

DISQUISICIONES JURÍDICAS RESPECTO A LOS EMPRESARIOS COLECTIVOS NO PERSONALIZADOS Y SU ACTIVIDAD EMPRESARIAL

LEGAL DISQUISITIONS REGARDING NON-PERSONALIZED COLLECTIVE BUSINESSMEN AND THEIR BUSINESS ACTIVITY

Recepción: 06.10.17 / Aceptación: 12.12.17



Carlos Zúñiga Melgarejo*

Resumen: Dentro de la variopinta gama de problemas que asolan a nuestro país, la informalidad es uno de lo que mayores complicaciones genera. Justamente, uno de los ámbitos en los que esta se desenvuelve holgadamente, es alrededor de las micro y pequeñas empresas. En efecto, muchos empresarios (y no solo aquellos que se consideran dentro del bloque referido anteriormente) actúan en el mercado sin haberse constituido como una sociedad, así tenemos a los Empresarios Colectivos No Personalizados. Así, tomando en cuenta la normativa que enmarca a este grupo, consideramos propicio que se promuevan cambios sistemáticos o normativos que permitan la inclusión de este grupo en el sistema registral. Para esto, una primera opción será ampliar los alcances del Sistema de Intermediación Digital de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos y una segunda opción apuntará a modificar las normas referentes a la adquisición de personalidad jurídica y las sociedades irregulares.

Palabras Clave: Empresarios Colectivos No Personalizados, Sociedades Irregulares, Informalidad, Sistema de Intermediación Digital, MYPES

Abstract: *Within the varied range of problems that plague our country, informality is one of the biggest complications. Precisely, one of the areas in which it operates loosely, is around MYPES (micro and small businesses). In fact, many entrepreneurs (and not only those who consider themselves within the block referred to above) act in the market without having been established as a company, thus we have the Non-Personalized Collective Businessmen. Thus, taking into account the regulations that frame this group, we consider necessary to promote systematic or normative changes that allow the inclusion of this group in the registry system. For this, a first option will be to expand the scope of the Digital Intermediation System of the*

* Miembro del Grupo de Investigación de Derecho Privado y Comunidades Intermedias de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Adjunto de Docencia de los cursos de Instituciones del Derecho Mercantil y de Personas Jurídicas en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú

SUNARP (Public Registries) and a second option will aim to modify the rules regarding the acquisition of legal personality and irregular companies.

Keywords: *Non-Personal Collective Businesses, Irregular Companies, Informality, Digital Intermediation System, MYPES*

Introducción

Siendo que el año saliente fue o debió haber sido el “Año del Buen Servicio al Ciudadano”¹, resulta irónico como el Estado ha brindado muestras claras de “servicio de calidad”, demostrando que avatares como la corrupción, han ido aumentando con el pasar de los años² y se han consolidado en el imaginario de políticos, empresarios y ciudadanía en general. El desarrollo del caso “Lava Jato”³, materializado en empresas extranjeras y nacionales, la inmensa mayoría (por no decir toda) la clase política y profesionales de todo tipo, no hacen sino llevarnos, como academia, a un estado de reflexión y retiro que nos permita no solo entender qué, por qué y para qué ha ocurrido, sino que, principalmente, nos dote de herramientas para luchar desde este fuero en contra de los problemas que ralentizan el correcto desenvolvimiento de nuestro país. Así las cosas, corresponderá procurar analizar punto a punto, desmenuzando las innumerables aristas que se enmarcan en este

problema de estado y desarrollar propuestas de mejora.

En esta línea, situándonos en un ámbito jurídico-económico, resulta sumamente evidente que las contingencias alrededor y al interior de lo expuesto tienen, entre otros, un importante factor vinculado al desarrollo y manejo de las empresas. En efecto, son, estas, parte importante en el juego que desencadena en corrupción, colusión, cohecho, evasión tributaria, explotación laboral y otros tantos quiebres del orden, que no solo perjudican al Estado como entidad, sino también al Estado como la representación misma de quienes lo conformamos, siendo, al final, todos afectados por el accionar de ciertas empresas. Con todo esto, podría uno cuestionarse si son, entonces, las empresas y, por ende, los empresarios, quienes degeneran el adecuado desarrollo del mercado y su involucramiento con el Estado, deviniendo en los problemas que -grosso modo- hemos señalado. No obstante, tendemos a considerar que, si bien el mercado como tal no resulta la razón de ser de estas situaciones no deseadas, de pronto, el sistema en el que se desenvuelven los agentes que lo conforman, sí podría estar siendo la errata que mengua el mercado y su desenvolvimiento. Por este motivo, nos resulta de interés, ahondar dentro de alguna situación que, partiendo de esta premisa, logre ser condensada y luego aterrizada en un hecho concreto plasmado en nuestra realidad.

En este sentido, resulta interesante verificar que, por ejemplo, para constituirse como una sociedad, en términos legales, existe una serie de procedimientos, pagos, requerimientos, documentación y demás

- 1 CONSEJO DE MINISTROS. Decreto Supremo No. 002-2017-PCM
- 2 LEÓN, Juan. Revista de la Facultad de Ciencias Económicas de la UNMSM No. 18. Lima. 2000. Para mayor abundamiento, revisar CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA. Va en aumento la percepción de la corrupción en el Perú. Publicado el 14 de febrero de 2017 en: <https://www.camaralima.org.pe/principal/noticias/noticia/va-en-aumento-la-percepcion-de-corrupcion-en-el-peru/699>. Consultado el 09 de diciembre de 2017.
- 3 PARI, Juan. Informe en Minoría. Comisión Investigadora encargada de investigar el pago de presuntas coimas a funcionarios peruanos por parte de empresas brasileñas Odebrecht, Camargo Correa, OAS, Andrade Gutiérrez, Queiroz Galvao y otras, desde el inicio de sus actividades hasta la fecha, por cualquier forma de contrato con el Estado Peruano. Lima. 2016.

que, adicionalmente, exigen un conocimiento mínimo de la materia, con lo cual, se incrementan los costos al contactar a terceros que manejen los procesos establecidos y puedan asesorar a quien pretende ingresar de manera formal al mundo empresarial. De hecho, la mejor muestra de lo engorroso, lento y complejo que puede resultar para muchos esta situación, se refleja en los diversos indicadores que arrojan altos niveles de informalidad en nuestro país⁴.

Así, consideramos que, dentro del enorme universo de posibles temas sobre el particular, desarrollar aquel que atañe el ingreso al sistema, resulta conveniente para demostrar que es este último, el problema. Por lo tanto, en las siguientes líneas, desarrollaremos un análisis jurídico con sesgos mercantiles de la situación alrededor de aquellos empresarios colectivos que no fungen como un ente individualizado e individualizable por el derecho. Para tal fin, presentaremos, primero, cuál es el statu quo de este grupo, de modo tal que podemos comprender la magnitud del asunto. Luego, esbozaremos la normativa que, de uno u otro modo, estaría siendo el marco de desenvolvimiento de este grupo. Finalmente, compartiremos posibles lineamientos que coadyuvarían a un mejor desarrollo del mercado, partiendo de reevaluar la situación de los Empresarios Colectivos No Personalizados.

Statu quo de los Empresarios Colectivos No Personalizados

Tal como señalásemos en las líneas anteriores, los niveles de informalidad en nuestro país son insostenibles. De hecho, casi el ochenta por ciento de las empresas en el Perú son informales. Así, como indica Villar:

En el Perú, el 96,5% de las empresas que existen pertenecen al sector de Micro y

4 INEI. Producción y Empleo Informal en el Perú. Biblioteca Nacional del Perú. Lima. 2014. Para mayor abundamiento, revisar

pequeñas (Mypes). Esta cantidad, de acuerdo a la Sociedad de Comercio Exterior del Perú (ComexPerú), aumenta año tras año, mientras que el número de medianas y grandes empresas se ha reducido frente al 2016. “Cada día está más presente esta fuerza de emprendimiento en el país, pero el gran obstáculo es la formalidad”, destaca Jessica Luna, gerenta general del gremio.

Y es aquí donde radica el gran problema: de este universo de negocios, conformado por 5,7 millones de empresas, cerca del 80% aún son informales y dan trabajo a por lo menos 8,13 millones de personas, cifra que aumentó en comparación con el 2016, cuando llegó a 7,7 millones de empleos generados⁵.

En efecto, como se indica en la cita expuesta, la inmensa mayoría empresarial en el Perú se maneja por micro y pequeñas empresas. Entonces, cabe interrogarse, ¿quiénes conforman este grupo denominado “micro y pequeños empresarios”? Pues, básicamente, ciudadanos de a pie que con un pequeño capital procuran salir adelante forjando un negocio, muchas veces, familiar. No obstante, para conseguir este resultado, es común que se junten dos o más sujetos con la misma intención (parientes o amistades) y que promuevan la generación de la empresa como tal. Justamente, ahí en donde se confabulan dos o más sujetos con la intención de crear, forjar, desarrollar y sostener una empresa, hallaremos, muy probablemente, empresarios colectivos no personalizados. Y es que, ciertamente, los empresarios colectivos no personalizados, no son sino aquellos “emprendedores”, “visionarios”, “gestores”, “empresarios”, entre otros; que, aunando

5 SAAVEDRA, Marcela. INEI: Los impresionantes números del sector informal peruano. En El Comercio. Publicado el 02 de diciembre de 2016. En: <https://elcomercio.pe/economia/peru/inei-impresionantes-numeros-sector-informal-peruano-229623>. Consultado el: 09 de diciembre de 2017.

esfuerzos, procuran el surgimiento de un negocio.

Entonces bien, a lo antes propuesto debemos adicionarle lo siguiente: ocurre que un bloque importante de la población se maneja dentro de la informalidad. Para ser más exactos, este bloque representa, casi el veinte por ciento de la economía peruana, indicador que nos demuestra lo preocupante que resulta atender la situación desde los diferentes frentes:

Según un informe preparado por el INEI, las que están en la informalidad son unidades de baja productividad laboral, equivalente a un tercio de la productividad laboral total de la economía y a un quinto de la productividad del sector formal.

El sector informal es mayor, en aporte, en la actividad agropecuaria y pesca, donde llega al 91% del total de empresas. En restaurante y alojamiento el 40% es informal, transportes y comunicaciones (36%), comercio (26%), construcción (19%) y manufactura 10%.

Según el INEI, en la última década el sector informal ha representado en promedio 19% de la economía⁶.

Nuevamente, como podemos comprobar, esta afección, denominada informalidad, afecta a diversos sectores de la economía y perjudica el desarrollo del país.

Arribados a este punto, consideramos que es bastante clara la importancia que debe brindarse a revisar los mecanismos con los que cuentan quienes forman parte de este bloque llamado informalidad, a fin

6 VILLAR, Paola. ComexPerú: Mypes siguen aumentando pero formalización no avanza. En El Comercio. Publicado el 08 de agosto de 2017. En: <https://elcomercio.pe/economia/negocios/informalidad-micro-pequenos-negocios-peru-noticia-noticia-448518>. Consultado el: 04 de diciembre de 2017.

de evaluar si, en efecto, satisface las necesidades de quienes conforman dicho bloque y, si no, en todo caso, procurar los cambios que resulten pertinentes, siempre a la luz de buscar un desarrollo adecuado como país. Sin embargo, este análisis, será efectuado en los capítulos subsiguientes. En cambio, toca sí culminar de dotar de significado al sujeto materia de estudio: empresarios colectivos no personalizados.

Como hemos podido apreciar, la realidad de este grupo no es la más alentadora; no obstante, debemos tener en claro que si bien, resulta por demás práctico, interpretar el contenido de empresarios colectivos no personalizados como una asimilación vis a vis de los micro y pequeños empresarios, de quedarnos con ello, podríamos estar cayendo en el error. Y es que, si bien se condice el tipo de empresario, microeconómicamente hablando, con sujetos que, procurando un negocio omiten, por desconocimiento de causa o por lo engorroso del proceso, formalidades plasmadas legalmente en los dispositivos pertinentes; no necesariamente, estas categorías son similares o semejantes. Así, por ejemplo, podríamos encontrarnos con un empresario colectivo que, superando los linderos económicos de la micro y pequeña empresa⁷, actúe como una sociedad sin haber pasado por los pasos previos a los que venimos haciendo mención y se fundamentan en requisitos legalmente preestablecidos. Además, podríamos tener incluso el caso de empresarios consolidados en el mercado que decidan actuar bajo figuras como las de los contratos asociativos y, por ende, sin ser necesariamente micro y/o pequeños empresarios, actúen como empresarios colectivos no personalizados.

En resumidas cuentas, la definición de empresario colectivo no personalizado no responde únicamente a la situación de los

7 Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria. Características de las Micro y Pequeñas Empresas. Lima. 2008.

micro y pequeños empresarios, más aún cuando podríamos estar hablando de estos últimos en un caso en el que dicho micro y/o pequeño empresario sí haya formalizado su empresa dentro del marco legal correspondiente y, por ende, no encaje en la categoría de empresario colectivo no personalizado. En tal sentido, no debemos confundir ni asimilar los términos expuestos entre sí. Contrario sensu, si buscásemos establecer relaciones entre estos conceptos, solo alcanzaríamos a plasmar una suerte de lista no imperativa de los casos en los que uno se incorpora al otro y viceversa. En todo caso, con la información vertida, consideramos que resultaría idóneo esbozar una suerte de definición para la conceptualización del término “empresario colectivo no personalizado”.

En la línea de lo expuesto, por “empresario colectivo no personalizado” debemos entender que esta mención no hace sino recoger el supuesto de hecho en el que, actuando como una empresa, la cabeza de la misma no ha decidido la inscripción de dicha empresa ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, tanto es así, que no ha forjado documento alguno que permita la consumación de dicho procedimiento. Así, tendremos, incluso dentro del ámbito normativo, una serie de posibilidades que encajarán en el supuesto en cuestión; sin embargo, será menester de las líneas que forjemos en el bloque subsecuente esbozar las posibilidades referidas en este párrafo.

Con esto, debemos ir consolidando ciertos puntos que materializan la realidad de los empresarios colectivos no personalizados. En primer lugar, que su definición atañe diversas posibilidades cuyo punto en común se encuentra en la no materialización formal de la colectividad, dentro de los márgenes propuestos bajo el amparo de la ley. Y, en segundo lugar, que un bloque bastante significativo de este grupo, se condice con un colectivo que es abrumadoramente mayoritario en nuestro país: los

pequeño y micro empresarios. Así las cosas, los problemas alrededor del uno, serán relevantes también para el otro. Por esa razón, la informalidad, malestar que tanto mal le hace a nuestra sociedad, resulta una situación que afecta también a los empresarios colectivos no personalizados. Y, como es sabido, esta realidad, a la larga, es también generadora de diversas situaciones contrarias a un correcto y probo desarrollo del país, tal como las mencionadas en las primeras líneas del presente texto. En tal sentido, hacia el final de este documento, esbozaremos ciertas soluciones que permitan mejorar la situación de este grupo.

Normativa vinculada a los Empresarios Colectivos No Personalizados

Habiendo desarrollado el concepto que engloba el término “Empresarios Colectivos No Personalizados”, corresponde determinar cuál sería el marco normativa que enmarque el desarrollo de este colectivo. En tal sentido, nuestra primera fuente estaría en la Constitución Política del Perú, la misma que recoge la libertad de empresa como un axioma a respetar por el Estado y quienes lo conformamos:

Artículo 59.- Rol Económico del Estado

El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

Artículo 60.- Pluralismo Económico

El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propie-

dad y de empresa. Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.

Artículo 62.- Libertad de contratar

La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente⁸.

Como podemos apreciar en los artículos expuestos, resulta alineado al pensamiento político-económico del Estado peruano, desarrollarse dentro del mercado, forjando empresa. En más, el Estado se ha autoimpuesto el rol de “garantizar” dicha libertad. En ese sentido, pareciera ser que el sistema que proponga este estado debiera permitir no solo el acceso, sino también el desenvolvimiento de la empresa. Sin perjuicio de ello, como hemos venido señalando anteriormente, pareciera que esto no fuera lo que ocurre, en estricto, en la realidad. No obstante, para determinar categóricamente ello, corresponderá adentrarnos en otros dispositivos legales que vayan regulando el supuesto de hecho de manera más específica.

8 CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO. Constitución Política del Perú. Lima. 1993. Art. 59°, 60° y 62°.

Para los efectos planteados en el párrafo anterior, consideramos oportuno revisar qué se indica en el Código Civil sobre el particular:

Artículo 76°.-

La existencia, capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines de la persona jurídica, se determinan por las disposiciones del presente Código o de las leyes respectivas. La persona jurídica de derecho público interno se rige por la ley de su creación. Inicio de la persona jurídica

Artículo 77°.-

La existencia de la persona jurídica de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro respectivo, salvo disposición distinta de la ley. La eficacia de los actos celebrados en nombre de la persona jurídica antes de su inscripción queda subordinada a este requisito y a su ratificación dentro de los tres meses siguientes de haber sido inscrita. Si la persona jurídica no se constituye o no se ratifican los actos realizados en nombre de ella, quienes los hubieran celebrado son ilimitada y solidariamente responsables frente a terceros⁹.

Como podemos verificar, cuando referimos a las personas jurídicas en general, estas no lo son, sino hasta la inscripción en el registro respectivo. Con lo cual, los empresarios colectivos no personalizados, serán, justamente, aquellos que, fungiendo su rol dentro del mercado como negocio, no han inscrito la constitución como tal de dicho colectivo. En más, si bien podrán celebrar determinados actos jurídicos, no tendrán la distinción jurídica de los miembros respecto a la entidad¹⁰.

9 MINISTERIO DE JUSTICIA. Código Civil Peruano. Décimo Sexta Edición Oficial. Lima. 2015. Art. 76° y 77°.

10 FERNANDEZ SESSAREGO, CARLOS. “Derechos de las personas: exposición de motivos y comen-

En este sentido, el mismo Código Civil refiere a tres grupos en particular cuando no han sido inscritos: asociaciones¹¹, comités¹² y fundaciones¹³ de hecho:

Artículo 124°.- El ordenamiento interno y la administración de la asociación que no se haya constituido mediante escritura pública inscrita, se regula por los acuerdos de sus miembros, aplicándose las reglas establecidas en los Artículos 80° a 98°, en lo que sean pertinentes.

Artículo 127°.- Si por cualquier causa el acto constitutivo de la fundación no llega a inscribirse, corresponde al Consejo de Supervigilancia de Fundaciones, al Ministerio Público o a quien tenga legítimo interés, realizar las acciones para lograr dicha inscripción.

Artículo 130°.- El comité que no se haya constituido mediante instrumento inscrito se rige por los acuerdos de sus miembros, aplicándose las reglas establecidas en los Artículos 111° a 123°, en lo que sean pertinentes. El comité puede comparecer en juicio representado por el presidente del consejo directivo o por quien haga sus veces¹⁴.

En efecto, como podemos apreciar, nuestro Código Civil regula tres supuestos de organizaciones no inscritas. No obstante, estas no tienen un fin lucrativo, con lo cual no se vincularían, per sé, al grupo que nos atañe, el mismo que, teniendo un enfoque empresarial, con un corte mucho más

mercantilista, sí ostentaría una finalidad lucrativa. Sin perjuicio de ello, sí consideramos apropiado referir que en esta propuesta normativa que desarrolla el Código Civil de 1984, se establecen dos supuestos claramente marcados: uno para asociaciones y comités y otro para fundaciones. Así, entendemos que, en el primer caso, permite el desarrollo de organizaciones de hecho; es decir, colectivos que sin constituirse formalmente fungen exactamente igual que sus pares formalmente constituidos; mientras que, en el segundo caso, más que conceder dicha posibilidad, recae en un tercero la obligación de formalizar el ente. Con lo cual, más que permitir la concepción como tal de “fundación de hecho”, compele, sea bien al Consejo de Supervigilancia de Fundaciones, al Ministerio Público o a quien tenga legítimo interés, a formalizar a la “fundación de hecho”¹⁵.

Ahora, como bien indicamos, solo hemos pretendido hacer una breve mención sobre el particular, toda vez que, como también señalamos, no resulta del todo compatible con el interés último del colectivo al que estamos analizando, la referencia expuesta respecto a asociaciones, fundaciones y comités, toda vez que se tratan de entes si fines de lucro. Por ello, corresponderá revisar qué se indica en los diversos dispositivos legales respecto a estos casos cuando se trata de entidades con finalidad lucrativa. Para tales fines, tocará verificar la Ley General de Sociedades.

En efecto, la Ley General de Sociedades indica lo siguiente:

Artículo 423.- Causales de irregularidad

Es irregular la sociedad que no se ha constituido e inscrito conforme a esta ley

15 ESPINOZA ESPINOZA, JUAN. “Derecho de las Personas”. ED. Gaceta Jurídica. 4ta Edición. Lima. 2004. Pág. 853

tarios al libro. Editorial Grijley. 2001. Pág. 279.

11 Para mayor detalle, revisar SEOANE LINARES, MARIO. “Personas Jurídicas: principios generales y su regulación en el código civil”. 1ra ed. Lima. Cultural Cuzco 2001. Pág. 125.

12 FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. Óp. Cit. Pág. 289.

13 SEOANE LINARES, MARIO. Óp. Cit.

14 MINISTERIO DE JUSTICIA. Óp. Cit. Art. 124°, 127° y 130°.

o la situación de hecho que resulta de que dos o más personas actúan de manera manifiesta en sociedad sin haberla constituido e inscrito. En cualquier caso, una sociedad adquiere la condición de irregular:

1. Transcurridos sesenta días desde que los socios fundadores han firmado el pacto social sin haber solicitado el otorgamiento de la escritura pública de constitución;
2. Transcurridos treinta días desde que la asamblea designó al o los firmantes para otorgar la escritura pública sin que éstos hayan solicitado su otorgamiento;
3. Transcurridos más de treinta días desde que se otorgó la escritura pública de constitución, sin que se haya solicitado su inscripción en el Registro;
4. Transcurridos treinta días desde que quedó firme la denegatoria a la inscripción formulada por el Registro;
5. Cuando se ha transformado sin observar las disposiciones de esta ley; o,
6. Cuando continúa en actividad no obstante haber incurrido en causal de disolución prevista en la ley, el pacto social o el estatuto.

Artículo 424.- Efectos de la irregularidad

Los administradores, representantes y, en general, quienes se presenten ante terceros actuando a nombre de la sociedad irregular son personal, solidaria e ilimitadamente responsables por los contratos y, en general, por los actos jurídicos realizados desde que se produjo la irregularidad.

Si la irregularidad existe desde la constitución, los socios tienen igual responsabilidad.

Las responsabilidades establecidas en este artículo comprenden el cumplimiento de la respectiva obligación así como, en su caso, la indemnización por los daños y perjuicios, causados por actos u omisiones que lesionen directamente los intereses de la sociedad, de los socios o de terceros. Los terceros, y cuando proceda la sociedad y los socios, pueden plantear simultáneamente las pretensiones que correspondan contra la sociedad, los administradores y, cuando sea el caso, contra los socios, siguiendo a tal efecto el proceso abreviado.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores no enerva la responsabilidad penal que pudiera corresponder a los obligados¹⁶.

Así, como podemos apreciar, nuestra Ley General de Sociedades incorpora un supuesto en el que se pueden incluir a los empresarios colectivos no personalizados: las sociedades irregulares. No obstante, como podemos corroborar del texto de la norma en cuestión, esta situación atañe efectos que no necesariamente resulten alentadores para los colectivos que fungen como tales¹⁷. En líneas generales, estas empresas no solo tendrán sendas dificultades para contratar, negociar, incorporarse de lleno en el mercado; sino que además, estarán cuasi impedidas de defenderse ante situaciones contingentes en las que se vean involucrados frente a terceros, de incorporarse en procesos con el Estado, de buscar efectuar algún tipo de reorganización societaria, entre otras, solo por destacar aquellas que nos resultan, por demás, relevantes.

Adicionalmente a lo expuesto, debemos tener en cuenta que, en general, para toda transacción dentro de las exigencias de la formalidad, el colectivo formado por

16 CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley General de Sociedades. Lima. 1997. Art. 423° y 424°

17 Para mayor detalle, revisar ROMERO, José. "Sociedades Irregulares y de Hecho". 2da. Edición. 2012. Buenos Aires.

empresarios no personalizados necesitará contar con un Registro Único de Contribuyentes. Para tales efectos, la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria exigirá lo siguiente:

1. El documento de identidad del representante legal.
2. Documento privado o público en el que conste la dirección que necesites declarar como domicilio fiscal.
3. La partida registral certificada por Registros Públicos, de una antigüedad menor a los 30 días¹⁸.

Como podemos verificar, para la obtención del Registro Único de Contribuyentes se requiere, obligatoriamente, contar con la partida registral certificada por Registros Públicos, dicho de otro modo, la empresa en cuestión deberá haber sido inscrita como sociedad ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, lo que significa que ya se encontrará inscrita y perderá su “categoría” de sociedad irregular, para los fines de la Ley General de Sociedades, o empresario colectivo no personalizado para los fines propuestos en el presente documento.

En tal sentido, como podemos apreciar de lo esgrimido en el presente capítulo, la normativa que enmarca el caso en discusión, referido a los empresarios colectivos no personalizados, termina por compelerlos a la formalización de su condición como sociedades o, caso contrario, resultar ser una suerte de “paria” corporativo que deberá mantenerse en las penumbras de la informalidad hasta que decida regularizar su situación. Y es que aun cuando la misma Ley General de Sociedades pareciera regular la posibilidad de que existan estas entidades,

18 Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria. *Emprender*. En: <http://emprender.sunat.gob.pe/como-me-inscribo-en-el-ruc>. Consultado el: 04 de diciembre de 2017.

estableciéndole consecuencias claramente contraproducentes y sumamente desalentadoras para mantenerse como tales; las exigencias propias del sistema –para formar parte del mercado con todas las de la ley– empujará a obviar la posibilidad en cuestión, pues si no se encuentra dentro de las opciones consideradas como “sociedades”, no podrá siquiera obtener un Registro Único de Contribuyentes que le permita negociar en el mercado.

Enfoque pragmático y posibilidades dentro del mercado para los Empresarios Colectivos No Personalizados

Arribados a este punto, tenemos que los Empresarios Colectivos No Personalizados encuentran serias trabas y obstáculos para desarrollarse en el mercado, toda vez que el sistema con el que contamos, a pesar del texto constitucional, no solo condiciona la existencia de estos colectivos, sino que, además, complica sobremanera su existencia como tal¹⁹. En ese sentido, corresponde en este último capítulo analizar las posibilidades con las que cuentan estos colectivos, a fin de lograr desenvolverse dentro del mercado. En resumidas cuentas, nuestras opciones se condensan, en las siguientes: adecuar a los Empresarios Colectivos No Personalizados a lo postulado mediante la normativa actual vigente o proponer un cambio legislativo que se adecúe mucho más a nuestra realidad.

Sobre el primer punto propuesto, tenemos que ahí donde dos o más pretendan desarrollar una empresa que se introduzca en el mercado, estos deberán constituirse como una sociedad según las opciones que brinda la Ley General de Sociedades²⁰. Así,

19 Esto, en tanto, como hemos visto, para poder negociar en el mercado requerirá contar con un Registro Único de Contribuyentes, para lo cual necesita haber sido inscrita previamente ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.

20 Para mayor detalle, revisar SALAS, Julio. *Socie-*

básicamente, los Empresarios Colectivos No Personalizados deberían inmiscuirse en el trámite y procedimiento que implica formar una sociedad. Adicionalmente, corresponderá que incurran en los gastos que se requieren para dicho objetivo, los mismos que van desde la elaboración de la minuta, la elevación a Escritura Pública ante Notario, los costos para la inscripción y, eventualmente, los costos de contratar a un abogado que viabilice y gestione el trámite. Así, sin contar el último punto referido, el total a gastar bordea el monto de un sueldo mínimo vital²¹. Asimismo, se deberá efectuar el aporte mínimo ante una entidad bancaria para determinar el capital social de la empresa constituida²². Con todo esto, cabe cuestionarse, ¿existe algún modo de desarrollar todo el procedimiento de un modo más sencillo? Afortunadamente, la respuesta, hoy en día, es sí. Justamente, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos viene gestionando, cada vez con mayor efectividad y éxito, el Sistema de Intermediación Digital, mediante el cual, las micro y pequeñas empresas podrán constituirse de forma mucho más sencilla²³:

Procedimiento

Inscribirse y constituir una empresa virtualmente es muy fácil. Solo debes ingresar al SID-Sunarp a través de <https://www.sunarp.gob.pe/w-sid/index.html>, registrarte en el sistema -que te proporcionará un

dades reguladas por la Ley general de sociedades. 1era Edición. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 2017.

- 21 MINISTERIO DE TRABAJO. Decreto Supremo No. 005-2016-TR
- 22 Para mayor detalle, revisar CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley No. 26702 “Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros”.
- 23 Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. Manual de Usuario del Sistema de Intermediación Digital. Versión 3.1. En: <https://www.sunarp.gob.pe/w-sid/docs/manuales/MUSER-MC040717.pdf>. Consultado el: 09 de diciembre de 2017.

usuario y clave-, y seleccionar el ícono ‘Solicitud de Constitución de Empresas’.

Luego de aceptar las condiciones y términos, deberás elegir la notaría de tu preferencia y el tipo de sociedad o empresa que planeas constituir. Posteriormente, ingresarás los datos de la empresa (domicilio, objeto social, capital, participantes o socios), a fin que el sistema te asigne un número que deberás de imprimir y llevar a la notaria que seleccionaste previamente para culminar el trámite.

La notaría recepcionará y procesará la solicitud de constitución. Posteriormente enviará el parte notarial con la firma digital (emitida por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil-Reniec, conforme a la Ley de Firmas y Certificados Digitales y su reglamento) de manera electrónica a la Sunarp.

Finalmente, la Sunarp enviará la notificación de inscripción al ciudadano y al notario incluyendo el número de RUC de la empresa constituida, obtenido paralelamente en la Sunat²⁴.

Como podemos ver, al menos para el caso de los micro y pequeños empresarios, las formalidades han sido reducidas a su mínima expresión, en pro de una mayor formalización y, por ende, del desarrollo económico del país. Asimismo, esto también ha permitido que los costos disminuyan considerablemente, planteado tasas preferentes y eliminando la necesidad de contar con un abogado. Sin perjuicio de ello, aún nos resulta contraproducente el texto legal. Y es que referir la existencia de sociedades irregulares aunque en la práctica estas

-
- 24 Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. En 24 horas se puede inscribir una empresa en la Sunarp. En: <https://www.sunarp.gob.pe/PRENSA/inicio/post/2016/10/31/en-24-horas-se-puede-inscribir-una-empresa-en-la-sunarp>. Consultado el: 09 de diciembre de 2017.

no tengan mayor asidero y que, en más, se incluya en un mismo tipo a aquellas que desde el inicio lo son, junto con aquellas que sobrevienen²⁵, resulta poco práctico y, hasta cierto punto, contraproducente. No obstante, el desarrollo de este tema ameritaría la elaboración de un análisis aparte.

Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, cabe anotar que, tal como señalásemos líneas arriba, los empresarios colectivos no solo responderían a micro y pequeñas empresas, sino, en general, o todo supuesto en el que se desarrolle un negocio sin que se constituya la sociedad como tal. Así, para los casos que no se refieran a micro y pequeñas empresas corresponderá atender a lo siguiente: adecuarse al trámite regular y constituirse como sociedad o aplicar a la opción de aunar esfuerzos mediante un contrato asociativo²⁶. Sin perjuicio de ello, en línea con lo expuesto en el párrafo anterior, consideramos, con mayor razón para estos casos, necesario adecuar las reglas del sistema para constituir empresas en general. Dicho de otro modo, entendemos que si bien parecería arriesgado establecer las facilidades brindadas a los micro y pequeños empresarios en favor de cualquier tipo de empresa, debemos comprender que el desarrollo de la sociedad como estamento del Estado y sus componentes (economía, tecnología, comunicaciones, entre otros), requiere de actualizar las realidades en todo sentido. Así, nos resultaría oportuno dotar de mayor capacidad al Sistema de Intermediación Digital con el que cuenta la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, a fin de que sea una herramienta utilizable para la constitución de cualquier tipo de empresa. Claramente, entendemos que esta ambiciosa propuesta,

debe ser revisada con detenimiento y requiere del trabajo en conjunto de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, el sistema financiero y las notarías. Finalmente, la otra posibilidad en el marco de la modificación normativa, aunque resulta mucho más ambiciosa, es modificar diametralmente el sistema, eliminando la necesidad de constituirse como una sociedad ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, mudando a un método similar al anglosajón. Sin embargo, con mucha más razón, esta propuesta requiere de un desarrollo mucho más profundo que será motivo de un nuevo artículo.

Conclusiones

Así, tras el desarrollo propuesto en el presente trabajo, consideramos oportuno esbozar en las siguientes líneas las ideas fuerza que recogen los conceptos expuestos a lo largo del documento:

1. Los Empresarios Colectivos No Personalizados son todos aquellos corporativos que, sin haberse establecido como una sociedad, en los términos desarrollados por la Ley General de Sociedades, actúan como tal.
2. Dentro del bloque en cuestión, encontramos, principalmente, a los micro y pequeños empresarios. No obstante, también debe incluirse a cualquier otro corporativo sin importar su rango de ingreso neto o el número de trabajadores.
3. El statu quo nos demuestra que el gran problema al que se enfrenta este bloque es el sistema en sí. Toda vez que resulta ser sumamente engorroso, complejo y costoso. Además, porque no brinda mecanismos para que puedan desarrollarse como tales.

25 Para mayor detalle, revisar ALIAGA, Luis. Sociedades irregulares: apuntes sobre su regulación y problemática actual. En *Diálogo con la jurisprudencia*. Año 9. No. 68. Lima. 2004. Pág. 17-24.

26 Para mayor abundamiento, revisar GÓMEZ, Héctor. *Análisis y aplicación legal de los contratos asociativos*. 1era. Ed. Lima: ECB ediciones. 2014.

4. El principal problema que esto genera es la informalidad alrededor de las micro y pequeñas empresas, las cuales son un bloque importante de la economía actual, pero los niveles de informalidad alrededor de ellas es sumamente alto²⁷.
5. Como mecanismos de solución, tenemos en la actualidad, un Sistema de Intermediación Digital desarrollado por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, de la mano con Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil y las notarías. Este sistema permite la inscripción de las micro y pequeñas empresas en menor tiempo, en menor costo y con un trámite sumamente sencillo.
6. Adicionalmente, consideramos importante revisar la legislación propuesta respecto a las sociedades irregulares, puesto que resulta poco práctica y confusa, al incluir supuestos disímiles en el mismo caso.
7. De manera ambiciosa, proponemos incorporar a todos dentro del Sistema de Intermediación Digital o trocar a un sistema mucho menos engorroso, como el anglosajón, al menos para la constitución de empresas.

27 Redacción Gestión. Aumenta número de microempresas peruanas, pero aún no es momento de alegrarse. Publicado el 08 de agosto de 2017. En: <https://gestion.pe/economia/aumenta-numero-microempresas-peruanas-momento-alegrarse-141183>. Consultado el: 04 de diciembre de 2017.