento legal , respetar el pacto y estatuto social y no lesionar los intereses sociales en beneficio de uno o más accionistas, caso contrario son pasibles, como hemos referido, de una impugnación judicial.

Pero, además, partiendo que los acuerdos sociales son en estricto actos jurídicos unilaterales, como nos lo recuerda Rodrigo Uría, por lo cual les resultan plenamente aplicables las disposiciones sobre nulidad y anulabilidad contenidas en el Código Civil (artículos 219 al 229). En este sentido el autor español nos dice con respecto a los acuerdos que “se acepta que son declaraciones de voluntad (de la voluntad colectiva de la sociedad como persona jurídica) y que, en este sentido, entran en la gran categoría de los negocios jurídicos, porque la voluntad declarada por la junta va dirigida a producir efectos en orden al derecho (...). Para nosotros -agrega Uría- es un negocio unilateral, aunque se forme por la coincidencia de una serie de voluntades individuales (las de los socios que votaron a favor del acuerdo) que se funden entre sí para formar la voluntad colectiva, porque es declaración de voluntad de una sola parte (la sociedad), y porque, además es un acto colegiado en sentido lato, es decir, un acto que, aunque se cumpla por una pluralidad de personas, como éstas actúan como componentes de un mismo órgano, no pierden su condición unitaria” (Garriguez, 2017, P. 191).

EL DERECHO DE IMPUGNACIÓN

El derecho de impugnación es uno de los principales mecanismos de control que la ley societaria reconoce a favor de todos los socios, con el fin de que

cualquiera de ellas pueda cuestionar la validez de los acuerdos impugnados en la junta general de una sociedad, que haya asistido o no a aquella” [(Muro Rojo, Impugnación y Nulidad de Acuerdos Societarios. Gestión del 07-05-99)], y se ejerce ante los órganos jurisdiccionales del Estado a fin de que el Juez declare la nulidad del acuerdo que contraviene la ley los estatutos o el interés social.

El derecho de impugnación tiene un ámbito mayor que el de la protección que el derecho de la minoría del accionista, la minoría actúa en contradicción a ella. En otras palabras, no se protege la opinión de la minoría, como tal minoría solo en cuanto esta coincida con la ley, el estatuto o el interés social. Las normas que consagran el derecho de impugnación no tienen el propósito de defender a la minoría como tal, sino el defender el interés más elevado de la ley, del estatuto o el de la sociedad (Sánchez , 2008, P. 293).

El derecho de impugnación se trata de otro de los derechos básicos reconocidos a los accionistas. consiste en la facultad que le asiste a los accionistas y otras personas para acudir a los Tribunales instando la valides de determinados acuerdos adoptados por la junta general de accionistas o, por otros órganos colegiados de la sociedad anónima.

En un sentido genérico, el derecho de impugnación de acuerdos representa el derecho subjetivo de todo accionista o de cualquier tercero con legítimo interés, en algunos casos, de solicitar se declare la invalidez, por ende ineficacia, de los acuerdos adoptados por la junta general de accionistas en razón a un defecto sustancial en su contenido o formulación.

A decir del Dr. Enrique Elías, Laroza, el derecho el derecho de impugnación se vincula con los derechos políticos del accionista así como tiene derecho a participar en la voluntad de la sociedad

mediante la emisión del voto, también tiene derecho a velar porque dichas decisiones se ajustan a lo previsto en la Ley el pacto social y no lesionen los intereses de la sociedad en beneficio exclusivo de algunos socios (Enrique, 2011, P. 306)

Al respecto, Manuel Broseta Pont “acota que aun cuando la junta general es el órgano soberano de la sociedad, ello no quiere decir que su poder sea o pueda ser omnímodo, acordando por mayoría de capital lo que estime por conveniente. Por el contrario, la junta general debe acomodar su funcionamiento y sus acuerdos al respeto de lo que establecen la Ley y los estatutos que constituyen las bases esenciales de la sociedad. Mas, como quiera que pese a la existencia de estos límites la experiencia demuestra que las juntas generales los infringen con cierta frecuencia, es por lo que las leyes de sociedades anónimas establecen siempre para este supuesto el régimen de impugnación de acuerdos sociales, el cual constituye la pieza cardinal de las garantías a favor de los socios minoritarios, del interés de la sociedad y de la legalidad de sus acuerdos y, al mismo tiempo, es un límite bastante eficaz para frenar la tendencia al abuso del poder que caracteriza a todas las mayorías” (Broseta, 2009, Ps. 294,295).

Sánchez Andrés que el mal llamado derecho del socio a impugnar los acuerdos sociales, como tal aparece regulado en la ley, ni es un verdadero derecho subjetivo material ni es potestativo del socio, ni se refiere únicamente a los acuerdos sociales en sentido estricto, considera este ilustre jurista que, que bajo esta rotulación incorrecta lo que verdaderamente la ley regula es un mecanismo procesal, que abre causa al ejercicio de pretensiones de contenido muy diverso. El llamado derecho a impugnar los acuerdos sociales, más que expresar ese carácter, debe considerarse únicamente como el reconocimiento de una legitimación procesal que, por lo demás, no resulta ciertamente

exclusiva del socio para impugnar significa que ese poder de impugnación de acuerdos, que disfruta por ley, constituya un derecho subjetivo material integrante de su esfera jurídica desde la fundación de la sociedad, porque aquella legitimación no nace hasta adopción del acuerdo hipotéticamente válido (Sánchez, 1992, Ps. 03, 141, 142 Y 145).

La Ley desarrolla el derecho de impugnación de acuerdos adoptados en juntas generales de accionistas de sociedades anónimas en los artículos 139 a 151, otorgando un tratamiento diferente al mismo dependiendo del grado de afectación que genera el acuerdo viciado. Surge así la distinción, cuyas particularidades serán comentadas más adelante, entre la impugnación de acuerdos y la acción de nulidad para los mismos.

En nuestra opinión, el fundamento para establecer una diferencia entre la impugnación y la nulidad de los acuerdos de juntas generales de accionistas, radica en la naturaleza del vicio o defecto del que adolecen los mismos en relación al nivel de influencia que posteriormente desencadenen tales acuerdos. Esto es, si los acuerdos se encuentran vinculados exclusivamente al desarrollo interno de la sociedad generando consecuencias para un grupo determinado de sujetos, llámese los accionistas, éstos serán los únicos interesados y, por ende, legitimados para impugnarlos. Por otro lado, si los vicios, así como los acuerdos que los contienen determinan consecuencias que trascienden los intereses de los accionistas, el ordenamiento jurídico prevé la acción de nulidad en favor de aquéllos que tengan un interés legítimo en contradecirlos.

Lo que antecede constituye en nuestro concepto la explicación del por qué se ha establecido una diferenciación entre la impugnación y la nulidad de los acuerdos. La diferencia no es formal, sino esencial, y ésta debería traer como consecuencia lógica que los plazos de caducidad para su ejercicio, los procesos en los cuales se sustancian, la legitimación

activa y, por cierto, las causal es para cada una de ellas, deban ser diferentes (Vega, 2001, P. 83).

En lo correspondiente a la naturaleza jurídica existen diversas teorías, entre ellas, aquellas que señalan que el derecho de impugnación “es un derecho potestativo ya que el accionista tiene o no el derecho a ejercitarlo” (Enrique, 2000, P. 306).

Como segunda teoría esta aquella que dice que “es un derecho personal porque es inherente a la condición de accionista la que, no solo debe ostentarse al momento de tomarse el acuerdo materia de la impugnación, sino que debe de mantenerse durante el proceso”.

La tercera teoría considera que el derecho de impugnación “es un derecho subjetivo por cuanto se le concede al accionista dicho derecho para formular su pretensión, basándose en su apreciación personal la que debe compatibilizarse con el interés social”.

CAUSALES DE IMPUGNACIÓN

Según lo establece el artículo 139° de la Ley General de Sociedades “pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuyo contenido sea contrario a esta ley, se oponga al estatuto o al pacto social o lesione en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad. Los acuerdos que incurran en causales de anulabilidad prevista en la ley o en el Código Civil, también serán impugnables en los plazos y formas que señala la ley (...)”. En el primer párrafo de artículo 139 de la Ley General de sociedades se señala expresamente los supuestos bajo las cuales cabe la posibilidad de impugnar un acuerdo adoptado por la junta general.

Entonces se podrá impugnar los acuerdos que sean contrarios a la Ley, tales como aquellos adoptados por la junta general de accionistas celebradas con defectos de convocatoria o instalada sin concurrencia mínima de accionistas; de igual forma podrán impugnarse los acuerdos que sean contrario al estatuto social o pacto social, toda vez que estas normas que han establecido las partes en uso de su autonomía privada, cabe válida y lógicamente la sanción de nulidad para los acuerdos que transgreden las mismas.

LA LEGITIMACIÓN EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS

La legitimidad para obrar es la posición habilitante en la que coloca la ley a determinadas personas para que pueden plantear determinadas pretensiones, o en palabras de Oswaldo Gozaíni, “estar legitimado para actuar significa tener una situación individual que permite contar con una expectativa cierta a la sentencia” (Gozaíni, 1998, P. 81). Según Montero Aroca “es la posición habilitante para formular la pretensión, o para contra alguien se formule” y consiste “necesariamente en la afirmación de titularidad del derecho subjetivo material y en la imputación de la obligación de la obligación. La legitimación, pues no puede consistir en la existencia del derecho y la obligación, que es el tema de fondo que se debatirá en el proceso y se resolverá en la sentencia, si no simplemente en las afirmaciones del actor” (Montero, 2002, P. 34).

La impugnación prevista en el primer párrafo del artículo anterior (Artículo 139º) puede ser interpuesta por los accionistas que en la junta general hubieren hecho constar en acta su oposición al acuerdo, por los accionistas ausentes y por lo que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto.

En los casos de acciones sin derecho a voto solo pueden ser interpuestas respecto a los acuerdos que afecten los derechos especiales de los titulares de

dichas acciones” (Artículo 140 de la Ley General de Sociedades – Ley N° 26887).

Un primer grupo lo constituye aquellos accionistas que hubieren hecho constar en el acta de la junta en la cual se adoptó el acuerdo impugnado su oposición al mismo consignando expresamente y por escrito su voluntad. No basta la oposición en forma oral o la abstención de voto. Inclusive, tal y como lo sostiene adecuadamente Oswaldo Hundskopf al comentar el artículo correspondiente en la antigua Ley, carece de legitimación el accionista que votó afirmativamente para la adopción del acuerdo y que posteriormente haya hecho constar su oposición al mismo ya sea por carta simple o por conducto notarial.

Asimismo, los accionistas ilegítimamente privados de emitir su voto se encuentran facultados procesalmente para impugnar el acuerdo. Coincidimos con lo señalado por Enrique Elías Laroza, respecto a la posibilidad de interpretar, contrario sensu, que de no encontrarse el accionista ilegítimamente privado de la emisión de su voto sino que dicha privación se fundamenta en razones legítimas (por ejemplo por encontrarse atrasado en el pago del dividendo pasivo), el accionista no ostenta legitimación activa para accionar (Enrique, 2000, P.74).

También se encuentran legitimados los accionistas ausentes, que implica, interpretación aceptada unánimemente por la doctrina nacional, ausencia justificada o no a la junta en la cual se adoptó el acuerdo o en el momento de adopción del mismo por las razones que fueran.

Caso aparte lo constituye la posibilidad de que los accionistas sin derecho a voto puedan impugnar los acuerdos de la junta general. En el desarrollo del presente trabajo habíamos manifestado que el derecho de impugnación era un correlato necesario del ejercicio del derecho de voto, toda vez que al tener los accionistas

la facultad de formar la voluntad social resultaba lógico que estuviesen premunidos de derechos para cautelar su correcta formación.

A). LEGITIMIDAD PASIVA

La única que tiene legitimidad en un proceso de impugnación de acuerdo de la junta de la sociedad, por lo que su lugar en este tipo de procesos siempre va a ser la parte demandada.

En este sentido, la sociedad nunca podrá tener legitimidad activa, pues resultaría ilógico y un despropósito que la sociedad impugne acuerdos adoptados por la mayoría social.

B). LEGITIMIDAD ACTIVA

Los únicos que se encuentran legitimados para interponer la acción de impugnación son los socios. Ni los administradores (ni los administradores, que no sean a la vez socios) ni los terceros (ya sea que tengan intereses económicos con la sociedad) se encuentran facultados para interponer la acción de impugnación. Sin embargo estos se encuentran legitimados para interponer la acción de nulidad para discutir la validez de un acuerdo de la junta lo que no es materia de análisis.

En este sentido, siguiendo a Ávila Navarro, “deberá negarse legitimación al accionista que deje de serlo antes o durante la impugnación. Asimismo, no se puede admitir la impugnación de quien adquiere el status de socio después del adoptado el acuerdo cuestionado” (Villa, 1997, P. 612, 613).

Ahora bien, no solo basta tener la condición de accionista para interponer una demanda de impugnación de acuerdos de junta, pues para que el socio se encuentre totalmente legitimado debe encontrarse en algunas de estas tres

situaciones, conforme lo establece el artículo 145 de la Ley General de Sociedades:

- Haber asistido a la junta y hecho constar en el acta su oposición al acuerdo.
- Haber estado ausente en la junta al momento de tomarse el acuerdo; o,
- Haber sido ilegítimamente privado emitir su voto.

Si el socio asistió a la junta debe manifestar su condición de disconformidad con el contenido del acuerdo y verificar que en el acta que se elabore con ocasión de la realización de la junta se expresa fehacientemente dicho desacuerdo.

En otras palabras, la Ley exige al socio que votó por una posición contraria que no fue mayoritaria, a tomar inmediatamente, esto es, en el mismo momento de la realización de la junta, la decisión de impugnar el acuerdo y hacer constar su oposición a este en el acta. En consecuencia, una vez elaborada el acta sin que se haya anotado la oposición, el socio asistente a la junta habrá perdido la oportunidad de impugnar el acuerdo.

Igualmente, en el supuesto de que el socio sea privado ilegítimamente de expresar su voto, también se encontrara en la facultad de impugnar el acuerdo sin necesidad de haberse sentado en el acta su disconformidad.

2.3.3. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN PARA LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS

"La impugnación a que se refiere el artículo 139 caduca a los dos meses de la fecha de adopción del acuerdo si el accionista concurrió a la junta; a los tres meses si no concurrió; y tratándose de acuerdos inscribibles, dentro del mes siguiente a la inscripción".

Estimamos que los plazos de caducidad establecidos por la Ley para la impugnación de acuerdos son adecuados, ya que resulta necesario a efectos de lograr el equilibrio de los intereses en juego, que los plazos para impugnar brinden posibilidades reales de satisfacción a todos los interesados. Es así, que los accionistas cuentan con un plazo prudencial para accionar cuando consideren que sus derechos son conculcados, a partir de un mínimo de diligencia que les permitiría conocer el desarrollo de la sociedad, o informarse respecto de las consecuencias que se derivan de determinados acuerdos. Del mismo modo, la sociedad y los terceros encuentran en la brevedad de estos plazos la seguridad y celeridad que exige el tráfico mercantil, ya que resulta a todas luces perjudicial que durante un período prolongado se mantenga la expectativa de la impugnación de acuerdos sociales.

Enrique Elías Laroza, cuando señala que la brevedad de los plazos fijados por la Ley para la impugnación de acuerdos guarda relación con la necesidad de brindar seguridad al tráfico mercantil, permitiendo que los acuerdos societarios no puedan ser contestados por las causales contempladas en el artículo 139 de la Ley luego del transcurso de los plazos señalados por el artículo 142 de la misma.

Somos de la opinión, de que el artículo 142 de la Ley señala como plazos máximos para el ejercicio de la impugnación de acuerdos los períodos de dos y tres meses establecidos para los accionistas que concurrieron a la junta y para aquellos que no lo hicieron, respectivamente. Así las cosas, en concordancia con el concepto de legitimación activa, los accionistas que votaron en contra del acuerdo y los ilegítimamente privados de emitir su voto podrán impugnar los acuerdos de la junta dentro de los dos meses de adoptados los mismos; y los accionistas ausentes a la reunión podrán hacerlo dentro de los tres meses siguientes. Cuando el referido artículo señala que tratándose de acuerdos inscribibles la acción para impugnar caduca transcurrido un mes desde la inscripción del mismo, lo que pretende es establecer un plazo de caducidad

especial dentro de los anteriores; esto es, por ejemplo, sin importar si el accionista concurrió o no a la junta, si el acuerdo se hubiese inscrito a las dos semanas de adoptado se constituye un nuevo plazo de caducidad para impugnarlo (el mes siguiente de dicha inscripción), que sustituye a los plazos de dos o tres meses que regula el artículo bajo análisis.

II.4. Derecho comparado

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

En este contexto general del Derecho europeo, el Derecho español no ha modificado sustancialmente el régimen de impugnación acuerdos de la junta general en las últimas décadas y por consiguiente mantiene las características de lo que fue el régimen de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 basado, con escasas adaptaciones en construcción teórica de las nulidades del Derecho Civil.

En todos los demás aspectos de procedimiento, la LSA establece un régimen procesal común para los acuerdos nulos y anulables aunque modificada respecto de sus redacción original por la LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil) de 2000 toda vez que en su disposición derogatoria única, párrafo 2, supuesto 2 dejó sin efecto los artículos 119, 120 y 121 de la LSA en los que respectivamente se regulaba el procedimiento judicial, las medidas cautelares y los efectos de la sentencia judicial. En consecuencia, estos aspectos quedan regulados por el régimen legal previsto en los artículos 399 y ss., las medidas cautelares reguladas en los artículos 721 y ss. Y los efectos de la sentencia que estime o desestime la acción de impugnación son los que se establecen en los artículos 434 y siguientes.

Con todo, las modificaciones en los aspectos procesales del régimen de impugnación de acuerdos sociales en Derecho español no han alterado sus características esenciales en las que se mantiene la nulidad como sanción general para los vicios de los acuerdos de la junta mientras que la anulabilidad solo será de aplicación en los supuestos específicamente mencionados en la normativa societaria. Por otro lado se reducen sustancialmente los plazos para el ejercicio de las acciones judiciales de impugnación respecto de la normativa general sobre obligaciones y contratos, aunque dicho régimen será aplicable cuando se trate de la impugnación de acuerdos contrarios al orden público, intereses generales y buenas costumbres para la que no se prevé plazo alguno para el ejercicio de las acciones judiciales de impugnación (Alcalá , 2006)

La legislación española, fuente inspiradora tradicional de nuestro esquema legal societario, ha regulado de manera directa el tema de la impugnación de acuerdos de las juntas de accionistas, primero en la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 y actualmente con la Ley de Sociedades Anónimas aprobada por Real Decreto Legislativo del 22 de diciembre de 1989.

Los tres grandes supuestos sobre los que se asienta el régimen español de impugnación lo constituyen:

Los acuerdos que sean contrarios a la ley, estipulándose, además, que dichos acuerdos son considerados nulos. La doctrina y jurisprudencia españolas son unánimes en afirmar que el término ley debe ser entendido en el sentido amplio de la palabra, por lo que en este primer supuesto se incluye a los acuerdos contrarios a la ley societaria como a aquéllos contrarios a los preceptos legales establecidos en el ordenamiento jurídico en general.

Los acuerdos adoptados en oposición a lo establecido por los estatutos de la sociedad. Dichos acuerdos merecen la sanción de anulabilidad, conforme lo reglamentado en el sistema de la ley española.

El tercer supuesto lo configura el acuerdo que se adopta lesionando los intereses de la sociedad, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros. Igualmente sancionado con anulabilidad.

Nótese la extrema similitud con lo establecido por el articulado nacional respectivo, sobretodo en el aspecto formal. Sin embargo, se presentan cuestiones de fondo que marcan diferencias en lo regulado por ambas legislaciones.

La legislación ibérica señala con referencia a la suspensión del acuerdo impugnado en su artículo 120 de la Ley General de Sociedades Española prescribe lo siguiente “ la suspensión del acuerdo impugnado: 1 El demandante o demandantes que representen al menos el 5 por 100 del capital social podrán solicitar en su escrito de demanda la suspensión del acuerdo impugnado. 2. El juez proveerá dicha solicitud con la comparecencia previa, pudiendo disponer que se aseguren mediante aval o caución los perjuicios que eventualmente pudieran causarse a la sociedad. En caso de peligro de retardo, el juez, con anterioridad a la comparecencia previa, podrá decretar la suspensión con arreglo a las normas del procedimiento incidental. 3. Contra la resolución del juez cabra recurso de reposición Y contra el auto desestimatorio de la reposición podrá interponerse recurso de apelación que se admitirá en ambos efectos, mediante escrito que se presentara en el plazo de cinco días. 4. El juzgado admitirá el recurso y emplazara a las partes para que en un plazo igual se apersonen en audiencia. Dentro del término del emplazamiento, el recurrente comparecerá ante la audiencia y al propio tiempo formalizara el recurso por medio del escrito motivado, del que se dará traslado por cinco días a los recurridos que hubiesen comparecido, a fin de que puedan oponerse. 5. La

Audiencia sin más trámites y sin celebración de Vista, resolverá en el plazo de diez días. Contra la resolución de audiencia no cabra recurso alguno”.

“la suspensión opera desde que se solicita, si finalmente queda acordada, y, si se refiere a al nombramiento al Consejo de Administración, impide a este convocar a nuevas juntas generales posteriores”.

El artículo 727.10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que podrán pedir la suspensión de acuerdos sociales impugnados el demandante o demandantes que “represente , al menos, el uno o el cinco por ciento del capital social, según que la sociedad demandada hubiere o no emitido valores que, en el momento de la impugnación, estuvieren admitidos a negociación en mercado secundario oficial” (García Villarrubia, 2010). Se establece así una norma especial de legitimación activa para poder pedir la suspensión, consistente en que el solicitante o solicitantes ostenten un determinado porcentaje capital social. Se requiere con ello reservar la posibilidad de interesar esa medida cautelar a quienes tienen un determinado interés en la compañía o, si se quiere presentar en otras palabras, de evitar que puedan pedirla socios que tengan un porcentaje muy minoritario en el capital de la sociedad.

Sobre la cuestión suscitada, de indudable relevancia práctica, se han vertido opiniones en muy diversos sentidos.- las distintas alternativas y sus valederos son expuestos de manera muy interesante por (Garnica Martín, 2007, págs. 82, 83). En el primero de los aspectos, parece que el criterio más ajustado a la finalidad de este presupuesto es el que exige su concurrencia en tanto al tiempo de celebración de la Junta como al de Formulación de la solicitud de medidas cautelares. En el segundo de los aspectos examinados, el planteamiento más ajustado a la exigencia legal y la naturaleza de la medida de suspensión de acuerdos impugnados es el que pasa por atender a la cifra del capital social al tiempo de celebración.

Se debe mencionar lo que sucede con la anotación preventiva de la demanda, esta no producirá ningún efecto de carácter sustantivo más allá de la mera publicidad. Lo único que demuestra en cuanto a la anotación preventiva es la inadecuación de la misma para solucionar la solución de peligro que concurre en este caso. La anotación preventiva de la demanda da tan sólo publicidad de la pendencia de un litigio.

El artículo 727.10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil “exige que el demandante o demandantes representen, al menos, el uno o el cinco por ciento del capital social”, de esta forma el legislador facilita la adopción de esta medida cautelar en aquellos casos en que el capital social no está concentrado en un pequeño núcleo de personas. Lo que es criticable es el momento que se tiene en cuenta para determinar el porcentaje exigido, ya que la dicción literal de la ley no permite que se adopte esta medida cautelar si la circunstancia prevista se realiza con posterioridad a la impugnación, es decir a la presentación de la demanda. El legislador, en este caso concreto, prima la actividad de la sociedad frente al interés del impugnante.

En el supuesto que estamos analizando debemos tener en cuenta que la medida cautelar de suspensión de acuerdos sociales implica una obligación de no hacer la actividad que se había acordado. Por lo tanto, el tribunal podrá limitar esta obligación de no hacer alguna actividad si con ello se asegura suficientemente la efectividad del proceso.

II.5. Marco conceptual

EL DERECHO

Conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva.

EL ESTADO.

Es una forma de organización social, económica, política soberana y coercitiva, formada por un conjunto de instituciones no voluntarias, que tiene el poder de regular la vida nacional en un territorio determinado.

JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

Es un órgano supremo, ello significa que los socios tienen como atributo consustancial de su propia condición el participar en la marcha del negocio. Es sin lugar a dudas, un órgano de gran importancia dentro de la organización corporativa porque revela el carácter democrático en la adopción de acuerdos que atañen la marcha social del negocio.

IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO IMPUGNADO

La impugnación de acuerdos es el derecho político que tiene el accionista para cuestionar la validez del acuerdo, haya asistido o no a la junta general; Jorge Gil, considera que “la impugnaciones son mecanismos de protección y control encaminado a proteger a los asociados, cuando la junta o asamblea se extralimita en sus funciones o facultades y es además, el medio ideal para ejercer el control de la legalidad de las decisiones sociales.

SUSPENSIÓN DEL ACUERDO IMPUGNADO

La suspensión del acuerdo regulado en el artículo 145 de la Ley General de Sociedad, estable que sea solicitada por accionistas que representen al menos el veinte por ciento del capital suscrito; si bien este artículo busca encontrar un punto de equilibrio entre la primacía de la presunción de la validez del acuerdo y la suspensión de este; ese es una medida bastante intrépida porque sin mediar

sentencia consentida modifica una situación existente; la suspensión que realiza una parte en perjuicio de la otra, implica una innovación en el estatus quo; al respecto Peyrano indica que, “es una medida excepcional que tiende a alterar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado; es una medida que se traduce en la injerencia del juez en la esfera de la libertad de los justiciables a través de la orden que cese una actividad contraria a derecho” (Peyrano J. , 1981, pág. 21).

EL PARALELISMO DE LA JUNTA GENERAL DEL ACCIONISTAS

Consiste en la conformación de una junta general alterna a la principal, con el objeto de cubrir intereses económicos de una partes de la sociedad; es decir, la inadmisibilidad de la medida cautelar de suspensión de acuerdos a los accionistas minoritarios, permite que los accionista que representen más del veinte por ciento del capital suscrito puedan celebrar nueva convocatoria a junta general, y consecuentemente generar el paralelismo en la Junta General.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES

Es una Ley positivizada en nuestro país, y como parte del derecho positivo debe ser precisada y modificada, especialmente el artículo 145 referente a la suspensión de acuerdos⁴.

⁴ “El juez, a pedido de accionistas que representen más del veinte por ciento del capital suscrito, podrá dictar medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado”.

II.5. Hipótesis

II.5.1. hipótesis general

El estudio y análisis de Ley General de Sociedades, respecto a la Junta General de accionistas, concluyó que el paralelismo de la Junta General de Accionistas es generada por permitir la impugnación de acuerdo solo a los accionistas que tienen más del 20 por ciento de acciones en la sociedad, vulnerando los derechos fundamentales del accionista minoritario; en ese sentido, se propone promover una propuesta de modificación de la Ley General de Sociedades artículo 145, a fin de disminuir el porcentaje correspondiente.

II.5.2. hipótesis específico

- Al modificar el primer párrafo del artículo 145 de la Ley General de Sociedades, en relación a la suspensión de acuerdos, bajo una propuesta legislativa, permitirá disminuir del más del veinte por ciento, al más del diez por ciento de acciones en la sociedad, para presentar la medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado, y así evitar que se forme el paralelismo en la Junta General de Accionistas.

Bajo el siguiente texto: Artículo 145. *“El juez, a pedido de accionistas que representen más del diez por ciento del capital suscrito, podrá dictar medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado”*.

CAPITULO III

MÉTODO

1. Tipo de investigación

En la investigación planteada se aplicó el tipo de investigación descriptiva y correlacional; el primer caso porque se describió las características de un conjunto de sujetos o hechos; y el segundo, porque explica el nivel de correlación entre variables, es decir relaciona la causa y el efecto; de modo que, la investigación de tipo correlacional, según Hernández y otros (2010) “es la asociación de variables mediante un patrón predecible para un grupo o población” (p.81), y en particular “tiene como finalidad conocer la relación o grado de asociación que exista entre dos o más conceptos, categorías o variables en un contexto en particular” (2010, p.81).

2. Diseño de investigación

El diseño de investigación aplicado a la investigación fue el diseño no experimental, transversal o transeccional; el diseño no experimental, es porque permitió analizar el tema sin manipular deliberadamente las variables, es decir se estudió variables que ya ocurrieron o se dieron en la realidad, se observó situaciones ya existentes no provocadas intencionalmente por el investigador de manera sistemática y empírica.

“La investigación no experimental o ex-post-facto, es cualquier investigación en la que resulta imposible manipular variables o asignar aleatoriamente a los sujetos o las condiciones”. (Kerlinger 1979, p.116).

Según Hernández y Otros (2010) el diseño es “el plan o estrategia que se desarrolla para obtener la información que se requiere en una investigación” (p. 120).

De acuerdo a lo mencionado por Hernández y otros (2010) la investigación no experimental corresponde a “estudios que se realizan sin la manipulación deliberada de variables y en las que sólo se observan los fenómenos en su ambiente natural para después analizarlos” (p. 149).

Una vez identificada que la investigación es no experimental, corresponde a su vez señalar que se trata de un diseño de investigación transeccional o transversal; el cual, es definido por Hernández y otros (2010) como aquellos diseños que “recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único. Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado” (2010, p.151).

Considerando el carácter no experimental y la particularidad de ser un análisis transversal, corresponde precisar que estamos ante una investigación transeccional correlacional; ya que “estos diseños describen, relaciones entre dos o más categorías, conceptos o variables en un momento determinado” (2010, p. 154; y más precisamente “pueden limitarse a establecer relaciones entre variables sin precisar sentido de causalidad o pretender analizar relaciones causales” (2010, p. 155).

Por lo tanto, se analizó la relación entre las variables: El paralelismo en la junta general de accionistas y los derechos del accionista minoritario , el cual se analizó de manera no experimental, transeccional y correlacional.

Esquema de Diseño de Investigación:

M Ox
 R
 Oy

Donde

M = Muestra

Ox= Observación de la Variable 1

Oy= Observación de la Variable 2

R = Resultado

Enfoque de Investigación

La investigación ha sido de enfoque cuantitativo, porque el enfoque cuantitativo es una investigación que tiene como punto de partida el método deductivo, es objetiva y emplea datos expresados numéricamente; tiene la tarea de verificar y comprobar teorías por medio ciertas técnicas como la (observación, entrevista, encuesta, sociometría o signos de profundidad), e instrumentos como la (guía de observación, guía de entrevista, cuestionario o escala, test de sociometría y guía de observación); del mismo modo, existe la posibilidad de utilizar la técnicas estadística para el análisis de datos y generalizar los resultados. Se realiza con la finalidad de probar teorías al describir variables (investigación descriptiva), examina las relaciones entre variables, mediante la interacción causa-efecto (investigación correlacional), y generalmente es una investigación cuasi experimental y experimental.

De acuerdo con Hernández y otros (2010) la investigación sigue el método científico de investigación de enfoque cuantitativo no experimental transeccional y correlacional, dado que se procedió a analizar datos en un momento determinado y tiempo, sin alterar ex profesamente las variables en estudio en el ambiente natural en que se desarrolla la unidad objeto de estudio.

Método

En la investigación se aplicó el método hipotético-deductivo, por ser el más completo ya que en él se plantea una hipótesis que se puede analizar deductiva o inductivamente y posteriormente comprobar experimentalmente, es decir busca que la parte teórica no pierda su sentido, por ello la teoría se relaciona posteriormente con la realidad.

Por este método el investigador propone una hipótesis como consecuencia de sus inferencias del conjunto de datos empíricos o de principios y leyes más generales.

3. Estrategia de la prueba de hipótesis

El procedimiento de la prueba de hipótesis consiste en la contratación de las hipótesis llamado también (test de hipótesis o prueba de significancia), es un procedimiento utilizado para juzgar si una propiedad que se supone en una población estadística es compatible con lo observado en una muestra de dicha población; ello fue iniciado por Ronald Fisher y fundamentada posteriormente por Jerzy Neyman y Karl Pearson.

Mediante esa teoría se abordó el problema estadístico a fin de comprobar o demostrar si una hipótesis es nula H_0 o es una hipótesis alternativa H_1 .

4. Variables

V.I. El paralelismo en la junta general de accionistas.

V.D. Los derechos del accionista minoritario

4.1. Operacionalización de variables, dimensiones e indicadores.

Tabla 1

Definiciones	Variabes	Dimensiones	Indicadores	Técnicas	Instrumentos
<p>El paralelismo en la junta general de accionistas.- Consiste en la conformación de una junta general alterna a la principal, con el objeto de cubrir intereses económicos de algunos accionistas de la sociedad.</p>	<p>V.I. El paralelismo en la junta general de accionistas.</p>	<p>El paralelismo en la junta general de accionistas.</p>	<ul style="list-style-type: none"> •La Ley General de Sociedades •El veinte por ciento del capital suscrito, para solicitar la medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado •La modificación del artículo 145 de la LGS. 	<p>Entrevista</p> <p>Encuestas</p>	<p>Guía de entrevista</p> <p>Cuestionario</p>
<p>Los derechos del accionista minoritario.- Son los derechos fundamentales de los miembros de la sociedad</p>	<p>V.D. Los derechos del accionista minoritario</p>	<p>El accionista minoritario</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La impugnación de acuerdos • La medida cautelar 	<p>Entrevista</p> <p>Encuestas</p>	<p>Guía de entrevista</p> <p>Cuestionario</p>

5. Población

Se define población como “agregado de elementos respecto del cual se recaba información. Los elementos son unidades elementales sometidas a medición” (Vivanco, 2005, p. 23); en el caso concreto la población estuvo conformada por los asesores, asociados y directivos de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP), que son 200 trabajadores.

5. Muestra

También conocida como población muestral, una muestra no es más que una parte de la población que sirve para representarla; la muestra debe obtenerse de la población que se desea estudiar; una muestra debe ser definida sobre la base de la población determinada, y las conclusiones que se obtengan de dicha muestra sólo podrán referirse a la población en referencia.

En este sentido, para ser coherentes con la teoría, se procedió encuestar a los asesores, asociados y directivos de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP); mediante la aplicación del MUESTREO PROBABILÍSTICO ALEATORIO SIMPLE, con un margen de error del 10%, cuyo resultado ha sido 66 muestras, toda vez que, se conoce el tamaño de la población que son 200, cuya fórmula es el siguiente:

$$n = \frac{Z^2 * P * Q * N}{(N-1) e^2 + Z^2 * P * Q}$$

Donde

n es el tamaño de la muestra;

Z es el nivel de confianza 95%

P es la variabilidad positiva o probabilidad de éxito 50%

Q es la variabilidad negativa o probabilidad de fracaso 50%

N es el tamaño de la población
 E Margen de error 10%

Desarrollando.- Netquest - Calculadora de muestras online para encuestas – muestreo aleatorio simple:

<http://pruebarene.site50.net/muestra.htm>

Margen de Error (entre 1% y 10 %)	<input type="text" value="10"/> %
Nivel de confianza (90%, 95%, o 99%)	<input type="text" value="95%"/>
Tamaño del universo:	<input type="text" value="200"/>
El tamaño de la muestra es:	66

$$n = \frac{(1.96)^2 * 0.50 * 0.50 * 200}{(200-1)(0.10)^2 + (1.96)^2 * 0.50 * 0.50}$$

$$n = \frac{535.4432}{7.4894}$$

$$n = 66$$

7. Técnicas de investigación

Las principales técnicas utilizadas fueron:

- Técnicas de información primaria o directa.- La encuesta y la entrevista.
- Técnicas de información secundaria o indirecta.- El internet.

7.1. Instrumentos de recolección de datos

Hernández y otros (2010) define al instrumento de medición como aquel “recurso que utiliza el investigador para registrar información o datos sobre las variables que tiene en mente” (p. 200).

En ese sentido los instrumentos conforme a las técnicas fueron.

- El cuestionario
- La Guía de entrevista
- El internet

El cuestionario estructurado estuvo compuesto con 05 preguntas.

1. ¿Usted cree, que el paralelismo de la Junta General de Accionistas es generada por permitir la impugnación de acuerdo solo a los accionistas que tienen más del 20 por ciento de acciones en la sociedad?.
2. ¿Usted cree, que al permitir la impugnación de acuerdo solo a los accionistas que tienen más del 20 por ciento de acciones en la sociedad, se vulnera los derechos fundamentales del accionista minoritario?.
3. ¿Usted cree, que debe modificarse Ley General de Sociedades artículo 145, en relación a la suspensión de acuerdos, a fin de disminuir del más del veinte por ciento, al más del diez por ciento de acciones en la sociedad, para presentar la medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado?.
4. ¿Considera usted, que existen mecanismos legales que permiten modificar las normatividad vigente en nuestro país?.
5. ¿Usted cree, que puede evitarse que se forme el paralelismo en la Junta General de Accionistas, mediante la modificación del artículo 145 de la Ley General de Sociedades?.

VALIDEZ DEL INSTRUMENTO

Se refiere al grado donde un instrumento de medición mide la variable que se pretende medir. La validez tiene que ver con la fuerza de la medición.

Por la característica del estudio, se utilizó los siguientes tipos de validez:

- La validez de contenido (juicio de expertos) y,
- La validez de constructo (coeficiente de confiabilidad Alfa de Cronbach) – SPSS.

Validación por juicio de expertos – validez de contenido

Para la validación de los instrumentos se acudió a expertos con la finalidad de obtener la confiabilidad de los procedimientos de recolección de datos, se contó con la participación del Doctor Charlie Carrasco Salazar, Martha Gonzales Lolio y el Mag. Rosemary Orellana Vicuña, quienes realizaron las observaciones que creían pertinentes sobre los lineamientos metodológicos y estructuración de los ítems, precisando sus observaciones para realizar las correcciones del caso.

Juicio de Expertos

EXPERTO	GRADO	SUFICIENCIA	APLICABLE
Charlie Carrasco	Doctor	De acuerdo	En desacuerdo
Martha Gonzales	Doctor	De acuerdo	En desacuerdo
Rosemary Orellana	Doctor	De acuerdo	SI

Fuente: Elaboración propia

Se resume el resultado obtenido de la pertinencia del instrumento sometido al análisis del juicio de expertos. Los expertos concluyeron que el instrumento es el adecuado; y por lo tanto, determinaron que el instrumento es aplicable para medir lo necesario y relevante, de acuerdo a los fines de investigación propuestos.

Validez de constructo

Se refiere al grado en que una medición se relaciona consistentemente con otras mediciones de acuerdo con hipótesis derivadas teóricamente y que conciernen a los conceptos (o constructos) que están siendo medidos. En este tipo se validez se utiliza un procedimiento llamado Análisis factorial, y se procesa mediante la utilización del SPSS, a través de la técnica Alfa de Cronbach.

$$\alpha = \left[\frac{k}{k-1} \right] \left[1 - \frac{\sum_{i=1}^k S_i^2}{S_t^2} \right]$$

donde

S_i^2 es la varianza del ítem i,

S_t^2 es la varianza de los valores totales observados y

k es el número de preguntas o ítems.

PRUEBA DE CONFIABILIDAD

Con la finalidad de determinar la confiabilidad del instrumento utilizado, este se sometió a una medida de coherencia o consistencia interna, el alfa de Cronbach (desarrollado por J. L. Cronbach). El alfa de Cronbach permite cuantificar el nivel de fiabilidad de una escala de medida para la magnitud inobservable construida a partir de las n variables observadas.

A partir de las varianzas, el alfa de Cronbach se calcula así:

$$\alpha = \left[\frac{k}{k-1} \right] \left[1 - \frac{\sum_{i=1}^k S_i^2}{S_t^2} \right]$$

donde

S_i^2 es la varianza del ítem i,

S_t^2 es la varianza de los valores totales observados y

k es el número de preguntas o ítems.

Resultados de la prueba estadística de fiabilidad de alfa de Cronbach

Se procesó el alfa de Cronbachs sobre el total de la muestra (Número total de encuestados), utilizando el software estadístico SPSS obteniendo por cada variable el siguiente índice de fiabilidad.

Case Processing Summary

		N	%
Cases	Valid	99	99,0
	Excluded ^a	1	1,0
	Total	100	100,0

Fuente: Elaboración Propia

Alfa de Cronbach: Variables del Cuestionario

Reliability Statistics

Cronbach's Alpha	N of Items
,819	7

Fuente: Elaboración Propia

El alfa de Cronbach hallado para cada ítem del cuestionario nos confirma la confiabilidad del instrumento utilizado, ya que se considera aceptable, considerando que el valor dicho estadístico oscila entre 0 y 1, y mientras más cercano está del número 1, más fiable se considera el instrumento.

7.2. Procesamiento y análisis de datos

a. Procesamiento de Datos

Como quiera que la investigación es una investigación cuantitativa se utilizará el SPSS, a través del test de Kolgomorov – Smirnov.

b. Análisis de datos.

El análisis se realizó tomando en cuenta los niveles de medición de las variables y sus indicadores; y mediante estadística SPSS se realizó las inferencias para obtener los parámetros y finalmente se probó las hipótesis.

Corresponde aplicar el test de Kolgomorov – Smirnov para determinar si se aplica el análisis inferencial correspondiente al paramétrico, o sea corresponde a una distribución normal en el caso de la encuesta tomada a los asociados y directivos de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP),

Test de Kolgomorov – Smirnov

Este test realiza el supuesto de que la distribución que estamos sometiendo a análisis es normal.

$$H_0: X \equiv N(\mu, \sigma)$$

$$H_1: X \neq N(\mu, \sigma)$$

$$D_n = \text{Sup}_x |F_n(x) - \hat{F}(x)|$$

$$\text{Donde } \hat{F}(x) = N(M, DE)$$

Se rechaza H_0 si supera el valor α_α de la tabla de Lilliefors.

Una vez determinado el test que debemos aplicar para probar la normalidad de la serie de datos de las variables en análisis, procedemos a ingresar la información en el programa estadístico SPSS y Excel, que presentamos los resultados a continuación.

Prueba de normalidad: variable El paralelismo en la junta general de accionistas

		IPTP
N		99
Normal Parameters ^{a,b}	Mean	,4899
	Std. Deviation	,41020
Most Extreme Differences	Absolute	,227
	Positive	,227
	Negative	-,216
Kolmogorov-Smirnov Z		2,261
Asymp. Sig. (2-tailed)		,000

Fuente: Elaboración Propia

El análisis de la distribución de la variable El paralelismo en la junta general de accionistas, mediante el estadístico de Kolgomorov – Smirnov, concluye que dicha variable no tiene distribución normal ya que el $p=0.000$ es menor a 0.05, y por lo tanto se rechaza la hipótesis nula que indica que la variable clima organizacional tiene distribución normal.

Prueba de normalidad: variable Los derechos del accionista minoritario

		FIM
N		99
Normal Parameters ^{a,b}	Mean	,5253
	Std. Deviation	,50190
Most Extreme	Absolute	,353

Differences	Positive	,327
	Negative	-,353
Kolmogorov-Smirnov Z		3,514
Asymp. Sig. (2-tailed)		,000

Fuente: Elaboración Propia

El análisis de la distribución de la variable Los derechos del accionista minoritario, mediante el estadístico de Kolgomorov – Smirnov, concluye que dicha variable no tiene distribución normal ya que el $p=0.000$ es menor a 0.05, y por lo tanto se rechaza la hipótesis nula que indica que la variable motivación laboral tiene distribución normal.

Sometido a análisis en el paquete estadístico SPSS 21, se obtiene como resultado que se rechazan las variables nulas, y se aceptan las variables alternas que se indican, en el caso de ambas variables en análisis, no tienen distribución normal. De esta manera no corresponde evaluar la correlación entre las variables utilizando métodos paramétricos, y corresponde utilizar la estadística no paramétrica. Por lo tanto, corresponde utilizar el coeficiente de correlación de Spearman para efectuar el análisis inferencial acerca de la relación entre las variables El paralelismo en la junta general de accionistas y los derechos del accionista minoritario

Coeficiente de correlación de Rho de Spearman.

Una vez demostrado que la distribución de la muestra no es normal, la correlación se determina mediante el coeficiente de correlación de Rho de Spearman.

En estadística, el coeficiente de correlación de Spearman, ρ (rho) es una medida de la correlación (la asociación o interdependencia) entre dos

variables aleatorias continuas. Para calcular ρ , los datos son ordenados y reemplazados por su respectivo orden.

El estadístico ρ viene dado por la expresión:

$$\rho = 1 - \frac{6 \sum D^2}{N(N^2 - 1)}$$

Donde D es la diferencia entre los correspondientes estadísticos de orden de x - y. N es el número de parejas.

Se tiene que considerar la existencia de datos idénticos a la hora de ordenarlos, aunque si éstos son pocos, se puede ignorar tal circunstancia.

Nivel de Significancia

Para efectos de la investigación se ha considerado un nivel de significancia de 0.05.

CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

IV.1. Contrastación de hipótesis

La contrastación, como nos dice el epistemólogo Karl Popper, significa probar la validez de las hipótesis con los datos de la realidad, datos que fueron obtenidos mediante los instrumentos de medición en el trabajo de campo.

Los resultados de la encuesta reflejan las tendencias observadas en la muestra población que describimos en el Diseño del Muestreo.

Debiendo establecerse que el estudio del problema planteado, por una parte se sustenta en el análisis doctrinal que se hace desde la descripción y formulación del problema hasta la formulación de la hipótesis, partes en las que describimos y explicamos las diversas teorías que sustentan la tesis referida a “EL PARALELISMO DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS FRENTE A LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL ACCIONISTA MINORITARIO”.

Prueba de hipótesis

La prueba de hipótesis según Neyman y Pearson, es un resultado que describe el criterio óptimo para distinguir dos hipótesis simples: Nula $H_0: \theta=\theta_0$ y Alternativa $H_1: \theta=\theta_1$.

El criterio consiste en rechazar la hipótesis $\theta=\theta_0$ tras observar \mathbf{X} cuando la razón de las funciones de verosimilitud cumpla

$$\Lambda(x) = \frac{L(\theta_0 | x)}{L(\theta_1 | x)} \leq k$$

Y k sea tal que

$$P(\Lambda(X) \leq k | H_0) = \alpha$$

Donde α es el nivel de significatividad elegido. La prueba así descrita es la más potente.

Para lo cual se ha previsto las siguientes medidas:

Nivel de confianza al 95%

Nivel de significancia $\alpha=0,05$

Regla de decisión

$p >,05$ Ho

$p <,05$ H₁

Procedimiento.

1. Se estableció la hipótesis alterna, que se denota como H₁: El estudio y análisis de Ley General de Sociedades, respecto a la Junta General de accionistas, concluyó que el paralelismo de la Junta General de Accionistas es generada por permitir la impugnación de acuerdo solo a los accionistas que tienen más del 20 por ciento de acciones en la sociedad, vulnerando los derechos fundamentales del accionista minoritario; en ese sentido, se propone promover una propuesta de modificación de la Ley General de Sociedades artículo 145, a fin de disminuir el porcentaje correspondiente.

2. Se estableció la hipótesis nula, y se denota como H_0 : El estudio y análisis de Ley General de Sociedades, respecto a la Junta General de accionistas, concluyó que el paralelismo de la Junta General de Accionistas no se genera por permitir la impugnación de acuerdo solo a los accionistas que tienen más del 20 por ciento de acciones en la sociedad, vulnerando los derechos fundamentales del accionista minoritario; en ese sentido, se propone promover una propuesta de modificación de la Ley General de Sociedades artículo 145, a fin de disminuir el porcentaje correspondiente; esta premisa se pronuncia sobre la naturaleza de la población. $H_0 : \mu \geq 0.05$

3. Se determina que H_0 tiene el valor de 0.05, entonces se explica que 0.05 vendría hacer el valor de las hipótesis negativas; por lo que, del análisis estadístico conforme a la fórmula de **Neyman y Pearson** se determinó que H_0 es falsa, entonces se confirma la hipótesis; toda vez que, H_1 tiene valor de 0.05.

IV.2. Análisis e interpretación de resultados

Pregunta 1

¿Usted cree, que el paralelismo de la Junta General de Accionistas es generada por permitir la impugnación de acuerdo solo a los accionistas que tienen más del 20 por ciento de acciones en la sociedad?.

Opinión	Asesores	Asociados	Directivos	Nº	%
De acuerdo	30	20	6	56	80
En desacuerdo	4	5	1	10	20

Interpretación

En el **cuadro 1** podemos verificar que los encuestados han establecido, que el paralelismo de la Junta General de Accionistas es generada por permitir la impugnación de acuerdo solo a los accionistas que tienen más del 20 por ciento de acciones en la sociedad.

Pregunta 2

¿Usted cree, que al permitir la impugnación de acuerdo solo a los accionistas que tienen más del 20 por ciento de acciones en la sociedad, se vulnera los derechos fundamentales del accionista minoritario?.

Opinión	Asesores	Asociados	Directivos	Nº	%
De acuerdo	30	20	6	56	80
En desacuerdo	4	5	1	10	20

e

Interpretación

En el **cuadro 2**, apreciamos una alta opinión de los encuestados, quienes sostienen, que al permitir la impugnación de acuerdo solo a los accionistas que tienen más del 20 por ciento de acciones en la sociedad, se vulnera los derechos fundamentales del accionista minoritario

Pregunta 3

¿Usted cree, que debe modificarse Ley General de Sociedades, primer párrafo del artículo 145, en relación a la suspensión de acuerdos, a fin de disminuir del más del veinte por ciento, al más del diez por ciento de acciones en la sociedad, para presentar la medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado?.

Opinión	Asesores	Asociados	Directivos	Nº	%
De acuerdo	30	20	6	56	80
En desacuerdo	4	5	1	10	20

Interpretación

La lectura del **cuadro 3** es sumamente seleccionadora, porque una absoluta mayoría considera, que debe modificarse Ley General de Sociedades artículo 145, en relación a la suspensión de acuerdos, a fin de disminuir del más del veinte por ciento, al más del diez por ciento de acciones en la sociedad, para presentar la medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado.

Pregunta 4

¿Considera usted, que existen mecanismos legales que permiten modificar las normatividad vigente en nuestro país?.

Opinión	Asesores	Asociados	Directivos	Nº	%
De acuerdo	30	20	6	56	80
En desacuerdo	4	5	1	10	20

Interpretación

La lectura del **cuadro 4** es alentadora, porque una absoluta mayoría indica, que existen mecanismos legales que permiten modificar la normatividad vigente en nuestro país.

Pregunta 5

¿Usted cree, que puede evitarse que se forme el paralelismo en la Junta General de Accionistas, mediante la modificación del artículo 145 de la Ley General de Sociedades?.

Opinión	Asesores	Asociados	Directivos	Nº	%
De acuerdo	30	20	6	56	80
En desacuerdo	4	5	1	10	20

Interpretación

La lectura del **cuadro 5** es sumamente seleccionadora, porque una amplia mayoría indica, que puede evitarse que se forme el paralelismo en la Junta General de Accionistas, mediante la modificación del artículo 145 de la Ley General de Sociedades.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

V.1. Discusión

En esta etapa se efectuó el análisis de la información recabada, con el objeto de comprobar las hipótesis y el logro de los objetivos establecidos, para lo cual se procesó la información empírica, procediéndose de la siguiente forma.

El objetivo de la investigación fue estudiar y analizar el paralelismo de la Junta General de Accionistas, ocasionada por la Ley General de Sociedades artículo 145, que permite la impugnación de acuerdos solo a los accionistas que tienen más del 20 por ciento de acciones en la sociedad, vulnerando los derechos del accionista minoritario; de modo que, el estudio es viable, por la misma razón que del análisis y el trabajo de campo se ha obtenido el siguiente resultado, que el 80% frente al 20% de los encuestados establecen: Para evitar el paralelismo en la Junta General de Accionistas se debe modificar el primer párrafo del artículo 145 de la Ley General de Sociedades, relacionado a la suspensión de acuerdos, a fin de disminuir del más del veinte por ciento, al más del diez por ciento de acciones en la sociedad, para presentar la medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado. De manera que, el estudio y análisis del paralelismo de la Junta General de Accionistas, permitirá el respeto a los derechos fundamentales del accionista minoritario. Por lo que, la hipótesis planteada, queda CONFIRMADA.

V.2. Conclusiones

- 1) La presente investigación se ha referido al estudio y análisis de Ley General de Sociedades, respecto a la Junta General de accionistas, por el que concluyó, que el paralelismo de la Junta General de Accionistas es generada por permitir la impugnación de acuerdo conforme a la LGS, solo a los accionistas que tienen más del 20 por ciento de acciones en la sociedad, vulnerando los derechos fundamentales del accionista minoritario; en ese sentido, se propone promover una propuesta de modificación de la Ley General de Sociedades artículo 145, a fin de disminuir el porcentaje correspondiente.

- 2) El tema materia de investigación abordó sobre la existencia de un paralelismo de Juntas Generales de Accionistas de una sociedad, por la inoperatividad del artículo 145 de la Ley General de Sociedades, por la misma razón que permite la impugnación de acuerdos solo al accionista que tiene más del 20 % de acciones⁵, vulnerando los derechos del accionista minoritario, porque limita su participación en la impugnación de acuerdos; es decir, que la no admisión de la medida cautelar de suspensión de acuerdos a los accionistas minoritarios, permite que los accionista que representen más del veinte por ciento del capital suscrito puedan celebrar nueva convocatoria a junta general, y consecuentemente generar el paralelismo en la Junta General.

⁵ Art. 145 de la Ley general de Sociedades: “El juez, a pedido de accionistas que representen más del veinte por ciento del capital suscrito, podrá dictar medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado”.

- 3) Hoy en día existe una amplia inoperatividad del último párrafo del artículo 145 de la Ley General de Sociedades, ello genera posibles daños a la sociedad derivados del ejercicio abusivo del derecho por parte de los accionistas mayoritarios.

V.3. Recomendaciones

1. Se recomienda el estudio y análisis de la Ley General de Sociedades, respecto a la Junta General de accionistas, en el sentido que el paralelismo de la Junta General de Accionistas es generada por permitir la impugnación de acuerdo conforme a la LGS, solo a los accionistas que tienen más del 20 por ciento de acciones en la sociedad, vulnerando los derechos fundamentales del accionista minoritario.
2. Modificar el primer párrafo del artículo 145 de la Ley General de Sociedades, en relación a la suspensión de acuerdos, bajo una propuesta legislativa, disminuir del más del veinte por ciento, al más del diez por ciento de acciones en la sociedad, para presentar la medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado, y así evitar que se forme el paralelismo en la Junta General de Accionistas.

Bajo el siguiente texto: Artículo 145. *“El juez, a pedido de accionistas que representen más del diez por ciento del capital suscrito, podrá dictar medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado”*.

3. Sugerir a otros investigadores, que el estudio de la presente tesis: “EL PARALELISMO DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS FRENTE A LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL ACCIONISTA MINORITARIO”, está abierto para el enriquecimiento y mejora de la investigación, acorde a los nuevos acontecimientos y el avance científico y tecnológico.

V.4 Referencias bibliográficas

- ALCALÁ DIAZ, M. Á.** (Enero - 2006). El derecho de impugnación del socio en la sociedad anónima cotizada. Madrid: wolters Kluwers.
- AVILLA NAVARRO, P.** (1997). "La Sociedad Anonima". En Tomo Ii. Junta Genral. Administracion , Modificación De Status. Aumento Y Reduccion De Capital . Barcelona : Bosch, Casa Editorial .
- BEAUMONT GALLIRGOS, R. (2006).** Comentarios a la Ley General de Sociedades. 6ta Edicion . Lima: Gaceta Juridica.
- BETTI, E. (S/F).** Teoria General del Negocio Juridic; Traducción y concordancia con el Derecho español por A. Martin Perez . Madrid : Revista de Derecho Privado.
- BROSETA PONT, M. (1999).** Manual De Derecho Mercantil Tomo I . Madrid: Tenos S.A. .
- BRUNETTI, A.** (1960). Tratado Del Derecho De Las Sociedades. Buenos Aires, Argentina: Uretha.
- DECRETO LEGISLATIVO 1069.** (2008).
- ECHAIZ MORENO, D.** (2005 - Martes 7 de junio). La Nautaleza Juridica de la Sociedad. Lima : Suplemento de Analisis Legal Juridica .
- ELIAS LA ROZA, E.** (1998). Ley General De Sociedades Comentada. Trujillo , Peru : Editora Normas Legales.
- ENRIQUE, E. (2000).** *La Ley General De Sociedades* . Trujillo: Normas Legales.
- ALBALADEJO, M.** (1993). El Negocio Jurídico. Barcelona: Libreria Bosch .

- GARCIA VILLARRUBIA, M.** (2010). ¿Cuanto de debe reunir el socio que solicita la suspension de acuerdos sociales el requisito de legitimacion que exige el artículo 727.10 LEC consiste en una determinada participacion del capital social? El Derecho. Boletín de Mercantil, n.º 23 .
- GARNICA MARTIN, J. F.** (2007). Las medidas cautelares en los procesos sobre impugnación de acuerdos sociales. Madrid , España : Consejo General del Poder Judicial.
- GARRIGUES, J.** (1979). Curso De Derecho Mercantil. Mexico: Porrúa.
- GARRIGUES, J.** (1987). Curso De Derecho Mercantil, Tomo III . Bogota: Themis.
- GOZAÍNI, O.** (1998). la legitimación el el Proceso Civil. Buenos Aires, Argentina: EDIAR.
- Hervias, R. M.** (Enero - Mayo 1998). Revista Del Foro. Lima : Colegio De Abogados De Lima (Imprenta Firmart).
- HUNDSKOPF EXEBIO, O.** (2003). "Derecho Comercial". Tomo III. Lima: Fondo De Desarrollo Editorial De La Universidad De Lima.
- MONTOYA MNAFREDI, U.** (1998). Impugnación De Acuerdos . Lima : Grijley .
- LEDESMA NARVAES, M.** Jurisprudencia Actual Tomo III. Gaceta Juridica .
- LEDESMA NARVÁEZ, M.** (2008). Comentarios Al Código Procesal Civil Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.
- LEON BARANDIARAN, J.** (1991). Tratado de Derecho Civil. Tomo II Acto Jurídico. Lima: WG Editor.
- LIEBMAN, E. T.** (1980). Manual De Derecho Procesal . Buenos Aires : Ediciones Juridicas Europa - America (Ejea) .

- MANOVIL, C. P.** (2001). Las Asambleas De Accionistas. Buenos Aires: Abaco De Rodolfo De Palma.
- MONROY PALACIOS, J. J.** (2002). Bases para la Formacion de una Teoria Cautelar. Lima : Comunidad .
- MONROY PALACIOS, J.** (2004). La Tutela Procesal De Los Derechos. Lima : Palestra Editores .
- MONTERO AROCA, J.** La Legitimacion En El Código Procesal Civil Del Perú. En IUS ET PRAXIS .
- MONTOYA MANFREDI, U.** (1967). Comentarios A La Ley De Sociedades Mercantiles, Primera Edicion . Lima : Impreso En La Universidad Nacional Mayor De San Marcos .
- MONTOYA MANFREDI, U.** (1999). Derecho Comercial, Tomo I. Lima: Grijley.
- MONTOYA MNAFREDI, U.** (1998). Impugnación De Acuerdos. Lima: Grijley .
- PALAMDEIRA ROMERO, D.** (Primera Edición 2009). Un Enfoque Practico En El Analisis Y El Comentario De Las Normas Societarias. Lima, Perú : Isbn: 978-12-4038-50-1.
- PEYRANO, J.** (1981). iinnovativa, La medida cautelar. Buenos Aires : Depalma.
- PEYRANO, J. W.** (1995). Medida Cautelar Innovativa. En J. W. Peyrano, Medida Cautelar Innovativa, Balance De Situación, Ajustes. Nuevos Horizontes (Pág. 680). Lima : J. A. .
- Preanbulo de la Ley de Sociedades Anonimas Española de 1951, e. U. Articulo 115 Ley de Sociedades Anonimas Española.

ROBIO CORREA, M. (1989). Nulidad y Analabilidad. La Invalidez del Acto Jurídico. Biblioteca Para Leer el Código Civil. IX. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú - Fondo Editorial.

ANEXOS

a. FICHA TÉCNICA DE LOS INSTRUMENTOS UTILIZADOS

Metodología de la Encuesta

Objetivo: evaluar actitudes

A fin de determinar el grado de validez de las hipótesis y de sus variables se organizó esta encuesta para evaluar las actitudes respecto a “EL PARALELISMO DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS FRENTE A LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL ACCIONISTA MINORITARIO”, realizada en La CONFIEP. En la elaboración de la **Escala de Actitudes de Bogardus** se ha considerado las dimensiones: jurídica, administrativa, política y sociológica. Debe tenerse en cuenta que los datos cuantitativos requeridos son los estrictamente necesarios para una encuesta complementaria del estudio cualitativo del Derecho positivo y de la Doctrina jurídica que tiene el centro gravitatorio de nuestra investigación. Y esto debido a que la opinión de un segmento social por muy significativo que sea no produce *per se* el cambio o reforma constitucional que requerimos. La tabla de **Valores de la escala** nos permitió la evaluación de los resultados, tal como se indican en dicha Tabla.

Obviamente, los resultados de la encuesta se encuentran en las secciones de Resultados y Discusión de los mismos.

Escala de Evaluación

Puntaje	Evaluación
1	Totalmente en desacuerdo
2	En desacuerdo
3	Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
4	De acuerdo
5	Totalmente de acuerdo

CUESTIONARIO

Escala de la interpretación de las variables El paralelismo en la junta general de accionistas, y los derechos del accionista minoritario

Marque y complete sus datos a continuación:

Nombre y apellido: _____ Edad: _____

Profesión: _____

Estimado(a) Señor(a), este cuestionario contiene preguntas que pretende medir opiniones sobre El paralelismo en la junta general de accionistas, y los derechos del accionista minoritario. Ruego responder con la mayor paciencia y sinceridad posible de acuerdo a su punto de vista.

El cuestionario está compuesto por 4 ítems y tiene 5 alternativas. Marque en la casilla adecuada, de acuerdo con su punto de vista (solo marque un casillero por ítem)

Tabla de Valoración	
1	Totalmente en desacuerdo
2	En desacuerdo
3	Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
4	De acuerdo
5	Totalmente de acuerdo

Cuestionario:

N°	ITEMS	CATEGORIA				
		1	2	3	4	5
1	¿Usted cree, que el paralelismo de la Junta General de Accionistas es generada por permitir la impugnación de acuerdo solo a los accionistas que tienen más del 20 por ciento de acciones en la sociedad?.					
2	¿Usted cree, que al permitir la impugnación de acuerdo solo a los accionistas que tienen más del 20 por ciento de acciones en la sociedad, se vulnera los derechos fundamentales del accionista minoritario?.					
3	¿Usted cree, que debe modificarse Ley General de Sociedades artículo 145, en relación a la suspensión de acuerdos, a fin de disminuir del más del veinte por ciento, al más del diez por ciento de acciones en la sociedad, para presentar la medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado?.					

N°	ITEMS	CATEGORIA				
		1	2	3	4	5
4	¿Considera usted, que existen mecanismos legales que permiten modificar las normatividad vigente en nuestro país?.					
5	¿Usted cree, que puede evitarse que se forme el paralelismo en la Junta General de Accionistas, mediante la modificación del artículo 145 de la Ley General de Sociedades?.					