



Universidad Nacional
Federico Villarreal

VRIN | VICERRECTORADO
DE INVESTIGACIÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

LA ORDENACIÓN ESTATUTARIA DEL DEBER DE LEALTAD DE LOS
ADMINISTRADORES DE STARTUPS PERUANAS CONSTITUIDAS COMO
SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS

Línea de investigación:
Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Autor

Alzamora Inoñan, Erick Jairo

Asesor

Navas Rondón, Carlos Vicente

ORCID: 0000-0001-7110-418X

Jurado

Velasco Valderas, Patricia Jannett

Leandro Martin, Mauro Florencio

Bonilla Palacios, Walter Romulo

Lima - Perú

2026

RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL - SIN OBRA DERIVADA
(CC BY-NC-ND)



INFORME DE ORIGINALIDAD

24%

INDICE DE SIMILITUD

22%

FUENTES DE INTERNET

10%

PUBLICACIONES

11%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

hdl.handle.net

Fuente de Internet

3%

2

repositorio.usmp.edu.pe

Fuente de Internet

1%

3

Submitted to Universidad Nacional Federico Villarreal

Trabajo del estudiante

1%

4

Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru

Trabajo del estudiante

1%

5

ddd.uab.cat

Fuente de Internet

1%

6

idoc.pub

Fuente de Internet

1%

7

www.tdx.cat

Fuente de Internet

1%

8

sociedades560.files.wordpress.com

Fuente de Internet

<1%

9

revistas.mjusticia.gob.es

Fuente de Internet

<1%

10

repositorio.comillas.edu

Fuente de Internet

<1%

revistas.pucp.edu.pe



Universidad Nacional
Federico Villarreal

VRIN | VICERRECTORADO
DE INVESTIGACIÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

**LA ORDENACIÓN ESTATUTARIA DEL DEBER DE LEALTAD DE LOS
ADMINISTRADORES DE STARTUPS PERUANAS CONSTITUIDAS COMO
SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS**

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el título profesional de abogado

Autor:

Alzamora Inoñan, Erick Jairo

Asesor:

Navas Rondón, Carlos Vicente

Código ORCID: 0000-0001-7110-418X

Jurado:

Velasco Valderas, Patricia Jannett

Leandro Martin, Mauro Florencio

Bonilla Palacios, Walter Romulo

Lima - Perú

2026

Dedicatoria

A mis padres, cuyo ejemplo de vida, apoyo y guía constantes, han sido fundamentales en mi formación personal y profesional.

Agradecimiento

A mis padres, Ramón y Zully, por inculcarme los valores que han guiado mi camino.

A mis hermanos, Shirley y Michel, por su constante apoyo.

A Jammie, por estar siempre a mi lado y enseñarme que con esfuerzo y dedicación se logran los objetivos.

A Polarcito, por llenar mis días de alegría.

A mis amigos del colegio y de la universidad, con quienes compartí gratos momentos, deseándoles siempre un futuro lleno de éxitos.

A los abogados que generosamente me brindaron su tiempo para ser entrevistados y enriquecer con sus aportes el desarrollo de esta investigación.

Y a mis compañeros de trabajo, por las enseñanzas que contribuyen a mi crecimiento profesional.

A todos ustedes, gracias por formar parte de mi vida y de este importante logro.

ÍNDICE

Dedicatoria	2
Agradecimiento.....	3
Resumen	7
Abstract	8
I. INTRODUCCIÓN	9
1.1 Descripción y formulación del problema	10
1.1.1 Problema General.....	14
1.1.2 Problemas Específicos.....	14
1.2 Antecedentes	14
1.2.1 Antecedentes nacionales.....	14
1.2.2 Antecedentes internacionales.....	16
1.3 Objetivos	18
1.3.1 Objetivo General	18
1.3.2 Objetivos Específicos	18
1.4 Justificación.....	19
1.4.1 Justificación teórica.....	19
1.4.2 Justificación práctica	19
1.4.3 Justificación metodológica	19
II. MARCO TEÓRICO	21
2.1 Bases teóricas sobre el tema de investigación	21
2.1.1 El deber de lealtad de los administradores	21
2.1.1.1 El deber de lealtad	21
2.1.1.2 El conflicto de intereses.....	45
2.1.1.3 La dispensa del deber de lealtad.....	53
2.1.2 La ordenación estatutaria en startups constituidas como sociedades anónimas cerradas.....	100
2.1.2.1 Startups constituidas como sociedades anónimas cerradas	100
2.1.2.2 Tratamiento del deber de lealtad	110
2.1.2.3 Régimen estatutario del deber de lealtad: entre la imperatividad y la autorregulación ..	113
III. MÉTODO	142
3.1 Tipo de Investigación.....	142

3.1.1 Nivel de investigación	142
3.1.2 Diseño	142
3.2 Ámbito temporal y espacial.....	142
3.3 Variables	143
3.4 Población y muestra.....	144
3.5 Instrumentos	144
3.6 Procedimientos	145
3.7 Análisis de datos	145
3.8 Consideraciones éticas	145
IV. RESULTADOS	146
V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	149
VI. CONCLUSIONES	154
VII. RECOMENDACIONES	156
VIII. REFERENCIAS	157
IX. ANEXOS.....	173
Anexo A: Guía de Entrevista	173
Anexo B: Listado de abreviaturas	177
Anexo C: Matriz de triangulación de abogados especialistas	178
Anexo D: Matriz de consistencia	202
Anexo E: Matriz de categorización	205
Anexo F: Entrevistas realizadas	206
Anexo G: Declaración jurada	246

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Operacionalización de categorías	139
Tabla 2: Listado de participantes	140

Resumen

La presente tesis tuvo como objetivo determinar cómo influye la ordenación estatutaria del deber de lealtad de los administradores en las startups peruanas constituidas como S.A.C. En este sentido, se desarrolló una investigación de enfoque cualitativo, de tipo básico, con nivel descriptivo-explicativo y diseño no experimental. Como instrumentos de investigación se emplearon el análisis documental y la Guía de Entrevista. Los resultados evidencian que ordenar el deber de lealtad en los estatutos de las startups es positivo, ya que permite complementar y precisar el régimen aplicable, así como establecer alternativas que favorecen el desarrollo del modelo de negocio. En conclusión, es importante que los estatutos de las startups puedan ordenar: (i) las conductas susceptibles de originar conflictos de interés; (ii) el procedimiento aplicable para su dispensa o ratificación; (iii) las autorizaciones generales otorgadas a los administradores; y, (iv) el tratamiento de la doctrina de oportunidades de negocios y del deber de no competencia. A fin de que resulte viable, es necesario que se proteja el interés social, que las autorizaciones se concedan con transparencia e independencia, que se responda por los posibles perjuicios ocasionados y que exista un registro detallado de las operaciones realizadas.

Palabras clave: deber de lealtad, dispensa, conflicto de interés, estatuto, startups, oportunidad de negocio, competencia.

Abstract

The objective of this thesis was to determine how the statutory order of the duty of loyalty of the directors influences the Peruvian startups constituted as S.A.C. In this sense, a qualitative approach was developed, of a basic type, with a descriptive-explanatory level and a non-experimental design. Documentary analysis and Interview Guidance were used as research instruments. The results show that ordering the duty of loyalty in the statutes of startups is positive, as it allows complementing and specifying the applicable regime, as well as establishing alternatives that favor the development of the business model. In conclusion, it is important that the statutes of startups can order: (i) the behaviors likely to give rise to conflicts of interest; (ii) the applicable procedure for its dispensation or ratification; (iii) the general authorizations granted to the directors; and, (iv) the treatment of the doctrine of business opportunities and the duty of non-competition. In order for it to be viable, it is necessary that the social interest is protected, that authorizations are granted with transparency and independence, that possible damage caused is held accountable and that there is a detailed record of the operations carried out.

Keywords: duty of loyalty, waiver, conflict of interest, statute, startups, business opportunity, competition.

I. INTRODUCCIÓN

El deber de lealtad constituye un principio fundamental que todo administrador debe tener presente, el cual exige dar prioridad al interés social sobre el propio. Está regulado en el artículo 171 de la LGS, que establece que el administrador debe actuar como “un representante leal”. No obstante, su desarrollo normativo, doctrinal y jurisprudencial es aún limitado. En este contexto, se propone ordenar el deber de lealtad en los estatutos de las startups, dado que es un documento idóneo para establecer disposiciones claras y exigibles para todos los integrantes de la sociedad.

Las startups son emprendimientos innovadores que, en el Perú, suelen constituirse bajo el tipo societario de S.A.C. Se distinguen por su alto potencial de crecimiento, por operar en constante incertidumbre y por comúnmente hacer uso de la tecnología. Estas características las diferencian claramente de los negocios tradicionales.

El mercado de startups en el Perú aún está en formación, pero viene ganando cada vez mayor protagonismo. En los últimos años, su principal fuente de financiamiento ha sido el capital proveniente de fondos de venture capital y de inversionistas ángeles, con un 94,1% y 0,6% del total de inversiones, respectivamente (PECAP, 2025).

Por otro lado, la ordenación estatutaria del deber de lealtad implica no solo poder complementar el actual régimen, sino también que las startups puedan autorizar a través de dicho documento diversas conductas de sus administradores. Así, se pretende facilitar la atracción de capital y de administradores más capacitados, con el fin de contribuir con su desarrollo continuo y que se implementen prácticas de BGC.

Con respecto a la estructura de la presente tesis, esta se ha desarrollado conforme a los lineamientos establecidos y se organiza de la siguiente manera: I.- Introducción: Se desarrolla la descripción y formulación del problema y se presentan los antecedentes nacionales e

internacionales, los objetivos de la investigación y la justificación teórica, práctica y metodológica. II.- Marco Teórico: Se desarrollan las bases teóricas correspondientes a las dos categorías del estudio: el deber de lealtad y los estatutos de las startups. III.- Método: Se detalla el tipo de investigación y el ámbito temporal y espacial en el que se llevó a cabo el estudio. Además, se presentan las categorías de análisis, la población y la muestra utilizadas, instrumentos, procedimientos, análisis de datos y consideraciones éticas. IV.- Resultados. V.- Discusión de resultados. VI.- Conclusiones. VII. Recomendaciones. VIII. Referencias. IX. Anexos.

1.1 Descripción y formulación del problema

Sobre el estudio del deber de lealtad, el artículo 180 de la LGS indica de forma sucinta conductas que podrían originar situaciones de conflictos de interés entre la sociedad y el administrador, así como establece que el administrador debe comunicar el conflicto y abstenerse de participar en la deliberación y resolución concerniente a este.

Aunque no está dispuesto claramente, se puede afirmar que la dispensa para realizar conductas prohibidas es otorgada por la JGA o el directorio. Esto implica que, en cada caso específico, debe realizarse una evaluación previa de los posibles perjuicios y beneficios que la conducta podría ocasionar a la sociedad.

A nivel nacional, el desarrollo normativo sobre el deber de lealtad y la dispensa es aún incipiente. Por esta razón, en 2021 se publicó el Anteproyecto, que propuso precisar las conductas que podrían originar ciertos conflictos y aquellas que pueden ser dispensadas por la JGA o el directorio, entre otras disposiciones. Sin embargo, la norma definitiva aún no ha sido publicada.

Un caso destacado de conflicto de interés en el Perú es el de la empresa peruana Graña y Montero (hoy Aenza), luego de que en 2017 se revelara la participación de sus

administradores en actos de corrupción con la empresa brasileña Odebrecht. Este escándalo provocó una caída en el valor de sus acciones, así como denuncias del Estado y demandas de accionistas.

En las últimas décadas, debido al régimen impreciso del deber de lealtad, ha surgido en la doctrina internacional un debate sobre la posibilidad de ordenar este deber en los estatutos de las empresas, incluidas de las startups. Tal como indica Hernando (2023), que en los estatutos se precise o amplíe las conductas permitidas de los administradores, así como se determine el alcance de los conflictos de interés (p. 446).

La primera posición de la doctrina sostiene que el régimen es imperativo y, por ende, no puede ser limitado ni excluido en los estatutos. En consecuencia, los administradores no deben realizar conductas que originen conflictos de interés, a menos que cuenten con la dispensa correspondiente, conforme al procedimiento establecido, como en el caso del derecho español.

La segunda posición de la doctrina sostiene que el régimen puede ser precisado, moderado o limitado en los estatutos. Es decir, las empresas pueden ampliar o precisar las conductas a ser autorizadas, así como modular o excluir el deber. Por tanto, proponen que los estatutos autoricen ciertas conductas que normalmente estarían prohibidas, con el fin de evitar que se pierdan oportunidades de negocios y la necesidad de iniciar un procedimiento específico cada vez que surja el conflicto, como en el caso de los sistemas jurídicos estadounidense y alemán.

Sobre esta segunda posición, en Estados Unidos, el numeral 17 del artículo 122 de la DGCL y el numeral 6 del artículo 2.02 de la MBCA establecen que las empresas, a través de sus estatutos, pueden autorizar una conducta prohibida, como lo es el aprovechamiento de oportunidades de negocios que se presenten a la sociedad o a los administradores.

Esta disposición ha sido incorporada por la NVCA, que agrupa a las principales firmas de capital de riesgo y a los inversionistas que financian a las startups, en el modelo de certificado de incorporación que las startups estadounidenses usan como base para elaborar su propio certificado.

En Alemania, las startups suelen constituirse bajo el tipo societario de GmbH (Lieb Rechtsanwälte, 2025, p. 18). Aunque la GmbHG no establece disposiciones sobre la autorización de conductas prohibidas, como hacer competencia a la sociedad, existe un consenso en la doctrina alemana de que los estatutos pueden incluir cláusulas específicas o cláusulas de apertura que autoricen a los administradores a realizar actividades en competencia (Brennecke, 2012).

En esta línea, en Colombia, hasta antes de la publicación del Decreto 46 en enero de 2024, existía una situación similar a la del caso peruano, caracterizada por un desarrollo normativo limitado sobre el deber de lealtad. Esta carencia contrastaba con el contexto económico de las empresas, que demandaba un marco normativo actualizado, flexible y preciso. Así, el decreto organiza y consolida los avances jurisprudenciales y la doctrina existente.

En particular, el parágrafo 3 del artículo 2.2.2.3.4 del referido decreto establece que se puede otorgar autorizaciones generales a los administradores para que efectúen operaciones recurrentes y del giro ordinario del negocio, lo que evitaría la necesidad de realizar el procedimiento para cada caso.

Las micro y pequeñas empresas comprenden tanto negocios tradicionales como startups (OIT, 2021, p. 8). En el Perú, muchas de ellas se clasifican como emprendimientos, y la tasa de emprendimiento en etapa temprana alcanza el 24,6%, ubicando al país en el sexto lugar de Latinoamérica en número de emprendimientos (Ministerio de la Producción, 2025).

No obstante, entre 2019 y 2023, las microempresas registraron la mayor tasa de mortalidad, alcanzando un 21,0%, seguidas de las pequeñas empresas, con un 8,6% (Ministerio de la Producción, 2024).

En este contexto, se efectuaron diferentes estudios sobre las razones de la mortalidad empresarial, en particular de las startups. Entre los principales factores destacan la poca precisión de la normativa societaria y la escasez de financiamiento (Ministerio de la Producción, 2025).

El mercado peruano se caracteriza por su baja liquidez y escasas opciones de financiamiento. Al examinar el ecosistema de startups en el país, se ha identificado que una de las principales razones de su fracaso es la falta de acceso a capital (Rockstar, 2023, p. 13).

Desde esta perspectiva, la doctrina que defiende la segunda posición propone que en los estatutos de las startups se autoricen las conductas a ser realizadas por los administradores, especialmente en lo que respecta al aprovechamiento de oportunidades de negocios y de actividades en competencia que le pertenecen a la sociedad.

De este modo, ordenar el deber de lealtad en los estatutos de las startups podría ser una estrategia clave para facilitar la atracción de capital, en particular de inversionistas que participan activamente en el desarrollo estratégico de la empresa, como son los fondos de venture capital, dado que estos suelen requerir un representante en el directorio, lo que podría generar potenciales conflictos entre la sociedad y el administrador designado.

Además, esta medida podría atraer a administradores más capacitados y con un mayor conocimiento en gestión. De este modo, la startup podría acordar con el administrador ciertas conductas permitidas, incentivando una mayor alineación de intereses dentro de la empresa.

Por tanto, el presente trabajo de investigación proporcionará una visión integral del régimen jurídico del deber de lealtad, el cual, en nuestra opinión, es primordial para que las

startups comprendan sus alcances e implicancias, evitando así posibles conflictos con sus administradores. Además, permitirá explicar y analizar la viabilidad de ordenar estatutariamente el deber de lealtad, teniendo en cuenta las nuevas exigencias del mercado, y los beneficios que su configuración podría causar.

1.1.1 Problema General

¿Cómo influye la ordenación estatutaria del deber de lealtad de los administradores en las startups constituidas como S.A.C.?

1.1.2 Problemas Específicos

PE. 1. ¿En qué consiste el deber de lealtad de los administradores de las startups constituidas como S.A.C.?

PE. 2. ¿Qué modificaciones serían necesarias en la legislación societaria peruana para que las startups constituidas como S.A.C. puedan ordenar el deber de lealtad a través de sus estatutos?

PE. 3. ¿Qué beneficios podrían obtener las startups constituidas como S.A.C. al ordenar estatutariamente el deber de lealtad de los administradores?

1.2 Antecedentes

1.2.1 Antecedentes nacionales

Montoya (2022) en su tesis titulada “*Gestión social y maximización de beneficios: un análisis de los deberes de diligencia y lealtad a cargo de los administradores de la sociedad anónima*”, presentada para obtener el título de Abogado en la Universidad de Piura. El autor tuvo como objetivo analizar la maximización de beneficios de los accionistas y su relación con los deberes fiduciarios y el interés social. Por tanto, el autor concluyó que la maximización de beneficios y el deber de lealtad están estrechamente vinculados. Asimismo, coligió que los

deberes fiduciarios son una herramienta para solucionar los problemas originados por la separación entre propiedad y control.

Cruz (2022) en su tesis titulada “*Naturaleza jurídica de las startups en relación con su crecimiento empresarial (Barranca-2021)*”, presentada para obtener el título de Abogado por la Universidad Nacional de Barranca. El autor tuvo como objetivo identificar la relación entre la naturaleza jurídica de las startups y su adecuado crecimiento empresarial, con el fin de que los resultados obtenidos contribuyan a la creación de un marco normativo que regule este tipo de emprendimiento. El autor concluyó que existe una relación directa y significativa entre la naturaleza jurídica de las startups y su crecimiento empresarial, además de advertir el poco apoyo gubernamental y la falta de financiamiento como las principales causas de la desaparición de la mayoría de las startups cada año.

Quispe (2021) en su tesis titulada “*Reforma de la Ley General de Sociedades sobre el deber de lealtad de los administradores de las sociedades anónimas*”, presentada para obtener el grado académico de Maestra en Derecho de los Negocios por la Universidad de San Martín de Porres. La autora tuvo como objetivo analizar los alcances del deber de lealtad, el conflicto de interés y el interés social, con el fin de proponer un mecanismo legal eficiente para regular el deber de lealtad. En este sentido, establece un procedimiento para autorizar conductas desleales y precisa los supuestos típicos de conflicto de intereses, entre otras propuestas. A modo de conclusión, la autora consideró necesario que la LGS incorpore una regulación sobre el deber de lealtad de los administradores y el deber de fidelidad de los accionistas controladores, orientada a proteger el interés social y salvaguardar los derechos de los accionistas minoritarios frente a posibles actos expropiatorios.

Salgado (2020) en su tesis titulada “*La responsabilidad por infracciones al deber de lealtad en el derecho corporativo*”, presentada para obtener el título de Abogado en la

Pontificia Universidad Católica del Perú. El autor tuvo como objetivo analizar si la regulación del deber de lealtad en la LGS es insuficiente, así como evaluar si a los administradores responsables de infracciones a dicho deber no solo se les debería exigir la reparación de los daños y perjuicios, sino también el reintegro de los beneficios obtenidos. De este modo, el autor presenta los mecanismos destinados a mitigar el impacto de los costos de agencia en las empresas, destacando la estrategia fiduciaria, que consiste en que el administrador emplea sus facultades discrecionales, pero bajo un escrutinio posterior de la sociedad. Además, menciona criterios para determinar si existe una apropiación de la oportunidad de negocio y cuándo ésta contraviene el deber fiduciario. En conclusión, el autor consideró que el conflicto de interés debe analizarse desde dos perspectivas: una subjetiva, que evalúa la posición del administrador a partir de las circunstancias del negocio y del cargo ejercido, y otra objetiva, que evalúa el impacto económico de la conducta; además, propone que se establezca una regla indemnizatoria para recuperar las ganancias obtenidas por las infracciones de los administradores.

1.2.2 Antecedentes internacionales

Meijomil (2022) en su tesis titulada “*El Alcance de la dispensa del deber de lealtad del administrador*”, presentada para obtener el grado académico de Doctora en Derecho por la Universidad del País Vasco. La autora tuvo como objetivo analizar la dispensa del deber de lealtad, considerándola como el único mecanismo que permite autorizar al administrador a realizar conductas desleales si se considera que son beneficiosas para la sociedad. En este sentido, detalla el procedimiento para otorgar la dispensa, los efectos que genera y sus implicaciones. La autora concluye que, debido a la imperatividad del régimen del deber de lealtad, no es posible limitar o reducir su contenido, pero, sí es viable ampliar o complementar el régimen legalmente establecido, destacando que un régimen específico permite que se consideren las particularidades propias de cada sociedad.

Grau (2018) en su tesis titulada *“La Oposición de las Minorías Societarias en las Startups Financiadas por Fondos de Capital-riesgo”*, presentada para obtener el título de Abogado en la Universidad de Zaragoza. El autor tuvo como objetivo analizar la opresión de las minorías societarias en las startups financiadas por fondos de capital riesgo y proponer una reforma legal en España para fortalecer su protección. El autor concluye que un deber de lealtad demasiado estricto limitaría la capacidad de los fondos para obtener beneficios económicos, convirtiendo a las startups en inversiones no rentables.

Sabogal (2017) en su tesis titulada *“El deber de lealtad y los conflictos de intereses de los administradores de sociedades”*, presentada para obtener el título de Doctor en la Universidad Complutense de Madrid. El autor tuvo como objetivo analizar el deber de lealtad y el conflicto de interés, iniciando con un estudio de las distintas posiciones doctrinales y jurisprudenciales sobre el interés social. Posteriormente, evaluó el tratamiento del conflicto de interés en España y en otros países, como Estados Unidos, Inglaterra y Colombia. En este sentido, menciona los criterios utilizados para determinar si existe conflicto de interés, destacando el denominado “two-step analysis”, que combina dos pruebas para evaluar el aprovechamiento de oportunidades de negocios. A modo de conclusión, el autor consideró que existe un cambio de tendencia en la política regulatoria y valores empresariales, pasando de exigir eficiencia en los resultados a priorizar la ética de los administradores.

Ribas (2004) en su tesis titulada *“Aproximación al estudio del deber de lealtad del administrador de sociedades”*, presentada para obtener el grado académico de Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona. El autor tuvo como objetivo analizar las normas sobre el deber de lealtad en el ordenamiento jurídico español y la relación entre la sociedad y el administrador desde una perspectiva tipológica, diferenciando sus elementos estructurales, su causa y su función económica. Desde una óptica contractual, el autor

consideró que la regulación imperativa es ineficiente, ya que los costes asociados a la regulación y ejecución superan a los derivados de los mecanismos contractuales.

En este sentido, el autor destaca varios motivos para sustentar su posición: (i) los elevados costes para la sociedad por la sustitución de administradores y su incorporación a otras empresas; (ii) el bajo incentivo para que los administradores asuman riesgos debido a la posibilidad de ser responsabilizados; (iii) la falta de información suficiente por parte del juez para resolver sobre decisiones empresariales que resulten en fracasos; y, (iv) los altos costes de litigar que afectan las relaciones entre la sociedad y sus administradores. En conclusión, el autor considera insuficiente la regulación privada del conflicto de interés, pues quedaría sujeta a la conveniencia de las mayorías futuras dentro de la sociedad.

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo General

Determinar cómo influye la ordenación estatutaria del deber de lealtad de los administradores en las startups constituidas como S.A.C.

1.3.2 Objetivos Específicos

OE. 1. Explicar en qué consiste el deber de lealtad de los administradores de las startups constituidas como S.A.C.

OE. 2. Determinar cuáles son las modificaciones necesarias en la legislación societaria peruana para que las startups constituidas como S.A.C. puedan ordenar el deber de lealtad a través de sus estatutos.

OE. 3. Identificar cuáles son los beneficios que podrían obtener las startups constituidas como S.A.C. al ordenar estatutariamente el deber de lealtad de los administradores.

1.4 Justificación

El presente trabajo de investigación se justifica de la siguiente manera:

1.4.1 Justificación teórica

Esta investigación se justifica por la existencia de dos posiciones contrapuestas en la doctrina respecto a la ordenación estatutaria del deber de lealtad. Una parte de la doctrina sostiene que no es posible limitar ni excluir este deber mediante los estatutos, mientras que otra defiende su viabilidad y la posibilidad de precisar su alcance, basándose en razones de seguridad y reducción de costos de transacción, ante el vacío o la imprecisión normativa vigente. El objetivo de la investigación es ofrecer una justificación que permita ordenar estatutariamente el deber de lealtad de los administradores en las startups peruanas, con el fin de precisar conceptos no regulados y mejorar su gobierno corporativo, facilitando así la atracción de financiamiento.

1.4.2 Justificación práctica

Esta investigación se justifica porque contribuirá al desarrollo del deber de lealtad de los administradores, un tema escasamente tratado en la doctrina y jurisprudencia nacional, con el fin de evaluar de forma crítica la posibilidad de ordenarlo a través de los estatutos.

Nuestra investigación será útil para que las startups comprendan los alcances e implicancias del deber de lealtad, con el fin de prevenir posibles conflictos con los administradores y, en caso de que estos surjan, poder gestionarlos y resolverlos adecuadamente, mediante la implementación de herramientas que prioricen sus intereses y faciliten la atracción de financiamiento.

1.4.3 Justificación metodológica

Esta investigación se justifica porque abordará y precisará los alcances del deber de lealtad, analizando su relación con la estructura de gobernanza de las startups. Además,

ofrecerá un enfoque más preciso sobre cómo la dispensa y la autorización ex ante a los administradores pueden influir en la atracción de inversionistas y en la gestión de conflictos.

Por tanto, el trabajo de investigación pretende ser una herramienta útil para los especialistas en derecho societario, particularmente en aquellos estudios enfocados en la posibilidad de ordenar estatutariamente el deber de lealtad de los administradores de las startups constituidas como S.A.C.

II. MARCO TEÓRICO

2.1 Bases teóricas sobre el tema de investigación

2.1.1 *El deber de lealtad de los administradores*

2.1.1.1 El deber de lealtad

La doctrina viene abordando de forma continua el tema de la regulación del deber de lealtad de los administradores. Cada autor propone un tratamiento diferente, pero todos coinciden en que es necesario proteger el interés social.

En este contexto, y como consecuencia de las debilidades institucionales y escándalos en el ámbito empresarial, existe una clara tendencia en los países por incorporar prácticas de BGC dentro de sus legislaciones societarias. Para comprender este movimiento, es necesario remontarnos a finales del siglo XX, cuando en julio de 1991 se intervino al Bank of Credit and Commerce International (BCCI), considerada la mayor quiebra bancaria en la historia del Reino Unido (Latter, 1997).

En ese entonces, el BCCI operaba en cerca de 70 países, lo que llevó al Banco de Inglaterra a pedir su cierre, debido a que estaba implicada en delitos relacionados al lavado de dinero (Rodríguez, 1992). Con el fin de comprender mejor las causas de la quiebra, se efectuaron varias investigaciones, siendo una de las más relevantes la llevada a cabo por el Comité presidido por Adrián Cadbury. Su informe, publicado en 1992, abordó temas financieros y presentó recomendaciones sobre el gobierno corporativo empresarial, las cuales podrían integrarse en un código de buenas prácticas (Herrera, 2001).

En el informe Cadbury se presenta una de las primeras definiciones sobre el gobierno corporativo, descrito como:

The system by which companies are directed and controlled. Boards of directors are responsible for the governance of their companies. The shareholders' role in

governance is to appoint the directors and the auditors and to satisfy themselves that an appropriate governance structure is in place. [El sistema por el cual se dirigen y controlan las empresas. Los consejos de administración son responsables de la gobernanza de sus empresas. El papel de los accionistas en la gobernanza es nombrar a los directores y auditores y asegurarse de que existe una estructura de gobernanza adecuada]. (The Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance and Gee and Co. Ltd, 1992, p. 14)

A partir de lo anterior, podemos afirmar que los órganos de administración y los accionistas deben procurar proteger el interés social. En la doctrina se han desarrollado diferentes teorías sobre cuál es el interés social que debe ser protegido; sin embargo, son dos las que han tenido mayor aceptación.

Por un lado, la teoría contractualista o monista, originada en Estados Unidos, plantea que los administradores deben maximizar el valor de la empresa, lo que conlleva a proteger el interés de los accionistas a través del aumento del valor de sus acciones (Sabogal, 2011).

Por otro lado, la teoría pluralista o institucionalista, originada en Alemania, sostiene que no solo debe protegerse el interés de los accionistas, sino también el de todas las partes involucradas en la actividad de las empresas. En este sentido, se identifican dos grupos de partes relacionadas: en primer lugar, los propietarios, empleados, consumidores, proveedores y la comunidad; y, en segundo lugar, la competencia, el gobierno, los medios y los diversos grupos de interés (Sabogal, 2011).

En la relación entre accionista y administrador es esencial que exista confianza, ya que, si esta se ve afectada, por ejemplo, cuando el administrador realiza conductas que originan conflictos de interés, podría ser removido de su cargo (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2021).

Por lo tanto, en esta sección de la investigación se abordará el tratamiento jurídico del deber de lealtad de los administradores en nuestra legislación societaria, así como en los sistemas jurídicos internacionales, enfocándose en su evolución histórica, el marco legislativo y la jurisprudencia, además del procedimiento para el otorgamiento de dispensa de la conducta prohibida.

A. Evolución histórica. Desde tiempos remotos, las personas se han asociado para desarrollar sus actividades económicas, recurriendo a diversas figuras jurídicas previas a la sociedad anónima, que Payet (2023) considera el tipo societario más adecuado para empresas grandes, medianas y pequeñas (p. 16).

En esta parte de la investigación, se realiza un recorrido histórico sobre los antecedentes de la sociedad anónima para determinar el origen del deber de lealtad de los administradores. Payet (2023) identifica tres eventos clave como precedentes de la sociedad anónima: (i) la existencia de tres figuras jurídicas en el Derecho Romano: *societas*, *collegium* y *societates publicanorum*; (ii) el comercio en el Mediterráneo; y, (iii) la codificación y la democratización de la sociedad anónima (pp. 16-32).

La *societas*, surgida alrededor del siglo II a.c., era un acuerdo en el que dos o más personas se asociaban para aportar bienes o realizar actividades que permitan obtener un propósito común (Moncayo, 2009). Según Payet (2023), este contrato no originaba una persona jurídica ni un patrimonio separado, y la posición de socio no era transferible; además, el fallecimiento de un socio daba por terminado el acuerdo (p. 17).

El *collegium* agrupaba a personas con la misma profesión u oficio, como carpinteros, forjadores de bronce o cobre y músicos especializados en flauta o trompeta. Se considera un antecedente remoto de las asociaciones gremiales y tenía la capacidad de adquirir derechos reales y ser titular de derechos crediticios (Vallejos y Gómez, 2011).

En relación con la *societates publicanorum*, Fernández (2012) explica que se extendió a partir del siglo III a.c., por el desarrollo de la administración romana y el incremento de los gastos públicos. Esto permitió trasladar las funciones de recaudación del impuesto y de arrendamiento de obras y servicios públicos de los ciudadanos acaudalados a los publicanos, quienes conformaron la *societates publicanorum*, cuya organización interna estaba conformada por órganos directivos y de representación (pp. 14-15). Payet (2023) detalla las siguientes características de la *societates publicanorum*: (i) su origen era contractual; (ii) contaba con socios con responsabilidad limitada; y, (iii) permitía la transmisión del puesto de socio (p. 18).

Como se puede observar, estas tres instituciones romanas comparten algunas características con la sociedad anónima, como la aportación de bienes o servicios y la constitución de un patrimonio común. Sin embargo, tales similitudes no permiten afirmar con certeza que constituyan el origen del deber de lealtad de los administradores.

Diversos autores coinciden en que el origen de la moderna sociedad anónima se remonta tanto a la Edad Media como a los inicios de la Edad Moderna. En este sentido, Payet (2023) sostiene que, durante este periodo, en varias ciudades comerciales europeas surgen tres formas asociativas que establecen las bases para el desarrollo de la sociedad anónima: (i) la *commenda*; (ii) la *compagnia*; y, (iii) las sociedades privilegiadas coloniales (pp. 19-21).

En la Edad Media, el comercio marítimo y terrestre llevó a las personas a recurrir a diversas instituciones jurídicas. En el comercio marítimo, se empleó la *commenda*, mediante la cual un *commendator* proporcionaba mercancías o dinero a un *tractator*, quien se encargaba de viajar y comerciar con ellas. En su versión más desarrollada, la *commenda* permitió que no comerciantes, que sólo aportaban capital, participaran en la empresa creada por el *tractator* (Alfaro, 2016, pp. 56-57).

Respecto a su relación con los acreedores, Galgano (1987, como se citó en Payet, 2023), explica que la *commenda* se caracterizaba por otorgar al *commendator* responsabilidad limitada, es decir, sólo respondía por las deudas contraídas en ejecución de la *commenda* hasta el monto de su aporte. En cambio, el *tractator* tenía responsabilidad ilimitada y solidaria por las deudas sociales.

En el comercio terrestre, se optó por la *compagnia*, compuesta por comerciantes cuyos bienes formaban parte del patrimonio común de la sociedad. A diferencia de la *commenda*, todos los socios en la *compagnia* eran comerciantes y respondían ilimitadamente por las deudas sociales (Payet, 2023).

Entre los siglos XV y XIX, las áreas comerciales de intercambio de mercancías se expandieron gracias a los descubrimientos territoriales en América y al establecimiento de colonias en las Indias Orientales. Este proceso favoreció el surgimiento de las sociedades privilegiadas coloniales, lo que, a su vez, generó una intensa competencia entre diferentes países como Inglaterra, las Provincias de los Países Bajos y España por dominar el comercio mundial (Payet, 2023).

En diciembre de 1600, un grupo de mercaderes británicos fundó la Compañía Británica de las Indias Orientales (CIO) gracias al privilegio otorgado por la reina Isabel I, que le concedía el monopolio comercial británico sobre las Indias Orientales durante 15 años. Además, la CIO podía contar con un ejército privado, gobernar territorios y tener exenciones tributarias. Esta nueva organización mercantil se caracterizó por ser de capital abierto, lo que permitió financiarse con inversionistas que no participaban en la gestión de la sociedad (Dalrymple, 2019).

Según Payet (2023), la estructura de gobierno de esta sociedad incluía un gobernador, un vicegobernador, un comité de 24 personas (precursor del directorio) y una asamblea general (p. 22).

Watson y Buckley (2024) sostienen que, desde 1657, la CIO fue la primera empresa británica en contar con capital permanente, lo que la convierte en la pionera de las empresas modernas, ya que permitió separar la propiedad de los accionistas de la de la sociedad mediante una contabilidad de doble partida. Además, indican que el deber de los administradores de actuar de buena fe y en el mejor interés de la empresa se originó en la CIO, en virtud de la permanencia del capital y del compromiso de los directores, quienes desde ese año juraban ejercer su cargo con fidelidad y lealtad (págs. 236, 245).

Como bien señalan los autores, a partir de 1661 ya no se exigía a los administradores prestar juramentos; no obstante, esta práctica continuó llevándose a cabo en diversas sociedades comerciales (pp. 252-253).

En marzo de 1602, los Países Bajos decidieron otorgar privilegios a la recién fundada Compañía Holandesa de las Indias Orientales (CHIO), que surgió de la fusión de seis compañías mercantiles.

Este privilegio concedía a la CHIO un monopolio comercial de 21 años sobre las Indias Orientales, dándole la facultad para emitir moneda, declarar la guerra o paz y establecer colonias. Su capital permanente, formado por aportes de inversionistas sin participación en la gestión, podía negociarse en la Bolsa de Ámsterdam, lo que la convirtió en la primera gran compañía accionarial europea (Gilsanz, 2007).

En cuanto a su organización, la CHIO se estructuró en seis cámaras, cada una dirigida por un grupo de directores, lo que sumaba un total de sesenta. De este grupo, los accionistas elegían a diecisiete miembros con derecho a voto para integrar el consejo de administración.

En un inicio, el nombramiento de estos directores era vitalicio y recibían una remuneración por sus funciones; sin embargo, posteriormente el mandato se redujo a tres años, con la posibilidad de reelección (Gilsanz, 2007).

Como puede observarse, ambas compañías comparten una característica fundamental que permite considerarlas como antecedentes de las sociedades anónimas: la existencia de un capital permanente. Esto significa que el capital ya no puede ser retirado libremente por los socios, lo que evita la disolución de la sociedad. En cambio, quien desee retirarse debe vender su participación en las recién creadas bolsas de valores, facilitando así la entrada de nuevos accionistas y permitiendo la continuidad de la sociedad.

Como se expuso previamente, Watson y Buckley sostienen que actuar de buena fe y en el mejor interés de la empresa se origina con la consolidación del capital permanente y los juramentos que prestaban los administradores. Si bien los autores no emplean expresamente el término "deber de lealtad", es posible interpretarlo en ese sentido, ya que dicho deber implica, precisamente, actuar en beneficio de la sociedad. En este contexto, el capital permanente adquiere un rol central al facilitar la separación entre propiedad y gestión, en la que los administradores, al recibir la confianza de los accionistas, asumen la obligación de desempeñar sus funciones con fidelidad y lealtad hacia la entidad.

Además, se ha señalado que, aunque desde 1661 los directores ya no estaban obligados a prestar juramentos, ello no implicaba la desaparición de sus deberes fiduciarios, los cuales continuaron vigentes. Esta continuidad se refleja en el caso *Corporación de Beneficencia v. Sutton*, considerado el primer precedente judicial en abordar expresamente el deber de los directores de actuar en el mejor interés de la sociedad (Watson y Buckley, 2024).

Este caso, resuelto en Inglaterra en 1742, involucró a la Corporación de Beneficencia británica y a Sir Robert Sutton junto con otros directores del comité acusados de negligencia

en la supervisión de los procedimientos de concesión de préstamos. El Lord Canciller Hardwicke concluyó que los directores estaban sujetos a deberes de cuidado y lealtad, comparables a los de un fiduciario respecto de un fideicomiso, y que, en consecuencia, debían responder por las pérdidas ocasionadas a la corporación (McMurray, 1987).

B. Evolución normativa

B1. Evolución normativa en Europa. A finales del siglo XVIII, en Europa se difundió un movimiento de codificación del derecho, cuyo objetivo fue sistematizar la legislación vigente y consolidar la ideología jurídica predominante. En este contexto, las costumbres mercantiles que anteriormente se recogían en estatutos privilegiados de gremios de comerciantes comenzaron a integrarse en un cuerpo normativo unificado, accesible, comprensible y aplicable por un número más amplio de personas (Estecche, 2017).

El proceso de codificación del derecho mercantil tuvo su origen en Francia con la publicación del Código de Comercio de 1807 (Estecche, 2017). El artículo 19 del código establece tres tipos de sociedades comerciales: (i) la sociedad en nombre colectivo; (ii) la sociedad en comandita; y, (iii) la sociedad anónima.

Como indica Payet (2023), el Código de Comercio refleja las principales características de las sociedades anónimas, entre las cuales destacan que: (i) el capital social se divide en acciones e integra los aportes de los accionistas; (ii) la denominación social no incluye el nombre de ninguno de los socios; (iii) la responsabilidad de los accionistas es limitada; y, (iv) la administración está a cargo de gestores temporales, quienes pueden ser accionistas y percibir una remuneración por sus funciones (pp. 25-26).

Según el artículo 31 del Código de Comercio, los administradores eran mandatarios y debían actuar conforme a las facultades establecidas en los estatutos de la sociedad. Además, el artículo 32 establecía que el administrador solo respondía por el incumplimiento del

mandato, sin asumir responsabilidad personal ni solidaria por las obligaciones de la sociedad (Locré, 1829).

Cabe precisar que, las sociedades anónimas también estaban reguladas por el Código Civil Francés de 1804, en el Título Noveno del Libro III titulado “Contrato de Sociedad”, conforme a lo dispuesto en el artículo 1873.

Ahora bien, es importante analizar si entre los deberes de los administradores existía un deber de lealtad hacia la sociedad anónima. Al respecto, el artículo 1859 del Código Civil establecía que, en ausencia de reglas específicas sobre la gestión, los administradores podían usar los bienes de la sociedad, siempre que no se afectara el interés social ni se impidiera su uso por parte de los demás socios. Este artículo revela una exigencia implícita de lealtad, entendida como la prohibición de generar conflictos. Así, aunque no se mencione expresamente, el deber de lealtad estaba presente en la normativa civil al exigir que los bienes fueran utilizados en favor del interés social.

El Código de Comercio tuvo una influencia significativa en la elaboración de los posteriores códigos mercantiles europeos. En este contexto, en 1829 se publicó el primer Código de Comercio español, cuyo artículo 265 establecía que una compañía mercantil podía constituirse como sociedad colectiva, sociedad en comandita o sociedad anónima.

Sobre los administradores de las sociedades anónimas, el artículo 277 del Código de Comercio español estableció que los administradores serán nombrados conforme a lo dispuesto en sus reglamentos y no responderán personalmente, salvo por el correcto desempeño de las funciones que dichos reglamentos les asignen.

El código protegía la facultad de gestión en las sociedades anónimas, ya que el artículo 306 dispuso que los socios sin autorización para administrar no debían interferir en la gestión del administrador. Sin embargo, según el artículo 307, esta protección no era absoluta, dado

que, si el administrador hacía un uso indebido de su facultad y causaba perjuicio a la sociedad, los socios podían nombrar otro administrador o solicitar que se rescinda el contrato ante el tribunal competente.

Como se desprende de los artículos mencionados, los socios podían ser designados como administradores y, según el artículo 309, debían rendir cuentas ante la sociedad. Aunque el código no establece expresamente el deber de lealtad, el artículo 312 prohíbe a los socios utilizar los fondos o la firma social para fines propios, bajo sanción de perder las ganancias obtenidas, reintegrar lo usado e indemnizar a la sociedad. En este sentido, al poder ser también socios y estar obligados a no perjudicar el interés social, los administradores estaban igualmente sujetos a este deber.

Posteriormente, la Ley de Sociedades Anónimas de 1848, vigente hasta la publicación de la Ley de Sociedades Anónimas de 1869, no estableció un marco ordenado de obligaciones ni definió claramente las funciones de los administradores. No obstante, pueden identificarse diferentes deberes, como el artículo 13, que dispone que se debe mantener un número fijo de acciones en depósito mientras se ejerce el cargo, o el artículo 16 in fine, que prohíbe utilizar los fondos sociales en negocios ajenos al objeto de la sociedad (Ansón, 2015).

Años después, se publicó el Código de Comercio Español de 1885, cuyo objetivo fue liberalizar las formas de constitución, y así, el artículo 116 reconoció personalidad jurídica a la compañía mercantil desde su constitución, eliminando la exigencia de autorización gubernamental establecida en el código previo (Payet, 2023). Asimismo, el artículo 122 reconoció como formas de organización a la sociedad colectiva, sociedad comanditaria simple o por acciones, sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada.

Según Cristóbal (1976), el régimen liberal de la época llevó a que diferentes legislaciones sigan esta tendencia. Sin embargo, el autor sostiene que el Código de Comercio

Español de 1885 fue más allá de esta tendencia, ya que optó por no regular detalladamente la sociedad anónima. En su lugar, estableció un régimen basado en normas dispositivas que otorgaban a las sociedades una amplia autonomía (p. 657).

Esta situación generó críticas dentro de la doctrina española, que requería un régimen legal que ordene a las sociedades anónimas desde su constitución hasta su disolución. Como respuesta, el 17 de julio de 1951 se publicó la Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas (LSA de 1951), cuyos considerandos reconocen la existencia de vacíos legislativos y subrayan la necesidad de establecer una norma que, sin afectar la libre iniciativa privada, garantice los derechos de los accionistas y acreedores y proteja el interés social.

Cabe precisar que, antes de la entrada en vigor de la LSA de 1951, los administradores eran considerados mandatarios y se regían por el Código Civil de 1889, en particular por el artículo 1719, que dispuso que el mandatario debía seguir las instrucciones del mandante o, en su defecto, actuar como un buen padre de familia. El artículo 79 de la LSA de 1951 introduce un nuevo estándar, al establecer que los administradores debían ejercer su cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal (Parra, 2014).

Posteriormente, la LSA de 1951 fue derogada por el Real Decreto Legislativo 1564, publicado el 27 de diciembre de 1989, que aprobó el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA de 1989). En su artículo 127 se modificó parcialmente la terminología del estándar de conducta exigido a los administradores, quienes pasaron a estar obligados a ejercer su cargo con la diligencia de un “ordenado empresario y de un representante leal”, en sustitución del anterior término de “ordenado comerciante”.

En la década de 1990, diferentes escándalos exigieron una respuesta urgente por parte de las autoridades, destacando la quiebra del BCCI, provocada por las actividades delictivas de

sus administradores. Este caso llevó al Banco de Inglaterra a promover su cierre y a recomendar la creación de códigos de BGC para prevenir prácticas similares.

La crisis financiera que afectó a Asia y otras regiones entre 1997 y 1999 motivó también a que, en mayo de 1999, los ministros de la OCDE aprobaran los Principios para el Gobierno de las Sociedades (OCDE, 1999). La primera parte de este documento se estructuró en cinco apartados: (i) derechos de los accionistas; (ii) trato equitativo de los accionistas; (iii) función de los grupos de interés; (iv) comunicación y transparencia informativa; y, (v) responsabilidades del Consejo de Administración. En este último apartado, se establece que los consejeros deben actuar de buena fe, con diligencia y cuidado debidos, priorizando el interés social y de sus accionistas; ser designados mediante procesos formales y transparentes; efectuar una correcta gestión de conflicto de intereses; ejercer juicios objetivos; y, contar con información completa para cumplir sus funciones.

Posteriormente, en 2004, los Principios de 1999 fueron adaptados a los nuevos desafíos existentes, lo que dio lugar a la publicación de los Principios de Gobierno Corporativo. Entre los cambios introducidos, destaca la precisión incorporada en las anotaciones del Capítulo V: Responsabilidades del Consejo de Administración, donde se señala que los dos elementos fundamentales del deber fiduciario de los consejeros son los deberes de diligencia y de lealtad.

La LSA de 1989 estuvo vigente hasta el 01 de setiembre de 2010, cuando fue derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2010, que aprobó el texto refundido de la LSC de 2010, norma que ha sido modificada en varias ocasiones desde entonces. Según su exposición de motivos, la LSC de 2010 tiene como objetivo reunir en un sólo cuerpo legal el contenido de la LSA de 1989 sobre sociedades anónimas, la Ley 2/1995 sobre sociedades de responsabilidad limitada, el Código de Comercio de 1885 sobre la sociedad en comandita por acciones y la Ley

24/1988, del Mercado de Valores sobre las sociedades anónimas cotizadas, las cuales son parte del régimen de sociedades de capital.

En lo que respecta al tema en cuestión, el artículo 210 de la LSC de 2010 establece que la administración de la sociedad anónima puede confiarse a un administrador único, a varios administradores solidarios o conjuntos o a un consejo de administración. Por su parte, el artículo 217 dispone que el cargo es gratuito, salvo disposición contraria en los estatutos, y el artículo 221 señala que su duración no podrá exceder de seis años. A diferencia de la LSA de 1989, el capítulo III de la LSC de 2010 regula de forma diferenciada los deberes de diligencia y de lealtad, lo que refuerza los estándares de conducta exigidos a los administradores en el ejercicio de sus funciones.

Posteriormente, el 4 de diciembre de 2014 se publicó la Ley 31/2014, que modifica la LSC de 2010. Como afirman Hierro y Martín (2024), la Ley 31/2014 “define con mayor nitidez el contenido caracterizador de los dos deberes generales de conducta que recaen sobre los administradores –diligencia y lealtad–” (p. 14).

Con respecto al deber de lealtad, el artículo 227 de la LSC de 2010, modificado por la Ley 31/2014, establece que los administradores deben actuar con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad. Su incumplimiento implica no solo la obligación de indemnizar los daños causados al patrimonio social, sino también la de devolver cualquier enriquecimiento injusto obtenido.

Como podemos denotar, la Ley 31/2014 refuerza el régimen del deber de lealtad, al precisar las obligaciones básicas de los administradores, ampliar las situaciones de conflicto de interés y establecer un régimen imperativo, así como las condiciones para autorizar ciertas conductas. Se exige así una conducta alineada con el interés social, cuya desviación conlleva graves consecuencias.

Finalmente, es relevante indicar que en 2015 la OCDE revisó los Principios de Gobierno Corporativo de 2004, dando lugar a la versión conjunta con el G20 publicada en 2016. A diferencia de versiones anteriores, esta edición unificó los principios y sus comentarios en una sola parte, facilitando su comprensión. Además, se mantuvo la precisión que los elementos fundamentales del deber fiduciario de los consejeros son la diligencia y la lealtad. Esta precisión se conservó en la versión actualizada de 2023, aprobada por la OCDE y el G20.

B2. Evolución normativa en Perú. La historia del derecho societario peruano ha estado marcada por la influencia de legislaciones extranjeras, especialmente la española, debido a la persistente herencia jurídica tras la independencia en 1821. En este contexto, el punto de partida de su desarrollo normativo se sitúa en 1853, con la publicación del primer Código de Comercio peruano.

Este código adoptó el modelo del Código de Comercio español de 1829, cuyo artículo 206 establecía los siguientes tipos de compañías mercantiles: (i) colectiva; (ii) en comandita; (iii) anónima; y, (iv) incógnita.

Los administradores de la compañía anónima eran considerados como mandatarios designados y removidos por la voluntad de los socios (artículo 209) y sin responsabilidad personal, salvo por el buen desempeño de sus funciones (artículo 223). Asimismo, la facultad de administrar podría ser conferida en el contrato social, y dicho administrador asumía responsabilidad frente a la sociedad cuando de sus gestiones se derive un perjuicio a la masa común (artículo 254).

Cabe señalar que, para 1853, ya se encontraba vigente el Código Civil peruano de 1852, cuyo Título IV, “De la sociedad o compañía”, de la Sección II, “De los Contratos Consensuales”, regulaba el contrato de sociedad y resultaba aplicable también a las compañías anónimas, según lo dispuesto en el artículo 1701. Influenciado por el Código Civil Francés de

1804, este código establecía deberes y responsabilidades de los socios, como la obligación de indemnizar los daños causados a la compañía por dolo, abuso de facultades o negligencia grave, conforme al artículo 1668, así como la prohibición de usar fondos comunes para gastos personales más allá de lo pactado en el contrato, según lo dispuesto en el artículo 1669.

El Código de Comercio estuvo vigente hasta el 1 de julio de 1902, fecha en que entró en vigor el nuevo Código de Comercio peruano. Dicho código estuvo fuertemente influenciado por el Código de Comercio Español de 1885 (Beaumont, 2003).

Posteriormente, el 10 de mayo de 1966 se publica la Ley N° 16123, Ley de Sociedades Mercantiles (LSM), que derogó los Títulos I al VI de la Sección Primera del Libro Segundo del Código de Comercio de 1902, referentes a las compañías mercantiles. Según Payet (2023), la LSM, fuertemente influenciada por la LSA de 1951, reguló a las siguientes sociedades mercantiles: (i) sociedad colectiva; (ii) sociedad en comandita simple y por acciones; (iii) sociedad anónima; y, (iv) sociedad comercial de responsabilidad limitada (p. 29).

El 13 de noviembre de 1984, mediante Decreto Legislativo N° 311, se modificó la LSM, para denominarla “Ley General de Sociedades” y regular también a las sociedades civiles. Posteriormente, el 13 de mayo de 1985 se publicó el Decreto Supremo N° 003-85-JUS, que aprobó el Texto Único Concordado de la LGS (TUC-LGS).

Sobre el directorio, el artículo 162 del TUC-LGS estableció que este tenía facultades de representación y de gestión necesarias para administrar la sociedad. Sin embargo, no precisó si los gerentes designados tenían estas facultades, lo que evidencia un régimen diferenciado entre el directorio y la gerencia.

El artículo 172 del TUC-LGS dispuso que los directores debían actuar con la “diligencia de un ordenado comerciante” y como “un representante leal”, siendo responsables ante la sociedad, accionistas y acreedores por los daños ocasionados. Además, se les exigía comunicar

cualquier interés contrario al de la sociedad y abstenerse de participar en la deliberación y decisión del asunto. En línea con ello, consideramos que los deberes de diligencia y lealtad también alcanzaban a los gerentes designados, ya que el artículo 171 les imponía, al igual que a los directores, la obligación de solicitar autorización para celebrar u otorgar actos u operaciones con la sociedad.

Posteriormente, el 24 de setiembre de 1991 se publicó el Decreto Legislativo N° 672, mediante el cual se creó una nueva categoría de sociedad anónima: la sociedad anónima con accionariado difundido (Payet, 2017). Esta norma reguló aspectos del funcionamiento de dichas sociedades, ante la ausencia en el TUC-LGS de un marco normativo adecuado para cada tipo de sociedad anónima.

En esta línea, el 1 de enero de 1992 entró en vigor el Decreto Legislativo N° 755, que aprobó la Ley del Mercado de Valores, la cual regulaba a las sociedades anónimas abiertas en su Título IX: Protección al Inversionista. Esta norma tuvo una vigencia de apenas cuatro años, dado que en octubre de 1996 fue sustituida por el Decreto Legislativo N° 861, que aprobó la vigente Ley del Mercado de Valores.

Tras varios años sin una clasificación claramente definida de las sociedades anónimas, en 1998 entró en vigor la Ley N° 26887, actual LGS, la cual derogó diversas normas, entre ellas los Decretos Legislativos N° 672 y N° 755, mencionados anteriormente. Entre las disposiciones de la LGS relacionadas con nuestro objeto de estudio, destacan las siguientes:

- (i) Se establece una clasificación en tres modelos de sociedad anónima: Sociedad anónima ordinaria (S.A.), Sociedad Anónima Abierta (S.A.A.) y Sociedad Anónima Cerrada (S.A.C.).
- (ii) Se precisa a quién le corresponde tener el cargo de la administración de la sociedad, pudiendo ser el directorio y la gerencia.

- (iii) Se mantiene la disposición del TUC-LGS, según la cual el directorio debía ejercer sus funciones con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal.
- (iv) Se precisa cuáles son las conductas que podrían generar conflictos entre la sociedad y el director, tales como: (i) celebrar acuerdos que no cautelen el interés social; (ii) aprovechar oportunidades de negocios que pertenezcan a la sociedad; y, (iii) participar en actividades que compitan con ella.
- (v) Se establece que la S.A.C. puede no tener directorio, en cuyo caso todas las funciones serán ejercidas por el gerente general.

Respecto a las razones para otorgar un tratamiento legal diferenciado a las S.A.C., Díez (1998) explica que se buscó crear un instrumento adecuado para empresas de menor tamaño, que tienen un carácter personalista. Por lo tanto, consideró que este tipo societario debía conservar las principales características de la sociedad anónima, pero con procedimientos simplificados para su constitución y mayor flexibilidad en su funcionamiento (pp. 26-27).

En esta línea, Echaiz (2011) señala que la posibilidad, prevista en la LGS, de que la S.A.C. establezca en su estatuto que carecerá de directorio y faculte al gerente general para asumir sus funciones, contribuye a agilizar su estructura y gestión interna (p. 14).

En 2002 se publicaron los Principios de Buen Gobierno para las Sociedades Peruanas, basados en los Principios para el Gobierno de las Sociedades de la OCDE de 1999. Su elaboración contó con la participación del sector público y privado, bajo el liderazgo de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores – CONASEV (actualmente Superintendencia del Mercado de Valores - SMV). El objetivo fue que estos principios sirvieran como una guía para promover la autodeterminación, la autorregulación y una cultura de prácticas de BGC.

Los Principios se estructuraron en seis pilares, siendo el quinto, “Las Responsabilidades del Directorio”, el que estableció principios tanto para el directorio como para la gerencia. Aunque la LGS no lo prevé expresamente, este pilar reconoce que los principios de diligencia, lealtad y reserva también son aplicables a la gerencia. En síntesis, se instruye a los órganos de administración a: (i) actuar de buena fe, con diligencia, lealtad y justicia; (ii) en el caso del directorio, fijar remuneraciones acorde con la dedicación y experiencia; (iii) establecer un procedimiento formal y transparente de designación de directores y gerentes; (iv) gestionar adecuadamente los conflictos de interés; (v) emitir juicios objetivos en asuntos corporativos; (vi) contar con información suficiente para ejercer sus funciones; y, (vii) delimitar correctamente en los estatutos y reglamentos las funciones y responsabilidades de los administradores para evitar conflictos.

Después de diez años de la publicación de los Principios, tanto la normativa del mercado de valores peruano como las recomendaciones de la CAF y de la OCDE en materia de BGC fueron actualizadas. Ante ello, 14 instituciones y gremios empresariales, liderados por la SMV, elaboraron el nuevo Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas, publicado en 2013. El Código se estructuró en cinco pilares: I. Derecho de los accionistas; II. Junta General de Accionistas; III. Directorio y Alta Gerencia; IV. Riesgo y Cumplimiento; y, V. Transparencia de la información, además de dos anexos dirigidos a empresas del Estado y empresas familiares.

El Pilar III comprende 10 principios, presentados con mayor orden y precisión respecto a los de 2002. Incorpora nuevos estándares, como la recomendación de contar con un Código de Ética para gestionar los conflictos y de establecer políticas sobre operaciones con partes vinculadas. Además, orienta a los órganos de administración a: (i) actuar con buena fe, ética, diligencia, cuidado, reserva y lealtad; (ii) en el caso de los directores, cumplir sus funciones

conforme al estatuto y reglamentos; y, (iii) en el caso de la Alta Gerencia, actuar con independencia dentro de los lineamientos definidos por el directorio.

La necesidad de contar con un marco normativo actualizado que esté acorde con las exigencias de empresarios e inversionistas, así como con los actuales estándares de gobierno corporativo y los avances tecnológicos, ha llevado a la doctrina a proponer la modificación parcial o la derogación de la LGS y su reemplazo por otra norma.

En este contexto, Hundskopf plantea que la LGS debe enfatizar la primacía del interés social sobre el de los accionistas, dado que, aunque varios artículos lo mencionan, no se precisa cómo debe prevalecer. Por ello, sugiere que se establezca una delimitación conceptual uniforme del interés social, que sirva como guía para la gestión de los administradores y los accionistas actuales y futuros, así como permita la identificación de conflictos de interés (Be Lawyer, 2021, pp. 42-43).

Desde 2014, se han conformado diferentes grupos de trabajo encargados de elaborar una propuesta de reforma de la LGS. El primero presentó en mayo de 2016 un Anteproyecto al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Luego, mediante Resolución Ministerial N° 108-2017-JUS, se creó una comisión para revisar y mejorar dicho Anteproyecto, cuyo resultado fue publicado en mayo de 2021.

Sin embargo, hasta la fecha no se ha logrado consolidar una versión final del Anteproyecto, acorde con las tendencias societarias actuales. Frente a esta situación, mediante la Resolución Ministerial N° 037-2024-JUS, publicada el 16 de febrero de 2024, se creó un grupo de trabajo encargado de evaluar el estado del Anteproyecto y, de ser necesario, proponer su actualización.

El Anteproyecto incorpora varias innovaciones legales, entre las que destacan: (i) la creación de la sociedad unipersonal; (ii) la eliminación de la posibilidad de constituir

sociedades anónimas por oferta a terceros; (iii) la exigencia a los directores de actuar con la diligencia de un “ordenado empresario”, reemplazando el término “ordenado comerciante”; (iv) una regulación más detallada del deber de lealtad de los directores, incluyendo: cinco supuestos que orientan su actuación, siete situaciones potenciales de conflicto de interés, la obligación del director y del gerente de evitar dichos conflictos, y la posibilidad de dispensa por parte de la JGA o del directorio. Además, se reconoce la Business Judgment Rule, protegiendo la discrecionalidad empresarial en sus decisiones.

Estos avances reflejan que la legislación societaria no es estática, sino que requiere ajustarse constantemente a la evolución de la realidad de las sociedades. Según Hundskopf, la LGS, con más de 25 años de vigencia, representó en su momento un gran aporte a la modernización del derecho societario peruano (Be Lawyer, 2021, p. 28). No obstante, el contexto actual plantea la necesidad de su actualización.

C. Marco legislativo

C1. Relación Principal-Agente. A lo largo del tiempo, las prácticas comerciales han evolucionado de manera constante, influenciadas por diferentes factores como el modelo comercial elegido, la complejidad de las operaciones y la necesidad de una mejor gestión de los recursos. De este modo, en muchas ocasiones los propietarios dejan de participar directamente en la gestión de la sociedad y se delega dicha función en personas capacitadas, lo que da origen a la conocida relación Principal – Agente, también denominada accionista - administrador.

Jensen y Meckling (1976) definen la relación Principal-Agente como aquella en la que una o más personas (principales) contratan a otra (agente) para que actúe en su nombre. Advierten que, al buscar ambas partes maximizar su utilidad, pueden surgir conflictos de

interés. Además, que dicha relación podría generar costos de agencia derivados de la supervisión, vinculación y pérdida residual (p. 308).

La doctrina ha analizado la empresa y la relación Principal-Agente a través de diversas teorías, que se expondrán a continuación:

- **Teoría neoclásica:** Como señala Favaro (2013), esta teoría considera a la empresa como un agente orientado a la maximización de beneficios, es decir, como una “caja negra” que transforma insumos en productos determinados (p. 52). Por su parte, Hart (1989) señala que esta teoría es limitada ya que no explica cómo se organiza internamente la producción de la empresa, la gestión de conflictos ni cómo se logra la maximización de beneficios (p. 1758).

- **Teoría del Principal-Agente:** Según Forno (2017), esta teoría aborda el potencial conflicto entre el principal y el agente cuando este último prioriza su propio beneficio en perjuicio de los intereses del principal (p. 117).

En esta línea, Hart (1989) sostiene que los propietarios no pueden implementar directamente sus planes de maximización de ganancias mediante un contrato con el administrador, ya que incluso posteriormente es difícil evaluar sus decisiones. En cambio, buscarán alinear los objetivos a través de incentivos, aunque persistirán conflictos de interés al priorizar el administrador sus propios objetivos (p. 1759).

- **Teoría de la economía de los costos de transacción:** Teoría desarrollada por Ronald Coase en 1937 en su artículo “The Nature of the Firm”, sostiene que la empresa existe para reducir los costos asociados a las transacciones en el mercado. En este sentido, la empresa debe decidir si produce internamente o recurre al mercado, con el fin de minimizar dichos costos (Favaro, 2013).

- **Teoría contractualista:** Según Hart (1989), esta teoría fue propuesta por Jensen y Meckling en 1976, en su obra “Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs and

Ownership Structure”. Esta teoría considera a la empresa como un nexo de contratos con distintas partes interesadas, como accionistas, proveedores, empleados, acreedores y otros agentes económicos (pp. 1764).

Resulta importante destacar que la contratación permite estructurar y delimitar las pretensiones de las partes contratantes. Por ejemplo, se puede establecer que los acreedores no podrán reclamar sobre el patrimonio personal de los socios, sino únicamente sobre el patrimonio de la sociedad, en virtud de la responsabilidad limitada que caracteriza a la figura jurídica (Alfaro, 2016).

Es importante mencionar que la LGS reconoce la separación entre propiedad y gestión en la sociedad anónima a través de las siguientes disposiciones: (i) el artículo 152 establece que la administración está a cargo del directorio y de uno o más gerentes; (ii) el artículo 160 dispone que no es necesario ser accionista para ejercer el cargo de director; (iii) el artículo 172 establece que el directorio tiene facultades para la administración de la sociedad; y, (iv) el artículo 188 dispone que el gerente representa a la sociedad con las facultades otorgadas.

C2. Definición. La LGS no reconoce expresamente el deber de lealtad. El artículo 171 se limita a señalar que los directores deben ejercer el cargo “con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal”, lo que constituye una disposición abstracta y poco desarrollada en cuanto a su contenido y alcances.

En línea con ello, la norma no define el deber de lealtad ni precisa las obligaciones que de él se derivan. Sin embargo, dada su importancia, países como España han optado por reformar su legislación para establecer un régimen más claro y específico al respecto.

En este sentido, la legislación societaria española ha experimentado grandes cambios a partir de la publicación del Informe Aldama, el cual, entre otras recomendaciones, propuso: (i) detallar las obligaciones derivadas del deber de lealtad; (ii) establecer un procedimiento para

autorizar ciertas conductas desleales, que permita garantizar que las decisiones hayan sido tomadas de forma independiente y transparente; y, (iii) extender el alcance de dicho deber a las personas vinculadas a los administradores (Comisión Especial, 2003, pp. 23-25). Como resultado, la LSC de 2010 incorporó regulaciones más específicas, incluyendo la denominación expresa de “deber de lealtad”.

Paz-Ares (2003) indica que “el deber de lealtad -el deber de proceder como un “representante leal”- requiere que los administradores antepongan los intereses de los accionistas a los suyos propios al objeto de minimizar la redistribución del valor creado” (p. 204).

Por su parte, Ribas (2004) define al deber de lealtad como “la obligación de todo gestor de asuntos ajenos de actuar en interés del principal en caso de conflicto de intereses, subordinando los propios intereses en favor de los intereses del principal, salvo que, previo disclosure del gestor, el principal autorice la actuación interesada del gestor” (p. 321).

Por otro lado, Kraus (2017) considera que el deber de lealtad es “un principio fundamental del Derecho Privado y puede definirse como la obligación de cualquier agente de anteponer los intereses del principal a los suyos propios. Este principio aparece como un deber de obligado cumplimiento en toda relación representativa, en todo negocio jurídico. No constituye un deber único del Derecho Societario y deriva del deber de buena fe” (p. 10).

A partir de estas definiciones, se puede concluir que el deber de lealtad y la buena fe se complementan mutuamente, lo que implica que el administrador debe ejercer sus funciones con honestidad y equidad. Además, este deber comprende: (i) la obligación de proteger el interés social; y, (ii) el deber de comunicar a la sociedad sobre cualquier conflicto de interés en el que se vea involucrado.

C3. Obligaciones derivadas del deber de lealtad. La LGS regula estas obligaciones, de forma poco precisa y dispersa. Como ilustración, el artículo 171 está titulado “Ejercicio del cargo y reserva”, causando cierta confusión con respecto a si existen tres deberes generales, el deber de diligencia, deber de lealtad y deber de reserva. Al respecto, Navarrete considera que el deber de reserva debe entenderse como “una manifestación del deber de lealtad más que como un deber general” (Be Lawyer, 2021, p. 60).

El artículo 172 establece que el directorio cuenta con las facultades necesarias para la administración de la sociedad. A su vez, el artículo 188 dispone que las atribuciones del gerente serán determinadas en el estatuto, incluyendo, entre ellas, la representación de la sociedad. Por tanto, los administradores designados deben ejercer sus funciones dentro del marco de las facultades otorgadas, con el fin de proteger los intereses de la sociedad. Esta obligación se deriva del deber de lealtad que rige su actuación.

El artículo 173 establece que los directores elegidos por un grupo de accionistas tienen los mismos deberes frente a la sociedad y a los demás accionistas, y no deben limitarse a defender intereses particulares. De este modo, la norma busca garantizar que las decisiones se tomen con independencia y equidad, evitando favorecer a ciertos accionistas en perjuicio de la sociedad. Por ello, aunque no se señale de manera expresa, esta obligación se deriva del deber de lealtad.

El artículo 180 establece que los directores no deben anteponer intereses propios o de terceros al interés social, y que deben revelar cualquier conflicto y abstenerse de participar en su resolución. De esta disposición se derivan tres obligaciones: (i) evitar conflictos de interés; (ii) comunicar su existencia; y, (iii) no participar en la decisión correspondiente. En este sentido, al estar involucrados intereses en contrario, estas obligaciones derivan del deber de lealtad.

En resumen, las obligaciones que se derivan del deber de lealtad son: (i) mantener reserva sobre los negocios e información de la sociedad; (ii) actuar dentro de las facultades conferidas; (iii) desempeñar sus funciones con libertad e independencia; (iv) evitar situaciones que generen conflictos de interés; y, (v) comunicar cualquier conflicto y abstenerse de participar en su resolución.

2.1.1.2 El conflicto de intereses

A. Definición. El conflicto de intereses está regulado en el artículo 180 de la LGS. A partir de su contenido, pueden identificarse los siguientes aspectos: (i) no se establece una definición expresa de conflicto de intereses; (ii) se describen situaciones que podrían originar conflictos; (iii) no se precisa qué órgano debe encargarse de la deliberación y resolución del conflicto; y, (iv) se dispone la responsabilidad del director que contravenga dichas disposiciones.

Ribas (2004) define al conflicto de intereses de la siguiente manera:

Se contempla como una situación jurídicamente relevante de concurrencia o relación de intereses opuestos entre el gestor y el principal, que se concreta en un acto o negocio, objetivamente contemplado, que por su naturaleza y finalidad resulta idóneo para poner en riesgo los intereses del principal. (p. 380)

A diferencia de la LGS, el artículo 7.6.1.1.2 del Decreto 2555 de Colombia define el conflicto de interés como la situación en la que una persona, por razón de su actividad, se enfrenta a intereses incompatibles que no puede privilegiar debido a sus obligaciones legales y contractuales.

Finalmente, es importante señalar que el artículo 150 del Anteproyecto establece una definición de conflicto de intereses, entendiéndolo como “toda situación, particular o general,

temporal o permanente, actual o probable en la que tenga un interés, particular o general, de hecho, o de derecho, que esté o pueda estar en conflicto con el interés social”.

B. Situaciones de conflicto de intereses. La LGS y la Ley del Mercado de Valores (LMV) regulan algunas situaciones que podrían originar conflicto de intereses. La LGS lo hace de forma imprecisa, dado que los artículos 179 y 180 no utilizan expresamente el título “situaciones de conflicto de interés”, no detallan las competencias de la JGA o del directorio para resolverlos, ni enumeran dichas situaciones. En cambio, la LMV, aunque tampoco usa dicho título, las regula de forma más ordenada y detallada, señalando las competencias de los órganos de administración y el procedimiento aplicable.

En síntesis, las situaciones reguladas son:

1. Celebrar actos o contratos con la sociedad.
2. Conceder créditos, préstamos o garantías a directores, gerentes de la sociedad, a sus vinculados, o a directores de empresas relacionadas y sus vinculados.
3. Usar en provecho propio, o para sus vinculados, los bienes, servicios o créditos de la sociedad.
4. Obtener ventajas indebidas para sí o para personas con las que tengan vinculación.
5. Usar en beneficio propio o de terceros relacionados las oportunidades de negocios de que tuvieran conocimiento por razón del cargo.
6. Participar por cuenta propia o de terceros en actividades que compitan con la sociedad.

C. Jurisprudencia

C1. Pronunciamientos judiciales en Colombia. El artículo 82 de la Ley 222 de 1995 establece que la Superintendencia de Sociedades se encarga de la inspección, vigilancia y control de las sociedades. Además, conforme al numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso, la entidad tiene facultades jurisdiccionales en materia societaria.

En ejercicio de esta competencia, la Superintendencia ha abordado diversos temas, incluyendo el conflicto de interés entre la sociedad y los administradores. A continuación, detallaremos algunos de estos pronunciamientos judiciales:

- **Sentencia N° 800-85 de 8 de julio de 2015:**

El presente proceso se refiere a la demanda interpuesta por Morocota Gold S.A.S. contra su ex administrador por un supuesto incumplimiento del deber de lealtad. Se le imputó haber celebrado contratos sin autorización de la asamblea de accionistas, haberse apropiado indebidamente de recursos de la empresa y haber contratado con una empresa en la que su esposa era representante legal.

En consecuencia, la Superintendencia de Sociedades evaluó la actuación del administrador y concluyó lo siguiente: (i) incumplió sus deberes al celebrar contratos sin la debida autorización; (ii) vulneró su deber de lealtad al apropiarse indebidamente de recursos de la empresa; y, (iii) transgredió tanto su deber general de lealtad como el deber específico de evitar conflictos de interés, al contratar con una empresa representada por su esposa. Por ello, se declaró fundada la demanda y se ordenó al administrador indemnizar a la empresa por los perjuicios causados.

- **Sentencia 2017-01-315286 de 5 de junio de 2017:**

El presente proceso se refiere a la demanda interpuesta por Almacenes Yep S.A. contra su gerente general y Proinmob S.A.S., por la supuesta vulneración del deber de lealtad. Se alega que el gerente celebró un contrato de promesa de compraventa con Proinmob en situación de conflicto de intereses, en perjuicio de Almacenes Yep.

En ese sentido, la Superintendencia de Sociedades evaluó si se había vulnerado el régimen del deber de lealtad y concluyó lo siguiente: (i) al momento de la celebración del

contrato, el administrador era titular del 100% de las acciones de Proinmob, por lo que existía un claro conflicto de intereses; (ii) la asamblea de accionistas de Almacenes Yep no autorizó la operación, pese a que era un requisito necesario; y, (iii) se vulneró el régimen, por lo que se declaró la nulidad absoluta de las operaciones y se ordenó la restitución de las cosas al estado anterior, incluyendo el reintegro de las ganancias obtenidas por la conducta desleal.

C2. Pronunciamientos judiciales en España. El artículo 87 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial establece que las Secciones de lo Mercantil que conforman el Tribunal de Instancia conocerán cuestiones en materia de sociedades mercantiles. Por su parte, el artículo 56 establece que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo conocerá, entre otros, de los recursos de casación en materia civil que establezca la ley.

En ejercicio de esta competencia, el Tribunal Supremo ha abordado diversos temas, incluyendo el conflicto de intereses entre las sociedades y los administradores. A continuación, detallaremos algunos de estos pronunciamientos judiciales:

- **STS 793/2011 de 17 de noviembre de 2011:**

El presente proceso se refiere al recurso de casación interpuesto por Mazda Motor España S.A. (Mazda España) contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, que resolvió una apelación relacionada con la responsabilidad de tres de sus consejeros o administradores, por la presunta vulneración de su deber de lealtad hacia la empresa.

En las dos instancias previas se desestimaron tanto la demanda como el recurso de apelación interpuestos por Mazda España. Para una mejor comprensión del caso, es relevante señalar los siguientes hechos:

- En 1991, Mazda España y Mazda Corporation suscribieron un acuerdo de distribución de vehículos de motor y piezas de recambio.

- En 1996, suscribieron un acuerdo de participación accionaria que permitió a Mazda Corporation adquirir acciones y designar tres consejeros en Mazda España.
- En 2000, ambas partes resolvieron el acuerdo de distribución.
- Según Mazda España, los consejeros designados por Mazda Corporation habrían ejecutado un plan para retirar a la empresa del mercado, incluyendo la divulgación anticipada, y supuestamente confidencial, del fin del contrato.

A partir de estos hechos, el Tribunal Supremo analizó si los administradores vulneraron sus deberes de lealtad y diligencia, concluyendo lo siguiente:

- Los administradores actuaban en representación de Mazda Corporation, conforme al acuerdo accionarial, por lo que no existía conflicto de intereses.
- La decisión de terminar la relación contractual fue adoptada por Mazda Corporation, no por los administradores.

En consecuencia, el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por Mazda España.

• **STS 3794/2020 de 17 de noviembre de 2020:**

El presente proceso se refiere al recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por la empresa Estudios e Ingeniería Aplicada XXI S.A. (EIA) contra la sentencia 603/2017 dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Bizkaia, sobre impugnación de acuerdos sociales.

Para una mejor comprensión del caso, es relevante señalar los siguientes hechos:

- En 2009, el Sr. Fabio y la empresa Duro Felguera (DF), accionistas de EIA, suscribieron un pacto que otorgaba a DF el derecho a designar al menos 2 consejeros. Aunque DF no competía directamente con EIA, se reconoció la posible existencia de conflicto de

intereses; sin embargo, la Junta aprobó el derecho de competencia y autorizó a EIA a prestar servicios a DF.

- Posteriormente, los consejeros designados por DF votaron reiteradamente contra la aprobación de las cuentas anuales de EIA, que incluían operaciones con DF, incurriendo en conflicto de intereses.
- En 2015, la Junta cesó a ambos consejeros mediante la acción social de responsabilidad, lo que motivó al Sr. Fabio y a DF a impugnar dicho acuerdo.
- El Juzgado Mercantil desestimó la demanda, al considerar que los consejeros actuaron en beneficio de DF y en perjuicio de EIA, afectando su financiación, por lo que validó el cese por infracción del deber de lealtad.
- El Sr. Fabio y DF apelaron la decisión, y la Audiencia Provincial estimó que el cese carecía de justificación, al considerar que respondía al interés del socio mayoritario por controlar el Consejo. En consecuencia, revocó la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil. Ante ello, EIA interpuso recurso de casación.

El Tribunal Supremo analizó la validez del cese de los administradores y la existencia de conflicto de intereses, estableciendo lo siguiente: (i) el deber de lealtad se infringe tanto en conflictos directos entre la sociedad y el administrador, como en aquellos con personas vinculadas a este; (ii) en este caso existía un conflicto real, ya que los ex administradores debían elegir entre actuar en interés de EIA o en el de DF, optando por esta última al votar en contra de acuerdos clave; (iii) estas conductas constituyen una infracción del deber de lealtad y representan una causa legítima para el cese del cargo, prevaleciendo dicho deber sobre el derecho del accionista en situación de conflicto permanente a designar consejeros; y, (iv) la dispensa debe ser otorgada mediante acuerdo expreso y separado de la junta, requisito que en este caso no se cumplió.

Por tanto, el Tribunal Supremo estimó el recurso de casación de EIA, declarando válido el cese por vulneración del deber de lealtad.

C3. Pronunciamientos judiciales en el Perú. En el ámbito nacional, se han presentado diversos casos de conflictos de interés que han derivado en litigios entre los administradores y las empresas. Estos conflictos han sido resueltos por distintas instancias, tanto en el Poder Judicial como en centros de arbitraje.

Cabe precisar que, los accionistas y terceros interesados pueden demandar a los administradores de sociedades anónimas, conforme a los artículos 181 y 182 de la LGS, a fin de exigir la reparación de daños y/o la nulidad de acuerdos adoptados en conflicto de intereses. A continuación, se presentan algunos pronunciamientos judiciales sobre estos casos:

- **Casación 918-2010 del 15 de junio de 2011:**

El presente proceso se refiere a los recursos de casación interpuestos por las empresas Peruvian Trains & Railways S.A. (PTR) y Contour Holdings Inc. (CH), contra la sentencia de segunda instancia emitida en grado de apelación por la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, sobre nulidad de acuerdo societario.

Como antecedente, consta la demanda interpuesta por el Sr. Rafael López contra PTR, Lorenzo Sousa y Perú Rail S.A., mediante la cual solicita, entre otras pretensiones, que se declare la nulidad de determinados acuerdos societarios. En su demanda, afirmó que el presidente del directorio, Lorenzo Sousa, incurrió en actos contrarios al estatuto y a la LGS, como adoptar acuerdos sin contar con el quórum necesario y ceder derechos sobre acciones de Perú Rail S.A., propiedad de PTR, a una empresa vinculada, CH, configurando un conflicto de intereses.

Considerando los hechos del caso, la Corte Suprema resolvió lo siguiente: (i) la cesión de derechos excedía el 50% del capital de PTR y, al no haber sido autorizada por la JGA, el

acuerdo es nulo; (ii) se declara la nulidad de los acuerdos societarios por falta de pluralidad en su adopción; (iii) la nulidad de dichos acuerdos no faculta al órgano jurisdiccional a remover a los directores, ya que es una potestad de la JGA; y, (iv) respecto a la indemnización por daños y perjuicios, no se acreditó un perjuicio directo al Sr. Rafael López, sino a la sociedad, por lo que debió interponerse una pretensión social de responsabilidad.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema declaró infundado el recurso de casación y decidió no casar la sentencia de vista.

- **Casación 3766-2019 del 18 de octubre de 2022:**

El presente proceso se refiere al recurso de casación interpuesto por la demandada Mariana Gubbins contra la sentencia de la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revocó la sentencia pronunciada por el juzgado de primera instancia, que declaró infundada la demanda de ineficacia de acto jurídico, y reformándola, declaró fundada en parte la misma.

Es importante indicar los siguientes hechos para una mayor comprensión del caso:

- La empresa Corporación Industrial del Norte S.A.C. (CIN) interpuso una demanda contra los señores Mariana Gubbins y José Vallejo, solicitando que se declare la ineficacia del contrato de fianza solidaria celebrado entre CIN, representada por el Sr. José Vallejo, y los demandados. Dicha demanda se fundamenta en que el contrato garantiza obligaciones personales a favor de la Sra. Gubbins, cónyuge del Sr. Vallejo, sin contar con la autorización del directorio ni de la JGA.
- En el referido contrato se estableció que la fiadora es CIN, empresa en la que el Sr. Vallejo se desempeñaba como gerente general, y quien declara conocer cada una de las cláusulas contractuales y los alcances de las obligaciones asumidas.

En atención a los hechos del caso, la Corte Suprema evaluó y determinó lo siguiente: (i) el contrato de fianza solidaria no reporta beneficio alguno para CIN, ni forma parte de las operaciones que normalmente realiza la empresa; y, (ii) si bien el ex gerente general contaba con facultades para realizar actos bancarios, dichas facultades debían ser ejercidas en favor de la sociedad, no para garantizar obligaciones personales. Por todo lo expuesto, la Corte Suprema declaró infundado el recurso de casación y decidió no casar la sentencia de vista.

Respecto a esta decisión, y conforme con los artículos 179 y 192 de la LGS, el gerente general puede celebrar contratos con la sociedad únicamente sobre aquellas operaciones que ésta realice usualmente con terceros y siempre que se concierten bajo condiciones de mercado. No obstante, la Corte Suprema aclaró que la celebración de un contrato de fianza solidaria en favor de una obligación personal no constituye una operación habitual de la empresa. En consecuencia, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 179 de la LGS, el administrador debió solicitar autorización previa del directorio.

En este sentido, consideramos que el gerente general había incurrido en una situación de conflicto de interés, al hacer valer su condición para celebrar un contrato personal que ocasionaba perjuicios al interés social.

2.1.1.3 La dispensa del deber de lealtad

A. *Ámbito subjetivo de la dispensa.* Este ámbito se refiere a los sujetos obligados a cumplir con el régimen del deber de lealtad y que, en consecuencia, deben solicitar dispensa a la sociedad para realizar una conducta que podría ser considerada desleal.

La LGS no regula de manera expresa la dispensa del deber de lealtad ni precisa quiénes están incluidos dentro de su ámbito subjetivo. Por ello, es necesario realizar un análisis detallado de cada disposición para obtener una comprensión clara sobre este tema.

- **Administradores de derecho de la sociedad:**

Conforme al artículo 152 de la LGS, los miembros del directorio y de la gerencia son los administradores de la sociedad anónima. Si bien no están regulados de forma expresa como “administradores de derecho”, es importante realizar esta precisión para poder diferenciarlos de aquellos a los que la doctrina y jurisprudencia denominan como “administradores de hecho”. Los administradores de derecho son aquellas personas designadas por los órganos competentes de la sociedad, cuyo nombramiento se inscribe en el Registro de Personas Jurídicas de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP. Esta inscripción tiene como finalidad otorgar seguridad jurídica a las transacciones realizadas por la sociedad, al tratarse de información pública y relevante que protege tanto los intereses de la sociedad como los de terceros que contraten con ella.

Para el caso del directorio, el artículo 171 de la LGS establece un modelo de conducta que sirve como guía para que los directores ejerzan correctamente sus funciones y responsabilidades, debiendo éstos desempeñar su cargo con la “diligencia de un ordenado comerciante” y de un “representante leal”. A su vez, el segundo párrafo del artículo 180 nos permite comprender que a los directores se les exige dos deberes específicos del deber de lealtad: (i) deber de comunicar el conflicto; y, (ii) deber de abstenerse a participar en la resolución del conflicto.

Con respecto a la gerencia, en la LGS las disposiciones relativas a este órgano remiten en varios casos, a normas aplicables al directorio. Así, el artículo 189 señala que son aplicables al gerente, en lo que corresponda, las disposiciones sobre impedimentos y responsabilidad de los directores. De igual forma, el artículo 192 establece que se aplica a gerentes y apoderados lo dispuesto en el artículo 179, sobre contratos, créditos, préstamos o garantías celebrados u otorgados por los directores.

En esta línea, Zúñiga (2015) precisa que los directores y los gerentes son responsables cuando incumplen su deber de lealtad por infringir el estatuto, el contrato social, los reglamentos, las decisiones del directorio y la ley, actuando con dolo, abuso de facultades o negligencia grave.

En este sentido, los directores son responsables ante la sociedad si no comunican posibles conflictos de interés, como la celebración de un contrato de préstamo con un familiar o con otro director. Además, están impedidos de participar en la deliberación y decisión del órgano competente que autorice dicha conducta. Estas responsabilidades e impedimentos también se extienden a los miembros de la gerencia, dado su rol en la administración de la sociedad.

- **Administradores de hecho de la sociedad:**

La LGS no contempla expresamente la figura del administrador de hecho, a diferencia de otras legislaciones, como la española, cuyo artículo 236 de la LSC de 2010 lo define como quien ejerce funciones de administrador sin título válido o bajo cuya dirección actúan los administradores formales.

Regular al administrador de hecho es muy importante, ya que, aunque no haya sido designado formalmente, ejerce funciones propias de un administrador de derecho. Por ello, debe cumplir con su deber de lealtad y solicitar la dispensa cuando corresponda.

- **Persona natural representante de la administradora persona jurídica:**

Por otro lado, la LGS permite que una persona jurídica sea designada como gerente de una sociedad anónima, debiendo esta nombrar a una persona natural que la represente. Surge entonces la duda sobre si dicho representante está sujeto al mismo deber de lealtad, incluyendo la obligación de solicitar la dispensa en caso de conflicto de interés. Al respecto, el artículo 193

establece que la persona natural estará sujeta a las mismas responsabilidades señaladas en el capítulo de la gerencia.

En línea con ello, Meijomil (2022) sostiene que “el sometimiento de la persona física al mismo régimen de deberes y responsabilidad del administrador persona jurídica a la que representa implica también la extensión del régimen de dispensa del que goza la persona jurídica” (p. 95). Por tanto, coincidimos en que la persona natural representante está igualmente sujeta al deber de lealtad en los mismos términos que cualquier otro administrador.

En conclusión, tanto los directores como los gerentes, incluidos los representantes de personas jurídicas, se encuentran dentro del ámbito subjetivo de la dispensa y deben solicitar la dispensa a la sociedad cuando pretendan realizar una conducta prohibida.

- **Personas vinculadas al administrador:**

La LGS no regula de forma expresa ni precisa a las personas vinculadas al administrador. Por ello, es necesario analizar los artículos 179 y 180 para identificarlas. Antes de ello, conviene determinar qué debe entenderse por tales personas.

Aunque la LGS no lo define, otras normas sí regulan el concepto de “partes vinculadas”, término que puede considerarse como equivalente a “personas vinculadas”. Al respecto, el artículo 5 de la Resolución SMV N° 019-2015, que aprueba el Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos, establece que las partes vinculadas son aquellas relacionadas por parentesco, propiedad y/o gestión.

Por otro lado, el inciso b) del artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta establece que “se considera que dos o más personas, empresas o entidades son partes vinculadas cuando una de ellas participa de manera directa o indirecta en la administración, control o capital de la otra; o cuando la misma persona o grupo de personas participa directa o indirectamente en la dirección, control o capital de varias personas, empresas o entidades”.

A partir de estas definiciones, se entiende como personas vinculadas a aquellas que mantienen una relación entre sí por razones de parentesco, propiedad o gestión. Por ejemplo, en el caso de una empresa A, se consideran personas vinculadas: los familiares de un administrador y/o los accionistas y/o administradores de una empresa B que tienen participación en el capital de la empresa A.

Teniendo en cuenta ello, el tercer párrafo del artículo 179 de la LGS identifica a diversas personas con vínculos con los directores. Estas incluyen a los directores de empresas vinculadas, así como a los cónyuges, descendientes, ascendientes y parientes del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad de los directores de la sociedad y de empresas vinculadas.

Ahora bien, ¿por qué es necesario regular la relación entre el administrador y las personas vinculadas? La inclusión de estas personas dentro del ámbito subjetivo de la dispensa no obedece a que estas personas deban solicitar dispensa para realizar una determinada conducta, sino a que podrían influir en los administradores para que adopten decisiones contrarias al interés social. Esta preocupación se refleja en el artículo 180 de la LGS, el cual establece que “los directores no pueden adoptar acuerdos que no cautelen el interés social, sino sus propios intereses o los de terceros relacionados”.

Por tanto, identificar adecuadamente a las personas vinculadas al administrador permitirá a la sociedad deliberar y resolver de manera informada y adecuada cualquier conflicto en el que este pudiera encontrarse.

B. Ámbito objetivo de la dispensa. En esta parte de la investigación se abordará el alcance y contenido de la dispensa del deber de lealtad, con especial énfasis, en los artículos 179 y 180 de la LGS.

Antes de analizar a la dispensa, es fundamental comprender las razones que justifican que la sociedad pueda autorizar a los gestores a llevar a cabo ciertas conductas que, si bien en principio están prohibidas por generar potenciales conflictos de intereses, pueden ser excepcionadas cuando se cumplen determinados requisitos y se salvaguarda debidamente el interés social.

A propósito, Meijomil (2022), al analizar esta regla general de no conflicto aplicable a los administradores en España, sostiene lo siguiente:

La razón de que el legislador construya el sistema de dispensa reside, básicamente, en que la naturaleza preventiva que tiene la regla de no conflicto puede llegar a chocar con el fin último de la sociedad, que no es otro que la maximización de los beneficios. Así, y dado que la regla de no conflicto podría llevar a vetar operaciones altamente provechosas y beneficiosas para la sociedad, al encontrarse prohibido el desarrollo de éstas, es fundamental contar con un sistema que permita autorizar situaciones concretas a través de la regulación de un procedimiento específicamente diseñado para ello. (p. 69)

Como es bien sabido, los administradores deben anteponer los intereses de la sociedad a los propios y a los de las personas vinculadas, en virtud del carácter imperativo del deber de lealtad y de la confianza que la sociedad deposita en ellos.

Al respecto, Paz-Ares (2015) sostiene que, si bien el deber de lealtad tiene un carácter imperativo, lo que impide su derogación o modificación mediante disposiciones estatutarias, la sociedad sí puede autorizar, caso por caso, transacciones específicas que resulten beneficiosas para ella (p. 57).

En esta línea, ciertas conductas que en principio podrían considerarse desleales pueden ser autorizadas si redundan en beneficio de la sociedad. Por ejemplo, cuando el administrador

informa sobre una oportunidad de negocio en la que tiene un interés personal y la sociedad, tras evaluarla y determinar que no cuenta con los recursos para aprovecharla, decide otorgarle la dispensa, a cambio de que este comparta un porcentaje de las ganancias obtenidas.

Conocer el alcance y contenido de la dispensa del deber de lealtad es fundamental para que la sociedad pueda evaluar adecuadamente si corresponde otorgarla o no en un caso concreto. Conforme al artículo 171 de la LGS y al artículo 149 del Anteproyecto, el deber de lealtad constituye una obligación general que orienta la conducta de los administradores, de la cual se derivan obligaciones específicas, tales como:

- Mantener reserva sobre los negocios e información de la sociedad.
- Actuar conforme a las facultades conferidas.
- Realizar las funciones con libertad e independencia.
- Evitar incurrir en situaciones que originen conflictos.
- Comunicar el conflicto en que se encuentra y no participar en su resolución.

Con respecto a estas obligaciones específicas, es importante indicar que su incumplimiento puede colocar al administrador en una situación de conflicto de interés con la sociedad, como en el caso de que use la información confidencial para fines personales, o cuando otorga un préstamo al accionista que lo designó sin comunicar a la sociedad. Por ello, el administrador debe evitar en todo momento incurrir en las situaciones previstas en los artículos 179 y 180 de la LGS, las cuales se desarrollan a continuación:

1. Realización de transacciones con la sociedad:

El primer párrafo del artículo 179 de la LGS no impide que el administrador celebre operaciones con la sociedad, siempre que se cumplan de manera concurrente los siguientes dos requisitos: (i) que sean aquellas que normalmente realiza la sociedad con terceros; y, (ii) que se acuerden en condiciones de mercado.

Díaz (2014), al comentar esta situación de autocontratación prevista también en la LSC de 2010, sostiene lo siguiente:

Si la operación es ordinaria y se hace en condiciones estandarizadas, previstas para la generalidad de los casos, entonces el hecho de que exista una contraposición de intereses resulta irrelevante, porque en ningún caso el administrador podrá hacer prevalecer sus intereses a expensas de los de la compañía (el contenido contractual se encuentra perfectamente predeterminado). Se puede decir que el conflicto, si llegara a existir, queda neutralizado. (p. 2)

En este sentido, si las operaciones no cumplen con ambos requisitos, los administradores deberán solicitar la dispensa correspondiente a la sociedad, a fin de obtener autorización para llevarlas a cabo.

2. Concesión de créditos, préstamos o garantías a favor de directores de empresas vinculadas, así como de personas naturales vinculadas a los directores de la sociedad y de las empresas vinculadas:

El tercer párrafo del artículo 179 de la LGS regula las situaciones en los que la sociedad realiza operaciones con personas vinculadas al administrador. Al igual que en la autocontratación, en estos supuestos también es exigible que las operaciones cumplan, de manera concurrente, con los dos requisitos establecidos: que correspondan a actos que la sociedad realiza habitualmente con terceros y que se efectúen en condiciones de mercado.

3. Adopción de acuerdos que no protegen el interés social, sino intereses propios o de terceros relacionados:

El primer párrafo del artículo 180 de la LGS establece un deber general para el administrador de no adoptar acuerdos que perjudiquen el interés social, debiendo priorizar el interés de la sociedad por encima de sus propios intereses o de los de terceros relacionados.

En torno al concepto de interés social, se han desarrollado principalmente dos teorías, las cuales toman en cuenta diversos factores que orientan a la sociedad a optar por nuevas formas de financiamiento que aseguren la continuidad de sus actividades empresariales.

La primera es la teoría contractualista o monista, que sostiene que el interés social debe entenderse como el interés común de todos los socios o accionistas de la empresa. Aunque esta teoría reconoce la existencia de otros intereses, establece que los gestores deben tomar decisiones que busquen maximizar el valor de las inversiones realizadas por los accionistas (Sanz, 2019).

Sanz (2019) sostiene que la teoría contractualista resulta adecuada para sociedades con escasa trascendencia en el mercado, siendo poco compatible cuando el interés social se vincula con el mercado bursátil o el derecho de la competencia (p. 6).

Como podemos denotar, esta teoría se relaciona con empresas en las que no existe una separación clara entre propiedad y administración, ya que, en muchos casos, son los propios accionistas quienes administran la sociedad. Por ello, uno de sus principales objetivos es maximizar el valor de sus inversiones.

La segunda teoría es la institucionalista o pluralista, la cual sostiene que el interés social debe entenderse como el interés propio de la empresa. En consecuencia, los administradores deben tomar decisiones que no solo protejan los intereses de los accionistas, sino también los de los trabajadores, acreedores, proveedores, clientes y el Estado (Sanz, 2019).

Hansmann y Kraakman (2003) sostienen que, a inicios del siglo XXI, el modelo corporativo dominante era el orientado al accionista. Según los autores, existía un consenso creciente en torno a la idea de que la forma más eficaz de asegurar el bienestar de todas las partes interesadas en la empresa era que los administradores respondan directamente ante los intereses de los accionistas. Además, señalan que se ha tendido a considerar que la protección

de los intereses de otros grupos, como los trabajadores, consumidores o el público en general, debe garantizarse mediante marcos normativos ajenos al derecho corporativo, tales como la legislación laboral, las leyes antimonopolio o la normativa ambiental (pp. 180-181).

Por su parte, Sanz (2019) adopta una postura integradora basada en un criterio funcionalista, según el cual el interés social no es un concepto jurídico indeterminado, sino variable, según las características de la sociedad, la empresa y su entorno (p. 18).

La LGS contempla el interés social en diversos artículos, entre ellos los artículos 38, 113, 115, 130, 167 y 180. Además, el Anteproyecto aborda el interés social en las disposiciones sobre los conflictos de interés, aplicándolo tanto a accionistas como a administradores. El artículo 123 señala que los accionistas pueden tener intereses, directos o indirectos, particulares o generales, de hecho, o de derecho, que entren o puedan entrar en conflicto con el interés social. Por su parte, el artículo 150 extiende esta previsión a los administradores, reconociendo que también pueden incurrir en situaciones de conflicto con dicho interés.

En cuanto al interés social recogido por la LGS, Taquíá (2007) sostiene que los artículos 1, 173 y 180 ofrecen una visión clara de este concepto como un interés común de los accionistas, centrado en la obtención de beneficios económicos. El artículo 1 establece que quienes constituyen la sociedad acuerdan aportar bienes o servicios para el ejercicio conjunto de actividades económicas; el artículo 173 indica que los directores no deben limitarse a defender los intereses de quienes los eligieron; y el artículo 180 regula los conflictos de interés de los directores (p. 44).

En este sentido, Taquíá (2007) concluye lo siguiente:

Podemos señalar que no creemos que el interés social que debe recoger nuestro derecho comercial sea sólo el maximizar el valor de la empresa únicamente a favor de los accionistas, sino debe ser un interés que recoge la participación de los grupos de interés

que observan que la realización del objeto social fluye de todos los actos de gestión. Este nuevo interés social debe ser el elemento que determine la validez o nulidad del acto societario. (p. 45)

Aunque ni la LGS ni el Anteproyecto ofrecen una definición precisa del interés social, este puede interpretarse de manera amplia, superando los intereses particulares de los accionistas y administradores de la sociedad. Coincidimos con Taquía en que las decisiones empresariales no deben orientarse únicamente en favorecer a los accionistas, sino también en promover el bienestar de todos los grupos de interés (stakeholders) y en fomentar el desarrollo sostenible.

En esta línea, el Grupo de Trabajo del Anteproyecto ha señalado que uno de los objetivos de la reforma societaria consiste en mejorar y superar “los estándares mínimos legales respecto de los accionistas y de los stakeholders” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2021).

Además, estamos de acuerdo con Sanz en que la aplicación práctica del interés social depende de las características específicas de cada tipo de sociedad. Por ejemplo, en las S.A.C., donde el número de accionistas es limitado y la administración suele ser más directa y personal, el interés social tiende a enfocarse en el bienestar de los propios socios. En cambio, en las sociedades anónimas abiertas, que cotizan en bolsa y cuentan con un mayor número de accionistas, el interés social adquiere un alcance mayor, abarcando no sólo a los accionistas, sino también a otros grupos de interés, como los stakeholders.

Del mismo modo, Díez (1998) afirma lo siguiente:

En la sociedad anónima abierta (...) es más fácil diferenciar o separar la voluntad de los accionistas de la voluntad de la empresa en sí. En el caso de una sociedad anónima

cerrada que tiene un número reducido de accionistas la distinción entre el interés social y el interés del accionista es más difícil y discutible. (p. 23)

Por lo tanto, es fundamental señalar que el concepto básico de interés social se mantiene en las diferentes sociedades, en tanto que implica la primacía del interés de la sociedad sobre los intereses individuales de los socios o administradores. Sin embargo, lo que varía es la forma en que dicho interés se concreta en la práctica. Un ejemplo de ello es Alicorp S.A.A., que al ser una empresa que cotiza en bolsa y estar incluida en el Índice S&P/BVL Perú General ESG, demuestra su compromiso con los criterios ambientales, sociales y de buena gobernanza corporativa (ESG).

Esto motiva a los administradores a preocuparse por una buena imagen pública y por una sólida gobernanza corporativa, ya que tanto los consumidores como los inversionistas valoran cada vez más la sostenibilidad y la responsabilidad social corporativa. En contraste, en una sociedad anónima cerrada no existe la misma exigencia respecto a estos criterios, y los accionistas suelen ejercer un mayor control sobre las decisiones de la empresa.

4. El aprovechamiento de las oportunidades de negocios:

El primer párrafo del artículo 180 de la LGS establece que los administradores no pueden usar “en beneficio propio o de terceros relacionados las oportunidades comerciales o de negocios de que tuvieran conocimiento en razón de su cargo”.

Mientras desempeñan su cargo, es común que los administradores tomen conocimiento de diversas oportunidades de negocios. Estas pueden ser ofrecidas de forma directa a la sociedad o a los administradores en su calidad de tal. Por este motivo, es que el legislador patrio ha considerado conveniente prohibir esta práctica, debido a que una oportunidad de negocio podría ser aprovechada por la sociedad.

Es importante precisar que el administrador no está impedido de celebrar actos o acuerdos particulares con terceros, siempre que el ofrecimiento y la información obtenida no provengan de su condición de administrador. Si este no es el caso, deberá comunicar a la sociedad sobre dicho ofrecimiento. Además, si desea aprovechar la oportunidad de negocio, deberá solicitar la dispensa respectiva a la sociedad.

Esta exigencia se justifica en la medida en que el administrador tiene el deber de actuar con lealtad y en beneficio del interés social. Por lo tanto, si el administrador no comunica dicho ofrecimiento, estaría actuando de manera incorrecta, al privar a la sociedad de la posibilidad de evaluar y, en su caso, aprovechar la oportunidad de negocio y los beneficios que de ella pudieran derivarse.

Meijomil (2022) sostiene que existe una oportunidad de negocio cuando un administrador utiliza información obtenida en su cargo para realizar actos con terceros y obtener beneficios que corresponden a la sociedad (p. 129).

Supongamos que un administrador, en el ejercicio de su cargo, identifica una oportunidad de negocio, como adquirir un bien inmueble, que podría generarle importantes beneficios personales. Sin embargo, consciente de su deber de lealtad hacia la sociedad, entiende que debe informar al órgano de gobierno y solicitar la dispensa correspondiente antes de aprovecharla.

Precisamente, Alfaro (2016) identifica diversas situaciones en las que la oportunidad de negocio debe entenderse que corresponde a la sociedad:

- Cuando la oportunidad encaje con el objeto social de la empresa.
- Cuando el administrador se dedique exclusivamente a la gestión de la empresa.
- Cuando la empresa haya manifestado su interés en aprovechar la oportunidad.

En este contexto, conforme al artículo 180 de la LGS, el órgano competente debe resolver el conflicto, ya sea disponiendo que la sociedad aproveche la oportunidad de negocio o permitiendo al administrador ejecutarla mediante la dispensa de su deber de lealtad.

5. Obtención de ventajas o remuneraciones de terceros:

En el ámbito privado, esta práctica representa una seria preocupación, ya que afecta el desarrollo de las relaciones comerciales y distorsiona la competencia empresarial. Ante esta problemática, en 2018 se publicó el Decreto Legislativo N° 1385, mediante el cual se incorporaron los artículos 241-A y 241-B al Código Penal, con el fin de sancionar los actos de corrupción cometidos por los accionistas o administradores.

El artículo 150.2, literal f) del Anteproyecto prohíbe que el administrador obtenga ventajas o remuneraciones de terceros ajenos a la sociedad y su grupo económico, vinculadas a su condición de accionista o al ejercicio de su cargo, salvo que se trate de atenciones razonables de mera cortesía.

En España, en 2014, Paz-Ares fue uno de los primeros en abordar este tema, que comenzaba a generar debate en la doctrina internacional y que posteriormente fue incorporado en el artículo 229, literal e) de la LSC de 2010 mediante la Ley 31/2014, disposición que el Anteproyecto ha recogido.

Paz-Ares (2014) se refirió a estas ventajas o remuneraciones provenientes de terceros como “retribuciones externas” y sostuvo lo siguiente:

He recordado antes que del deber general de lealtad se deriva la regla “ningún conflicto”. Pues bien, ahora puedo añadir que de la regla “ningún conflicto” se deriva, a su vez, la regla “ningún beneficio”. El administrador que realmente quiera evitar verse incurso en una situación de conflicto de interés o de conflicto de deberes no debe

aceptar ningún beneficio de terceros asociado —directa o indirectamente— al cumplimiento de su cargo. (p. 8)

Ahora bien, el artículo 150.2, literal f) del Anteproyecto contempla dos situaciones específicas: las ventajas y las remuneraciones de terceros. Al respecto, Sáez (2022), al analizar la disposición equivalente en la LSC de 2010, indica que el concepto de ventajas se relaciona con el de “beneficios o favores”, entendido en un sentido amplio, que puede abarcar incluso aquellos no pecuniarios (p. 41).

Por su parte, Meijomil (2022) señala que la remuneración debe entenderse como cualquier compensación o pago que se recibe por el desempeño de un cargo (p. 133).

La doctrina española ha debatido sobre la pertinencia de prohibir esta conducta. Por un lado, Paz-Ares (2014) sostiene que no debe permitirse, ya que la retribución externa podría condicionar la independencia del administrador, llevándolo a favorecer a quien le otorgó la ventaja o remuneración en detrimento del interés social. Por ello, el autor recomienda establecer en la normativa reglas de conducta claras, como el deber de independencia, la prohibición de retribuciones externas y otras obligaciones derivadas del deber de lealtad (p. 45).

Por otro lado, Sáez (2022) plantea que la prohibición de remuneraciones externas debería limitarse, dado los beneficios que podría generar, tales como: (i) facilitar la incorporación de profesionales con experiencia y prestigio; (ii) alinear los intereses de los administradores con los de los accionistas; y, (iii) mejorar la calidad del proceso deliberativo del órgano de administración (pp. 35-40).

A diferencia de la normativa española, el artículo 150.2, literal f) del Anteproyecto no solo prohíbe esta conducta al administrador debido a su cargo, sino también cuando actúa en su calidad de accionista. Si bien no es requisito ser accionista para ejercer como administrador,

en la práctica, especialmente en una S.A.C., es común que una misma persona desempeñe ambos roles. En este sentido, la norma busca prevenir que un tercero ajeno a la sociedad o a su grupo económico influya en un socio que tenga una participación representativa o en un administrador con capacidad de decisión.

En esta línea, la parte final del artículo exceptúa de la prohibición a los administradores cuando se trate de atenciones razonables de mera cortesía. Al respecto, Paz-Ares (2014) señala como ejemplo de estas atenciones los regalos módicos y de costumbre (p. 32).

En este sentido, el administrador tiene prohibido recibir ventajas o remuneraciones de terceros ajenos a la sociedad o a su grupo económico, salvo que se trate de atenciones razonables de mera cortesía que no comprometan su deber de lealtad mediante decisiones que beneficien al tercero. No obstante, el administrador podrá hacerlo si solicita y obtiene la dispensa correspondiente de la sociedad.

6. Participación en actividades que compitan con la sociedad:

Como indica Meijomil (2022), la competencia representa la forma más clara de conflicto de interés. Su prohibición se justifica porque el administrador, al tener acceso a información sobre la situación económica de la sociedad, podría utilizarla en su beneficio si se le autorizara competir, colocando a la sociedad en una situación de desventaja (p. 137).

El primer párrafo del artículo 180 de la LGS establece que los administradores no pueden participar, por cuenta propia o de terceros, en actividades que compitan con la sociedad sin su consentimiento expreso.

Además, el artículo 150.2, literal g) del Anteproyecto establece que el administrador no debe desarrollar actividades propias o ajenas que impliquen una competencia efectiva, actual o potencial con la sociedad, o que generen un conflicto permanente con sus intereses.

A diferencia de la LGS, el Anteproyecto amplía el concepto de conflicto de interés y adopta un enfoque más preventivo, al contemplar no solo la competencia efectiva y actual, sino también la potencial. Además, prohíbe no solo actividades que compitan directamente con la sociedad, sino también aquellas que puedan generar un conflicto permanente.

Al respecto, Meijomil (2022) sostiene que no es necesario que la actividad competitiva cause un daño concreto a la sociedad para que se aplique la prohibición legal, ya que la sola existencia de competencia, real o potencial está prohibida, produzca o no un perjuicio efectivo (p. 141).

A partir de esta premisa, corresponde identificar los casos que podrían constituir conflictos de competencia entre la sociedad y el administrador. Como se ha mencionado, los administradores tienen prohibido competir con la sociedad, ya sea por cuenta propia o en nombre de terceros. Con base en ello, pueden distinguirse los siguientes casos:

- **Por cuenta propia:**

- El administrador invierte en una empresa competidora, mientras sigue laborando para la empresa que gestiona.
- El administrador usa la información confidencial de la empresa para desarrollar un producto o servicio que compita con el que ofrece la empresa.
- El administrador renuncia a su puesto y abre una empresa que ofrece los mismos productos y servicios a los de la sociedad que gestionaba.

- **En nombre de terceros:**

- El administrador usa la información confidencial de la empresa para colaborar con un tercero a desarrollar un producto o servicio que compita con el que brinda la empresa.
- El administrador, mientras ejerce su cargo en la empresa, es administrador de una empresa competidora.

Por otro lado, el Anteproyecto acierta al reconocer que los conflictos permanentes de interés no se originan únicamente en actividades competitivas, ya que existen otras circunstancias que pueden colocar al administrador en dicha situación. Sin embargo, se limita a enunciar esta posibilidad sin detallar los supuestos específicos. Por lo tanto, debemos acudir a la doctrina para identificar y comprender estos casos.

Sobre el particular, Otegui (2017) analiza las causas de los conflictos permanentes que no se derivan en actividades competitivas, identificando los siguientes supuestos:

- El administrador designado por el socio mayoritario, cuando este último tenga intereses que están en conflicto con el interés social.
- El socio de control en su rol como administrador de hecho, que tenga la capacidad de designar a los administradores, de intervenir en las funciones de los órganos sociales y de determinar su funcionamiento.
- El administrador de las sociedades controladas de forma paritaria por sus socios, cuando tenga una relación estrecha con el socio que impulsó su designación (pp. 195-235).

En la actualidad, la LGS incorpora normas orientadas a garantizar la independencia de los administradores. Un ejemplo claro es el artículo 173, el cual dispone que los directores designados por un determinado grupo o clase de accionistas están sujetos a los mismos deberes frente a la sociedad y al resto de los accionistas que los demás directores, por lo que no pueden actuar únicamente en representación de los intereses de quienes los eligieron.

Por su parte, el Anteproyecto refuerza esta visión preventiva al enfocarse en evitar tanto los conflictos de competencia como aquellos de carácter permanente. Según Otegui (2017), los conflictos permanentes deben entenderse como conflictos potenciales que la sociedad debe procurar anticipar y prevenir, cuyo procedimiento de dispensa establecido en la norma podría precisarse en documentos aclaratorios y complementarios como los estatutos (pp. 403-404).

Es importante precisar que la competencia efectiva, es decir, aquella en la que el conflicto de interés ya se está materializando, debe ser prohibida por la sociedad, incluso si no se prolonga de forma permanente, cuando pueda comprometer el interés social (Meijomil, 2022).

Por tanto, el conflicto de competencia es una situación que los administradores deben evitar siempre que sea posible. Sin embargo, no todos estos conflictos están prohibidos de forma absoluta, ya que en ciertos casos pueden generar beneficios para la sociedad. En esos supuestos, el administrador puede solicitar la dispensa correspondiente para llevar a cabo la actividad en cuestión.

D. Procedimiento de otorgamiento de la dispensa. La LGS no establece un procedimiento claro y preciso para el otorgamiento de la dispensa, lo que podría dificultar al órgano competente ejercer su función de manera eficaz y resolver los conflictos de interés con celeridad, priorizando el interés social. De allí la necesidad de establecer disposiciones que no solo se orienten a prevenir conflictos de intereses, sino que también provean a la sociedad de mecanismos adecuados para, una vez presentados dichos conflictos, deliberar oportunamente sobre la posibilidad de otorgar la dispensa al administrador involucrado. Ello resulta esencial para no desaprovechar oportunidades que podrían generar beneficios a la sociedad.

Por su parte, los administradores deben saber previamente cómo comunicar un conflicto de interés, a qué órgano dirigirlo y quién lo resolverá. Sin embargo, la LGS no menciona expresamente el término “dispensa” y solo alude indirectamente al tema en el artículo 180, al señalar que el director con interés contrario al de la sociedad debe manifestarlo y abstenerse de participar en la deliberación y resolución. Esta disposición tampoco establece qué órgano debe resolver el conflicto.

A diferencia de la LGS, el Anteproyecto reconoce la necesidad de un procedimiento claro para el otorgamiento de la dispensa e incorpora este término en su artículo 152.

En esta sección se aborda el procedimiento para el otorgamiento de la dispensa del deber de lealtad, considerando tanto las disposiciones de la LGS como las del Anteproyecto, con el objetivo de evaluar la necesidad de modificar los artículos pertinentes. El procedimiento es desarrollado según la siguiente estructura:

1. Manifestación del conflicto de interés y entrega de información.
2. Determinación del órgano competente.
3. Deber de abstención del administrador.
4. Deliberación y votación sobre la dispensa.

1. Manifestación del conflicto de interés y entrega de información:

El segundo párrafo del artículo 180 de la LGS establece que el director que tenga un interés en contrario al de la sociedad en cualquier asunto deberá manifestarlo. Aunque ni la LGS ni el Anteproyecto reconocen expresamente que los gerentes están sujetos al deber de lealtad, la doctrina sostiene que este deber también les resulta exigible.

Al respecto, Quispe (2021) sostiene que, dado que el artículo 189 extiende a la gerencia las disposiciones sobre acciones de responsabilidad aplicables a los directores, también deben considerarse aplicables los supuestos de hecho que originan dicha responsabilidad, como el incumplimiento de sus deberes u obligaciones. Además, argumenta que en el artículo 188 el deber de lealtad está implícito en las obligaciones específicas asignadas a los gerentes (pp. 95-96).

Bajo esta interpretación, se puede sostener que la obligación de actuar con lealtad no solo recae sobre los directores, sino también sobre los gerentes. Esta idea se ve reforzada por

el principio 24 del Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas, que recomienda que la gerencia debe actuar según los mismos principios de diligencia, lealtad y reserva que rigen para el directorio.

En consecuencia, coincidimos con Quispe (2021) en que es necesario que la LGS establezca de forma expresa que los gerentes están sujetos al deber de lealtad, con el propósito de definir con mayor precisión el alcance de sus obligaciones (pp. 97-98).

- **Características de la manifestación:**

Conforme al segundo párrafo del artículo 180 de la LGS, el administrador debe informar a la sociedad cualquier situación en la que sus intereses sean contrarios a los de esta. Como señala el primer párrafo de dicho artículo, algunas conductas que podrían generar situaciones de conflicto de interés son: (i) aprovechar oportunidades de negocios que le corresponden a la sociedad; y, (ii) participar en actividades que compitan con ella. Así, aunque la LGS no regula todos los supuestos posibles, entendemos que el administrador debe evitar incurrir en cualquier conflicto.

En cambio, el Anteproyecto regula el conflicto de interés de manera más precisa. El artículo 150.2 enumera una serie de conductas que podrían originar conflictos; por su parte, el artículo 150.4 establece la obligación del administrador de comunicar cualquier situación en la que exista dicho conflicto. Además, el artículo 152.1 dispone que el administrador no debe incurrir en cualquier situación que pueda generar un conflicto, esté o no contemplada expresamente.

Ahora bien, ni la LGS ni el Anteproyecto han precisado el contenido específico de la comunicación. Sin embargo, consideramos que el administrador debe entregar toda la información necesaria, caracterizada por su claridad, precisión y nivel de detalle, a fin de que el órgano competente pueda deliberar y resolver adecuadamente la situación. A su vez, el

administrador deberá ponerse a disposición del órgano de la sociedad para aclarar, complementar o ampliar la información presentada.

En cuanto a la formalidad que debe observarse para la manifestación del conflicto de interés, ni la LGS ni el Anteproyecto han establecido disposiciones específicas al respecto, por lo que podría entenderse que una manifestación oral sería suficiente. No obstante, consideramos fundamental que el administrador deje constancia escrita de dicha manifestación, dado que podría ser eventualmente demandado por daños y perjuicios por los accionistas o por la propia sociedad en caso de incumplir lo dispuesto en el artículo 180 de la LGS. En esa línea, se recomienda que la manifestación del conflicto de interés se realice por escrito, empleando un medio que permita una interacción fluida entre el administrador y la sociedad.

En cuanto al momento en que debe realizarse la manifestación, gran parte de la doctrina sostiene que esta debe efectuarse tan pronto como el administrador tenga conocimiento de la existencia del conflicto. Al respecto, Meijomil (2022) señala lo siguiente:

De modo que, para que la sociedad pueda tomar una decisión respecto del conflicto de interés, es necesario que cuente con toda la información necesaria antes de la realización de la conducta. Así, la información por el administrador compartida deberá ser lo más completa posible, y deberá ir acompañada de todos aquellos detalles que permitan al órgano competente tomar una decisión respecto de la existencia del conflicto de interés. (pp. 166-167)

Cabe precisar que, la doctrina reconoce la posibilidad de que la sociedad pueda ratificar una conducta desleal que se encuentre en curso o que ya ha sido ejecutada, siempre que dicha conducta haya generado beneficios para la sociedad o resulte inocua para sus intereses.

En este sentido, como regla general, el administrador debe comunicar el conflicto de interés antes de realizar o consumir la conducta desleal. Sin embargo, en caso de omisión, la

sociedad puede adoptar las medidas legales correspondientes, incluyendo el cese del administrador y la exigencia de responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados.

2. Determinación del órgano competente:

El artículo 180 de la LGS no precisa qué órgano es competente para dispensar el deber de lealtad. Aunque se menciona que la sociedad puede consentir actividades competitivas, el segundo párrafo amplía el alcance al exigir la comunicación de “cualquier asunto” que genere conflicto, lo que implica que el órgano competente deberá deliberar y resolver al respecto.

En cambio, el artículo 152.2 del Anteproyecto sí determina expresamente cuál es el órgano competente para autorizar una conducta en conflicto de interés, atribuyendo dicha facultad a la JGA o al directorio, según la gravedad del caso. En lo que sigue, se detalla esta disposición, que establece que la JGA es competente para resolver los conflictos de mayor relevancia, mientras que el directorio los demás casos.

- **Competencia de la JGA:**

El artículo 152 del Anteproyecto establece que la JGA es el único órgano competente para dispensar el deber de lealtad de los administradores en las siguientes situaciones: (i) recibir ventajas o remuneraciones de terceros; (ii) realizar transacciones cuyo valor exceda el 10% de los activos de la sociedad; (iii) obtener asistencia financiera de la sociedad, incluidas garantías o celebrar contratos de servicios u obra con esta; y, (iv) realizar actividades que compitan con la sociedad.

En las demás situaciones de conflictos de interés, si bien la JGA no tiene competencia exclusiva, podría intervenir si así lo deciden los accionistas, especialmente cuando exista el riesgo de que la decisión del directorio no cumple con los criterios de independencia y transparencia exigidos.

A continuación, se detallan las conductas que podrán ser objeto de autorización por parte de la JGA:

(i) Recibir ventajas o remuneraciones de terceros:

El artículo 150.2, literal f) del Anteproyecto prohíbe al administrador recibir ventajas o remuneraciones de terceros ajenos a la sociedad y su grupo económico, cuando estos estén vinculados a su calidad de accionista o al ejercicio de su cargo, salvo que se trate de atenciones razonables que constituyan simples gestos de cortesía.

No obstante, el artículo 152.2, literal a) del Anteproyecto permite al administrador solicitar a la JGA la dispensa de su deber de lealtad, a pesar de su carácter indebido.

Cabe preguntarse cuál fue la razón que motivó al Grupo de Trabajo del Anteproyecto a atribuir a la JGA la competencia para deliberar y resolver este tipo de situación de conflicto de interés. Si bien la exposición de motivos del Anteproyecto no aborda expresamente este punto, estimo que la decisión se fundamenta en lo previsto en el artículo 104, literal c) del propio Anteproyecto (equivalente al numeral 3 del artículo 114 de la LGS), el cual establece que la JGA tiene competencia para designar a los directores y fijar su retribución. En consecuencia, resultaría coherente que también le corresponda pronunciarse sobre la posibilidad de que terceros ajenos a la sociedad o a su grupo económico otorguen beneficios o remuneraciones al administrador.

Como indica Meijomil (2022), otra razón para atribuir esta competencia a la JGA radica en “el peligro o riesgo que estas operaciones pueden tener en el interés social, y por la facilidad de implicar al resto de los miembros del órgano de administración en la decisión.” (p. 179).

Corresponderá, entonces, a la JGA analizar la información presentada por el administrador y evaluar si la conducta puede considerarse una atención razonable de mera cortesía. Esto abarca situaciones que, dentro del contexto profesional, resultan apropiadas y

habituales, sin implicar una ventaja o remuneración de terceros. Por ejemplo, la provisión puntual de un servicio de transporte o atención básica durante la asistencia del administrador a una reunión de trabajo. En estos casos, no se requeriría una dispensa, al tratarse de situaciones irrelevantes desde la perspectiva del interés social, lo que permitiría al administrador actuar sin autorización previa.

Por el contrario, si la conducta no califica como una mera atención de cortesía, la JGA deberá deliberar y decidir si corresponde otorgar la dispensa solicitada.

(ii) Realizar transacciones cuyo valor exceda el 10% de los activos de la sociedad:

El artículo 150.2, literal a) del Anteproyecto prohíbe que el administrador celebre actos o contratos con la sociedad, salvo que sean operaciones ordinarias, de escasa relevancia y en condiciones equivalentes a las ofrecidas a terceros (equivalente a los artículos 179 y 180 de la LGS). No obstante, podrá solicitar la dispensa del deber de lealtad si estas transacciones pudieran beneficiar a la sociedad.

Para determinar el órgano competente para deliberar y resolver el conflicto, el Grupo de Trabajo del Anteproyecto ha optado por establecer un umbral del 10% del valor de la transacción, siguiendo el modelo de la LSC de 2010. De este modo, la JGA será competente para autorizar toda transacción significativa cuyo valor supere el 10% de los activos de la sociedad, mientras que el directorio tendrá competencia para autorizar aquellas cuyo importe sea inferior a dicho umbral.

La razón para otorgar a la JGA la competencia para deliberar y resolver esta situación de conflicto de interés radica en las graves consecuencias que podría afrontar la sociedad al realizar estas transacciones de tal relevancia.

(iii) Obtener asistencia financiera de la sociedad, incluidas garantías o celebrar contratos de servicios u obra con esta:

El artículo 152.2, literal b) del Anteproyecto establece que la JGA es competente para autorizar cualquier asistencia financiera que la sociedad otorgue a un administrador o el establecimiento de una relación de servicios u obra con esta. Para entender esta disposición, es necesario referirse al artículo 150.2, literal a) del Anteproyecto, que dispone que el administrador debe abstenerse de celebrar actos o contratos con la sociedad, salvo que se trate de operaciones ordinarias y de escasa relevancia, realizadas en las mismas condiciones ofrecidas habitualmente a terceros (equivalente al artículo 179 de la LGS).

De este modo, podemos interpretar que, por “asistencia financiera”, la disposición se refiere a actos que la sociedad celebra con el administrador, como la concesión de créditos, préstamos o garantías, mientras que “relación de servicios u obra” hace referencia a los contratos que se celebran para la prestación de servicios o la ejecución de obras.

Los literales b) y c) del artículo 97.2 del Anteproyecto establecen que la JGA es el órgano competente para aprobar las operaciones de asistencia financiera para la adquisición de acciones. Por lo tanto, al delegar a la JGA esta competencia, se está simplemente reiterando lo dispuesto en dicho artículo.

En lo que respecta a las relaciones de servicio u obra, no encontramos una disposición adicional que justifique delegar esta competencia a la JGA. Sin embargo, dada la implicación directa de los administradores con la sociedad y el riesgo de afectar el interés social, consideramos que la JGA es el órgano competente para aprobar o rechazar estas conductas.

(iv) Realizar actividades que compitan con la sociedad:

El artículo 152.3 del Anteproyecto dispone que la dispensa del deber de no competencia solo puede ser otorgada previa y expresamente por la JGA (equivalente al artículo 180 de la LGS), al tratarse de uno de los conflictos de interés más perjudiciales para la sociedad. Por ello, resulta esencial que todos los accionistas puedan manifestar su voluntad respecto a la

autorización de una conducta que podría prolongarse en el tiempo y tener un impacto relevante, positivo o negativo, en el interés social.

Como indica Meijomil (2022), aunque el procedimiento de dispensa a través de la JGA puede implicar mayores formalidades y demoras en la toma de decisiones, es importante tomarse el tiempo necesario para asegurar que se adopte la mejor decisión en protección del interés social (p. 181).

- **Competencia del directorio:**

El artículo 150.2 del Anteproyecto señala siete conductas que podrían originar situaciones de conflictos de interés. Cabe precisar que, si bien la tercera conducta sobre utilizar el nombre de la sociedad o invocar la condición de accionista, director o gerente para influir indebidamente en la realización de actos o la celebración de contratos u operaciones personales está prohibida realizarla, no es una conducta dispensable por la sociedad. Al respecto, Meijomil (2022) afirma lo siguiente:

No existe conflicto de interés a no ser que vaya seguido de una extracción de rentas, ya sea por haber aprovechado oportunidades de negocios de la sociedad, o por haber obtenido una ventaja o remuneración de tercero. En todo caso, la dispensa se otorgará sobre la operación derivada de la invocación de la condición de administrador, en ningún caso se dispensará el propio uso del nombre de la sociedad o de la condición de socio. (p. 128)

Con base en el último párrafo del artículo 152.2 del Anteproyecto, existen tres conductas que podrían ser autorizadas por el directorio: (i) la realización de transacciones con la sociedad por un valor inferior al 10% de sus activos; (ii) el aprovechamiento de oportunidades de negocios; y, (iii) el uso de activos de la sociedad.

Sin embargo, el directorio no siempre será competente para otorgar dicha autorización. Si la JGA considera que no se cumplen las garantías exigidas, asumirá la resolución del conflicto de interés. A continuación, se detallan los requisitos que debe cumplir el directorio para autorizar estas conductas:

- Transparencia e independencia:

En aplicación del principio de transparencia, los directores no involucrados en el conflicto deben solicitar al administrador conflictuado toda la información necesaria para una correcta decisión. Esta información debe ser compartida con todos los miembros del directorio, sin omitir datos relevantes que puedan afectar el interés social.

Asimismo, se exige que los directores mantengan la independencia durante todo el proceso, asegurando que su decisión se base en un análisis objetivo y libre de cualquier influencia externa por parte del administrador conflictuado.

- Poca relevancia de la operación objeto de dispensa:

Las operaciones económicas que el directorio puede autorizar deben ser ordinarias y de escasa relevancia, en función del patrimonio de la sociedad. La delegación de esta competencia se justifica por su bajo impacto en el desempeño de la sociedad, lo que contribuye a agilizar al proceso de dispensa.

Además, el Anteproyecto otorga al directorio la posibilidad de autorizar ciertas operaciones que se realicen en condiciones de mercado y que se garantice la transparencia del proceso.

En este sentido, una interpretación adecuada de la disposición es que el directorio puede autorizar la operación por considerarse de escasa relevancia o por realizarse en condiciones de mercado y que en ambos casos debe asegurarse el cumplimiento del principio de transparencia.

3. Deber de abstención del administrador:

El deber de abstención en la deliberación y votación del acuerdo en el que el administrador, o una persona vinculada a él, tenga un conflicto de interés constituye una manifestación específica del deber de lealtad, regulado en el artículo 149.3 del Anteproyecto (equivalente al artículo 180 de la LGS).

Este deber implica que el administrador conflictuado no podrá participar en la sesión o sesiones de la JGA o del directorio en el que se delibere y vote el acuerdo.

La razón por la cual se prohíbe la presencia del administrador en la sesión es evitar que pueda influir en el criterio de los accionistas o directores que deliberarán y votarán sobre el acuerdo. No obstante, esto no implica que el administrador esté completamente desvinculado del proceso de dispensa, ya que, si el órgano competente así lo solicita, el administrador deberá asistir a la sesión y/o entregar la información que permita una comprensión adecuada de la operación evaluada y facilite una decisión objetiva. Por tanto, el administrador deberá estar siempre disponible para colaborar con el órgano decisor cuando sea requerido.

El artículo 149.3 del Anteproyecto establece una excepción al deber de abstención del administrador, aplicable en aquellos casos en los que el acuerdo o decisión afecte su designación o implique su revocación. Un ejemplo claro de esta excepción se da cuando, tras el proceso de dispensa del deber de lealtad, se decide no otorgarla y, en consecuencia, se opta por su revocación. En tales circunstancias, el administrador está autorizado a participar en la sesión correspondiente.

4. Deliberación y votación sobre la dispensa:

El procedimiento de dispensa inicia con la comunicación del conflicto por parte del administrador al órgano competente de la sociedad. Luego, debe determinarse el órgano encargado de deliberar y votar la dispensa, según la conducta a autorizar y sus posibles efectos

para la sociedad. Este órgano debe actuar con independencia y asegurar la transparencia durante todo el proceso. Por su parte, el administrador no debe participar en la deliberación y votación, aunque debe mantenerse disponible para brindar información si así lo requiere el órgano decisor.

En este sentido, se identifican dos vías distintas para alcanzar esta etapa, dependiendo de si el procedimiento es llevado a cabo por la JGA o por el directorio. A continuación, se detallan ambas alternativas:

- **Deliberación y votación por la JGA:**
 - **Convocatoria a la JGA:**

De acuerdo con el artículo 113 de la LGS y los artículos 108 y 109 del Anteproyecto, el directorio debe convocar a la JGA cuando así lo exige la ley, lo establece el estatuto, lo considere necesario para el interés social o lo solicite un grupo de accionistas que represente al menos el 20% de las acciones suscritas con derecho a voto.

En ciertos casos, el órgano de administración puede convocar a la JGA, como cuando un administrador incurre en un conflicto que requiere autorización. La JGA deberá decidir si autoriza la conducta o revoca al administrador. Por otro lado, el directorio debe evaluar si convoca de inmediato o espera a la próxima sesión para abordar el conflicto.

Ahora bien, si quien convoca, o solicita la convocatoria, es el propio administrador en conflicto, ni la LGS ni el Anteproyecto lo prohíben. Por tanto, se considera válida su participación en el proceso de convocatoria, aunque luego deba abstenerse de deliberar y votar.

El aviso de convocatoria debe incluir en el orden del día la dispensa del deber de lealtad y la autorización de la conducta en conflicto. Además, se debe adjuntar la información necesaria para que los accionistas puedan asistir preparados y formular sus observaciones o

propuestas. La información adjunta debe ser adecuada y precisa, evitando incluir datos confidenciales que puedan afectar operaciones futuras de la sociedad.

Una vez efectuada la convocatoria, la JGA debe celebrarse para deliberar y votar el acuerdo de dispensa.

- Celebración de la JGA y deliberación del acuerdo:

El artículo 121 de la LGS y el artículo 112 del Anteproyecto indican que las siguientes personas tienen derecho a concurrir a la JGA: (i) accionistas con derecho a voto; (ii) administradores; y, (iii) terceros ajenos a la sociedad.

Según el artículo 124 de la LGS y el artículo 115 del Anteproyecto, el cuórum se determina al inicio de la JGA. Por tanto, una vez instalada, la salida de algún accionista no afecta su validez (Abramovich, 2019, p. 242).

Verificado el cuórum, el presidente declara instalada la reunión. Tanto la LGS como el Anteproyecto establecen cuórum diferenciados según el tipo de asunto. Para temas ordinarios, se requiere en primera convocatoria al menos el 50 % de acciones con derecho a voto, y en segunda, cualquier número de ellas.

Para ciertos asuntos relevantes, se exige un cuórum calificado: en primera convocatoria, al menos 2/3 de las acciones con derecho a voto; en segunda, al menos 3/5. Estos asuntos incluyen: (i) modificación del estatuto; (ii) aumento o reducción del capital; (iii) emisión de obligaciones; (iv) enajenación de activos que superen el 50% del capital (25% según el Anteproyecto); y, (v) transformación, fusión, escisión, reorganización, disolución, liquidación y extinción de la sociedad.

Ahora bien, es relevante analizar el caso en que el administrador que solicita la dispensa también sea accionista, a fin de determinar el cuórum requerido para la válida constitución de la JGA.

En este caso, el accionista-administrador debe abstenerse de participar en la deliberación y votación. Sin embargo, surge la duda sobre si puede estar presente al inicio de la JGA para que sus acciones cuenten en el cuórum. Según el artículo 133 de la LGS, las acciones sin derecho a voto sí se computan para el cuórum, pero no para establecer mayorías en las votaciones, por lo que su inclusión sería válida.

Meijomil (2022) sostiene una posición similar, indicando que “el administrador podrá acudir a la junta general, sin embargo, cuando se proceda a la deliberación y votación del acuerdo de dispensa deberá abandonar la reunión, absteniéndose de deliberar y votar el acuerdo.” (p. 211).

En cuanto al administrador que no es accionista, ni la LGS ni el Anteproyecto regulan expresamente su participación. No obstante, dado que su presencia no afecta el cuórum, solo debería asistir si la JGA requiere su intervención para aclarar algún punto específico.

- Votación del acuerdo:

Los acuerdos se adoptan según los porcentajes de voto establecidos en el artículo 127 de la LGS. Para asuntos ordinarios, se requiere el voto favorable de la mayoría absoluta de las acciones con derecho a voto representadas en la JGA. Para asuntos relevantes, se requiere la aprobación de al menos la mayoría absoluta de las acciones con derecho a voto.

Ni la LGS ni el Anteproyecto incluyen el acuerdo de dispensa entre los asuntos que requieren cuórum calificado, por lo correspondería aplicar la mayoría ordinaria. Sin embargo, Meijomil (2022) sostiene que, al implicar una modificación del contenido del deber de lealtad

del administrador, dicho acuerdo debería someterse por analogía al régimen de mayorías exigido para la modificación de estatutos, requiriéndose así un cuórum calificado (p. 222).

Como se señaló anteriormente, el accionista-administrador que tenga un interés en conflicto con la sociedad no podrá participar en la deliberación ni en la votación del acuerdo. Sin embargo, además de esta restricción, pueden surgir otras situaciones que comprometerían la adecuada protección del interés social. A continuación, se analizan dichas situaciones:

(i) Cuando el accionista sea representado por un accionista-administrador conflictuado:

Tanto la LGS como el Anteproyecto reconocen que el accionista con derecho a participar en la JGA puede designar un representante, salvo que el estatuto lo restrinja. Dicho representante podrá participar en la deliberación y votación del acuerdo.

No obstante, el representante no podrá ejercer estas facultades si es él quien solicita la dispensa y tiene un interés personal en la operación. Esta prohibición busca proteger el interés social, asegurando una votación transparente y preservando la independencia de los demás accionistas que intervienen en la deliberación y decisión del acuerdo.

(ii) Cuando el accionista-administrador representado tiene conflicto de interés:

Como se ha señalado, el accionista tiene derecho a designar un representante para ejercer todas las facultades que le confieren la ley y el estatuto. Sin embargo, cabe preguntarse si un representante no conflictuado puede deliberar y votar en nombre de un accionista-administrador que sí se encuentra en conflicto. Considero que no es procedente, ya que, aunque el representante no tenga un interés personal en la operación, actúa bajo la influencia del accionista-administrador conflictuado, lo que podría distorsionar la voluntad social y alinear la decisión con intereses particulares.

Permitir que el representante participe en la deliberación y votación del acuerdo representa un riesgo para el interés social, ya que el accionista-administrador conflictuado podría influir en su decisión. Sin embargo, considero que el representante puede asistir a la sesión únicamente para que las acciones del representado sean consideradas en el cómputo del quórum.

(iii) Cuando exista un conflicto de interés indirecto:

En estos casos, el accionista-administrador también no debe participar en la deliberación y votación, ya que, aunque no sea él el interesado en realizar la operación, puede estar actuando en favor de una persona vinculada. Al ser quien promueve la autorización a favor de un tercero relacionado, se configura un conflicto de interés indirecto.

Así, el artículo 123.3, literal c) del Anteproyecto establece que el accionista-administrador no podrá votar cuando la JGA deba decidir sobre situaciones de conflicto de interés previstas en el artículo 152, el cual, a su vez, prohíbe al administrador autorizar operaciones a favor de personas vinculadas.

Ahora bien, cabe preguntarse qué ocurre en los casos de conflictos no contemplados expresamente en el Anteproyecto. ¿También se prohíbe al socio-administrador participar en la deliberación y votación? Al respecto, el artículo 123.5 señala que “en cualquier caso de conflicto de interés no comprendido en el numeral 123.3, el accionista no estará privado del derecho de voto”. Por tanto, el Anteproyecto permite que el socio-administrador vote en situaciones no previstas expresamente. No obstante, se reconoce a los demás accionistas la facultad de impugnar el acuerdo si el voto del socio-administrador en conflicto fue decisivo para su aprobación.

- **Deliberación y votación por el Directorio:**

El directorio puede pronunciarse sobre situaciones de conflicto de intereses, siempre que no sean de competencia exclusiva de la JGA y se respeten las garantías de independencia y transparencia. De no cumplirse estas condiciones, la decisión deberá ser asumida por la JGA.

- **Convocatoria del Directorio:**

Según el artículo 167 de la LGS y el artículo 141 del Anteproyecto, el presidente, o quien lo sustituya, debe convocar al directorio en los plazos establecidos por el estatuto, cuando lo considere necesario para el interés social o a solicitud de cualquier director o del gerente general. No obstante, puede prescindirse de la convocatoria formal si todos los directores se reúnen y acuerdan por unanimidad sesionar y tratar los asuntos propuestos.

Al igual que en la JGA, el aviso de convocatoria debe incluir expresamente el tema de la dispensa del deber de lealtad, junto con toda la información relevante. Además, el administrador involucrado en el conflicto de interés podrá solicitar o efectuar la convocatoria, aunque luego deberá abstenerse de deliberar y votar.

- **Celebración de la sesión de directorio y deliberación del acuerdo:**

Según el artículo 168 de la LGS y el artículo 142 del Anteproyecto, el directorio puede instalarse válidamente con la presencia de la mitad más uno de sus miembros, salvo que el estatuto exija un quórum mayor de forma general o para determinados asuntos.

En esta línea, el Anteproyecto establece que el quórum del directorio se verifica al inicio de la sesión, por lo que cualquier variación posterior no afecta su validez por falta de quórum, al igual que en la JGA.

Si en el orden del día se incluyen otros asuntos, surge la duda de si el administrador conflictuado puede asistir. Al respecto, el artículo 149.3 del Anteproyecto señala que el

administrador no deberá participar en la deliberación y votación de acuerdos en los que él, o una persona vinculada, tenga un conflicto de interés directo o indirecto.

De esto se desprende que está prohibida su participación en los asuntos relacionados con la dispensa del deber de lealtad. Sin embargo, esta restricción no alcanza a otros asuntos del orden del día. Por tanto, considero que el administrador puede asistir para que se contabilice su asistencia a efectos del quórum, participar en los otros asuntos y retirarse cuando se trate el conflicto de interés.

Además, se entiende que los demás administradores parciales, si los hubiera, tampoco deben participar en la deliberación ni votación del acuerdo.

- Votación del acuerdo de dispensa:

Después de la deliberación, los directores no conflictuados presentes deberán votar sobre la dispensa del deber de lealtad. Cada administrador tiene un voto y los acuerdos se adoptan por mayoría absoluta, salvo que el estatuto exija una mayoría mayor.

En cuanto al cómputo de votos, está claro que el administrador conflictuado no podrá votar. La doctrina debate si el órgano de administración debe aplicar un criterio similar al de la JGA, es decir, si debe excluirse el voto del administrador conflictuado para calcular la mayoría necesaria. Meijomil (2022) señala que, si no se excluyera el voto del administrador en conflicto de interés, su abstención equivaldría a un voto en contra (p. 208).

• El acuerdo de dispensa:

Independientemente del procedimiento seguido para alcanzar esta fase, ya sea el adoptado por la JGA o por el directorio, cada uno con sus particularidades, para que un acuerdo de dispensa tenga efectos vinculantes frente a todos los integrantes de la sociedad, el órgano de administración debe observar ciertas formalidades.

Ahora bien, ¿cuáles son estos requisitos? Aunque el Anteproyecto no establece expresamente que el órgano societario deba cumplir formalidades específicas para todo tipo de acuerdo de dispensa, sí se contempla en el artículo 152.3 que competir con la sociedad solo puede ser dispensada de manera previa y expresa por la JGA.

Esta disposición del Anteproyecto, cuyo contenido guarda similitud con el artículo 230.3 de la LSC de 2010, ha generado ciertas dudas en la doctrina española respecto a la formalidad que debe observar el órgano de administración. En este sentido, Meijomil (2022), al comentar dicha norma, sostiene lo siguiente:

No existe razón alguna por la que el legislador haya optado por especificar la necesidad de que el acuerdo de dispensa sea expreso y separado para el otorgamiento de la autorización de los conflictos de competencia, y no lo haya hecho en general para el resto de los conflictos legalmente dispensables. (p. 225)

En este sentido, la autora sostiene que, por analogía, las demás situaciones de conflictos deberían tener la misma formalidad. A partir de esta posición, se desarrollará a continuación el concepto de acuerdo previo y expreso y lo que debe entenderse por tal.

- Acuerdo previo de la dispensa:

El texto vigente de la LGS, así como el Anteproyecto, evidencian un enfoque preventivo orientado a proteger los intereses de la sociedad. En diversos artículos relacionados con la dispensa, se establece la prohibición para los administradores de incurrir en conflictos. Asimismo, en caso de presentarse un posible conflicto, el administrador está obligado a comunicarlo oportunamente a la sociedad.

En concordancia con este enfoque, se recomienda que la sociedad adopte políticas y procedimientos internos que no solo prevengan estas situaciones, sino que también permitan abordarlas de manera eficaz cuando se presenten.

En ese sentido, al exigirse que el acuerdo de dispensa sea otorgado con carácter previo a la realización de la conducta, se busca salvaguardar el interés social y asegurar una deliberación adecuada sobre si las operaciones proyectadas se ajustan a condiciones de mercado.

Sin embargo, puede darse el caso de que la conducta en cuestión ya se encuentre en curso o se haya ejecutado. Ante tales situaciones, la sociedad podría evaluar si corresponde ratificar la conducta realizada o, en su defecto, proceder a la remoción del administrador involucrado.

- **Acuerdo expreso de la dispensa:**

Según Sánchez (2015), “la dispensa reclama un acuerdo expreso y separado que no podrá ser deducido de la adopción de otros acuerdos vinculados con la operación que se quiere llevar a cabo.” (p. 915).

En este sentido, el acuerdo de dispensa no puede tener carácter tácito; es decir, no puede inferirse a partir de acciones, conductas o circunstancias que denoten una supuesta decisión por parte de la sociedad. Será indispensable que los términos y condiciones de la dispensa se consignen de manera expresa en un documento formal y se comuniquen claramente a todas las partes interesadas.

La exigencia de un acuerdo expreso busca no solo transparentar el proceso y delimitar los alcances de la autorización, sino también facilitar el control posterior de la conducta autorizada. De este modo, se habilita a las partes afectadas a exigir responsabilidad por eventuales incumplimientos de los deberes de diligencia y lealtad.

- **Clases de acuerdos:**

En la votación realizada en la JGA o en el directorio, pueden efectuarse cualquiera de los siguientes acuerdos: (i) declarar que no existe conflicto de interés; (ii) autorizar la realización de la conducta; o, (iii) denegar la autorización. A continuación, se analizarán cada una de las posibles decisiones que pueden tomar los órganos societarios.

(i) Declarar que no existe conflicto de interés:

El órgano competente de la sociedad puede concluir, tras evaluar la información y documentación proporcionada por el administrador, que no existe conflicto de interés. En tal caso, podrá declarar que la conducta puede ser realizada sin necesidad de dispensa.

En este proceso, si el administrador tiene dudas sobre si una determinada conducta requiere dispensa, debe abstenerse de ejecutarla hasta haber informado debidamente a la sociedad. De lo contrario, incurriría en incumplimiento de su deber de informar. La decisión sobre la necesidad de autorización recae exclusivamente en los órganos societarios competentes.

(ii) Autorizar la realización de la conducta:

Una vez deliberado y votado el acuerdo, el órgano societario puede decidir dispensar la conducta del administrador. Dicha autorización debe expresarse de forma clara y precisa, detallando los términos y condiciones aplicables.

Al respecto, Majó (2016, como se citó en Meijomil, 2022) sostiene lo siguiente:

Debe tenerse presente que el acuerdo de dispensa puede consistir no sólo en la concesión pura y simple de la misma, sino que también puede exigir una contraprestación al administrador que compense a la sociedad de los eventuales perjuicios que pueda ocasionar el desarrollo de la actividad por el administrador. (p. 232)

En este sentido, el acuerdo de dispensa debe precisar el periodo de vigencia de la conducta autorizada, incluir los beneficios y contraprestaciones para la sociedad, así como las posibles consecuencias para el administrador en caso de incumplimiento, entre otros aspectos relevantes.

(iii) Denegar la autorización:

El órgano competente, tras analizar la información y documentación presentada por el administrador, puede decidir no dispensar la conducta prohibida, debido a diversos motivos que podrían perjudicar el interés social. Entre los motivos que podrían justificar una denegatoria de la dispensa se encuentran las siguientes:

- a. La conducta que el administrador, o una persona vinculada a él, pretende realizar podría ocasionar serios perjuicios a los intereses de la sociedad. Por ejemplo, autorizar al administrador a desarrollar una actividad que compita directamente con la sociedad durante varios años, cuando los beneficios esperados son inferiores a los perjuicios que se generarían.
- b. La conducta que, si bien no representa un perjuicio directo para la sociedad, podría carecer de beneficios reales. En tales casos, no resultaría adecuado autorizarla, ya que ello podría desviar la atención del administrador de sus funciones y comprometer el adecuado desempeño de su cargo.

Resulta evidente, entonces, la relevancia de proteger de manera plena el interés social, procurando que todas las partes involucradas mantengan sus intereses alineados en favor de esta. No obstante, el rechazo de una solicitud de dispensa debe estar debidamente fundamentado, ya que una negativa injustificada podría implicar una restricción al derecho a la libertad de empresa (Otegui, 2017, p. 240).

• **Ratificación de la conducta desleal realizada:**

Según los artículos 179 y 180 de la LGS, el administrador debe informar a la sociedad sobre cualquier conflicto de interés, tenga o no intención de realizar la conducta. La decisión de autorizarla corresponde al órgano societario, mediante un procedimiento que proteja el interés social.

En esta línea, el artículo 150.2 del Anteproyecto establece que el administrador debe abstenerse de realizar conductas que generen un conflicto de interés con la sociedad y, además, comunicar dicho conflicto.

La finalidad de estas obligaciones es prevenir que un administrador incurra en conductas desleales sin el control previo de la sociedad. Sin embargo, pueden presentarse situaciones en las que el administrador actúe sin comunicar el conflicto ni solicitar la dispensa, como en aquellos casos en que la operación requiere una actuación inmediata para no perder una oportunidad estratégica.

Aunque el administrador pueda justificar su conducta, queda claro que no ha cumplido con el procedimiento previsto. En consecuencia, el último párrafo del artículo 180 de la LGS establece que el director que infrinja esta disposición será responsable por los daños causados a la sociedad y podrá ser removido por el directorio o la JGA, a propuesta de cualquier accionista o director.

En este sentido, conforme al artículo 115 de la LGS, corresponde a la JGA deliberar y votar tanto sobre la remoción del administrador involucrado en el conflicto, como sobre el ejercicio de la acción social de responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados.

Ahora bien, puede darse el caso de que la sociedad opte por no remover al administrador ni exigirle una indemnización por los daños causados, sino por ratificar la conducta que este ha venido realizando o que ya se encuentra consumada. Surge así la figura de la ratificación, la cual no ha sido regulada por la LGS ni contemplada en el Anteproyecto, pero que ha sido

desarrollada por la doctrina. A continuación, se expondrá el procedimiento aplicable en estos supuestos no previstos expresamente por la normativa nacional.

- **Órgano competente para la ratificación:**

Durante años, la doctrina española ha debatido sobre la facultad de la JGA para consentir conductas que infringen el deber de lealtad de los administradores de la sociedad, fundamentándose en que son los propios accionistas quienes tienen el derecho de nombrar o remover a los administradores, especialmente cuando se pierde la confianza en su gestión.

Aunque este análisis doctrinal se ha enfocado principalmente en el ámbito del derecho penal, es posible inferir que las situaciones de conflictos de interés previstas en la normativa pueden acarrear consecuencias penales para el administrador. Al respecto, Jiménez (2018), al comentar los supuestos de conflicto de interés en la LSC de 2010, señala lo siguiente:

Si bien todos ellos pueden ser tenidos en cuenta a efectos hermenéuticos en el ámbito de la jurisdicción penal, se ha destacar el que sin duda puede tener más relación con el delito de administración desleal. Se trata de la prohibición de los administradores ejerciten sus facultades con fines distintos de aquellos para los que han sido concedidas. El carácter desleal de esta conducta proviene del hecho de que el deber de lealtad da por supuesto que el único interés del administrador debe ser el bien de la sociedad y en tal sentido llevar a cabo su desempeño con fines distintos de los que constituyen los objetivos de la sociedad infringe dicho deber específicamente cuando la sociedad no obtenga ningún tipo de beneficio económico con ello. (p. 73)

En este sentido, la JGA será el órgano competente para ratificar o rechazar la conducta del administrador.

- **Contenido del acuerdo de ratificación:**

En concreto, la JGA puede enfrentarse a dos situaciones que requieren un acuerdo específico: la primera, cuando el administrador se encuentra ejecutando una conducta desleal; y la segunda, cuando dicha conducta ya ha sido consumada. A continuación, se analizarán ambas situaciones.

(i) Cuando el administrador viene realizando la conducta desleal:

En esta situación, el administrador continúa ejecutando operaciones sin el consentimiento de la sociedad, por lo que esta deberá evaluar tanto las acciones ya realizadas como las futuras, a fin de decidir si autoriza su continuidad o las prohíbe.

Para adoptar una decisión informada, la JGA deberá requerir al administrador toda la información relevante y realizar las investigaciones necesarias. En este contexto, el acuerdo puede tener dos efectos: ratificar la conducta ya realizada o autorizar o denegar la continuación de las actividades en curso o proyectadas.

En este último supuesto, la JGA deberá seguir el procedimiento de dispensa y el administrador deberá abstenerse de participar en la deliberación y votación del acuerdo.

(ii) Cuando la conducta desleal ya se encuentra consumada:

En esta situación, el administrador ha concluido sus actividades y la sociedad, tras realizar las investigaciones correspondientes, ha identificado un incumplimiento del deber de lealtad, en particular en lo relativo a los deberes de comunicación y de prevención de conflictos de interés.

Frente a ello, la JGA deberá decidir si ratifica la conducta del administrador o si, por el contrario, promueve acciones de responsabilidad social en su contra, con el fin de exigir la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, así como la restitución de cualquier enriquecimiento indebido.

Para un análisis adecuado, el administrador deberá ponerse a disposición de la JGA y proporcionar toda la información relevante, incluyendo los sujetos involucrados en la operación, los beneficios obtenidos, la duración de la actividad y su localización geográfica, entre otros aspectos pertinentes.

E. Efectos del otorgamiento de la dispensa. En esta sección se analizarán los efectos que puede generar el otorgamiento de la dispensa del deber de lealtad. Como regla general, el administrador debe abstenerse de realizar cualquier acto o acuerdo que contravenga el interés social. En caso de incumplir este deber, será responsable ante la sociedad.

Surge entonces la siguiente interrogante: si el órgano competente de la sociedad ha seguido un procedimiento adecuado para otorgar la dispensa, cumpliendo con las garantías de transparencia e independencia exigidas, ¿queda exento de responsabilidad el administrador una vez concedida dicha dispensa?

Para responder esta cuestión, resulta esencial identificar, por un lado, las funciones que debe cumplir el órgano competente al momento de otorgar la dispensa al administrador; y por otro, los deberes que este último debe observar para justificar su solicitud. A continuación, se desarrollarán ambos aspectos.

(i) El administrador realiza la conducta desleal:

En todo procedimiento de otorgamiento de dispensa al administrador conflictuado, existe una etapa clave: la formalización y ejecución de los acuerdos alcanzados. Para llegar a esta etapa, los miembros del órgano competente de la sociedad deben haber deliberado y plasmado por escrito los alcances de la dispensa, los cuales incluyen, entre otros: (i) la conducta autorizada, (ii) el plazo para su ejecución; (iii) el lugar donde se desarrollará; (iv) las obligaciones de las partes involucradas; y, (v) los beneficios esperados para la sociedad.

Si bien el otorgamiento de la dispensa faculta al administrador a ejecutar la conducta autorizada, ello no implica que pueda realizarla de forma arbitraria. Su actuación deberá ceñirse estrictamente a los términos y condiciones establecidos en el acuerdo de dispensa, lo que resalta la importancia de contar con un acuerdo claro, detallado y coherente.

En este sentido, el administrador deberá limitarse exclusivamente a ejecutar la conducta expresamente autorizada. Por ejemplo, si el órgano de administración le permite aprovechar determinadas oportunidades de negocios, ello no lo habilita a participar en actividades de competencia, las cuales, además, suelen implicar un mayor grado de involucramiento y un periodo de ejecución más prolongado.

Ahora bien, una vez vencido el plazo de la autorización, puede ocurrir que el administrador requiera continuar con la misma conducta o iniciar una nueva, distinta de la previamente autorizada. En tales casos, será necesario seguir procedimientos diferenciados, los cuales se desarrollarán a continuación.

(ii) El administrador solicita la continuación de la conducta:

En este caso, el administrador debe presentar una solicitud al órgano societario que le otorgó la dispensa, con el fin de obtener autorización para continuar con la actividad. Para adoptar una decisión adecuada, la sociedad deberá requerir toda la información pertinente.

Esto plantea la interrogante de si debe iniciarse un nuevo procedimiento de dispensa, en el que la JGA o el directorio evalúe nuevamente la autorización. Ni la LGS ni el Anteproyecto regulan expresamente la necesidad de un nuevo proceso o la posibilidad de renovar la dispensa, por lo que corresponde acudir a la doctrina para esclarecer este aspecto.

Meijomil (2022) sostiene que, en este caso, el proceso se caracterizaría por ser más ágil y sencillo, ya que la sociedad conoce previamente la conducta, las partes involucradas, el lugar de ejecución y los efectos generados. En consecuencia, sería razonable que el mismo órgano

que otorgó la dispensa inicial pueda renovar la autorización. No obstante, la autora enfatiza que la decisión final sobre la renovación debe recaer en la JGA (pp. 254-255).

En relación con las reglas aplicables para la aprobación del acuerdo de renovación, Meijomil (2022) sostiene que este debe adoptarse conforme al mismo régimen de cuórum y mayorías utilizado para la aprobación del acuerdo de dispensa original (p. 256).

(iii) El administrador solicita realizar una conducta diferente:

En este caso, el administrador solicita llevar a cabo una conducta diferente a la previamente autorizada. Es importante señalar que la sociedad no cuenta con la información ni la documentación necesarias para tomar una decisión adecuada, lo que hace necesario realizar un nuevo procedimiento de dispensa, con las condiciones adecuadas para facilitar una correcta deliberación y votación del acuerdo.

- **Supervisión societaria de la conducta desleal:**

El otorgamiento de la dispensa no extingue los deberes ni las responsabilidades tanto de la sociedad como del administrador autorizado, ya que estos deben mantenerse hasta la culminación de la conducta dispensada.

Por parte de la sociedad, corresponde llevar a cabo un seguimiento continuo para verificar que las actividades del administrador se ajusten a los términos del acuerdo de dispensa. En este sentido, se considera que el órgano de administración debe asumir esta función de control, elaborando los informes respectivos y presentándolos a la JGA para su evaluación.

Por otro lado, el administrador debe estar disponible para la sociedad cada vez que esta lo requiera, lo que implica proporcionar información y enviar la documentación relacionada con la conducta autorizada.

En este sentido, la supervisión societaria de la conducta desleal tiene como objetivo evaluar las acciones del administrador y determinar si corresponde permitir su continuidad en el cargo o cancelar su autorización, en caso de que sus acciones estén causando perjuicios a los intereses de la sociedad.

- **Responsabilidad del administrador y causas de exención:**

El artículo 177 de la LGS establece que los directores responden ilimitada y solidariamente por los daños causados a la sociedad, accionistas o terceros, cuando actúan contra la ley, el estatuto o con dolo, abuso de facultades o negligencia grave.

En cambio, el artículo 160 del Anteproyecto establece que los administradores también responden por los daños derivados del incumplimiento de los deberes de diligencia y lealtad.

Cuando el órgano competente autoriza al administrador a llevar a cabo una conducta de la cual debía abstenerse, lo hace tras determinar que no perjudicará a la sociedad o que le generará beneficios, buscando proteger sus intereses.

Por todo lo expuesto, corresponde responder a la pregunta planteada al inicio de esta sección: ¿queda exento de responsabilidad al administrador si se le otorga la dispensa?

En primer lugar, si el otorgamiento de la dispensa se realiza de forma transparente, informada e independiente, garantizando la participación libre de los miembros, excluyendo al administrador conflictuado del proceso y priorizando el interés social, la realización de la conducta no conlleva necesariamente responsabilidad. En tal caso, el administrador no estaría obligado a indemnizar ni a restituir el beneficio obtenido.

No obstante, el administrador podría incurrir en responsabilidad en los siguientes casos: (i) si no se abstiene de participar en la deliberación y votación del acuerdo que lo beneficia; (ii)

si actúa sin la debida autorización; o, (iii) si ejecuta la conducta de manera distinta a lo acordado.

Ante estas situaciones, la sociedad o cualquier accionista pueden ejercer acciones de responsabilidad para exigir al administrador la indemnización por los daños causados y la restitución del enriquecimiento indebido derivado de su conducta.

Para que el administrador sea considerado responsable, su actuación debe ser antijurídica por infringir el deber de lealtad, lo cual puede derivarse de una conducta culposa, sin necesidad de que sea dolosa o intencionada (Ribas, 2012).

Ribas (2012) sostiene lo siguiente:

El ilícito desleal objeto de la acción de responsabilidad se predica de las situaciones conflictuales en las que no se ha producido la autorización de la conducta. Con ello significa que la autorización de la conducta interesada enerva el presupuesto de la antijuricidad, requisito necesario para el ejercicio de la acción indemnizatoria. (p. 61)

En consecuencia, el administrador podrá ser responsable si infringe su deber de lealtad sin contar con una dispensa válida, o si participa en la deliberación y votación del acuerdo, comprometiendo así la transparencia e independencia del procedimiento.

2.1.2 La ordenación estatutaria en startups constituidas como sociedades anónimas cerradas

2.1.2.1 Startups constituidas como sociedades anónimas cerradas

A. Origen y definición de startups. En las últimas décadas, han surgido empresas innovadoras que han transformado sectores clave y la economía global. Google que comenzó como una startup, es un ejemplo emblemático.

A modo de introducción, es importante definir el término “startup”. Según Montoya (2016), este concepto se originó en 1957, cuando ocho ingenieros dejaron Shockley

Semiconductor Laboratory, empresa fundada por el Nobel de Física William Shockley, para crear Fairchild Semiconductor Corp., considerada una de las primeras startups de la historia (p. 144).

Tres años más tarde, Fairchild Semiconductor se consolidó como una empresa líder en el desarrollo de transistores, que rápidamente fueron utilizados por las industrias aeroespacial y militar. Posteriormente, varios de los fundadores y empleados clave de la compañía decidieron emprender sus propios proyectos. Un ejemplo destacado es el de Gordon Moore y Robert Noyce, quienes en 1968 fundaron Intel Corporation, una de las empresas tecnológicas más influyentes y vigentes hasta el día de hoy.

Existen diversas definiciones del término “startup”. Por ejemplo, Blank y Dorf (2013) la definen como “una organización temporal en busca de un modelo de negocio rentable, que puede repetirse y que puede hacerse más grande.” (p. 9).

Montoya (2016) analiza esta definición para entender mejor el concepto de “startup” y su evolución actual. Según la autora, “organización temporal” significa que la startup aún no ha validado su modelo de negocio y está en proceso de consolidación. “En busca de un modelo de negocio” implica que la startup intenta encontrar la solución óptima para cada tipo de cliente mediante el desarrollo tecnológico y la evaluación de viabilidad. Finalmente, “modelo escalable” se refiere a su capacidad para generar ingresos que superen los costos fijos y variables, permitiendo un crecimiento rentable (p. 144).

Por su parte, Ries (2012) define a la startup como “una institución humana diseñada para crear un nuevo producto o servicio bajo condiciones de incertidumbre extrema” (p. 32).

B. Régimen legal aplicable. En Perú, no existe un marco normativo integral que regule de forma específica todos los aspectos de las startups en materia fiscal, societaria o laboral, por lo que estas empresas se rigen por la normativa general. Sin embargo, el Estado reconoce la

importancia de impulsar su desarrollo y, en ese sentido, ha emitido disposiciones orientadas a promover su formalización y competitividad, como el Decreto de Urgencia N° 13-2020 y su reglamento, así como la Ley N° 32353.

En materia societaria, las startups se encuentran reguladas por la LGS, desde su constitución hasta su extinción. Por ello, sus fundadores deben optar por alguna de las formas societarias previstas en dicha norma.

Generalmente, las startups se constituyen como S.A.C., en virtud de las ventajas que este tipo societario ofrece, como la posibilidad de prescindir de un directorio, delegando sus funciones al gerente general (Porto, 2021). Además, Khoury (2014) recomienda optar por la S.A.C., dado que esta figura, concebida para negocios de carácter familiar, facilita una toma de decisiones más ágil y con menores costos operativos (pp. 4-5).

Entre los requisitos para la formalización y operación de una startup constituida como S.A.C. se encuentra la elaboración de los documentos societarios exigidos por ley, como el pacto social. Este debe incluir, al menos: (i) datos de identificación de los fundadores; (ii) manifestación expresa de constitución; (iii) monto de capital y número de acciones en que se divide; (iv) forma de pago del capital suscrito y aporte de cada accionista; (v) nombramiento e identificación de los primeros administradores; y (vi) el estatuto.

El estatuto regula el funcionamiento de la startup, incorporando las disposiciones que los fundadores consideren necesarios para la organización de la sociedad, como el régimen de los órganos societarios o los acuerdos entre accionistas que los obligan entre sí y frente a la sociedad. Tanto el pacto social como el estatuto deben inscribirse en los registros públicos.

Además, los convenios celebrados entre socios y terceros son válidos y exigibles frente a la sociedad en lo que le sea aplicable, siempre que no contradigan lo dispuesto en el estatuto. Sobre ello, Khoury (2014) señala que, cuando un inversionista ingresa a la startup como

accionista, suele suscribirse un convenio de accionistas que regula de forma privada derechos y obligaciones, como el régimen de administración, sin necesidad de inscribirlo en los registros públicos, siendo suficiente su anotación en el libro de matrícula de acciones (p. 20).

C. Etapas de desarrollo de startups. En 2005, Steve Blank publicó *The Four Steps to the Epiphany*, donde introdujo la metodología Customer Development o desarrollo de clientes para la creación de nuevos negocios. Esta propuesta transformó el paradigma tradicional de los emprendedores, al priorizar la identificación de las necesidades del cliente antes de desarrollar un producto o servicio y luego buscar su mercado. La metodología de Blank sentó las bases para el desarrollo del enfoque Lean Startup de Eric Ries, presentado posteriormente en su reconocido libro *El método Lean Startup*.

Ries (2012) sostiene que “el objetivo de una startup es averiguar qué debe producirse, aquello que los consumidores quieren y por lo que pagarán, tan rápidamente como sea posible. En otras palabras, el método Lean Startup es una nueva forma de ver el desarrollo de productos innovadores que enfatiza la rápida iteración y la comprensión de los consumidores, una enorme visión y una gran ambición, todo al mismo tiempo” (p. 24).

Para explicar su método, el autor compara a las startups con automóviles: así como el motor es esencial para el funcionamiento del automóvil, toda empresa posee un “motor del crecimiento”, que, según el autor, puede ser mejorado y optimizado con el tiempo. Para lograr dicha optimización, Ries propone que las startups operen siguiendo el circuito de feedback denominado “Crear-Medir-Aprender” (pp. 25-26). Este proceso se desglosa de la siguiente manera:

1. Crear un Producto Mínimo Viable (PMV) permite a los emprendedores iniciar el proceso de aprendizaje lo antes posible.

En “El método Lean Startup”, Ries relata su experiencia como cofundador y director de IMVU, una compañía fundada en 2004 que ofrece una red social basada en avatares personalizados dentro de entornos virtuales. El autor explica que lanzó al mercado un producto con deficiencias y baja calidad, orientado a un segmento de clientes visionarios, con el objetivo de obtener retroalimentación temprana que le permitiera ajustar y perfeccionar el producto (pp. 94-95).

2. Medir el estado de una startup implica evaluar datos reales que permitan validar o refutar las hipótesis relacionadas con el desarrollo del producto mínimo viable, como la aceptación del producto y el comportamiento de los usuarios.

A partir de esta información, las startups deben tomar una decisión estratégica: continuar con el enfoque actual (perseverar) o modificarlo para explorar una nueva hipótesis relacionada con el producto, la estrategia o el motor de crecimiento (pivotar).

3. Aprender de manera validada para determinar si la startup está avanzando hacia la construcción de un modelo de negocio sostenible. Para lograrlo, debe realizar diversos experimentos que permitan probar y validar cada uno de los elementos clave de la idea.

Como hemos visto, el enfoque Lean Startup es un proceso diseñado para ayudar a las startups a desarrollar productos o servicios que realmente respondan a las necesidades de sus clientes. Su propósito es optimizar el uso de recursos, tiempo y esfuerzo, al mismo tiempo que se maximiza el valor entregado al cliente final.

Después de esta introducción, exploraremos ahora las diferentes fases en el desarrollo de una startup:

1. Etapa Presemilla (Pre-Seed):

En esta etapa, la startup se enfoca en elaborar su idea de negocio, sustentada en la investigación de mercado realizada. Para ello, evalúa el comportamiento de las personas, analiza si existe una demanda real para el producto o servicio que planea lanzar y examina la viabilidad de su propuesta para satisfacer las necesidades de los clientes potenciales.

Para darle forma a su idea de negocio, la startup desarrolla un PMV, que será validado posteriormente en el mercado a través de encuestas, pruebas del producto o servicio, entrevistas y otras técnicas de recopilación de feedback.

2. Etapa Semilla (Seed):

En esta etapa, los fundadores ya han formalizado la startup y desarrollado el PMV, por lo que procederán a lanzarlo al mercado para obtener retroalimentación de los clientes potenciales y evaluar su reacción.

Una idea de negocio validada significa que el emprendedor ha determinado que su producto o servicio tiene demanda real y que los clientes están dispuestos a pagar por él. En cambio, si los resultados son negativos, se invalida la hipótesis inicial y el emprendedor deberá decidir si ajusta el producto o si es momento de pivotar hacia una nueva estrategia.

3. Etapa Temprana (Early Stage):

En esta etapa, se pueden generar las primeras ventas, lo que implica que el producto o servicio lanzado al mercado cuenta con una validación más sólida.

Según Solís y Torres (2022), es importante que la startup establezca metas concretas para su crecimiento, como la incorporación de nuevos miembros al equipo y la revisión de las estrategias de marketing, comercialización y venta del producto, en función del segmento objetivo (p. 50).

4. Etapa de Crecimiento (Growth Stage):

En esta etapa, la startup, tras validar y probar su producto o servicio en el mercado, puede confirmar que su modelo de negocio es viable y escalable. Sin embargo, este no es el fin de su objetivo, sino el inicio de una etapa enfocada en el crecimiento sostenible de la empresa. Para ello, se debe considerar diversas acciones estratégicas: (i) contratar nuevo personal capacitado; (ii) mejorar el producto o servicio y/o desarrollar nuevas soluciones; (iii) expandirse a nuevos mercados; (iv) establecer alianzas estratégicas con otras empresas; y, (v) evaluar la posibilidad de vender la empresa.

5. Etapa de Salida (Exit):

En esta etapa, la startup se ha consolidado como una empresa estable con ventas constantes y buena rentabilidad. Por ello, los accionistas podrían optar por una salida mediante las siguientes alternativas: (i) realizar una oferta pública de venta, que significa su salida a bolsa; (ii) vender las acciones de los socios fundadores a otra empresa; (iii) fusionarse con otra empresa; (iv) recomprar participaciones; o, (v) cerrar la empresa (Beaz Biskaia, 2024).

Cabe señalar que la adopción de estas alternativas es opcional, ya que los accionistas pueden optar por continuar con el negocio y transformar la empresa en una entidad más consolidada y de largo plazo.

D. Financiamiento de startups. Para que una startup pueda avanzar en cada fase de su desarrollo, es esencial contar con los recursos adecuados, ya sea provenientes de fondos propios o del respaldo de terceros. A continuación, se presentan las principales fuentes de financiamiento disponibles y los requisitos esenciales para acceder a ellas, con especial énfasis en aspectos de gobernanza corporativa.

a. Etapa Presemilla (Pre-Seed):

Según PECAP (2024), en esta etapa se levantan rondas de inversión menores a USD 0.5 millón (p. 38). El financiamiento suele provenir de fondos propios del emprendedor, así como de familiares, amigos y/o conocidos (Beaz Biskaia, 2024).

- **Requisitos para la obtención de financiamiento:**

Como se señaló anteriormente, en esta etapa el emprendedor se encuentra enfocado en definir su idea de negocio y desarrollar su PMV, lo que requiere obtener financiamiento para alcanzar estos objetivos.

En este sentido, los inversionistas potenciales esperan que la startup cumpla, al menos, con los siguientes requisitos: (i) disponer de un plan de negocio claro y bien estructurado; (ii) determinar con precisión el monto de financiamiento requerido para el proyecto; (iii) elaborar un plan de tesorería para cada etapa; (iv) presentar un documento que detalle la estructura de propiedad y la primera valoración de la futura empresa; y, (v) contar con un acuerdo de socios (Beaz Biskaia, 2024).

Por su parte, el IBGC (2020) recomienda que, en términos de gobernanza corporativa, la futura empresa debe establecer lo siguiente: (i) las responsabilidades y funciones de los socios; (ii) las formas de contribución de los socios a la empresa; (iii) la remuneración y futura participación de los socios en los beneficios y en el proceso de salida; (iv) la titularidad de la propiedad intelectual; y, (v) el proceso de toma de decisiones (p. 15).

b. Etapa Semilla (Seed):

Según PECAP (2024), en esta etapa se levantan rondas de inversión entre USD 0.5 millón y USD 2 millones (p. 38). El financiamiento suele provenir de: (i) fondos propios del emprendedor; (ii) la familia, amigos y/o conocidos; (iii) inversionistas ángeles; (iv) crowdfunding; y, (v) fondos de venture capital. (Beaz Biskaia, 2024).

Como se puede denotar, en esta etapa adquiere especial relevancia la participación de fondos provenientes de terceros. En particular, los inversionistas ángeles son individuos de alto patrimonio que no solo aportan capital, sino también experiencia, redes de contacto y valor estratégico al proyecto de una startup (Morrissette, 2007).

Los inversionistas ángeles suelen tener un rol activo en las startups, participando en el directorio, brindando asesoría estratégica y facilitando el acceso a redes de contacto (Universidad del Pacífico, 2019).

En cuanto al crowdfunding, se trata de una actividad en la que, a través de una plataforma digital, se conecta a inversionistas interesados en obtener un retorno financiero con aquellos que solicitan financiamiento para desarrollar un proyecto personal o empresarial.

Respecto a los fondos de venture capital, estos constituyen vehículos de inversión destinados a financiar startups con alto potencial de crecimiento y desarrollo. Su objetivo principal es adquirir una participación en el capital de la empresa, con la expectativa de obtener retornos a largo plazo (El Ecosistema Startup, 2025).

Los fondos de venture capital no solo aportan capital, sino que también brindan valor agregado mediante el acceso a redes de contactos, conocimientos, asesoría estratégica y apoyo en temas de gobernanza corporativa, entre otros (Centro de Estudios Financieros, 2022).

En 2024, los inversionistas ángeles representaron solo el 0,6% del financiamiento total en startups, mientras que los fondos de venture capital concentraron el 94,1%, consolidándose como la principal fuente de inversión. Estos fondos suelen involucrarse activamente en la gestión, participando en el directorio desde etapas tempranas y contribuyendo en la toma de decisiones estratégicas (PECAP, 2025).

En este sentido, la participación de los fondos de venture capital en las startups es primordial para la continuidad del negocio, siendo común el estudio de los requisitos que estas

deben cumplir para atraer dichas inversiones. Al respecto, Fan (2022), en sus investigaciones sobre los procesos de toma de decisiones de estos fondos, concluye que el principal aspecto considerado es el equipo de la startup, ya que los fondos buscan una adecuada alineación entre el fundador y el mercado. Posteriormente, se evalúan factores relacionados con el modelo de negocio, el producto y el tamaño del mercado (pp. 327-328).

- **Requisitos para la obtención de financiamiento:**

En esta etapa, la empresa ya está formalizada y en pleno proceso de desarrollo del PMV. A medida que el proyecto avanza, el emprendedor debe mantener actualizados los documentos referidos en la etapa anterior, establecer procesos claros para interactuar con empleados, clientes y socios, y definir indicadores mínimos para evaluar el uso de los recursos de la empresa, entre otros aspectos (IBGC, 2020).

c. Etapa Temprana (Early Stage)

Según PECAP (2024), en esta etapa se levantan rondas de inversión denominadas Serie A o Serie B, con montos superiores a USD 1 millón (p. 38).

El financiamiento suele provenir de: (i) inversionistas ángeles; y, (ii) fondos de Venture Capital (Beaz Biskaia, 2024).

- **Requisitos para la obtención de financiamiento:**

En esta etapa, la estructura de gobernanza corporativa debe estar debidamente consolidada, lo que implica la existencia de derechos y responsabilidades claramente definidos para accionistas y administradores, informes financieros claros y actualizados, procedimientos establecidos para la resolución de conflictos de interés, así como políticas de salida y gestión de riesgos, entre otros aspectos (IBGC, 2020).

d. Etapa de Crecimiento (Growth Stage):

Según PECAP (2024), en esta etapa se levantan rondas de inversión denominadas Serie C en adelante (p. 39). El financiamiento suele provenir de: (i) fondos de venture capital; y, (ii) fondos de capital privado (Beaz Biskaia, 2024).

- **Requisitos para la obtención de financiamiento:**

En esta etapa, el objetivo principal del financiamiento es facilitar la expansión de la startup hacia nuevos mercados. Para ello, será necesario mantener actualizados los documentos generados en etapas anteriores y, adicionalmente, fortalecer la estructura administrativa. Esto implica asegurar que tanto los socios como los administradores comprendan con claridad sus roles y responsabilidades, con el propósito de prevenir y resolver eventuales conflictos de interés. Finalmente, será clave robustecer los controles financieros, operativos y de gestión del negocio (IBGC, 2020).

2.1.2.2 Tratamiento del deber de lealtad

El deber de lealtad de los administradores de las startups está regulado en la LGS, por lo que resulta aplicable lo señalado en la primera parte de nuestra investigación. Como se indicó, las startups suelen constituirse bajo la figura de S.A.C., ya que esta les brinda mayor flexibilidad operativa, como la posibilidad de prescindir del directorio.

No obstante, cuando inversionistas como los fondos de venture capital realizan sus inversiones, suelen requerir la formación de un directorio. Esto les permite designar un representante dentro de la empresa y proteger sus intereses como socios.

En cada etapa del desarrollo de una startup se requiere el cumplimiento de ciertos requisitos que generen confianza en los inversionistas. Esta confianza no solo se basa en la validación del producto o servicio en el mercado, sino también en aspectos clave como la composición y experiencia del equipo, así como en la existencia de prácticas de BGC, entre otros factores.

Las prácticas de BGC en una startup deben implementarse según su etapa de desarrollo. Al inicio, los fundadores suelen ser los únicos accionistas y sus intereses tienden a estar alineados. No obstante, desde esta etapa es fundamental ir desarrollando las normas internas, como estatutos, pactos de accionistas y reglamentos. Estos documentos permiten regular aspectos clave como los conflictos de interés, las funciones de los administradores, las políticas de remuneración y la incorporación de nuevos inversionistas.

Aunque en sus primeros pasos las startups suelen contar con recursos limitados y centrarse en validar su producto o servicio, es fundamental que la búsqueda de financiamiento esté acompañada de un gobierno corporativo acorde a su etapa de desarrollo. Por lo general, los inversionistas evalúan en primer lugar al equipo fundador, valorando su experiencia y capacidad para tomar decisiones estratégicas.

Ahora bien, cuando las startups no cuentan con una estructura interna plenamente desarrollada y antes del ingreso de accionistas distintos a los fundadores, pueden existir diferentes conflictos derivados de la multiplicidad de roles que asumen estos últimos; por ejemplo, es común que los propios fundadores o sus familiares o amigos actúen como proveedores de ciertos servicios recurrentes necesarios para el funcionamiento de la startup.

Además, pueden presentarse situaciones en las que la propia startup otorgue préstamos a los fundadores para atender necesidades personales, o en las que, al incorporarse nuevos accionistas, se originen conflictos relacionados con las operaciones de la empresa, como cuando la startup contrata servicios de empresas vinculadas a dichos inversionistas o cuando estos actúan como proveedores.

Los conflictos de interés pueden volverse más evidentes cuando, a cambio de su inversión, el inversionista designa a un administrador en el directorio con el objetivo de proteger sus propios intereses.

Porto (2021) analiza este escenario y señala que el conflicto surge cuando los inversionistas esperan que el administrador actúe en defensa de sus intereses; sin embargo, los deberes de diligencia y lealtad impiden que este priorice intereses particulares sobre los de la sociedad. La problemática se agrava cuando el administrador designado es, además, trabajador del inversionista. Por ello, recomienda que los inversionistas nombren a un tercero independiente como representante en el directorio, a fin de mitigar los potenciales conflictos de interés (p. 417).

En este sentido, el estatuto y las demás normas internas de la startup deben anticiparse a este tipo de situaciones, priorizando la prevención y una adecuada gestión de los conflictos de interés en caso lleguen a presentarse. Por ejemplo, los estatutos podrían identificar los posibles conflictos vinculados a la actividad de la startup que el administrador debe considerar, así como establecer el procedimiento para otorgar dispensas, definir cuándo corresponde su participación pese al conflicto y regular otros aspectos relacionados.

En el ecosistema de startups existen diversos casos sobre conflictos de interés. Un caso conocido es el de FTX Group, una de las mayores plataformas de criptomonedas del mundo, que se declaró en quiebra en 2022 tras descubrirse graves irregularidades financieras. Su fundador y director ejecutivo, Sam Bankman, que también había fundado Alameda Research, fue condenado a 25 años de prisión por usar el dinero de los clientes de FTX para cubrir pérdidas de Alameda (Lloret, 2024).

Las investigaciones revelaron que FTX tenía serias fallas en su gobierno corporativo: no contaba con administradores independientes en su consejo, no publicaba estados financieros, no tenía un código de ética ni un canal para denunciar fraudes (Lloret, 2024).

Este caso demuestra la importancia de que las startups implementen prácticas de BGC sólidas para prevenir este tipo de riesgos. La falta de controles en FTX no solo afectó a sus

propios inversionistas, sino que también deterioró la confianza en el sector. Uno de los afectados es Temasek Holdings, de Singapur, que había invertido en FTX y, tras su colapso y otros fracasos similares, decidió reducir sus inversiones en startups.

2.1.2.3 Régimen estatutario del deber de lealtad: entre la imperatividad y la autorregulación

A. Imperatividad del deber de lealtad. A diferencia del artículo 230 de la LSC de 2010, la LGS y el Anteproyecto no establecen expresamente que el deber de lealtad sea imperativo ni la nulidad de disposiciones estatutarias que lo limiten. Sin embargo, sí permiten que la sociedad autorice ciertas conductas.

En este contexto, cabe preguntarse si resulta necesario establecer expresamente el carácter imperativo del deber de lealtad para evitar que los estatutos lo limiten o modifiquen, o si, por el contrario, conviene mantener cierta flexibilidad para que las empresas lo adapten a sus necesidades.

Al respecto, Navarrete (2020) sostiene que la regulación imperativa restringe a las empresas en su capacidad para innovar, experimentar y aumentar su valor, por lo que esta debe aplicarse de forma razonable y diferenciada. Por ejemplo, propone que se imponga mayores restricciones a las sociedades anónimas abiertas o a aquellas que hayan realizado una oferta pública de valores, mientras que a las demás se les debería otorgar mayor libertad para negociar en cuanto a las relaciones societarias. Además, propone que se establezca de manera explícita que, en caso de que una regulación no se disponga expresamente como imperativa, debe considerarse como dispositiva (pp. 248 - 250).

Ahora bien, si el artículo 160.5 del Anteproyecto establece la nulidad de cualquier disposición estatutaria, acuerdo o pacto social que absuelva anticipadamente la responsabilidad

del director, ¿podría interpretarse que esta norma también impide establecer en los estatutos limitaciones o modificaciones al régimen del deber de lealtad?

Al respecto, considero que no, ya que el hecho de que los estatutos dispensen al administrador de determinadas situaciones de conflictos de interés no impide que este pueda ser considerado responsable por los daños derivados de una conducta desleal (Meijomil, 2022).

En este sentido, la imperatividad del régimen del deber de lealtad implica que los administradores no pueden anteponer sus intereses personales a los de la sociedad ni incurrir en situaciones de conflicto de intereses, salvo que dichas conductas sean expresamente autorizadas por la propia sociedad.

A continuación, se revisará la regulación del deber de lealtad en el derecho comparado, para determinar si debe establecerse expresamente su carácter imperativo o si este se presume por su propia naturaleza.

1. El deber de lealtad en el derecho de Estados Unidos:

El deber de lealtad en el derecho estadounidense se analiza principalmente a partir de dos normas societarias: la MBCA, de alcance federal, y la DGCL, de carácter estatal.

Además, dado que el sistema legal de Estados Unidos se basa principalmente en la jurisprudencia, se abordarán precedentes clave que han desarrollado el deber de lealtad, especialmente aquellos resueltos por la Corte Suprema de Delaware, estado con una amplia doctrina en materia societaria.

• El deber de lealtad en la MBCA:

En esta norma, el deber de lealtad se regula principalmente en el artículo 2.02, referido a los Artículos de Incorporación, el cual permite que las corporaciones limiten o eliminen

anticipadamente, mediante sus estatutos, la aplicación de la doctrina de oportunidades de negocios a los administradores.

Esta doctrina, fundamental dentro del deber de lealtad, establece que los administradores no pueden aprovechar oportunidades de negocios que podrían interesar a la empresa, por lo que están obligados a comunicarlas a la misma (Sheppard, 2007).

El artículo 8.30. a) de la MBCA establece que cada miembro del directorio, al desempeñar sus funciones, debe actuar: (i) de buena fe, y, (ii) de manera que considere razonablemente que es lo mejor para los intereses de la corporación.

En consecuencia, se puede advertir que los administradores están obligados a actuar siempre en el mejor interés de la compañía, lo que implica el cumplimiento del deber de lealtad.

- **El deber de lealtad en la DGCL:**

Si bien la DGCL no define expresamente el deber de lealtad, este se encuentra regulado en diversas disposiciones. El artículo 102(b)(7) permite que el certificado de constitución incluya una cláusula que limite o elimine la responsabilidad personal de directores o funcionarios por daños monetarios frente a la corporación o sus accionistas, siempre que no se trate de incumplimientos del deber de lealtad.

Así, puede advertirse la relevancia de que los directores cumplan en todo momento con su deber de lealtad, asegurando que sus intereses estén alineados con los de la sociedad. No obstante, el artículo 122(17) permite que la empresa, a través de su certificado de incorporación o por decisión de su junta directiva, renuncie a determinadas oportunidades de negocios que se presenten tanto a la sociedad como a sus directores o funcionarios.

- **El deber de lealtad en la jurisprudencia de Delaware:**

El estado de Delaware se ha consolidado como una de las jurisdicciones más atractivas para las empresas, gracias a la simplicidad de sus requisitos para la constitución y a la amplia experiencia de sus tribunales en la resolución de conflictos.

Como señala Gold (2009), la jurisprudencia de los tribunales de Delaware permite observar la evolución de los deberes fiduciarios de los administradores. En un inicio, a estos se les exigía cumplir con el deber de lealtad y el deber de cuidado. Posteriormente, en 1993, tras la promulgación del artículo 102(b)(7) de la DGCL, la Corte Suprema de Delaware reconoció la existencia de un tercer deber: el deber de actuar de buena fe. Sin embargo, hacia finales de 2006, la jurisprudencia volvió a centrarse en los dos deberes originales, aunque se reconoció expresamente que la buena fe constituye un elemento integrante y subsidiario del deber de lealtad (pp. 464-470).

El caso *Stone v. Ritter* evidencia por qué la buena fe se considera parte del deber de lealtad. Este caso consistió en que diversos accionistas demandaron a los directores de AmSouth Bancorporation por no implementar controles internos que previnieran violaciones a leyes bancarias y de lavado de dinero, lo que llevó a sanciones y, según los demandantes, constituyó una infracción al deber de lealtad.

El Tribunal sostuvo que para que los directores incurran en responsabilidad por deslealtad, deben haber actuado de mala fe. Esto implica que la deslealtad no solo se configura al anteponer intereses personales a los de la corporación, sino también cuando el administrador incurre en omisiones graves o conductas maliciosas. En ese sentido, el Tribunal concluyó que los directores vulneraron su deber de lealtad al actuar de mala fe, al omitir medidas necesarias para prevenir daños a la empresa.

En el derecho societario estadounidense, el deber de lealtad es una obligación esencial para los administradores y debe ser promovido por las empresas. Por lo tanto, aunque no se declare imperativo, su cumplimiento es exigible.

2. El deber de lealtad en el derecho de Alemania:

Aunque este deber no está expresamente regulado en la AktG, puede derivarse de diversas disposiciones como el artículo 88.1, que prohíbe a los administradores o consejeros competir con la sociedad sin su consentimiento, evitando así conflictos de interés.

Asimismo, el artículo 93(1) de la AktG establece que los consejeros deben mantener la confidencialidad sobre la información y los secretos empresariales de la sociedad.

Como señala Lieder (2016), el deber de lealtad en el derecho corporativo alemán se derivó del principio general de buena fe, pero con el tiempo adquirió autonomía. Actualmente, constituye un pilar del gobierno corporativo, que exige a los administradores actuar con conocimiento, responsabilidad y en beneficio exclusivo de la sociedad, sin dejarse influir por intereses personales (pp. 41-42).

En esta misma línea, el artículo 23(5) de la AktG establece que los estatutos solo pueden apartarse de las disposiciones legales cuando la ley lo permita expresamente. Además, se admiten disposiciones complementarias, salvo que la ley contenga una definitiva.

Aunque el deber de lealtad no está expresamente regulado en el derecho corporativo alemán, opera como un principio esencial para la buena gestión empresarial, al exigir que los administradores actúen siempre en interés de la sociedad. Al igual que en el derecho estadounidense, no es necesario que se declare expresamente su carácter imperativo para evitar su modificación o limitación.

3. El deber de lealtad en el derecho de Colombia:

En el derecho societario colombiano, este deber está regulado en el artículo 23 de la Ley N° 222 de 1995, el cual establece que las decisiones de los administradores deben tomarse en interés de la sociedad.

Este artículo enumera varios deberes que, en comparación con el Anteproyecto, pueden considerarse manifestaciones del deber de lealtad. Entre ellos destacan: guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad y no participar en actividades que compitan con la sociedad o en actos con conflictos de interés, salvo que cuenten con autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

En esta línea, el Decreto 410 de 1971, que expide el Código de Comercio, establece en el último párrafo del artículo 200, que está prohibido incluir en el contrato social disposiciones que absuelvan de responsabilidad a los administradores. Esto aplica, por ejemplo, a la responsabilidad derivada del incumplimiento del deber de lealtad.

En este sentido, aunque en Colombia no se establece de forma expresa que el régimen del deber de lealtad es imperativo, su obligatoriedad se deduce de la exigencia de que el órgano social supervise la gestión del administrador, siendo necesaria la aprobación para validar conductas que pudieran considerarse desleales.

4. El deber de lealtad en el derecho de España:

Como se señaló previamente, el deber de lealtad está regulado en la LSC de 2010, cuyo artículo 230 establece expresamente que tanto el régimen aplicable a este deber como la responsabilidad derivada de su incumplimiento son imperativos. En este sentido, no son válidas las disposiciones estatutarias que lo restrinjan o contradigan, salvo en aquellos casos en los que la sociedad, de forma individualizada, decida dispensar a los administradores de ciertas conductas prohibidas.

B. Eficacia del estatuto en la ordenación del deber de lealtad. Tabra (2020) sostiene que el gobierno corporativo constituye una manifestación de la autorregulación, entendida esta como un mecanismo mediante el cual la sociedad y el mercado facilitan su interacción, cubriendo vacíos que la legislación no logra atender completamente. Este tipo de regulación se caracteriza por su dinamismo, ya que puede ser modificada o reemplazada en cualquier momento por reglas más eficaces (págs. 66, 70).

En esta línea, Juppet (2015) considera que la autorregulación permite establecer buenas prácticas con el fin de evitar una sobrerregulación que podría restringir la actuación de las empresas, como consecuencia de casos aislados que no reflejan el comportamiento general del sector empresarial (p. 179).

Por su parte, De la Piedra y Melo (2021) señalan que el estatuto es un documento fundamental, ya que sienta las bases del gobierno corporativo de la empresa, entendido como el régimen que regula su control y funcionamiento (p. 86).

En este sentido, el estatuto se presenta como un instrumento clave para establecer disposiciones que no están reguladas o no se encuentran suficientemente precisadas en el ordenamiento jurídico nacional. Por ejemplo, resulta especialmente útil para definir qué conductas constituyen conflictos de interés, cuál debe ser el rol del administrador en tales situaciones, cuáles son sus responsabilidades, así como establecer las reglas aplicables a la incorporación de nuevos inversionistas y su relación con la sociedad, con el fin de prevenir posibles conflictos.

Si bien la sociedad puede contar con otros documentos internos, como el reglamento del directorio, el pacto de accionistas o el código de ética, estos deben entenderse como complementarios. Debido a la existencia de vacíos e imprecisiones en la normativa vigente, considero que es fundamental que los estatutos aborden de manera directa aquellos aspectos

no regulados. Solo a partir de una base estatutaria sólida, los demás documentos internos podrán desarrollar y precisar de manera coherente lo establecido en la ley y en los propios estatutos.

En esta línea, Otegui (2018, como se citó en Hernando, 2023) sostiene que, a diferencia de los pactos parasociales, los estatutos tienen fuerza obligatoria tanto para los socios actuales como para los futuros, otorgan publicidad a los acuerdos adoptados y vinculan directamente a la sociedad. En contraste, los pactos parasociales solo obligan a quienes los han suscrito (p. 502).

C. Propuestas para la ordenación estatutaria del deber de lealtad.

C1. Precisión del régimen del deber de lealtad. A partir de lo desarrollado, puede afirmarse que los administradores están obligados a desempeñar sus funciones con diligencia y lealtad, evitando cualquier conducta que genere conflictos de interés con la sociedad. Este deber se sustenta en la confianza depositada en ellos para adoptar decisiones que favorezcan no solo a los accionistas, sino también a empleados, clientes y la comunidad en general.

No obstante, resulta necesario que el estatuto complemente lo establecido en la LGS y en el Anteproyecto, con el fin de prevenir conflictos entre la sociedad y sus administradores. En este sentido, se proponen las siguientes medidas:

1. **Enumeración de situaciones de conflictos de interés:** Las startups deberían identificar no solo las situaciones previstas en la normativa vigente, sino también aquellas derivadas de su actividad económica. Esta enumeración no debe ser taxativa, a fin de evitar que los administradores se amparen en la omisión de ciertas conductas para eludir su responsabilidad.
2. **Delimitación del alcance de los conflictos de interés:** Es conveniente que las startups detallen el contenido de cada situación, como las oportunidades de

negocios y las actividades en competencia. Por ejemplo, el proyecto de ley colombiano de 2024 define la oportunidad de negocio como aquella que pertenece a la sociedad cuando está relacionada con su actividad económica. En línea con ello, el Decreto 46 de 2024 establece que se configura una actividad en competencia cuando un administrador, directa o indirectamente, participa en el mismo mercado o se apropia de negocios que correspondan o puedan corresponder a la sociedad.

3. **Procedimiento para la dispensa del deber de lealtad:** El estatuto debe prever un procedimiento claro para estos casos, que contemple, al menos, lo siguiente:
 - (i) Si el administrador involucrado tiene facultad de convocar a la JGA o al directorio, deberá hacerlo; de lo contrario, deberá informar al órgano o persona facultada para que realice la convocatoria, incluyendo expresamente el conflicto de interés en la agenda.
 - (ii) Durante la sesión, el administrador deberá proporcionar información clara, veraz y suficiente sobre los hechos que configuran el conflicto.
 - (iii) La dispensa solo podrá otorgarse cuando no se perjudiquen los intereses de la sociedad, excluyéndose del voto al administrador conflictuado.
 - (iv) Los socios o directores que otorguen una dispensa perjudicial para la sociedad serán responsables de los daños ocasionados, salvo que no hayan contado con información suficiente. Lo anterior, sin perjuicio de la eventual nulidad de los actos adoptados al amparo de dicha decisión.
4. **Ratificación:** El estatuto debería prever que la JGA pueda ratificar una conducta prohibida si esta protege los intereses sociales y genera beneficios para la sociedad. Sin embargo, al igual como lo establece el artículo 236 de la LSC de 2010, dicha ratificación no exonerará al administrador de responsabilidad si el acto o acuerdo ha causado un perjuicio a la sociedad.

La JGA deberá analizar, con toda la información relevante, si la conducta está en curso o ya consumada, y evaluar aspectos como los sujetos involucrados, los beneficios obtenidos, la duración y la localización de la actividad.

C2. Autorizaciones generales. Existen diferentes circunstancias que podrían justificar que la sociedad autorice una conducta considerada desleal, tales como que: (i) las ganancias derivadas de dicha conducta serán compartidas con la sociedad; (ii) la actuación no ocasiona perjuicio alguno a la sociedad; (iii) la operación no guarda relación con el sector económico en el que esta se desempeña y, por tanto, carece de interés para ella; o, (iv) la sociedad no dispone de los recursos, la experiencia o la capacidad necesarios para ejecutarla.

Dado los beneficios que pueden derivarse de estas conductas, se consideró necesario establecer una figura que permita a la sociedad no perder oportunidades valiosas. Esta es la dispensa, la cual debe otorgarse de forma previa, expresa, y en cada caso concreto, con transparencia, información e independencia.

No obstante, en los últimos años han surgido diversas iniciativas orientadas a fomentar el desarrollo empresarial, en respuesta a las nuevas exigencias del mercado. En este contexto, el parágrafo 3 del artículo 2.2.2.3.4. del Decreto 46 de 2024 de Colombia dispone que se podrá otorgar autorizaciones generales a los administradores siempre que se cumplan las siguientes condiciones: (i) que se trate de operaciones recurrentes; (ii) que dichas operaciones correspondan al giro ordinario del negocio; (iii) que se realicen durante un determinado ejercicio social; y, (iv) que los actos y contratos a ejecutar estén claramente definidos, incluyendo su naturaleza, las partes intervinientes y su temporalidad.

El artículo en mención establece que las conductas autorizadas no podrán ampararse en la autorización otorgada cuando resulten contrarias a los mejores intereses de la sociedad. Asimismo, dispone que el administrador debe llevar un registro fidedigno de las operaciones

realizadas, el cual deberá ser presentado en la siguiente sesión ordinaria del máximo órgano social.

La figura de la autorización general constituye una novedad introducida por el Decreto 46, como respuesta a los comentarios del sector empresarial, que solicitaba un mecanismo que permitiera reducir la carga administrativa y los costos asociados al análisis y aprobación individual de cada operación, como se realiza con la dispensa.

En particular, el sector empresarial promovía su implementación como herramienta de eficiencia para los grupos empresariales, que frecuentemente realizan operaciones entre sociedades vinculadas. En este sentido, Gaitán y Torres (2022) sostienen que las autorizaciones generales parten del supuesto de que las sociedades pertenecientes a un mismo grupo identifiquen previamente las operaciones comunes que celebran entre sí, considerando su naturaleza, cuantía y objeto (p. 103).

No obstante, el legislador decidió ampliar el alcance de esta figura, permitiendo su aplicación no solo a los grupos empresariales, sino también a las sociedades en general. Como señala Aponte (2024), la introducción de las autorizaciones generales agiliza la toma de decisiones y brinda mayor certeza y previsibilidad, al establecer criterios claros para su otorgamiento. Ello reduce la ambigüedad normativa, simplifica los procedimientos internos y facilita la planificación empresarial, permitiendo a las compañías ejecutar sus operaciones con mayor eficiencia.

Con respecto a ordenar esta figura en los estatutos, Gaitán y Torres (2022) consideran lo siguiente:

Esto no obsta para que, en los estatutos sociales sea posible incorporar cláusulas sucintas y detalladas con la identificación plena de este tipo de operaciones, por ejemplo, en el acápite de facultades y limitaciones de los órganos de administración,

evitando las reuniones sociales o limitando la frecuencia con que se aborden estos puntos en las mismas. (p. 103)

En este sentido, dado el dinamismo que caracteriza a las startups, particularmente en sus etapas iniciales, cuando suelen operar con equipos limitados, resulta necesario agilizar la toma de decisiones para permitir el desarrollo fluido de las operaciones. Para ello, es conveniente evitar la constante convocatoria de la JGA o del directorio para autorizar actividades que forman parte del giro ordinario del negocio. Esta agilidad permite a la startup responder con rapidez a las oportunidades de negocios del mercado, especialmente en búsqueda de su financiamiento.

Ahora bien, ¿qué tipo de conductas desleales podrían ser autorizadas por la JGA? El Decreto 46 establece que pueden ser autorizadas las conductas que originen conflictos de interés y aquellas que compitan con la sociedad. En este sentido, pueden ser autorizadas sin ser limitativas, las siguientes conductas:

- Actos o negocios en que participe el administrador como representante de la sociedad o no, o administrador de otra sociedad, o cuando actúe por interpuesta persona.
- Cuando el administrador concurre en un mismo mercado directamente o por interpuesta persona.
- Cuando el administrador aproveche directa o indirectamente oportunidades de negocios que correspondan o que hubieran estado al alcance de la sociedad.

En el ecosistema de las startups, es común la existencia de interrelaciones entre proyectos, cofundadores, inversionistas o sociedades vinculadas. Las autorizaciones generales podrían proporcionar un marco más claro para gestionar estos vínculos, siempre que se respete el interés social, pudiendo además ser detalladas en los estatutos.

C3. Exención de la doctrina de oportunidades de negocios. En las últimas décadas, tanto la legislación como la doctrina societaria internacional han reconocido la posibilidad de incorporar la autorización en el estatuto, evitando así la necesidad de realizar el procedimiento en cada caso específico. A continuación, se analiza esta alternativa y sus ventajas para las startups.

1. La doctrina de oportunidades de negocios en el derecho de Estados Unidos:

- **Origen:**

La doctrina de las oportunidades de negocios se originó en la jurisprudencia de los Estados Unidos. Uno de los primeros casos en abordar este tema con mayor profundidad fue *Guth v. Loft Inc.*, resuelto en 1939 por la Corte Suprema de Delaware en apelación.

En 1931, Loft Inc. era una empresa que se dedicaba a la fabricación de dulces y venta de refrescos y otros productos alimenticios en sus diferentes tiendas distribuidas en Estados Unidos, y que tenía como proveedor a la empresa Coca-Cola. Guth, como director y presidente de Loft, solicitó a Coca-Cola que les dieran un descuento por las constantes compras que venían realizando del jarabe de cola, recibiendo una respuesta negativa. Esta situación ocasionó que recomiende finalizar las operaciones con Coca Cola y comprar el jarabe de Pepsi-Cola.

En ese mismo año, Pepsi-Cola se declara en quiebra y fue ofrecida a Guth para que este compre la empresa, oportunidad que no fue desaprovechada por Guth quien adquirió personalmente la fórmula y marca registrada de Pepsi-Cola. Loft demandó a Guth por el hecho de no comunicarle dicha oportunidad de negocio, dado que la empresa se encontraba en condiciones de adquirir y llevar a cabo la fabricación y suministro de Pepsi-Cola.

El tribunal falló a favor de Loft, al concluir que Guth había incumplido sus deberes fiduciarios, al no comunicar a la compañía la oportunidad de negocio y privarla así de decidir si la aprovechaba o si lo autorizaba a hacerlo.

- **Definición:**

En *Demoulas v. Demoulas Super Markets, Inc.*, caso abordado por el Tribunal Supremo Judicial de Massachusetts, se definió a la doctrina de oportunidades de negocios de la siguiente manera:

The corporate opportunity doctrine is rooted in the principle that corporate directors and officers are bound by their duty of loyalty to subordinate their self-interests to the well being of the corporation. A person who owes a fiduciary duty to a corporation is prohibited from taking, for personal benefit, an opportunity or advantage that belongs to the corporation. [La doctrina de la oportunidad corporativa se basa en el principio de que los directores y funcionarios corporativos están obligados por su deber de lealtad a subordinar sus propios intereses al bienestar de la corporación. Una persona que tiene un deber fiduciario con una corporación tiene prohibido tomar, para beneficio personal, una oportunidad o ventaja que pertenezca a la corporación.] (1997, p. 529)

Por otro lado, Rauterberg y Talley (2017) consideran que la doctrina de las oportunidades de negocios constituye una parte fundamental del deber de lealtad, que exige que los administradores no pueden apropiarse de las oportunidades que pertenecen a la corporación, a menos que primero las presenten a la empresa y obtengan la aprobación para hacerlo (pp. 1086-1087).

- **Evolución:**

Hasta el año 2000, predominaba un criterio jurisprudencial que priorizaba la protección del deber de lealtad, al sostener que el aprovechamiento de oportunidades de negocios no podía ser renunciado por el estatuto ni por decisión corporativa antes de que surgiera un conflicto de interés.

El 18 de mayo de 2000 se presentó un proyecto de ley para modificar el Título 8 del Código de Delaware, relativo a la DGCL. Una de las reformas propuestas fue incorporar el numeral 17 al artículo 122, que permitiría a las corporaciones renunciar, mediante su certificado de constitución o por decisión de la junta directiva, al interés o expectativa sobre ciertas oportunidades comerciales ofrecidas a la corporación, sus directores, funcionarios o accionistas.

En el proyecto se precisó que el objetivo de la modificación era eliminar la incertidumbre sobre el poder de una corporación para renunciar anticipadamente a oportunidades de negocios. Es decir, permite a la empresa definir de antemano qué oportunidades le pertenecen, en lugar de evaluarlas caso por caso a medida que surgen.

No obstante, esto no implica que la renuncia pueda hacerse al margen de los principios fiduciarios; por el contrario, el procedimiento debe respetar deberes como el de lealtad por parte de los administradores (Rauterberg y Talley, 2017).

Desde entonces, diferentes estados han modificado sus leyes para permitir que las corporaciones renuncien anticipadamente a oportunidades de negocios.

El caso *Longview Energy Co. v. Huff Energy Fund, L.P.* es un claro ejemplo de cómo se aborda esta doctrina. En 2015, el Tribunal de Apelaciones de Texas revocó la decisión de primera instancia que había favorecido a Longview, al concluir que esta no presentó pruebas suficientes que acreditaran una violación por parte de los directores de Longview a la doctrina, ni había dado un aviso justo sobre su reclamo por competencia.

En su decisión, el tribunal aplicó la DGCL, ya que Longview es una corporación constituida en Delaware. Inició por determinar si la oportunidad en cuestión calificaba como una oportunidad de negocio. Para ello, consideró cuatro factores clave de forma conjunta:

1. La corporación tenía un interés o expectativa razonable en la oportunidad.

2. Estaba en condiciones financieras de aprovecharla.
3. La oportunidad se relacionaba con su línea de negocios.
4. El director desvió la oportunidad, generando un conflicto con los intereses de la corporación.

Respecto al primer factor, el tribunal sostuvo que una oportunidad de negocio requiere una “propiedad específica”, es decir, activos tangibles o intangibles identificables y disponibles para adquisición, lo cual no fue demostrado por Longview. Además, indicó que debe existir un vínculo entre dicha propiedad y la naturaleza del negocio de la corporación. Tampoco se acreditó que Longview tuviera la capacidad financiera para aprovecharla.

Si se determina que la oportunidad es corporativa, el segundo paso es evaluar si el administrador puede aprovecharla personalmente. Para ello, se analizan cuatro factores:

1. La oportunidad fue ofrecida al director a título personal, no corporativo.
2. No es esencial para la corporación.
3. La corporación no tiene interés ni expectativa en ella.
4. No se usaron indebidamente recursos corporativos para perseguirla.

En cuanto a este tercer factor, se evidenció que la oportunidad de invertir en la compra de superficie fue presentada varias veces al directorio de Longview, pero no fue sometida a votación.

- **La renuncia a la doctrina de oportunidades de negocios:**

En 2018, el Tribunal de Cancillería de Delaware resolvió un caso relacionado con la renuncia a oportunidades de negocios, tras una demanda presentada por la startup Alarm.com Holdings, Inc. contra uno de sus accionistas, la firma de capital privado ABS Capital Partners Inc., acusada de invertir en una empresa competidora y divulgar información confidencial.

El Tribunal falló a favor de la firma de capital privado, ya que el certificado de constitución de la startup contenía una cláusula de renuncia expresa a oportunidades de negocios, que eximía a los accionistas como ABS de la obligación de no perseguir oportunidades que pudieran corresponder a la startup. Además, Alarm.com no presentó pruebas de que se hubieran apropiado indebidamente de secretos comerciales.

Según Eldar, Grennan y Waldock (2023), dado que la doctrina de oportunidades de negocios representa un obstáculo para los inversionistas de capital de riesgo, varios estados han modificado su marco normativo para permitir cláusulas de renuncia a dicha doctrina (p. 11).

En la industria de startups, la renuncia a la doctrina de oportunidades de negocios ha cobrado gran relevancia debido a su impacto en las inversiones. Por ello, la NVCA incluyó en su modelo de certificado de incorporación, utilizado como referencia por muchas startups, la Cláusula Undécima, mediante la cual la corporación renuncia, en la mayor medida permitida por la ley, a cualquier interés o expectativa sobre las llamadas “Oportunidades Excluidas”.

En su estudio, los autores recopilaron datos sobre desempeño, ubicación, administración, fechas clave y valoraciones de startups que renuncian ex ante a la doctrina de oportunidades de negocios, con el objetivo de evaluar si esta práctica resulta beneficiosa. Además, analizaron el impacto en el gobierno corporativo, señalando que estas startups podrían adoptar una gobernanza más flexible para atraer fondos de capital de riesgo que invierten en múltiples empresas con propiedad común (Eldar, Grennan y Waldock, 2023).

El estudio generó, entre otros, los siguientes resultados:

- (i) Las startups que renuncian a las oportunidades de negocios tienen mayores probabilidades de atraer inversión de capital riesgo, especialmente de firmas con experiencia previa en la misma industria.

- (ii) Estos inversionistas suelen ocupar cargos administrativos en la startup, lo que puede tener efectos positivos y negativos. Por un lado, aportan experiencia y eficiencia en la gestión; por otro, existe el riesgo de conductas anticompetitivas, como el posible uso indebido de información confidencial.
- (iii) Estas startups tienden a tener mayores probabilidades de ser adquiridas y menores tasas de fracaso.
- (iv) Los inversionistas también prefieren empresas que no impongan revisiones constantes de conflictos de intereses, facilitando así futuras inversiones. (Eldar, Grennan y Waldock, 2023)

2. La doctrina de oportunidades de negocios en el derecho de Alemania:

La doctrina de las oportunidades de negocios ha sido incorporada al derecho alemán mediante sentencias del Tribunal Federal de Justicia (BGH). En la sentencia BGH II ZR 159/10 se define a la doctrina como “Die Geschäftschancenlehre steht als eigenständiges Rechtsinstitut, entwickelt aus der Treuepflicht, neben einem Wettbewerbsverbot” [La doctrina de la oportunidad de negocio es una institución jurídica independiente, desarrollada a partir del deber de lealtad, junto con una cláusula de no competencia.] (2012, p. 9).

En la sentencia BGH II ZR 229/88 se sostuvo que un administrador no puede realizar negocios que: (i) se encuentren dentro del área de negocio de la empresa; y, (ii) le correspondan a la empresa por circunstancias específicas.

Según Lieder (2016), estos criterios se asemejan a dos pruebas reconocidas en el derecho estadounidense: (i) la prueba de la línea de negocios, y, (ii) la existencia de un interés o expectativa razonable en la oportunidad (pp. 46-47).

- **La renuncia a la doctrina de oportunidades de negocios:**

En Alemania, la GmbH es el tipo societario más común, debido a sus requisitos accesibles y los beneficios que ofrece. Por esta razón, es la opción preferida por muchas startups al momento de constituirse (LIEB.Rechtsanwälte, 2025).

En los últimos años se ha debatido si las GmbH pueden establecer en sus estatutos cláusulas mediante las cuales los administradores renuncien a sus deberes fiduciarios. Así, Fleischer y Harzmeier (2015) señalan que la doctrina está dividida: algunos lo permiten con compensación justa para los accionistas, especialmente en la industria de capital de riesgo, mientras que otros consideran que dicha compensación no sustituye la protección de los intereses sociales (p. 1291).

La legislación societaria alemana no establece expresamente la posibilidad de que una sociedad renuncie a oportunidades de negocios. Sin embargo, Fleischer y Harzmeier (2015) sostienen que, considerando la cláusula de no competencia establecida en el Código de Comercio Alemán, es posible renunciar a ciertos aspectos del deber de lealtad (p. 1290).

En consecuencia, los autores consideran que las sociedades pueden renunciar a determinadas oportunidades de negocios, siempre que dichas renunciaciones estén claramente especificadas y no se formulen de manera general, ya que esto podría dar lugar a un potencial perjuicio derivado de conductas de los administradores que impliquen un abuso de confianza (p. 1296).

3. La doctrina de oportunidades de negocios en el derecho de España:

La doctrina fue introducida el 17 de julio de 2003, mediante la Ley 26/2003, que modificó el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Posteriormente, fue recogida en el artículo 228 de la LSC de 2010 y actualmente se encuentra incorporada en el apartado d) del artículo 229 del texto refundido de dicha ley (Hernando, 2023).

Cabe precisar que, inicialmente, el artículo 228 de la LSC de 2010 otorgaba a la doctrina de oportunidades de negocios un tratamiento amplio, diferenciándola de la competencia. Establecía que los administradores no podían realizar inversiones u operaciones relacionadas con los bienes de la sociedad si estas habían sido ofrecidas a la sociedad o si esta tenía interés y no las había desestimado. Actualmente, esta prohibición se recoge de forma más limitada en el artículo 229, como una de las situaciones de conflicto de interés.

Hernando (2023) señala que la LSC de 2010 distingue entre las oportunidades de negocios y la prohibición de competencia, indicando que esta última se regula con las demás situaciones que originen un conflicto permanente para el administrador, mientras que las oportunidades de negocios constituyen un conflicto ocasional, al implicar la apropiación de una expectativa que correspondería a la sociedad (pp. 468-469).

- **La renuncia a la doctrina de oportunidades de negocios:**

Dado que el artículo 230 de la LSC de 2010 establece que el régimen relativo al deber de lealtad y a la responsabilidad por su infracción tiene carácter imperativo, no se permite que las sociedades renuncien ex ante al aprovechamiento de oportunidades de negocios en favor de los administradores. Para otorgar la dispensa correspondiente, es necesario seguir el procedimiento establecido y evaluar cada caso de manera individualizada.

Esta situación ha llevado a que diversos expertos en derecho societario aboguen por una reforma normativa que adapte las reglas a la evolución del mercado. En esa línea, Hernando (2023) sostiene que permitir la renuncia ex ante en los estatutos resulta conveniente para las startups, dado que estas requieren una mayor inversión y pueden enfrentarse a la desconfianza de potenciales inversionistas, quienes podrían mostrarse reacios ante la eventual aplicación de la doctrina de las oportunidades de negocios (pp. 474-475).

No obstante, Hernando señala que, si bien la renuncia ex ante podría generar importantes beneficios para las startups, también plantea el riesgo de que los inversionistas legitimados para aprovechar ciertas oportunidades de negocios las desvíen hacia otras empresas competidoras en las que participan. Por ello, recomienda encontrar un equilibrio adecuado entre los posibles beneficios y perjuicios derivados de dicha posibilidad (p. 475).

Además, el autor considera que la posibilidad de renunciar al aprovechamiento de oportunidades de negocios conlleva diversos beneficios:

1. Reduce los costos de agencia, al reconocer el papel de los deberes fiduciarios y alinear los intereses de la sociedad y del administrador.
2. Disminuye los costos de control y supervisión por parte de los accionistas sobre conductas potencialmente contrarias a sus intereses, especialmente en contextos de alta variabilidad en las actividades de la sociedad.
3. Reduce los costos derivados de la obligación de comunicación e información, al evitar la necesidad de notificar individualmente cada oportunidad de negocio (pp. 482-484).

Finalmente, Hernando destaca que los estatutos pueden cumplir una función delimitadora, al establecer criterios, condiciones, supuestos y categorías de oportunidades de negocios que permitan a los administradores acceder legítimamente a ellas (p. 484).

4. La doctrina de las oportunidades de negocios en el derecho de Colombia:

En los últimos años, el derecho societario colombiano ha sido objeto de reformas orientadas a modernizar la responsabilidad de los administradores. En enero de 2024 se expidió el Decreto 46, que reemplaza una sección del Decreto 1074 de 2015, con el fin de sistematizar y precisar los criterios y desarrollos jurisprudenciales de la Superintendencia de Sociedades, en línea con estándares internacionales.

Si bien el Decreto 46 ha sido reconocido como un avance importante, también ha recibido críticas en cuanto a su aplicación en sede judicial, dado que la Superintendencia de Sociedades, a través de diversas circulares, ya venía abordando los vacíos normativos relacionados con los conflictos de interés, las obligaciones y las responsabilidades de los administradores frente a la sociedad.

En este sentido, el Decreto 46 define los alcances del conflicto de interés e identifica las actividades que constituyen competencia con la sociedad.

El artículo 2.2.2.3.2 del Decreto 46 establece, de forma enunciativa, que hay competencia cuando el administrador: (i) actúa en el mismo mercado, o (ii) se apropia de oportunidades de negocios que correspondan o estén al alcance de la sociedad.

Otra importante disposición del decreto es la que regula el siguiente procedimiento aplicable en casos de conflictos de interés o actividades que compiten con la sociedad, como el aprovechamiento de oportunidades de negocios:

1. Debe convocarse a la asamblea general de accionistas o junta de socios, incluyendo el conflicto en el orden del día.
2. El administrador involucrado debe proporcionar toda la información pertinente y abstenerse de votar.
3. La autorización solo se otorgará si la situación no afecta negativamente los intereses de la sociedad.

- **La renuncia a la doctrina de oportunidades de negocios:**

En diciembre de 2024 se presentó ante el Congreso de Colombia un proyecto de ley, que pretende reformar el régimen societario colombiano, con la participación de destacados expertos en derecho societario.

La exposición de motivos del proyecto señala que es necesario reformar la parte societaria del Código de Comercio, pues su estructura actual no se ajusta a las demandas del entorno empresarial moderno. Por ello, se propone introducir normas más flexibles para que los empresarios puedan adaptarse rápidamente a los cambios del mercado.

Precisamente, una disposición flexible del proyecto, contenida en el artículo 80, permite que los estatutos establezcan la exención de responsabilidad de los administradores por perjuicios derivados del ejercicio de sus funciones, salvo en casos de incumplimiento del deber de lealtad u otras conductas graves.

Como se puede denotar, el deber de lealtad es un principio fundamental que todo administrador debe respetar en el ejercicio de sus funciones. Así lo reconoce el proyecto, al establecer en el artículo 61 que las actuaciones de los administradores deben estar siempre orientadas a los mejores intereses de la sociedad.

El proyecto incorpora la doctrina de las oportunidades de negocios en el inciso 5 del artículo 61 y en el artículo 70, diferenciándola de la competencia. Se dispone que los administradores no pueden participar en actos u operaciones que compitan con la sociedad ni aprovechar para sí oportunidades que correspondan a esta.

El artículo 70 establece que la autorización solo podrá otorgarse mediante asamblea general, con el voto positivo de la mayoría de accionistas que no tengan interés en el asunto, sin contemplar expresamente la renuncia ex ante a las oportunidades de negocio. Según este artículo, se considera que una oportunidad pertenece a la sociedad cuando está relacionada con sus actividades económicas.

Por último, es importante destacar el parágrafo 3 del artículo 2.2.2.3.4 del Decreto 46, que permite a las sociedades, mediante autorización general, renunciar ex ante a ciertas

operaciones recurrentes y propias del giro ordinario durante un ejercicio social, siempre que se definan claramente y no perjudiquen los intereses de la sociedad.

Como se puede observar, esta autorización general, al igual que la renuncia ex ante en los estatutos, ofrece una alternativa al procedimiento caso por caso, que podría agilizar el proceso y brindar mayor seguridad a las partes.

En esta línea, Sheppard (2007) sostiene que, si la propia ley permite expresamente actuar en conflicto, con mayor razón el estatuto podría prever una autorización que habilite al director a desviar una oportunidad de negocio (p. 118).

Para reducir los costos de supervisión derivados de estas autorizaciones generales, el parágrafo 3 establece que los administradores deben llevar un registro fidedigno de las operaciones realizadas bajo dicha autorización, el cual debe ser presentado a los socios en la asamblea general.

C4. Exención del deber de no competencia con la sociedad:

1. El deber de no competencia en el derecho de Alemania:

Este deber está regulado en el artículo 43, apartado 1, de la GmbHG, que establece que los directores deben gestionar los asuntos de la sociedad con el cuidado debido a un empresario prudente.

Aunque el término “competencia” no se menciona expresamente, como en el artículo 88 de la AktG sobre la “Prohibición de competencia”, existen pronunciamientos judiciales relevantes. Por ejemplo, en OLG Naumburg, Urteil vom 24.03.2022, el Tribunal Regional Superior de Naumburg consideró que la doctrina de oportunidades de negocios y la cláusula de no competencia son dos manifestaciones independientes del deber de lealtad.

En esta línea, el tribunal establece una importante distinción entre la doctrina de oportunidades de negocios y la cláusula de competencia. La primera se refiere a aquella oportunidad que ya es específicamente atribuible a la GmbH, mientras que la segunda abarca todas las oportunidades comerciales dentro del ámbito de la actividad de la GmbH.

Asimismo, Hernando (2023) sostiene que la prohibición de competencia recogida en la AktG fue extendida doctrinalmente a la GmbH (p. 494).

Finalmente, el artículo 112 del Código de Comercio prohíbe a los socios competir con la sociedad, ya sea realizando actividades en la misma rama de comercio o participando como socios en otra empresa similar, salvo que cuenten con la autorización de los demás socios.

- **Exención del deber de no competencia en el derecho de Alemania:**

El numeral 5 del artículo 23 de la AktG establece que los estatutos de las sociedades anónimas pueden apartarse de las disposiciones de la ley cuando esta lo permita expresamente y también complementarlas con disposiciones adicionales en aquello no regulado por la AktG.

Como se mencionó anteriormente, los socios pueden competir con la sociedad siempre que cuenten con la aprobación de los demás socios. En este sentido, Fleischer y Harzmeier (2015) señalan que el artículo 112 del Código de Comercio constituye una cláusula dispositiva de no competencia, lo que evidencia la posibilidad de renunciar a determinados aspectos del deber de lealtad (p. 1290).

Además, estos autores consideran que la competencia con la sociedad puede ser realizada por los administradores, siempre que se cumpla con el requisito de especificación (p. 1296).

En esta misma línea, Hernando (2023) señala que las GmbH han optado por renunciar a las cláusulas de prohibición de competencia en sus estatutos por razones fiscales, con el fin

de evitar que la autorización de competencia reduzca artificialmente los beneficios que la sociedad debería declarar en ausencia de dicha situación (p. 496).

Según el autor, los estatutos de las GmbH pueden incluir cláusulas que autoricen la competencia de forma específica o general. Estas últimas, conocidas como “cláusulas de apertura”, permiten que la junta general apruebe actos competitivos con mayoría ordinaria, en lugar de la mayoría requerida para modificar los estatutos (p. 499).

2. El deber de no competencia en el derecho de Estados Unidos:

Según Popofsky (1982), en Estados Unidos existen dos doctrinas que se enmarcan en el deber de lealtad, la oportunidad corporativa y la competencia corporativa (p. 1193).

Por su parte, Schaller (2012) señala que, a diferencia de la oportunidad corporativa, en la competencia corporativa el administrador ya mantiene, o intenta establecer, una relación comercial con un tercero. Además, identifica varias formas en que puede manifestarse esta competencia: (i) no informar que los empleados están creando una empresa rival; (ii) incitar a empleados a abandonar la empresa; (iii) atraer a sus clientes; (iv) utilizar recursos de la empresa para un nuevo negocio; (v) apropiarse de información confidencial; y (vi) aprovechar una oportunidad de negocio (pp. 26–27).

El deber de no competencia suele estar previsto en los contratos laborales, estableciendo que los administradores no pueden participar en actividades que compitan con la empresa, ya sea a título personal, como socios, empleados o directivos. Este deber, además, puede extenderse incluso después de finalizada la relación laboral.

En el caso *Vendo Co. v. Stoner* de 1974, la Corte Suprema de Illinois decidió una controversia sobre vulneración del deber de lealtad. *Vendo Co.* demandó a su ex director *Stoner*, debido a que durante el periodo en que ejercía la administración de la empresa había

ayudado en secreto a la creación de una máquina expendedora de caramelos de su competidora Lektro-Vend.

El tribunal decidió que Stoner sí había aprovechado la oportunidad de negocio durante su relación laboral con Vendo Co. y, por tanto, vulnerado su deber de lealtad con esta. Al respecto, Schaller (2012), al analizar dicho caso, consideró que este se enmarca en la denominada doctrina de competencia corporativa, dado que se trata de una competencia ilícita por la forma de aprovechamiento de una oportunidad de negocio (p. 27).

- **Exención del deber de no competencia en el derecho de Estados Unidos:**

Como se señaló anteriormente, en Estados Unidos el deber de no competencia suele establecerse en los contratos laborales entre la empresa y sus trabajadores. Su incumplimiento suele implicar una vulneración del deber de lealtad, como en los casos en que un administrador aprovecha una oportunidad de negocio para competir con la sociedad.

Las empresas suelen recurrir a estos pactos para evitar que los trabajadores divulguen secretos empresariales a competidores tras finalizar su relación laboral. Sin embargo, en los últimos años, varios estados han comenzado a prohibirlos, al considerarlos obstáculos para que los trabajadores puedan emplearse en empresas del mismo sector, aprovechar su experiencia o fomentar la innovación, especialmente en el caso de startups.

3. El deber de no competencia en el derecho de España:

Este deber está regulado en el literal f) del artículo 229 de la LSC de 2010, diferenciándose de la doctrina de oportunidades de negocios.

Cabe precisar que, la disposición no sólo prohíbe la competencia efectiva actual del administrador, sino también, la potencial, o que lo sitúe al administrador en un conflicto permanente con la sociedad.

- **Exención del deber de no competencia en el derecho de España:**

De forma similar a la doctrina de oportunidades de negocios, en España no se permite que los estatutos autoricen a los administradores a competir con la sociedad, ya que el régimen del deber de lealtad y la responsabilidad por su infracción es imperativo.

No obstante, como se señaló previamente, la sociedad puede otorgar autorización para que el administrador compita con ella, siempre que se cumpla alguno de los siguientes supuestos: (i) no exista riesgo de perjuicio para la sociedad; o, (ii) en caso de riesgo, la sociedad sea compensada con los beneficios derivados de la competencia.

Hernando (2023) señala que, ante la evolución constante de los mercados y la búsqueda de nuevas formas de competencia, es positivo que la legislación española contemple excepciones para empresas como las startups. Sin embargo, propone que la exoneración no sea permanente, limitándose a un plazo de cinco años y que se establezca como una “cláusula potestativa” al adoptarla, pero obligatoria en cuanto a su constancia (págs. 497, 509).

4. El deber de no competencia en el derecho de Colombia:

El numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 establece que el administrador no podrá participar, directa o indirectamente, en actividades que compitan con la sociedad o en actos con conflicto de interés. Sin embargo, este deber no es absoluto, ya que el administrador podrá competir si cuenta con autorización expresa del órgano social, otorgada tras evaluar que dicha competencia no perjudica a la sociedad.

En 2024, el Decreto 46 reglamentó el deber de competencia del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, especificando que compiten con la sociedad: (i) quienes actúan en el mismo mercado; y, (ii) quienes aprovechan oportunidades de negocios que corresponden o hubieran estado al alcance de la sociedad.

En esta línea, como se señaló respecto a las oportunidades de negocios, los administradores deben comunicar cualquier situación de conflicto de interés, aportar la información necesaria para la toma de decisiones y no participar en la deliberación y votación en la asamblea general o junta de socios.

- **Exención del deber de no competencia en el derecho de Colombia:**

El administrador podrá realizar actos que compitan con la sociedad, siempre que cuente con autorización previa y expresa del órgano correspondiente.

Actualmente, la legislación societaria colombiana no contempla la posibilidad de que los estatutos eximan ex ante a los administradores para competir con la sociedad, lo que obliga a seguir un procedimiento caso por caso que podría limitar oportunidades futuras.

No obstante, el Decreto 46 introduce una alternativa al permitir que la sociedad autorice de forma general a los administradores para realizar operaciones recurrentes y propias del giro ordinario, siempre que los actos o contratos autorizados estén claramente definidos, y que las actividades en competencia no resulten perjudiciales para la sociedad.

Asimismo, el proyecto de ley presentado en diciembre de 2024 regula la competencia en su artículo 70, reiterando que los administradores no pueden participar en actos u operaciones que impliquen competencia, salvo que obtengan autorización de la asamblea con el voto favorable de la mayoría de los accionistas sin interés en el asunto. La posibilidad de una autorización ex ante vía estatutos no ha sido contemplada.

III. MÉTODO

3.1 Tipo de Investigación

La investigación fue de tipo básico, orientada a la ampliación del conocimiento existente y fundamentada en los hallazgos de estudios previos (Ramos, 2022).

El enfoque de investigación adoptado fue de carácter cualitativo, al centrarse en la descripción e interpretación de la realidad a partir de las experiencias y significados construidos por los participantes. Esta interpretación se expresó en diversas representaciones, como observaciones, anotaciones, grabaciones y documentos (Hernández, Fernández y Baptista, 2014).

3.1.1 Nivel de investigación

El nivel de investigación fue descriptivo-explicativo, ya que se detallaron aspectos del deber de lealtad de los administradores y se profundizó en su análisis, con el fin de evaluar la posibilidad de ordenarlo en los estatutos (Ramos, 2022).

3.1.2 Diseño

El diseño de la investigación fue no experimental, ya que tuvo como objetivo identificar el grado y el tipo de relación existente entre las categorías analizadas (Ramos, 2022).

Para ello, se llevó a cabo una revisión documental de fuentes relacionadas con el tema de investigación, con el fin de obtener una comprensión más amplia de la legislación, la jurisprudencia y las distintas posturas doctrinarias vinculadas a las categorías establecidas.

3.2 Ámbito temporal y espacial

La investigación se ha desarrollado entre el mes de agosto del año 2024 y julio del año 2025, abarcando como espacio geográfico el territorio nacional.

3.3 Variables

En atención al enfoque cualitativo adoptado en este trabajo de investigación, corresponde que la denominación correcta sea “Categorías”, quedando de la siguiente manera:

Tabla 1: Operacionalización de categorías

<i>Matriz de operacionalización de categorías</i>		
CATEGORÍAS	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	SUBCATEGORÍAS
El deber de lealtad	Véliz (2019) sostiene que el deber de lealtad “hace referencia a que el director no debe priorizar su propio interés por encima de la sociedad y que debe evitar incurrir en situaciones de conflicto de interés.” (p. 47). En esta línea, la exposición de motivos del Anteproyecto señala que “el deber de lealtad exige desempeñar el cargo como un representante leal y considerando otros conceptos como la buena fe, el mejor interés de la sociedad y el evitar incurrir en conflicto de intereses.” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2021).	1) El conflicto de intereses. 2) La dispensa.
Los estatutos de las startups	Nieto (2008, como se citó en García, 2018) describe que “la autorregulación indica la capacidad de un sujeto de someterse a determinadas reglas (auto-regulare). Desde esta perspectiva, los contratos, los convenios, así como los estatutos y las demás normas internas de los sujetos y organizaciones privadas, son fruto de la autorregulación.” En esta línea, Tabra (2020) sostiene que “la autorregulación cumple un rol relevante en la actualidad. Sus normas completan vacíos que la legislación estatal no logra hacerlo y lo hace considerando las necesidades de quienes acuden a su uso” (p. 69).	1) Startups constituidas como sociedades anónimas cerradas. 2) Tratamiento del deber de lealtad. 3) Imperatividad y autorregulación.

3.4 Población y muestra

En atención al enfoque cualitativo adoptado en este trabajo de investigación, corresponde que la denominación correcta sea “participantes”, quedando formulado de la siguiente manera:

Tabla 2: Listado de participantes:

<i>Listado de participantes</i>			
Nº	Nombres	Institución	Cargo
1	Alexander Alcides Tipe De la Cruz	Federación Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito del Perú - FENACREP	Abogado especialista en derecho corporativo
2	Antony Franz Araujo Orellana	Estudio Jurídico Araujo & Asociados SAC	Abogado especialista en derecho empresarial
3	Carlos Martínez Álvarez	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA	Abogado especialista en derecho empresarial
4	Joe Navarrete Pérez	Estudio Jurídico Santiváñez Abogados	Abogado especialista en derecho corporativo
5	Karen Gamarra Moreno	Consultora legal y financiera Warmi Kapital	Abogada especialista en derecho corporativo
6	Pablo Julián Palma Vásquez	Estudio Jurídico Osorio & Valdez Asociados SAC	Abogado especialista en derecho corporativo
7	Vanessa Zea Huamán	CAVALI S.A. ICLV	Abogada especialista en mercado de valores

3.5 Instrumentos

Los instrumentos utilizados en el trabajo de investigación son:

- Análisis documental.
- Guía de Entrevista.

3.6 Procedimientos

El procedimiento desarrollado en el trabajo de investigación es el siguiente:

- a) **Procedimiento de recolección y análisis documental y doctrinal:** Se realizó una búsqueda sistemática y organizada de información en bibliotecas universitarias, así como en documentos digitales de alcance nacional e internacional.
- b) **Entrevistas:** Se elaboró una guía de preguntas sobre el objeto de estudio, con el propósito de profundizar y obtener información directamente de abogados especialistas.

3.7 Análisis de datos

Dado que el enfoque de la investigación es cualitativo se recopiló, organizó y seleccionó información relevante para el desarrollo del estudio.

Posteriormente, se depuró el material recolectado, identificando únicamente aquellos contenidos que guardan relación directa con el tema de investigación, a partir del análisis de documentos y de las entrevistas realizadas.

Una vez analizada y comprendida toda la información, se elaboraron las conclusiones y recomendaciones correspondientes, en base a los hallazgos obtenidos.

3.8 Consideraciones éticas

El presente trabajo de investigación se ha realizado conforme a los requerimientos establecidos por la Universidad Nacional Federico Villareal, respetando las teorías de los diferentes autores nacionales e internacionales, citándolos apropiadamente e indicando las referencias bibliográficas respectivas.

IV. RESULTADOS

La presente sección comprende los resultados obtenidos a través de la Guía de Entrevista, instrumento empleado para recabar las opiniones de diversos abogados especialistas, quienes, en virtud de sus conocimientos y experiencia, brindaron valiosos aportes a esta investigación. Cabe señalar que los participantes se desempeñan en instituciones vinculadas al ámbito empresarial y cuentan con una sólida formación para el abordaje del tema de investigación.

A continuación, se presentan los resultados obtenidos a partir de las ocho preguntas formuladas en la Guía de Entrevista, las cuales fueron elaboradas con base a los objetivos planteados en esta investigación.

Del **Objetivo General**, orientado a determinar cómo influye la ordenación estatutaria del deber de lealtad de los administradores en las startups constituidas como S.A.C., se realizaron las siguientes preguntas:

Primera pregunta: ¿cómo influye ordenar el deber de lealtad de los administradores en los estatutos de las startups constituidas como S.A.C.?

Los participantes sostuvieron que influye de manera positiva, ya que el estatuto permite complementar la normativa vigente y establecer reglas claras sobre las funciones y responsabilidades de los administradores, lo cual facilita a una mejor prevención y gestión de los conflictos de interés.

Segunda pregunta: ¿cómo influye la ordenación estatutaria del deber de lealtad en la determinación de la responsabilidad de los administradores en las startups?

Los participantes sostuvieron que influye de manera positiva, dado que permite establecer y precisar los supuestos de conflictos de interés, así como los procedimientos

aplicables para su resolución, generando mayor certeza jurídica y facilitando la determinación de responsabilidades.

Del **Objetivo Específico número 1**, orientado a explicar en qué consiste el deber de lealtad de los administradores de las startups constituidas como S.A.C., se realizaron las siguientes preguntas:

Tercera pregunta: ¿considera que en el Perú existen los estudios suficientes sobre el deber de lealtad? ¿Por qué?

Los participantes sostuvieron que en el Perú no existen estudios doctrinarios suficientes sobre el deber de lealtad de los administradores, ni tampoco un desarrollo jurisprudencial sólido al respecto.

Cuarta pregunta: ¿considera que el régimen del deber de lealtad debe entenderse como imperativo? ¿Por qué?

Los participantes sostuvieron que dicho régimen debe entenderse como imperativo, ya que constituye una obligación inherente al cargo de administrador, que no puede ser limitada ni restringida. Sin embargo, se señaló que, en ciertos casos específicos, es posible autorizar o dispensar determinadas conductas que originan situaciones de conflictos de interés.

Del **Objetivo Específico número 2**, orientado a determinar cuáles son las modificaciones necesarias en la legislación societaria peruana para que las startups constituidas como S.A.C. puedan ordenar el deber de lealtad a través de sus estatutos, se realizaron las siguientes preguntas:

Quinta pregunta: ¿qué modificaciones serían necesarias en la legislación societaria peruana para que las startups ordenen el deber de lealtad en sus estatutos?

Los participantes sostuvieron que el régimen del deber de lealtad establecido en la LGS requiere ser modificado para precisar su contenido y permitir expresamente que las empresas incorporen autorizaciones generales y ciertas exenciones en sus estatutos.

Sexta pregunta: ¿la legislación societaria peruana debería permitir que las startups otorguen autorizaciones generales, así como eximir a sus administradores de la doctrina de oportunidades de negocios y del deber de no competencia en sus estatutos? ¿Por qué?

Los participantes sostuvieron que las startups deberían tener la posibilidad de incluir estas facultades en sus estatutos, siempre que estas sean específicas, temporales y no contravengan el interés social.

Del **Objetivo Específico número 3**, orientado a identificar cuáles son los beneficios que podrían obtener las startups constituidas como S.A.C. al ordenar estatutariamente el deber de lealtad de los administradores, se realizaron las siguientes preguntas:

Séptima pregunta: ¿considera que la precisión del régimen del deber de lealtad en los estatutos podría traer beneficios a las startups? ¿Por qué?

Los participantes sostuvieron que la precisión del régimen del deber de lealtad en los estatutos de las startups podría traer los siguientes beneficios: (i) seguridad jurídica; (ii) fortalecimiento del gobierno corporativo; (iii) atracción de capital; (iv) captación de administradores más calificados; y, (v) mayor transparencia.

Octava pregunta: ¿considera que permitir que las startups otorguen autorizaciones generales a sus administradores, así como incluir en los estatutos la posibilidad de eximirlos de la doctrina de oportunidades de negocios y del deber de no competencia, podría generarles beneficios? ¿Por qué?

Los participantes sostuvieron que esta posibilidad podría traer beneficios relevantes, siempre que las cláusulas sean específicas, temporales, contengan mecanismos de protección del interés social, como evitar el uso indebido de información confidencial.

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En la presente tesis se obtuvieron resultados favorables sobre el tema de estudio, considerando tanto los antecedentes como las bases teóricas. Dichos elementos fueron analizados de manera comparativa para delimitar la problemática abordada, teniendo como referencia los objetivos general y específicos de investigación.

Sobre la **primera pregunta**, ¿cómo influye ordenar el deber de lealtad de los administradores en los estatutos de las startups constituidas como S.A.C.?

Todos los participantes sostuvieron que la ordenación estatutaria del deber de lealtad influye de manera positiva, ya que el estatuto permite establecer disposiciones que no están reguladas o debidamente precisadas en la normativa vigente. Además, coincidieron que resulta primordial establecer reglas claras sobre las funciones y responsabilidades de los administradores para una mejor prevención y gestión de los conflictos de interés. No obstante, señalaron que dicha ordenación debe realizarse siempre con respeto al interés social, lo cual podría ser vulnerado si se vacía por completo el contenido del deber de lealtad.

Al respecto, concuerdo con las posiciones de los participantes, en tanto el régimen actual del deber de lealtad es impreciso. Considerando el dinamismo propio de las startups y la evolución de los mercados, resulta primordial que este deber pueda ser ordenado en los estatutos. Esto no implica una eliminación del régimen, sino más bien un otorgamiento de alternativas a las empresas para facilitar su acceso a financiamiento, sin descuidar el fortalecimiento de su gobierno corporativo.

Sobre la **segunda pregunta**, ¿cómo influye la ordenación estatutaria del deber de lealtad en la determinación de la responsabilidad de los administradores en las startups?

Los participantes señalaron que dicha ordenación tiene un efecto positivo, ya que permite establecer con mayor claridad los supuestos de conflictos de interés, considerando las actividades económicas propias de la empresa. Adicionalmente, resaltaron la importancia de precisar el procedimiento que debe seguirse para la resolución de estos conflictos, aclarando que la lista de supuestos no debe entenderse como taxativa.

Sobre esta segunda pregunta, comparto las opiniones de los participantes, dado que establecer un régimen detallado en los estatutos facilitaría la determinación de la responsabilidad de los administradores, al otorgarles directrices claras respecto a las actividades permitidas y prohibidas, así como sobre los procedimientos aplicables en cada caso, y contribuiría a mejorar la relación entre la sociedad y sus administradores.

Sobre la **tercera pregunta**, ¿considera que en el Perú existen los estudios suficientes sobre el deber de lealtad? ¿Por qué?

Los participantes consideraron que actualmente no existen estudios suficientes ni profundos sobre el deber de lealtad en el Perú y que los análisis se centran en la responsabilidad de los administradores, sin abordar de manera específica el contenido y alcance del deber de lealtad. Además, mencionaron la escasa jurisprudencia sobre la materia, lo cual dificulta complementar o precisar el régimen vigente.

Al respecto, coincido con estas opiniones, ya que durante el desarrollo de esta investigación fue complejo identificar estudios doctrinarios y jurisprudenciales nacionales que trataran de forma detallada este deber.

Sobre la **cuarta pregunta**, ¿considera que el régimen del deber de lealtad debe entenderse como imperativo? ¿Por qué?

Los participantes consideraron que el régimen del deber de lealtad tiene carácter imperativo, por cuanto constituye una obligación inherente al cargo de administrador, que no puede ser restringida ni limitada arbitrariamente. Sin embargo, reconocieron que en determinados casos específicos y de forma temporal, puede autorizarse o dispensarse al administrador que se encuentre en conflicto. Añadieron que, tratándose de un asunto privado entre partes, las empresas podrían adoptar un régimen más flexible, asumiendo las consecuencias de ello, siempre que no se vulneren derechos de los socios minoritarios ni se generen externalidades negativas.

Sobre el particular, coincido plenamente con las posiciones planteadas, dado que, aunque la normativa actual no establece expresamente que el deber de lealtad es imperativo, este constituye un principio fundamental. No obstante, existen circunstancias en las que puede ser dispensado, cuando ello resulte beneficioso para la sociedad. Esta dispensa debe realizarse de forma específica, temporal y con salvaguardas adecuadas para evitar abusos.

Sobre la **quinta pregunta**, ¿qué modificaciones serían necesarias en la legislación societaria peruana para que las startups ordenen el deber de lealtad en sus estatutos?

Los participantes consideraron que el régimen actual del deber de lealtad establecido en la LGS debe ser modificado para precisar su contenido y, además, permitir expresamente que las empresas incorporen autorizaciones generales y exenciones en sus estatutos.

Coincido plenamente con las opiniones de los participantes, dado que, si bien el deber de lealtad es un principio fundamental que debe ser respetado, la propia legislación contempla su dispensa. En ese sentido, una modificación normativa que permita regular su ordenación estatutaria de manera clara otorgaría a las startups herramientas para definir las funciones y responsabilidades de sus administradores, facilitando su operatividad en el entorno actual.

Sobre la **sexta pregunta**, ¿la legislación societaria peruana debería permitir que las startups otorguen autorizaciones generales, así como eximir a sus administradores de la doctrina de oportunidades de negocios y del deber de no competencia en sus estatutos? ¿Por qué?

Los participantes consideraron que las startups deberían tener la posibilidad de establecer en sus estatutos autorizaciones generales, así como exenciones respecto de la doctrina de oportunidades de negocios y del deber de no competencia. Estas disposiciones, sin embargo, deben ser específicas, temporales y respetar en todo momento el interés social.

Al respecto, coincido con las posiciones de los participantes, dado que, en la actualidad, las startups requieren cierto grado de flexibilidad para cumplir con las exigencias del mercado. Permitir este tipo de autorizaciones o exenciones facilitaría su desarrollo, siempre que se cumplan las condiciones señaladas y se implementen mecanismos que garanticen la protección del interés social.

Sobre la **séptima pregunta**, ¿considera que la precisión del régimen del deber de lealtad en los estatutos podría traer beneficios a las startups? ¿Por qué?

Los participantes sostuvieron que la precisión del régimen del deber de lealtad en los estatutos de las startups podría generar los siguientes beneficios: (i) seguridad jurídica; (ii) fortalecimiento del gobierno corporativo; (iii) atracción de capital; (iv) captación de administradores más capacitados; y, (v) mayor transparencia.

Sobre el particular, coincido plenamente con estas posturas, ya que el régimen actual presenta importantes vacíos, como la ausencia de una regulación específica sobre la ratificación de actividades en conflicto. Por ello, una ordenación estatutaria adecuada contribuiría a complementar dicho régimen, brindando mayor certeza a todos los actores involucrados, facilitando la atracción de financiamiento y el fortalecimiento del gobierno corporativo.

Sobre la **octava pregunta**, ¿considera que permitir que las startups otorguen autorizaciones generales a sus administradores, así como incluir en los estatutos la posibilidad de eximirlos de la doctrina de oportunidades de negocios y del deber de no competencia, podría generarles beneficios? ¿Por qué?

Los participantes consideraron que tanto la posibilidad de otorgar autorizaciones generales como incluir en los estatutos exenciones de la doctrina de oportunidades de negocios y del deber de no competencia pueden generar beneficios a las startups. No obstante, resaltaron que dichas autorizaciones o exenciones deben establecerse de manera específica, temporal y con mecanismos que garanticen la protección del interés social, tales como la prohibición de uso indebido de información confidencial.

Sobre el particular, coincido plenamente, dado que estas disposiciones pueden permitir atraer inversionistas y administradores con mayor experiencia y capacidad, lo que resulta fundamental para el crecimiento de las startups. Sin embargo, esta flexibilidad no debe ir en detrimento del desarrollo del BGC, sino que estos objetivos deben avanzar de forma conjunta y equilibrada.

VI. CONCLUSIONES

6.1 Se determinó que la ordenación del deber de lealtad de los administradores en los estatutos de las startups constituidas como S.A.C. influye de manera positiva, ya que permite precisar y complementar el régimen actualmente contemplado en la LGS. Además, brinda a las startups la posibilidad de fortalecer sus prácticas de BGC, alineándolas con las dinámicas comerciales del mercado, y facilita la autorización de ciertos negocios de manera ágil, evitando trámites que podrían obstaculizar su ritmo de crecimiento. De este modo, se contribuiría a que la legislación nacional se adecue a estándares internacionales más flexibles y modernos.

6.2 Se concluyó que la ordenación del deber de lealtad de los administradores en los estatutos de las startups constituidas como S.A.C. influye de manera positiva en la determinación de responsabilidad del administrador, ya que permite definir con mayor claridad sus funciones y los límites de su actuar. En caso de que un administrador, aun habiendo sido autorizado para actuar en una situación de conflicto de interés vulnera otros deberes vinculados, como el deber de confidencialidad, podrá ser considerado responsable.

6.3 Se determinó que, pese a no estar expresamente establecido en la LGS ni en el Anteproyecto, el deber de lealtad tiene un carácter imperativo por ser inherente al cargo de administrador. Por tanto, este deber debe ser respetado y observado en todo momento, incluso cuando se haya dispensado.

6.4 Se determinó las modificaciones que serían necesarias en la legislación societaria peruana para permitir que las startups regulen el deber de lealtad en sus estatutos. En este sentido, es fundamental que la LGS establezca de manera explícita que este deber puede ser objeto de regulación flexible por parte de las partes interesadas, siempre que no se vacíe de contenido ni se vulnere el interés social.

6.5 Se identificó los beneficios que la ordenación estatutaria del deber de lealtad puede generar para las startups. No obstante, también se advierten posibles riesgos en caso de que dicho deber sea completamente desnaturalizado, al autorizarse actividades que no respeten los procedimientos adecuados de dispensa o que sean formuladas de manera genérica y por plazos indefinidos, comprometiendo así el interés social.

VII. RECOMENDACIONES

7.1 Se recomienda que las startups acompañen sus procesos de búsqueda de financiamiento con la implementación de prácticas de BGC. Esto permitirá que la eventual dispensa del deber de lealtad no sea utilizada como excusa por parte de los administradores para eximirse de sus responsabilidades. Además, una regulación clara y específica en los estatutos facilitará una gestión preventiva y eficaz de los conflictos de interés.

7.2 Se recomienda que los estatutos de las startups se complementen con instrumentos de gestión interna que lo refuercen, como un código de conducta, convenios de accionistas, reglamento de directorio, entre otros, con el objetivo de mejorar la relación entre la sociedad y sus administradores y facilitar el manejo adecuado de potenciales conflictos.

7.3 Se recomienda establecer un marco normativo específico para las startups, que considere sus particularidades como modelo de negocio. Esta normativa debería abordar no solo aspectos vinculados al financiamiento, sino también a la promoción e implementación de prácticas de BGC.

VIII. REFERENCIAS

Abramovich Ackerman, D. (2019). Cuórum y mayorías en la sociedad anónima. En M. Salazar Gallegos (Coord.), *Derecho corporativo: Estudios en homenaje a la Facultad de Derecho PUCP en su centenario* (pp. 239-261).

<https://repositorio.pucp.edu.pe/items/c971c6ac-d6ce-495a-bada-5e03c0e03211>

Alfaro Águila-Real, J. (2016). El reconocimiento de la personalidad jurídica en la construcción del Derecho de Sociedades. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, (1), 1-104. <https://indret.com/el-reconocimiento-de-la-personalidad-juridica-en-la-construccion-del-derecho-de-sociedades/>

Alfaro Águila-Real, J. (9 de agosto de 2016). *La doctrina de las oportunidades de negocio al hilo de un caso norteamericano*. Almacén de derecho. <https://almacenederecho.org/la-doctrina-las-oportunidades-negocio-al-hilo-caso-norteamericano>

Ansón Peironcelly, R. (2015). *La ley y el reglamento de 1848 sobre compañías mercantiles por acciones* [Tesis de Doctorado, Universidad Complutense de Madrid]. <https://docta.ucm.es/entities/publication/f761e481-2999-4414-9257-427cd26cd9b6>

Aponte, A. M. (14 de febrero de 2024). *Introducción de las autorizaciones generales*. Asuntos Legales. <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/ana-margarita-aponte-3562025/introduccion-de-las-autorizaciones-generales-3800661>

Asociación Peruana de Capital Semilla y Emprendedor (2024). *Reporte de Inversiones Capital Emprendedor Peruano*. <https://www.pecap.pe/reportes-2024>

Asociación Peruana de Capital Semilla y Emprendedor (2025). *Reporte de Inversiones Capital Emprendedor Peruano*. <https://www.pecap.pe/reportes-2025>

Beaumont Callirgos, R. A. (2003). *Regulación de la Letra de Cambio en la nueva ley de Títulos Valores: Innovaciones Destacables* [Tesis de Maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. <https://cybertesis.unmsm.edu.pe/item/d8de2278-89ce-4f05-8729-3681ff0d4f8b>

Beaz Bizkaia. (2024). *Ronda de financiación: ¿Está preparada mi startup?*. <https://beaz.bizkaia.eus/wp-content/uploads/2023/07/Guia-Beaz-Finanzas-ES.pdf>

Blank, S. y Dorf, B. (2013). *The Startup Owner's Manual: The Step-by-Step Guide for Building a Great Company* (A. Peralta, Trans.). Gestión 2000. (Trabajo original publicado en 2012).

Brennecke, H. (septiembre de 2012). *Wettbewerbsverbot für Gesellschafter - Teil 4: Befreiung vom Wettbewerbsverbot für den Geschäftsführer*. Brennecke Rechtsanwälte. https://www.brennecke-rechtsanwaelte.de/Wettbewerbsverbot-fuer-Gesellschafter-Teil-4-Befreiung-vom-Wettbewerbsverbot-fuer-den-Geschaeftsfuehrer_115714

Centro de Estudios Financieros (2022). *CEF Análisis N° 57: Informe CEF Macrofinanciero*. ESE Business School, Universidad de los Andes. https://www.esec.cl/esec/site/artic/20220622/asocfile/20220622170415/informe_cef_n_57_junio_2022.pdf

Comisión Especial para el Fomento de la Transparencia y Seguridad en los Mercados y en las Sociedades Cotizadas (2003). *Informe de la Comisión Especial para el Fomento de la Transparencia y Seguridad en los Mercados y en las Sociedades Cotizadas*. https://observatoriorisc.org/wp-content/uploads/2013/07/informe_Aldama.pdf

Cristóbal Montes, Á. (1976). La administración de la sociedad anónima y sus problemas actuales. *Anuario de Derecho Civil*, 29(3), 645–693. <https://revistas.mjjusticia.gob.es/index.php/ADC/article/view/3200>

Dalrymple, W. (2019). *La anarquía: La compañía de las Indias Orientales y el expolio de la India*. Desperta Ferro Ediciones. <https://cdn1.despertaferro-ediciones.com/wp-content/uploads/2021/01/La-anarquia-William-Dalrymple-Desperta-Ferro-Ediciones.pdf>

De la Piedra, R. y Melo, B. (2021). Consideraciones prácticas en la adquisición parcial de acciones del fundador de una start-up. *Ius Et Praxis*, 53(53), 79-93. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2021.n053.5056>

Díaz Moreno, A. (2014). *La Ley de Reforma de la LSC: Deber de lealtad y conflictos de intereses (observaciones al hilo del régimen de las operaciones vinculadas)*. Gómez-Acebo & Pombo. <https://ga-p.com/wp-content/uploads/2018/03/deber-de-lealtad-y-conflictos-de-intereses-observaciones-al-hilo-del-regimen-de-las-operaciones-vinculadas.pdf>

Díez Canseco, A. F. (1998). Las formas especiales de sociedad anónima en la nueva Ley General de Sociedades. *THEMIS Revista De Derecho*, (37), 17-33. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11689>

Echaiz Moreno, D. (2011). *Radiografía para prevenir una autopsia: análisis crítico de la Ley General de Sociedades a once años de su vigencia (1998-2009)* [Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/items/10eb974d-673a-4ec5-a8d8-f72241c869e6>

Eldar, O., Grennan, J., y Waldock, K. (2023). Common Ownership and Startup Growth. <https://www.stern.nyu.edu/sites/default/files/assets/documents/Eldar%20Grennan%20Waldock-Common%20Ownership%20and%20Startup%20Growth.pdf>

El Ecosistema Startup. Glosario de términos de startups. <https://ecosistemastartup.com/category/glosario-terminos/>

Elias Laroza, E. (1999). *Derecho societario peruano. La Ley General de Sociedades del Perú*. Normas Legales.

Estecche de Fernández, E. (2017). Proceso de codificación en derecho mercantil. *Estudios de Derecho Empresario*, 11, 32-47.
<https://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/article/view/17415>

Fan, J. (2022). The Landscape of Startup Corporate Governance in the Founder-Friendly Era. *New York University Journal of Law & Business*, 18(2), 317-389,
<https://digitalcommons.law.uw.edu/faculty-articles/595>

Favaro Villegas, D. (2013). Enfoques de la teoría de la firma y su vinculación con el cambio tecnológico y la innovación. *Revista Cultura Económica*, 31(85), 51-70.
<https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/1983>

Fernández Baquero, M. (2012). Familia publicanorum. En P, Resina Sola (Ed.), *Fundamenta Iuris: terminología, principios e "interpretatio"* (pp. 101-110). Universidad de Almería. <https://digibug.ugr.es/handle/10481/24793?locale-attribute=fr>

Fleischer, H. y Harzmeier, L. (2015). Zur Abdingbarkeit der Treuepflichten bei Personengesellschaft und GmbH. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, (33), 1289-1297
<https://core.ac.uk/download/pdf/210833377.pdf>

Forno Odría, H. (2017). Empezando por el principio: análisis económico de la función del Derecho Societario. *THEMIS Revista De Derecho*, (72), 113-126.
<https://doi.org/10.18800/themis.201702.006>

Gaitán Rozo, A. y Torres Molina, J. (2022). Conflictos de intereses en grupos empresariales y situaciones de control. En A. Gaitán Rozo y Y. López Castro (Coords.), *Conglomerados en Colombia: Actualidad y Perspectivas* (pp. 85-109).

<https://www.supersociedades.gov.co/documents/20122/533587/Libro-Conglomerados-en-Colombia.pdf>

Gaitán Villaneda, N. (2013). La autocontratación en el derecho de sociedades colombiano: deber de lealtad, interés social y vínculo jurídico administrador-sociedad. *Revista e-Mercatoria*, 12 (2), 43-79.
<https://revistas.uxternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/3748/3893>

García Cabrera, S. S. (2018). *La viabilidad de regular normativamente las prácticas de gobierno corporativo aplicables a los directorios de sociedades anónimas cotizadas en bolsa* [Tesis de pregrado, Universidad San Martín de Porres].
<https://repositorio.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/4277>

Gilsanz Pérez, G. (2007). El imperio comercial holandés en el siglo XVII. *Revista de estudios económicos y empresariales*, (19), 49-106.
<https://dehesa.unex.es/entities/publication/1d53a169-7728-4416-8d84-dabf38ca633a>

Gold, A. S. (2009). The new concept of loyalty in corporate law. *UC Davis Law Review*, 43(2), 457–528. <https://lawreview.law.ucdavis.edu/archives/43/2/new-concept-loyalty-corporate-law>

Hansmann, H., y Kraakman, R. (2003). El fin de la historia para el Derecho Corporativo. *IUS ET VERITAS*, 13(27), 179-200.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16268>

Hart, O. (1989). An economist's perspective on the theory of the firm. *Columbia Law Review*, 89(7), 1757–1774. <https://www.jstor.org/stable/1122818>

Hart, O. (2003). Una perspectiva económica sobre la teoría de la empresa. *THEMIS Revista De Derecho*, (46), 1-13.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9962>

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, M. (2014). *Metodología de la investigación científica (Sexta edición)*. McGraw-Hill.

Hernando Cebriá, L. (2023). La configuración estatutaria del deber de lealtad: sus relaciones con el régimen de retribución de los administradores y con el mercado de capitales. *Anuario de Derecho Civil*, 76 (2), 443-518.
<https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADC/article/view/10061>

Herrera Robles, W. (2001). El buen gobierno corporativo: Ventajas de la implantación de un sistema ético para el gobierno de las sociedades mercantiles. *Revista de Derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, (16), 173–200.
<https://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/2924>

Hierro Anibarro, S., y Martín Zamarriego, A. (2024). Los deberes de los administradores de las sociedades implicadas en operaciones de M&A. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, (3), 1-73. <https://indret.com/los-deberes-de-los-administradores-de-las-sociedades-implicadas-en-operaciones-de-ma/>

Hundskopf Exebio, O. (2021). Reflexiones sobre el marco legal vigente, aplicable a las sociedades mercantiles y apertura del debate sobre sus modificaciones. En Be Lawyer S.A.C (Ed.), *Derecho corporativo: Alcances y perspectivas* (pp. 27-53). Be Lawyer S.A.C.

Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (2020). Gobierno corporativo para startups y scale-ups. <https://idbinvest.org/sites/default/files/2021-04/IBGC%20Segmentos%20-%20Gobierno%20Corporativo%20para%20Startups%20y%20Scale-Ups.pdf>

Jensen, M. y Meckling, W. (1976). Theory of the firm: Managerial Behavior, Agency costs and ownership structure. *Journal of Financial Economics*, 3(4), 305-360. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/0304405X7690026X>

Jiménez Crespo, L. M. (2018). El delito de administración desleal. Los administradores societarios como sujetos activos del mismo y su relación con los deberes de diligencia y lealtad. *Revista Lex Mercatoria*, (8), 65-77. <https://revistas.innovacionumh.es/index.php/lexmercatoria/article/view/560/911>

Juppet Ewing, M. F. (2015). Reflexiones sobre la regulación y autorregulación en la empresa. *Revista Actualidad Jurídica*, (31), 157-180. <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/articulos/reflexiones-sobre-la-regulacion-y-autorregulacion-en-la-empresa/>

Khoury Escudero, J. (2014). *Guía legal para una startup: lo que tienes que saber para iniciar una en Perú*. Hiperderecho. https://hiperderecho.org/wp-content/uploads/2014/10/02_guia_legal_startups_khoury.pdf

Kraus Rodríguez, I. (2017). *El deber de lealtad de los administradores de las sociedades de capital* [Tesis de pregrado, Universidad Pontificia Comillas]. <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/10356>

Latter, T. (1997). *Las causas de las crisis bancarias y su manejo* (Ensayo núm. 63). Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos. <https://www.cemla.org/ensayos.html>

Lee, D. (2024). *Las tres claves principales de una startup exitosa*. Real Academia Europea de Doctores. <https://raed.academy/wp-content/uploads/2024/02/Las-tres-claves-principales-de-una-startup-exitosa-Didac-Lee-compr.pdf>

LIEB.Rechtsanwälte (2025). *Start-Ups in Deutschland: Ein Leitfaden für Gründer*. <https://www.lieb-online.com/pu5blikationen/>

Lieder, J. (2016). Die Treuepflicht Der Vorstandsmitglieder. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 2(1), 41-50. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/tfm/issue/27322/287626>

Lloret Millán, P. (2024). Señales de alerta para la detección de fraudes contables. El caso de FTX (trader de criptomonedas). *Revista de Contabilidad y Dirección*, 37, 117-136. <https://accid.org/es/revista-de-contabilidad-y-direccion-num-37/>

Locré, J. (1829). *Esprit du Code de commerce, ou Commentaire de chacun des articles du Code* (2e éd.). Garnery. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k63827717/f136.item>

McMurray, M. (1987). An Historical Perspective on the Duty of Care, the Duty of Loyalty, and the Business Judgment Rule. *Vanderbilt Law Review*, 40(3), 605-629. <https://core.ac.uk/download/pdf/322559971.pdf>

Meijomil González, A. (2022). *El alcance de la dispensa del deber de lealtad del administrador* [Tesis de Doctorado, Universidad del País Vasco]. <https://addi.ehu.eus/handle/10810/57213>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2021). *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades*. <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/1941768-anteproyecto-de-la-ley-general-de-sociedades>

Ministerio de la Producción (2024). *Las MIPYME en cifras 2023*. https://www.producempresarial.pe/wp-content/uploads/2024/10/130-Mipyme_2023_UEF.pdf

Ministerio de la Producción (2025). *Emprendimiento formal en el Perú. Definición e Indicadores de desempeño*. https://www.producempresarial.pe/wp-content/uploads/2025/04/337-PPT-Emprendimiento-formal-en-el-Peru_23.04.2025_rev.pdf

Moncayo Rodríguez, S. (2009). El Contrato de Sociedad en el Derecho Romano. *Letras Jurídicas de la Universidad Veracruzana*, 233-247.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5145763>

Montoya Pineda, D. M. (2016). Startup y Spinoff: definiciones, diferencias y potencialidades en el marco de la economía del comportamiento. *Revista Contexto*, 5, 141-152.
<https://revistas.ugca.edu.co/index.php/contexto/article/view/657>

Morrisette, S. (2007). A Profile of Angel Investors. *The Journal of Private Equity*, 10 (3), 52-66. <https://www.jstor.org/stable/43503520>

Navarrete, J. (2020). Las normas imperativas en el Derecho de Sociedades Anónimas. *Revista De Actualidad Mercantil*, (6), 238-250.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/21715>

Navarrete, J. (2021). La business judgment rule en el anteproyecto de la Ley General de Sociedades. En Be Lawyer S.A.C (Ed.), *Derecho corporativo: Alcances y perspectivas* (pp. 57-71). Be Lawyer S.A.C.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (1999). Principios de la OCDE para el gobierno de las sociedades. OCDE
https://www.oecd.org/content/dam/oecd/es/publications/reports/1999/10/oecd-principles-of-corporate-governance_g1ghgafe/9789264474222-es.pdf

Organización Internacional del Trabajo (2021). MYPE Digital: Cómo la digitalización puede generar un crecimiento productivo para las micro y pequeñas empresas. OIT.
https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_emp/%40emp_ent/%40ifp_seed/documents/publication/wcms_835464.pdf

Otegui Jáuregui, K. (2017). *Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad* [Tesis de Doctorado, Universidad del País Vasco].

https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/26968/TESIS_OTEGUI_JAUREGUI_KATTALI_N.pdf;jsessionid=FB44D1DFCB56E027A78798302D0DA8D1?sequence=1

Parra Lucán, M. Á. (2014). Responsabilidad civil de administradores de sociedades. En L. F. Reglero Campos y J. M. Busto Lago (Coords.). *Tratado de responsabilidad civil* (pp. 813-942). Thomson Reuters Aranzadi.

Payet Puccio, J.A. (2017). La Sociedad Anónima Abierta: algunas ideas para la reforma de su tratamiento legislativo. *IUS ET VERITAS*, (54), 16-48.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/19070>

Payet Puccio, J.A. (2023). Notas sobre el origen y la evolución de la sociedad anónima. *THĒMIS-Revista de Derecho*, (84), 15-34.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/28353>

Paz-Ares Rodríguez, C. (2003). La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo. *IUS ET VERITAS*, 13(27), 202-246.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16269>

Paz-Ares Rodríguez, C. (2014). La anomalía de la retribución externa de los administradores. Hechos nuevos y reglas viejas. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1-53. <https://indret.com/la-anomalia-de-la-retribucion-externa-de-los-administradores/>

Paz-Ares Rodríguez, C. (2015). Anatomía del deber de lealtad. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, (39), 43-65.

<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4614/documento/at03.pdf?id=5766>

Popofsky, J. (1982). Corporate Opportunity and Corporate Competition: Double-Barreled Theory of Fiduciary Liability. *Hofstra Law Review*, 10(4), <http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol10/iss4/>

Porto Urrutia, J. M. (2021). Gobierno corporativo en tiempos de Venture capital. *THEMIS Revista De Derecho*, (79), 409–418. <https://doi.org/10.18800/themis.202101.023>

Quispe Obregon, J. L. (2021). *Reforma de la Ley General de Sociedades sobre el deber de lealtad de los administradores de las sociedades anónimas* [Tesis de Maestría, Universidad San Martín de Porres]. <https://repositorio.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/12340>

Ramos Flores, J. (07 de junio de 2022). *¿Qué tipo de investigación puedo realizar en el campo jurídico?* LP-Pasión por el derecho. <https://lpderecho.pe/tipo-investigacion-puedo-realizar-en-campo-juridico/>

Ramos Flores, J. (11 de julio de 2022). *El diseño de investigación en las investigaciones jurídicas*. LP-Pasión por el derecho. <https://lpderecho.pe/el-diseno-de-investigacion-en-las-investigaciones-juridicas/>

Ramos Flores, J. (20 de septiembre de 2022). *La investigación pura o básica y la investigación aplicada en el campo jurídico*. LP-Pasión por el derecho. <https://lpderecho.pe/investigacion-pura-o-basica-investigacion-aplicada-campo-juridico/>

Rauterberg, G. y Talley, E. (2017). Contracting Out of the Fiduciary Duty of Loyalty: An Empirical Analysis of Corporate Opportunity Waivers. *Columbia Law Review*, 117(5), 1075-1151. <https://repository.law.umich.edu/articles/1931/>

Ribas Ferrer, V. (2004). *Aproximación al estudio del deber de lealtad del administrador de sociedades* [Tesis de Doctorado, Universidad Autónoma de Barcelona].
<https://www.tesisenred.net/handle/10803/5206#page=1>

Ribas Ferrer, V. (2012). Deberes de los administradores en la Ley de sociedades de capital. *Revista de derecho de sociedades*, (38), 73-154.
<https://portalcientifico.uah.es/documentos/61567c43f4a2be562344ca72>

Ries, E (2012). *El método Lean Startup*. Deusto.

Rockstart. (2023). ¿Por qué fracasan las startups en Latinoamérica? Estudio del fracaso.
<https://rockstart.com/wp-content/uploads/2023/01/Estudio-del-fracaso.pdf>

Rodríguez Carrasco, J. M. (1992). El informe Bingham y el fraude del BCCI. En Funcas (Ed.), *La limitación exterior de la economía española* (pp. 179-182).
<https://www.funcas.es/revista/la-limitacion-exterior-de-la-economia-espanola/>

Romaní Chocce, G., Weinberger Villarán, K. y Atienza Ubeda, M. (2019). *La Inversión Ángel en el Perú: Clave para el financiamiento del emprendimiento innovador*. Universidad del Pacífico.
http://campusv.up.edu.pe/sisisemail/data/2020/74/LIB_UP_Inversiones%20Angel_digital2019.pdf

Sabogal Bernal, L.F. (2011). El "Interés Social": Apuntes Teóricos en el Marco Socio-Económico del Derecho de Empresa. *Revista e-mercatoria*, 10 (1), 1-25.
<https://revistas.uexnado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2908>

Sáez Lacave, I. (2022). Barbari ad portas: la prohibición de la retribución externa como arma defensiva. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 28-75.
<https://repositorio.uam.es/handle/10486/706328>

Sánchez-Calero Guilarte, J. (2015). La reforma de los deberes de los administradores y su responsabilidad. En M.J. Morillas Jarillo, P. Perales Viscasillas y L.J. Porfirio Carpio (Eds.), *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz* (pp. 894-917). Universidad Carlos III de Madrid. <https://e-archivo.uc3m.es/entities/publication/25ce0190-d602-4a62-8272-4038dd85eca0>

Sanz Bayón, P. (2019). El concepto de interés social en el derecho societario español: Las teorías contractualistas e institucionalistas a debate. En Lázaro González, I. E. y Serrano Molina, A. (Dir.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Don José María Castán Vázquez* (pp. 491-511). Editorial Reus. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3399125

Schaller, W. (2012), Corporate Opportunities and Corporate Competition in Illinois: A Comparative Discussion of Fiduciary Duties, *UIC Law Review*, 46(1), 1-36. <https://repository.law.uic.edu/lawreview/vol46/iss1/>

Sheppard Gelsi, M. (2007). Desvío de oportunidades de negocios de la sociedad anónima: un supuesto de responsabilidad de los directores. *Revista de Derecho*, 6(12), 105-119. <https://revistas.um.edu.uy/index.php/revistaderecho/article/view/823>

Socconini, L. (2008). *Lean Manufacturing: paso a paso*. Norma.

Solís Tepexpa, S. y Torres Castañeda, K. (2022). Importancia de las startup en la economía del siglo XXI. *Revista Gestión y Estrategia*, (61), 45-62. <https://gestionyestrategia.azc.uam.mx/index.php/rge/article/view/733>

Tabra Ochoa, E. (2020). El rol de la autorregulación en el gobierno corporativo: aspectos jurídicos societarios y constitucionales en el marco legal peruano. *Revista De Actualidad Mercantil*, (6), 64-87. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/21700>

Taquía Gutiérrez, R. (2007). El nuevo paradigma del interés social en el marco de la responsabilidad social de la empresa. *Vox Juris*, (14), 37-48.
<https://www.yumpu.com/es/document/read/42897124/vox-juris-14-facultad-de-derecho-universidad-de-san-marta-n-de->

The Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance and Gee and Co. Ltd. (1992). The Financial Aspects of Corporate Governance.
<https://www.ecgi.global/sites/default/files/codes/documents/cadbury.pdf>

Vallejos, C.A. y Gómez Carelli, D.M. (2011). Los collegium romanos. Consideraciones sobre su trascendencia en los gremios y asociaciones sindicales. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE*, 5 (8), 251-259.
<https://revistas.unne.edu.ar/index.php/rfd/article/view/5092>

Véliz Ortiz, S. J. (2019). Los deberes inherentes al cargo de director de una sociedad anónima. *FORSETI - Revista de derecho*, 6 (9), 39-52.
<https://revistas.up.edu.pe/index.php/forseti/article/view/1060>

Watson, S. y Buckley, L. (2024). Directors' positive duty to act in the interests of the entity: shareholders' interests bounded by corporate purpose. *Journal of Corporate Law Studies*, 24 (1), 233–265. <https://doi.org/10.1080/14735970.2024.2361507>

Zúñiga Quiroz, J. (22 de octubre de 2015). *La responsabilidad del gerente general*. Estudio Muñoz. <https://www.tumblr.com/esmuniz/131702032111/la-responsabilidad-del-gerente-general>

JURISPRUDENCIA

Alarm.com Holdings Inc. v. ABS Capital Partners Inc. (2018, 15 de junio). Delaware Chancery Court (Laster). <https://www.klgatesdelawaredocket.com/wp->

content/uploads/2018/07/Alarm.com-Holdings-Inc.-v.-ABS-Capital-Partners-Inc.-et-al.-C.A.-No.-2017-0583-JTL-Del.-Ch.-June-15-2018.pdf

Arthur S. Demoulas v. Demoulas Super Markets, Inc. (1996, 06 de noviembre).
Massachusetts Supreme Judicial Court (Wilkins).
<https://law.justia.com/cases/massachusetts/supreme-court/volumes/424/424mass501.html>

Casación 3766-2019 (2022, 18 de octubre). Corte Suprema de Justicia (Ruidías Farfán, A.). <https://iuslatin.pe/ineficacia-de-escritura-publica-casacion-3766-2019-lima/>

Casación 918-2010 (2011, 15 de junio). Corte Suprema de Justicia (Ticona Postigo, V.). <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/inicio.xhtml>

Guth v. Loft Inc. (1939, 11 de abril). Delaware Supreme Court (Layton).
<https://www.casemine.com/judgement/us/5914cc14add7b04934807850>

Sentencia 800-85 (2015, 8 de julio). Superintendencia de Sociedades (Mendoza, J.M.).
<https://www.supersociedades.gov.co/web/procedimientos-mercantiles/jurisprudencia-mercantiles?id=2703093>

Sentencia 2017-01-315286 (2017, 5 de junio). Superintendencia de Sociedades (Guío Español, C.). <https://www.supersociedades.gov.co/web/procedimientos-mercantiles/jurisprudencia-mercantiles?id=2703093>

STS 793/2011 (2011, 17 de noviembre). Tribunal Supremo (Xiol Rios, J.A.).
<https://www.poderjudicial.es/search/TS/>

STS 3794/2020 (2020, 17 de noviembre). Tribunal Supremo (Sarazá Jimena, R.).
<https://www.poderjudicial.es/search/TS/>

Stone v. Ritter (2006, 06 de noviembre). Delaware Supreme Court (Steele).
<https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/2006/84060.html>

Urteil II ZR 229/88 (1989, 08 de mayo). Bundesgerichtshof (Boujong).
https://www.prinz.law/urteile/bgh/II_ZR_229-88

Urteil II ZR 159/10 (2012, 04 de diciembre). Bundesgerichtshof (Bergmann).
<https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=63108>

WRH LLC v. Longview Energy Company, Appellee (2015, 25 de noviembre). Court of Appeals of Texas (Marion, S.). <https://caselaw.findlaw.com/court/tx-court-of-appeals/1719636.html>

IX. ANEXOS

Anexo A: Guía de Entrevista

TÍTULO: La ordenación estatutaria del deber de lealtad de los administradores de startups peruanas constituidas como sociedades anónimas cerradas

INDICACIONES: El presente instrumento tiene la finalidad de obtener su posición respecto del tema de investigación, en ese sentido, se le agradece responder a las siguientes preguntas:

Entrevistado:

Cargo:

Institución:

OBJETIVO GENERAL

Analizar cómo influye la ordenación estatutaria del deber de lealtad de los administradores en las startups constituidas como S.A.C.

Preguntas:

1. En su opinión, ¿cómo influye ordenar el deber de lealtad de los administradores en los estatutos de las startups constituidas como S.A.C.?

2. En su opinión, ¿cómo influye la ordenación estatutaria del deber de lealtad en la determinación de la responsabilidad de los administradores en las startups?

OBJETIVO ESPECÍFICO N° 1

Explicar en qué consiste el deber de lealtad de los administradores de las startups constituidas como S.A.C.

3. En su opinión, ¿usted considera que en el Perú existen los estudios suficientes sobre el deber de lealtad? ¿Por qué?

4. En su opinión, ¿considera que el régimen del deber de lealtad debe entenderse como imperativo? ¿Por qué?

OBJETIVO ESPECÍFICO N° 2

Determinar cuáles son las modificaciones necesarias en la legislación societaria peruana para que las startups constituidas como S.A.C. puedan ordenar el deber de lealtad a través de sus estatutos.

5. En su opinión, ¿qué modificaciones serían necesarias en la legislación societaria peruana para que las startups ordenen el deber de lealtad en sus estatutos?

6. En su opinión, ¿la legislación societaria peruana debería permitir que las startups otorguen autorizaciones generales, así como eximir a sus administradores de la doctrina de oportunidades de negocios y del deber de no competencia en sus estatutos? ¿Por qué?

OBJETIVO ESPECÍFICO N° 3

Identificar cuáles son los beneficios que podrían obtener las startups constituidas como S.A.C. al ordenar estatutariamente el deber de lealtad de los administradores.

7. En su opinión, ¿considera que la precisión del régimen del deber de lealtad en los estatutos podría traer beneficios a las startups? ¿Por qué?

8. En su opinión, ¿considera que permitir que las startups otorguen autorizaciones generales a sus administradores, así como incluir en los estatutos la posibilidad de eximirlos de la doctrina de oportunidades de negocios y del deber de no competencia, podría generarles beneficios? ¿Por qué?

--

FIRMA DEL ENTREVISTADO

Anexo B: Listado de abreviaturas

AktG – Aktiengesetz (Ley de Sociedades Anónimas).

Anteproyecto – Anteproyecto de la Ley General de Sociedades.

BGC – Buen Gobierno Corporativo.

DGCL – Delaware General Corporation Law (Ley de Sociedades Anónimas de Delaware).

GmbH - Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Sociedad de Responsabilidad Limitada).

GmbHG – Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada).

IBGC - Instituto Brasileño de Gobierno Corporativo.

JGA – Junta General de Accionistas.

LSC de 2010 – Ley de Sociedades de Capital de 2010.

LGS – Ley General de Sociedades.

MBCA - Model Business Corporation Act (Ley Modelo de Sociedades Comerciales).

NVCA – Natural Venture Capital Association (Asociación Nacional de Capital de Riesgo).

OCDE - Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

PECAP - Asociación Peruana de Capital Semilla y Emprendedor.

S.A.C. - Sociedad Anónima Cerrada.

Anexo C: Matriz de triangulación de abogados especialistas

Preguntas	Abogado 1	Abogado 2	Abogado 3	Abogado 4	Abogado 5	Abogado 6	Abogado 7	Semejanzas	Diferencias	Interpretación
1. En su opinión, ¿cómo influye ordenar el deber de lealtad de los administradores en los estatutos de las startups constituidas como S.A.C.?	Por lo general, el estatuto permite desarrollar las normas dispositivas de la LGS, según consideren apropiado los accionistas. En cuyo caso, se debería analizar si resulta suficiente lo establecido por la norma o requiere ser complementado, dado que en la gran mayoría de sociedades anónimas no existe una verdadera diferenciación de funciones de los accionistas y los administradores, es decir, son los propios accionistas que se encargan de	Ordenar estatutariamente el deber de lealtad permite a las startups dotar de mayor claridad y precisión a las obligaciones fiduciarias de sus administradores, reforzando su alineación con el interés social. Esta medida no solo facilita la prevención y resolución eficiente de potenciales conflictos de interés, sino que también fortalece la confianza de los inversionistas, quienes valoran positivamente una regulación interna transparente y coherente con estándares internacionales de	En torno a la pregunta planteada, debemos partir de la premisa de que el deber de lealtad es esencial en toda empresa por formar parte de su dinámica propia. De este modo, debemos establecer como regla general que este deber no puede dejarse de lado. Sin embargo, se debe tener en cuenta también que existe nuevas dinámicas empresariales que exige que el derecho se adecue a esta realidad. En el caso de las startups, se trata de empresas que parten de dos características comunes: la	El gran tema en torno a la regulación del deber de lealtad es que se trata — para bien o para mal— de un contenido difuso. Es un concepto o principio que puede presentar dificultades en su aplicación. Por lo tanto, un desarrollo más detallado y aterrizado a la realidad podría influir de manera más efectiva en las conductas que se espera del representante, impactando tanto en el cumplimiento del deber como en la determinación de su responsabilidad. Desde esa perspectiva,	Considero que influye de manera positiva, ya que contribuye a garantizar la transparencia en la información que deben proporcionar las startups.	Podría generar una mayor inversión en estos nuevos emprendimientos y, en consecuencia, la inclusión en una economía formal (por ejemplo, préstamos de entidades financieras, empleados, tributación). Asimismo, facilitaría que un mismo inversionista pueda colocar capital en empresas del mismo sector, a pesar de la existencia de un posible conflicto de intereses, y que inclusive podría generar la creación y/o el fortalecimiento de posibles conglomerados o	Resulta positivo establecer en el estatuto disposiciones sobre el cumplimiento del deber de lealtad, al ser el estatuto una norma interna que permite a la empresa contar con reglas y lineamientos claros para la actuación de sus representantes. Además, es importante que lo dispuesto en el estatuto guarde coherencia con la actividad de la sociedad, ya que no todo puede regularse mediante disposiciones generales aplicables a cualquier tipo de empresa. Esto es especialmente	Los siete participantes consideran que influye de manera positiva ordenar el deber de lealtad de los administradores en los estatutos de las startups.	Ninguna.	Influye de manera positiva, ya que el estatuto permite complementar la normativa vigente y establecer reglas claras sobre las funciones y responsabilidades de los administradores, lo cual facilita a una mejor prevención y gestión de los conflictos de interés.

	su gestión, por consecuencia, no existe una relación de agencia por monitorear, dado que son estos quienes incumplen los deberes fiduciarios como administradores y asumen los riesgos como accionistas. En el caso de las startups, entendiéndose que este tipo de empresas existe dicha diferencia y buscan un financiamiento externo para su desarrollo y posterior venta, resulta necesario establecer en el estatuto disposiciones sobre los deberes fiduciarios de los directores como son el deber de diligencia,	gobierno corporativo. Dicha ordenación permite además adaptar el régimen de lealtad a las particularidades dinámicas de las startups, sin limitarse a los vacíos existentes en la Ley General de Sociedades (LGS) vigente.	innovación y la búsqueda de oportunidades tecnológicas. Por tal motivo, requieren un marco normativo más dinámico que el de las empresas tradicionales. Bajo esa óptica, la realidad actual exige que se den ciertos matices al deber de lealtad. Pero esos matices deben, por un lado, incentivar la captación de nuevos capitales y la proyección de la empresa a corto, mediano y largo plazo; y, por otro, evitar un efecto contrario (contraproducente), que se produciría si se vacía de contenido este deber. Entonces, en este contexto, hay dos premisas importantes: (i) el deber de lealtad es esencial en	ordenar el deber de lealtad en los estatutos constituye un instrumento útil, ya que permite a los administradores tener mayor claridad sobre lo que se espera de ellos: prestaciones concretas, ya sea acciones positivas u omisiones, como por ejemplo dejar pasar una oportunidad de negocio. En definitiva, contribuiría a una regulación más adecuada de la realidad societaria.		fusiones empresariales de startups.	relevante en el caso de las startups, cuyas actividades pueden ser muy diversas, y donde lo regulado para sus administradores no debería convertirse en un obstáculo para el cumplimiento de sus objetivos como empresa. La propia empresa puede aprobar directivas o lineamientos, a través de su junta general, que desarrollen con mayor detalle cómo verificar el cumplimiento del deber de lealtad. Por ejemplo, si basta con una declaración jurada de los administradores o si es necesario definir y regular determinadas conductas desleales con sus			
--	---	---	--	---	--	--	--	--	--	--

	lealtad y confidencialidad. El cual se complementará con reglamentos o políticas sobre buen gobierno corporativo, convenio de accionistas, cláusulas estatutarias, convenio arbitral, convenio de confidencialidad, entre otros mecanismos contractuales para reforzar su cumplimiento. Asimismo, complementar la regulación de los deberes fiduciarios para startups, en especial, el deber de lealtad resulta positivo para establecer supuestos de responsabilidad, conflictos de interés o deberes relacionados como revelación		cualquier empresa; y, (ii) las nuevas dinámicas de negocio requieren matices a ese deber, pero sin vaciar su contenido esencial.				respectivas sanciones. Estas disposiciones deberían integrarse en documentos internos, guías o lineamientos, siguiendo las buenas prácticas del gobierno corporativo. Por ello, además del estatuto, resulta importante que la empresa cuente con normativa o políticas internas que lo complementen, ajustadas al tamaño y naturaleza de la empresa.			
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

	de información, conducta ordenada, entre otros.									
2. En su opinión, ¿cómo influye la ordenación estatutaria del deber de lealtad en la determinación de la responsabilidad de los administradores en las startups?	Cuando el deber de lealtad de los administradores se pone en entredicho ante la existencia de un posible conflicto de interés en las decisiones que ha participado o el resultado de estos le resulta muy favorable, pero termina siendo perjudicial para la empresa. En esos casos, la regulación del deber de lealtad y el desarrollo de supuestos de conflicto de interés, así como el procedimiento de comunicación, resulta positivo para la determinación de	La incorporación expresa del deber de lealtad en los estatutos permite establecer parámetros objetivos para evaluar la conducta de los administradores. Ello facilita la determinación de su responsabilidad cuando incurren en actos contrarios al interés social, en especial cuando existen disposiciones internas claras que describen situaciones específicas de conflicto y los procedimientos de dispensa o exoneración. Asimismo, permite atribuir consecuencias jurídicas, tanto	En la LGS, el deber de lealtad se regula de manera genérica, ya que, en lugar de establecer supuestos <i>numerus clausus</i>, se recurre a lo que en la doctrina regulatoria se conoce “cláusulas abiertas o cajón de sastre”. Es decir, se utilizan conceptos generales, como el interés público, que se sostienen en principios básicos como el de la buena fe. Entonces, vale la pena preguntarnos, ¿sería útil que la LGS estableciera supuestos claros de vulneración del deber de lealtad? Sí, ayudaría, porque otorgaría	Mientras en los estatutos se defina con claridad el marco de actuación del representante — ya sea director o gerente— se generará certeza y que este actúe con mayor libertad, y se fomentará un mercado en el que se pueda asumir ese rol sin temor a ser responsabilizado en algún momento. Además, se sentarán las bases para que, ante conductas contrarias a deberes expresos, como la confidencialidad, exista un régimen de responsabilidad mucho más claro. Hoy, al ser la	El deber de lealtad constituye un principio que, esté o no regulado, existe. En la actualidad, el artículo 180 de la LGS presenta una redacción amplia y dispersa. Frente a ello, el juez tiene que analizar cada caso de forma individual, evaluando las variables pertinentes para determinar la responsabilidad del administrador. Este enfoque tiene dos caras: por un lado, es positivo, pues permite un análisis específico; pero,	En mi opinión, generaría predictibilidad en la solución de posibles conflictos entre los administradores, entiéndase directores o gerente general, y los accionistas. No obstante, habría que tener cuidado en determinar taxativamente las situaciones o conductas en los que se vulneraría el deber de lealtad, ya sea que la lista de conductas permitidas o prohibidas. Lo señalado tendría que venir de la mano con un cambio normativo.	El hecho de que no sea posible regular todas las conductas desleales no significa que exista una exención de responsabilidad. Por ejemplo, un administrador puede tener autorización para trabajar en otra entidad con una actividad similar, pero si utiliza indebidamente información confidencial de la empresa a la que debe lealtad, incurre en una infracción. Por eso, es importante que la normativa interna establezca claramente que este tipo de conductas generan responsabilidad, incluso si hay una	Los siete participantes consideran que ordenar el deber de lealtad de los administradores en los estatutos de las startups influye de manera positiva en la determinación de responsabilidades.	Ninguna	Influye de manera positiva, dado que permite establecer y precisar los supuestos de conflictos de interés, así como los procedimientos aplicables para su resolución, generando mayor certeza jurídica y facilitando la determinación de responsabilidad es.

responsabilidad del director, facilitando en caso de incumplimiento la aplicación de medidas correctivas como vacancia del cargo u otras disposiciones, mientras la junta general aprueba la pretensión de responsabilidad para iniciar las acciones legales. Asimismo, cabe precisar que no resulta posible regular todas las conductas desleales en el estatuto; sin embargo, ante la existencia de abuso de facultades o decisiones perjudiciales que presuman un conflicto de interés es posible aplicar la responsabilidad civil contractual; sin embargo,	indemnizatorias como de remoción, en caso de incumplimiento, reforzando así el marco de responsabilidad previsto en el Anteproyecto de la LGS.	mayor certeza sobre los escenarios en los que un administrador lo vulnera. Sin embargo, al mismo tiempo, no deberían ser los únicos casos posibles, porque eso limitaría la interpretación y aplicación del deber de lealtad. En esa línea, una regulación más detallada del deber de lealtad en el estatuto constituye una buena alternativa. Pero, ello no implica que los supuestos listados sean los únicos en los que dicho deber pueda ser vulnerado. En la práctica pueden presentarse otras situaciones que, sin ser previstas expresamente, también configuran una infracción al deber de lealtad.	lealtad un concepto o principio difuso, también lo es la posibilidad de exigir responsabilidad: sin una obligación clara, esta tiende a diluirse. Precisar el contenido de las obligaciones y prohibiciones permitirá identificar con mayor claridad cuándo corresponde exigir responsabilidad. En temas como la confidencialidad, no habría mayor dificultad en sancionar a un administrador que haya vulnerado normas o prohibiciones expresamente establecidas. En definitiva, es un mecanismo que genera confianza y puede incentivar a administradores	por otro lado, es negativo, ya que la jurisprudencia societaria en el país es limitada y exigir una especialización del juez en esta materia suele resultar inviable. Desde mi punto de vista, regular el deber de lealtad no significa dejar de lado el principio ni limitarlo. En el ámbito del mercado de valores, por ejemplo, existen listas enunciativas, aunque no limitativas, de conductas esperadas. En ese sentido, considero que es válido proponer una lista enunciativa, pero no limitativa, de conductas que el	autorización previa. No existe un ordenamiento jurídico, ni es común encontrar estatutos, que indiquen que “si cumplen A, B y C, no existe responsabilidad”. La determinación de responsabilidad debe considerar otros criterios, incluso si no están expresamente previstos en el estatuto. Por más que se fijen ciertas delimitaciones, debería detallarse en qué casos no aplican, pero no constituyen eximentes de responsabilidad.				
---	--	---	---	--	---	--	--	--	--

	demostrar el nexo causal del daño por el incumplimiento del deber de lealtad resulta difícil, lo que se podría evitar con su regulación en el estatuto o reglamento de conflicto de interés.			leales a asumir estos cargos.	administrador debe observar ante potenciales conflictos de interés.					
3. En su opinión, ¿usted considera que en el Perú existen los estudios suficientes sobre el deber de lealtad? ¿Por qué?	Considero que la doctrina nacional solamente desarrolló el deber de lealtad como parte de los deberes fiduciarios de los administradores o solamente están enfocados sobre la pretensión de responsabilidad de los administradores, sin dedicarle un capítulo especial o aplicación práctica; salvo para las	No. La doctrina nacional sobre el deber de lealtad aún es limitada y se encuentra en una fase incipiente en comparación con otros sistemas jurídicos. La legislación vigente en el Perú (artículo 180° de la LGS) presenta múltiples vacíos conceptuales, tales como la falta de definición de conflicto de interés, la ausencia de un procedimiento para su gestión y	En la doctrina peruana, uno de los pocos autores que ha abordado el tema es Elías Laroza. Asimismo, existe un libro que coescribí sobre los administradores de la sociedad, en el cual desarrollamos la teoría de la agencia. Las doctrinas española y estadounidense son las que más han profundizado en este tema. Por ejemplo, en El Análisis	El estudio del deber de lealtad en el Perú es casi incipiente. Existen libros y artículos —como los comentarios exegeticos de Elías Laroza o de Ricardo Beaumont— pero, no hay una investigación profunda. Esto no merece a los autores que han abordado el tema, pero el desarrollo doctrinal en derecho comercial sigue	Considero que no existen estudios suficientes sobre el deber de lealtad, ni tampoco jurisprudencia clara al respecto. Hasta el momento, no he leído ninguna sentencia en la que un juez se haya pronunciado específicamente sobre un conflicto de interés que determine la responsabilidad	No existen en el Perú estudios suficientes y adecuados respecto al deber de lealtad en materia societaria. En mi opinión, esta falta de estudios se debe a que en la realidad nacional no ha sido necesario profundizar en estos, teniendo en cuenta que, en los emprendimientos o negocios, los órganos de administración (gerencia general o directorio) están conformados por	Los estudios que describen o toman posición sobre el deber de lealtad son aún limitados. La mayoría de los estudios disponibles se centran en la responsabilidad de los administradores, y existe mayor desarrollo doctrinario en el extranjero que en Perú. El deber de lealtad no ha sido abordado en profundidad, especialmente en el contexto de las	Los siete participantes consideran que no existen los estudios suficientes sobre el deber de lealtad de los administradores.	Ninguna	En el Perú no existen estudios doctrinarios suficientes sobre el deber de lealtad de los administradores ni tampoco un desarrollo jurisprudencial sólido al respecto.

sociedades anónimas abiertas donde es obligatorio la existencia del directorio; no obstante, la información aún sigue siendo limitada a comparación de la doctrina extranjera. Por otro lado, durante el 2014 en España se realizó modificaciones normativas sobre gobierno corporativo a la Ley de Sociedad de Capital, cuyo desarrollo es fuente de consulta para la doctrina nacional y referencia en capítulo de directores en el Anteproyecto de la LGS, publicado en el 2018. En ese sentido, esperemos que	una regulación deficiente de las dispensas. Estas deficiencias han restringido el desarrollo doctrinario y jurisprudencial, lo cual justifica la necesidad de estudios académicos y propuestas legislativas como la desarrollada en la presente tesis.	Económico del Derecho de Richard Posner, el capítulo sobre las corporaciones expone por qué el deber de lealtad debe considerarse una obligación imperativa en toda empresa, como una consecuencia inherente a su dinámica empresarial. En cuanto a jurisprudencia, las controversias societarias son escasas y, en general, se resuelven vía arbitraje privado, lo que dificulta el acceso a los laudos arbitrales. En conclusión, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional son todavía escasas.	siendo limitado, si lo comparamos con otros ordenamientos, en parte porque la investigación no está bien valorada ni recompensada, como en otras ramas del derecho. Tampoco hay estudios sólidos sobre la responsabilidad de los administradores, más allá de algún trabajo antiguo, como el de Ulises Montoya. Además, la falta de desarrollo jurisprudencial— porque abordan asuntos más simples o no llegan a los tribunales—complica aún más el panorama. Todo esto dificulta la construcción de un marco claro sobre los deberes	de un administrador. Incluso, me atrevería a afirmar que recién ahora están empezando a surgir casos que, en el futuro, podrían constituir materia de análisis en sentencias, permitiendo a los abogados analizarlos más allá de si el juez actuó o no con el nivel de especialización que el tema exige. Asimismo, las propias entidades reguladas carecen de herramientas concretas para abordar este tema. Durante mi experiencia en la Superintendencia del Mercado	personas que tienen la calidad de socios o accionistas. No obstante, los recientes cambios en relación con el surgimiento de nuevas formas de emprendimiento como las startups hacen necesario un mayor análisis y desarrollo del deber de lealtad.	pequeñas empresas, a pesar de su relevancia. Esto plantea una pregunta válida: ¿por qué debe existir una norma que establezca que un administrador debe actuar con lealtad?, cuando esto debería asumirse como un principio ético básico. Sin embargo, la existencia de una regulación responde justamente al reconocimiento de que pueden presentarse situaciones contrarias. Podría incluso cuestionarse la necesidad de regular algo que, en teoría, debería formar parte de los valores fundamentales de cualquier persona. Es comparable al principio de buena fe: se presume su			
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--

	en el futuro se cuente con mayor cantidad de investigaciones.			generales que establece la ley.	de Valores, por ejemplo, tuvimos que recurrir con frecuencia a la legislación comparada para analizar casos específicos. Esto demuestra que, en el Perú, aún no contamos con un desarrollo doctrinario ni jurisprudencial sólido sobre el deber de lealtad.		existencia, pero en caso de mala fe, corresponde probarla. Lo mismo podría aplicarse al deber de lealtad: presumir su cumplimiento y exigir prueba únicamente ante indicios de deslealtad. Tal vez esa hubiera sido una forma válida de regularlo, pero no se ha realizado así.			
4. En su opinión, ¿considera que el régimen del deber de lealtad debe entenderse como imperativo o? ¿Por qué?	Por lo general, las normas de la LGS son dispositivas, debido que permiten modificaciones o pacto en contrario a través del estatuto o desarrollo por el reglamento. Asimismo, es la junta general de accionistas quien debe identificar,	Sí. El deber de lealtad debe concebirse como un principio imperativo e indisponible, en tanto constituye un pilar del gobierno corporativo y garantiza que los administradores actúen de forma íntegra en representación del interés social. Esta perspectiva se encuentra	Si entendemos por imperativo aquello a lo que no se puede renunciar, por ejemplo, que la Junta General de Accionistas no pueda introducir matices al deber de lealtad sin vulnerarlo, diría que no. No obstante, quienes sostienen que sí es imperativo también tienen cierto sustento.	Considero que el derecho no es neutro; su aplicación depende en gran medida del pensamiento del autor, del operador jurídico o del juez. Existen posturas opuestas: quienes desean que todo sea mandatorio y quienes prefieren un enfoque más liberal. Sin duda, ninguno de los	Como principio, el deber de lealtad no debería depender de una regulación expresa para ser válido; sin embargo, su regulación le proporciona mayor seguridad jurídica. Por ello, considero que debería estar regulado. En la práctica, nuestros	Considero que debería aplicarse el deber de lealtad de forma imperativa, como un principio en la actuación de los órganos de administración, y en consecuencia de forma expresa en la legislación societaria. No obstante, las excepciones a su aplicación podrían ser regulados de forma que la Junta	En un contexto en el que la empresa ha alcanzado un nivel de madurez suficiente, tanto a nivel organizacional como en la actuación de sus órganos de administración, no sería necesario establecer normativamente el deber de lealtad, ya que podría confiarse en su cumplimiento a	Los seis participantes consideran que el deber de lealtad de los administradores tiene carácter imperativo; sin embargo, la empresa puede dispensar determinadas conductas que den	Un participante considera que debería permitirse a las empresas establecer un régimen más flexible del deber de lealtad, dado que se trata de	El régimen del deber de lealtad de los administradores tiene carácter imperativo, ya que constituye una obligación inherente al cargo de administrador, que no puede ser limitada ni restringida. Sin embargo, en ciertos casos específicos, es posible

desarrollar y ejecutar las políticas que considere necesario, según su interés social, objeto sociales y grupos de interés, por lo cual se permite que pueda autorregularse incluso eximir de responsabilidad.	alineada con la regulación española (Ley de Sociedades de Capital) y busca evitar que la autonomía estatutaria se utilice para justificar conductas desleales o contrarias a la sociedad. No obstante, puede admitirse que ciertos aspectos operativos se regulen contractualmente, como las dispensas puntuales o las autorizaciones generales, siempre que estas no contravengan los fines esenciales de la lealtad fiduciaria.	Esa última postura parte de cómo se entiende el interés social. Para algunos, este solo el interés de los accionistas de la empresa. Pero, desde una visión institucionalista, el interés social abarca también a trabajadores, acreedores y al propio Estado. Bajo este enfoque, el deber de lealtad siempre debería ser imperativo, ya que permitir excepciones podría debilitar a la empresa y afectar a estos grupos de interés. Mi posición es intermedia. Considero que el deber de lealtad sí es imperativo, en tanto es un deber básico y necesario de toda empresa y no puede desconocerse en la dinámica empresarial, pero,	extremos resulta adecuado. En el ámbito societario, salvo en casos donde sea necesario proteger derechos de minorías o ante la existencia de externalidades, las normas deberían tener un carácter supletorio. Es razonable proponer un modelo básico y pedagógico, como el que plantea el Anteproyecto y también tus propuestas, siempre que no se limite la capacidad creativa de los particulares. Si las personas, actuando con sus propios recursos, deciden apartarse de ese modelo, no debería haber injerencia del Estado ni de terceros. Incluso	legisladores suelen evitar este tipo de debates y optan por no pronunciarse, lo que se ha vuelto una práctica común en nuestra legislación, especialmente en el ámbito societario. Esto también se observa en otras áreas. Por ejemplo, en la regulación sobre la responsabilidad de las personas jurídicas, el legislador evitó definir si se trataba de una responsabilidad penal o civil, y la denominó administrativa, a pesar de que presenta rasgos claramente penales. En ese sentido, creo que esta omisión	de Accionistas tenga la facultad de incluirlos o no en sus Estatutos.	través de mecanismos de autorregulación. Sin embargo, en un contexto como el nuestro, caracterizado por un mercado concentrado, el predominio de Mipymes, y donde muchas veces el propietario también es gerente general, considero que aún es necesario que la regulación incorpore ciertos principios que, si bien deberían ser inherentes a la persona, requieren estar expresamente normados para que tengan eficacia. Por ello, considero que el deber de lealtad seguirá siendo tratado como imperativo. Podría pensarse en un cambio para entidades con mayor trayectoria o sociedades	lugar a situaciones de conflictos de interés.	un asunto propio de cada una, y son estas quienes asumen las consecuencias. No obstante, dicha flexibilización no debería permitirse cuando esté en juego la protección de los derechos de las minorías o existan externalidades.	autorizar o dispensar determinadas conductas que originan situaciones de conflictos de interés.
--	---	---	--	---	---	---	---	---	---

	Perú son MYPES, empresas familiares o su capital está concentrado en pocos accionistas, lo que provoca que establecer una regulación complementaria resulte muy poco probable.		ello no impide que, en determinadas excepciones, pueda relativizarse. Dichas excepciones deben ser específicas y, de ser posible, temporales. No puede establecerse de manera general que un administrador celebre contratos en contra de la sociedad bajo el argumento de atraer capital, ya que ello vaciaría de contenido al deber. En conclusión, el deber de lealtad es imperativo. Sin embargo, pueden establecerse excepciones, siempre que sean muy específicas, temporales, y sujetas a revisión o supervisión, principalmente por la Junta General de	en lo referido al deber de lealtad: si se acuerda un régimen más flexible, serán los propios socios quienes deberán asumir y evaluar sus consecuencias. En definitiva, quienes estamos fuera del ámbito de decisión comercial no deberíamos interferir en las decisiones de los privados.	legislativa responde más a una intención de evitar discusiones de fondo que a una evaluación técnica del tema. No obstante, en mi opinión, el deber de lealtad sí debería entenderse como imperativo.		anónimas abiertas. No obstante, ni siquiera en esos casos se ha alcanzado una autorregulación plena. A los emisores de valores, por ejemplo, se les exige que sus directores acrediten solvencia moral y económica. ¿Cómo se demuestra la solvencia moral? Tal vez mediante una declaración de no tener antecedentes penales ni procesos judiciales vigentes. El hecho de que tales requisitos deban ser formalizados demuestra que estos valores no son todavía asumidos por defecto. Y ahí radica el problema: en			
--	---	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			Accionistas, con mecanismos periódicos de control.				nuestra sociedad aún no hemos alcanzado ese nivel de madurez, y queda mucho camino por recorrer. La normativa, en definitiva, responde al contexto, y considero que estamos aún lejos de modelos como los desarrollados en Estados Unidos o Alemania.			
5. En su opinión, ¿qué modificaciones serían necesarias en la legislación societaria peruana para que las startups ordenen el deber de lealtad en	Entiendo que las startups no son las empresas tradicionales que cuentan con un capital inicial para el desarrollo de su objeto social, cuyos resultados son reflejados en sus estados de situación financiera. Al contrario, estas son valiosas por el plan de negocios que pretenden	Se requiere una reforma integral de la LGS que incluya: (i) la definición legal del deber de lealtad y sus obligaciones derivadas; (ii) la tipificación de situaciones de conflicto de interés; (iii) la habilitación expresa para que los estatutos regulen procedimientos	La LGS establece el deber de lealtad de manera general. Sin embargo, dejar la discusión sobre su relativización exclusivamente a la doctrina o a la jurisprudencia no resulta recomendable, ya que toda regulación debe orientarse a generar escenarios idóneos, certeza y seguridad en la realización de	Siempre trato de dividirlo entre lo necesario y lo útil. Lo necesario es establecer que el deber de lealtad existe y que las partes pueden acordar lo contrario. A partir de allí, corresponde al sector privado decidir qué hacer y cómo implementarlo, evitando dudas sobre su validez en caso de que	Considero que las modificaciones propuestas en el anteproyecto representan un avance significativo y constituyen un paso importante al evidenciar que nuestros legisladores han comenzado a trabajar en este tema. No obstante, más allá de los cambios ya	Es conveniente resaltar que la regulación actual resulta insuficiente y se requiere un mayor desarrollo en la normativa nacional. Considero que deberían realizarse modificaciones a algunos de los artículos de la LGS con la finalidad que el deber de lealtad pueda ser comprendido	Considero necesario hacer ciertos ajustes en la normativa vigente. Si bien es importante establecer que los administradores tienen un deber de lealtad, también lo es definir, según el tipo de empresa, en qué situaciones concretas podría considerarse vulnerado dicho deber. No es razonable aplicar los mismos	Cinco participantes consideran necesario modificar el régimen actual del deber de lealtad de los administradores establecido en la LGS, con el fin de precisarlo y permitir que las empresas puedan	Dos participantes consideran que, más que una modificación de la LGS es necesario que las startups cuenten con una regulación especial, ya que la LGS contiene	El régimen del deber de lealtad establecido en la LGS requiere ser modificado para precisar su contenido y permitir expresamente que las empresas incorporen autorizaciones generales y ciertas exenciones en sus estatutos.

sus estatutos?	desarrollar, es decir, por considerarse un proyecto innovador que posiblemente sea rentable. En consecuencia, lo más idóneo sería contar con una regulación especial por parte del Ministerio de la Producción para su fomento, implementación de estatutos y desarrollo de prácticas de buen gobierno corporativo que permitan desarrollar y ser atractiva ante los inversionistas, debido a que la LGS solamente establece disposiciones generales, cuya imposición puede resultar onerosa o no obtener los resultados	de dispensa, autorizaciones generales y ratificaciones; y, (iv) el reconocimiento de la posibilidad de eximir determinadas conductas bajo condiciones previamente establecidas por la junta general. Estas propuestas se encuentran recogidas parcialmente en el Anteproyecto de LGS y deben ser complementadas para adecuarse a las necesidades específicas del ecosistema startup.	actividades económicas. Por ello, considero que un cambio esencial sería la modificación de los artículos que regulan el deber de lealtad, a fin de precisar su contenido y establecer expresamente que pueden existir excepciones de carácter estatutario, siempre que estas sean excepcionales y temporales. El carácter temporal es indispensable, porque si se elaboran marcos normativos demasiado flexibles con el fin de facilitar la captación de capital, se corre el riesgo de fomentar la creación de sociedades “casarón”: empresas que	exista un acuerdo diferente. Lo útil es lo que ya se incluye en el Anteproyecto y en lo que propones a través de tus aportes, desde un sentido pedagógico. Incluso sin establecer nada más, existen normas supletorias que actúan como guías, entendidas como un consenso del mercado sobre qué constituye una regulación razonable de intereses. Por lo tanto, lo necesario es dejar claro que el régimen no es imperativo y que las partes pueden modificarlo libremente. Lo útil es el desarrollo pedagógico, que puede realizarlo la ley como la autonomía	contemplados, considero que sería posible precisar con mayor claridad el alcance de la responsabilidad del administrador.	adecuadamente y teniendo en cuenta las necesidades de las startups. En ese sentido, podrían modificarse el numeral 6 del artículo 161 de la LGS respecto a los impedimentos para ocupar el cargo de director o gerente general debido a intereses opuestos y el artículo 180 de la LGS respecto a conflicto de intereses. Asimismo, podría desarrollarse lo que deberá entenderse como diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal a los que hace referencia el artículo 171 de la LGS.	criterios a una gran empresa, a una empresa mediana o a una startup. Estas diferencias, sin embargo, probablemente no deban abordarse en la LGS, cuya función es establecer disposiciones generales. En cambio, deberían contemplarse en normas específicas. Por ejemplo, la reciente Ley MYPE, ni siquiera regula la necesidad de adecuarse a principios de gobierno corporativo, de acuerdo con las particularidades estructurales de estas empresas. No se trata de imponer los estándares de una empresa emisora de valores, sino de aplicar principios	adaptarlo a sus necesidades.	disposiciones generales y se requiere un marco normativo con reglas proporcionales a la etapa inicial en que estas se encuentran.	
----------------	--	--	---	--	---	--	---	------------------------------	---	--

	deseados, cuando el socio también ocupe el puesto de administrador. En relación con las modificaciones considero apropiado el anteproyecto de la LGS al desarrollar las obligaciones esenciales del deber de lealtad, discrecionalidad empresarial (business judgment rule), situaciones del conflicto de interés, entre otros.		logran atraer inversión, pero que vacían de contenido el deber de lealtad, dejando a la sociedad sin patrimonio ni responsabilidad efectiva. En conclusión, la salida está en un punto medio: ni vaciar de contenido el deber de lealtad, ni volverlo tan rígido que impida enfrentar las nuevas dinámicas y exigencias empresariales.	privada. En todo caso, es importante no imponer límites innecesarios, ya que en el futuro las partes podrían buscar aún más libertad.			adaptados a realidades distintas, como ocurre con las empresas familiares o pequeñas. El enfoque normativo debería centrarse justamente en esas particularidades, mediante regulaciones diferenciadas que reconozcan sus necesidades y niveles de desarrollo. Regular de forma general puede llevar a imponer obligaciones desproporcionadas, que no solo resulten inaplicables, sino que incluso obstaculicen el crecimiento o acceso al financiamiento de estas empresas. Dado que no es viable prever todos los escenarios desde			
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--

							una perspectiva general, la LGS debería mantener disposiciones básicas, pero sería recomendable complementarla con normas específicas que incorporen principios de gobierno corporativo ajustados a cada tipo de organización. Esto ya se observa en sectores regulados, donde, por ejemplo, se exige la presencia de uno o más directores independientes, según el tipo o tamaño de la empresa. En definitiva, habría que analizar el tipo de empresa y su etapa de desarrollo. Una startup, por ejemplo, se encuentra en una fase inicial que requiere principios			
--	--	--	--	--	--	--	---	--	--	--

							proporcionales a su realidad. Sería útil contar con una norma específica o al menos con lineamientos generales sobre gobierno corporativo para startups, algo que, hasta el momento, no se ha desarrollado. En esa dirección deberían orientarse los cambios normativos, más que en modificar directamente la LGS.			
6. En su opinión, ¿la legislación societaria peruana debería permitir que las startups otorguen autorizaciones generales,	Por lo general la exclusión o eximir responsabilidad es dependerá de cada caso particular y su aprobación por la junta general de accionistas, con la finalidad de sustentar la inexistencia de conflicto de interés y evitar	Sí. La experiencia comparada demuestra que permitir autorizaciones generales y la exención de ciertas obligaciones fiduciarias resulta particularmente beneficioso para las startups, dada la necesidad de actuar con	Autorizar a los administradores para que actúen en contra del interés social, permitiéndoles celebrar negocios en beneficio propio o de terceros, podría encontrar cierto sustento en contextos como el estadounidense. Allí se admiten	Parto del supuesto de la libertad y de que se trata de intereses privados. Por lo tanto, si la legislación, con un enfoque didáctico, desea establecer que es posible pactar libremente, me parece excelente. No obstante, considero que,	Considero que sí. En el mercado de startups es común que los inversionistas deleguen funciones a sus administradores, en parte por la naturaleza especializada del negocio. Por ejemplo, en startups	Teniendo en cuenta que la LGS contiene disposiciones imperativas y facultativas, considero adecuado que las startups que elijan adoptar una modalidad societaria puedan incorporar en sus Estatutos disposiciones	Si se considera la naturaleza del negocio o el tipo de empresa, es razonable que exista cierta flexibilidad en las normas que se les apliquen. Sin embargo, esa flexibilidad no debe interpretarse como una carta abierta para eximir de	Seis participante s consideran que la legislación societaria debería permitir que las startups otorguen autorizaciones generales, así como eximir a sus	Un participante e considera que en el estatuto no se debe otorgar la autorización de forma automática, sino que resulta necesario	Las startups deberían tener la posibilidad de eximir la doctrina de oportunidades de negocios y la actividad en competencia en sus estatutos, así como realizar autorizaciones generales, siempre que

así como eximir a sus administradores de la doctrina de oportunidad de negocios y del deber de no competencia en sus estatutos? ¿Por qué	la pretensión de responsabilidad. En cuyo caso su aprobación no es automática por parte del estatuto, sino que se desarrolla un procedimiento y políticas para su otorgamiento. Esto debería lograrse mediante un procedimiento estatutario que permita otorgar autorizaciones de manera previa y particular por la junta general de accionistas, considerando los supuestos de conflicto de interés, naturaleza del objeto social, mercado, entre otros supuestos de calificación que debería desarrollar los startups, los cuales pueden	agilidad y flexibilidad. Estas herramientas, al ser adecuadamente reguladas en los estatutos, permiten gestionar riesgos sin comprometer el interés social, reduciendo litigios, fomentando la inversión de fondos de capital y mejorando la eficiencia operativa.	estas prácticas porque muchas startups valoran especialmente la innovación y el know-how, ya que, para atraer administradores expertos en esos temas, es necesario darles incentivos que les eviten sentirse perjudicados por pertenecer a una empresa. Sin embargo, en un escenario incipiente como el de las startups peruanas, una autorización general no sería recomendable. Lo que sí podría establecerse son autorizaciones específicas y puntuales, siempre sujetas a un parámetro temporal y a revisiones periódicas. Incluso a nivel estatutario se podría establecer un	quizás, ni siquiera sea necesario decir demasiado, sino simplemente dejar en claro que los particulares pueden acordar lo que estimen conveniente. Ahora bien, si se opta por incluir un componente didáctico o útil, creo que bastaría con presentar dos o tres situaciones bien planteadas, que resultarían muy productivas. En ese sentido, estoy completamente de acuerdo con que puedan incorporarse tanto en la ley como en los estatutos, sin que ello represente inconveniente alguno.	dedicadas al tipo de cambio o a operaciones con moneda extranjera, suele buscarse administradores que comprendan a fondo ese modelo de negocio. Asimismo, ciertos modelos de negocio requieren profesionales altamente capacitados, cuyo perfil no siempre se encuentra fácilmente en el Perú. Por ello, es frecuente que estos administradores participen simultáneamente en varias startups. En este contexto, las autorizaciones generales brindan mayor dinamismo, pues facilitan la	sobre autorizaciones generales y oportunidades de negocios. En esa línea, los accionistas y/o socios tendrán la libertad de optar incluir en sus estatutos, y en sus actividades económicas, autorizaciones generales al deber de no competencia y eximir en caso de oportunidades de negocios, siendo ellos mismos quienes evalúan el costo y/o beneficio de incluir dichas disposiciones. No esta demás precisar que su inclusión y revocatoria debería estar permitida en cualquier momento si así lo disponen los accionistas. Asimismo, deberán	responsabilidades. No se trata de justificar que un administrador compita con la empresa o realice negocios en beneficio propio aprovechando su posición. Lo esencial es verificar que, si un administrador decide realizar una inversión o participar en otra entidad con una actividad similar, no utilice en beneficio propio información confidencial obtenida en el ejercicio de su cargo. Por tanto, si bien la flexibilidad normativa es necesaria para atender las particularidades de ciertas empresas —como las de menor tamaño o en etapas iniciales—, esta debe estar	administradores de la doctrina de oportunidad de negocios y del deber de no competencia en sus estatutos.	realizarse un procedimiento específico y establecer se políticas para su otorgamiento.	estas sean específicas, temporales y no contravengan el interés social.
--	--	--	--	--	--	--	---	---	--	---

	complementarse a través de reglamentos.		procedimiento para permitir, en ciertos casos justificados, flexibilizar la aplicación de la doctrina de las oportunidades de negocios. En términos simples, podrían celebrar negocios o desarrollar actividades dentro del mismo giro de la empresa sin que esto implique necesariamente una vulneración al deber de lealtad. Es posible, entonces, establecer excepciones puntuales, pero no de manera general.		participación de los administradores, lo que contribuye a que el negocio avance con mayor rapidez. A mi juicio, esto representa una oportunidad, siempre que se actúe con total transparencia y se presenten los informes correspondientes. Por el contrario, exigir autorizaciones caso por caso puede frenar el desarrollo empresarial, haciendo que, en ese tiempo, se pierdan oportunidades relevantes. Por ello, un enfoque más flexible y dinámico, adecuadamente regulado, puede resultar muy beneficioso para	considerarse los posibles efectos negativos que podrían generar al administrador en caso de una revocatoria.	debidamente limitada, acotada y claramente especificada. Esto puede lograrse mediante normas especiales o incorporando disposiciones concretas en el estatuto social.			
--	---	--	---	--	---	--	---	--	--	--

					este tipo de empresas.					
7. En su opinión, ¿considera que la precisión del régimen del deber de lealtad en los estatutos podría traer beneficios a las startups? ¿Por qué?	Considero que mejoraría la gestión de la startups, dado que en la actualidad el régimen de responsabilidad y deberes fiduciarios de los administradores resulta insuficiente para este tipo de empresas. En consecuencia, como mínimo el deber de lealtad debería estar relacionado con los supuestos de conflicto de interés y política de tratamiento (procedimiento), con la finalidad de detectar y evitar conductas oportunistas durante el desarrollo del negocio o en su defecto acreditar	Efectivamente. Precisar el régimen del deber de lealtad en los estatutos permite una gestión societaria más transparente y predecible. Aporta certeza jurídica a los administradores, socios e inversionistas, disminuye los riesgos derivados de interpretaciones ambiguas y facilita el cumplimiento normativo. Asimismo, fortalece la gobernanza corporativa y se traduce en una ventaja competitiva, al atraer capital nacional e internacional que exige marcos	En el caso de las startups peruanas, el escenario es poco fructífero: la mayoría fracasa, principalmente por la falta de captación de capital. Establecer estas posibilidades podría ayudar, tanto para atraer administradores más capacitados como para facilitar la obtención de capital. Cuando se negocia con un fondo de inversión, este suele exigir que se designe a un administrador de su confianza. Sin embargo, ese administrador puede estar al mismo tiempo vinculado a otra startup competidora. En este contexto, un régimen excepcional que	La certeza en el derecho es fundamental, especialmente en cuestiones vinculadas a inversiones. Un inversionista o cualquier persona que asuma un rol, por ejemplo, como administrador en el marco de una inversión, siempre exigirá el mayor grado posible de certeza. En ese sentido, contar con reglas claras es esencial, particularmente en lo que respecta a la definición del deber de lealtad: saber con precisión qué está permitido y qué no lo está, esto resulta crucial para generar confianza. Sin confianza, como	Considero que sí, en virtud de la transparencia, ya que un mismo director puede ocupar cargos similares en distintas compañías del mismo sector. En última instancia, un inversionista no solo evalúa a la empresa o su modelo de negocio, sino también al administrador que lidera la gestión. La experiencia y solvencia de este resultan elementos clave para mitigar los riesgos asociados a las decisiones estratégicas adoptadas en el marco del modelo de negocio.	Considero que sí existirían beneficios. En primer lugar, generaría predictibilidad y claridad sobre lo que deberá entenderse como aplicación del deber de lealtad, así como las situaciones en las que podría considerarse que existe conflicto con el deber de lealtad. En segundo lugar, permitirá la mejor comprensión de dicho concepto teniendo en cuenta que los administradores no cuentan con el conocimiento jurídico-técnico necesario para poder interpretar las normas societarias. En esa línea, resulta recomendable que	Existe una ventaja significativa en poder establecer, no necesariamente en una regulación general, pero sí a nivel estatutario, cuáles son las conductas que podrían considerarse desleales o, en su caso, constitutivas de una infracción al deber de lealtad por parte de un administrador. Es cierto que no puede elaborarse una lista taxativa, ya que siempre existirán situaciones no previstas que también podrían vulnerar este deber. Sin embargo, actualmente, a pesar de que el deber de lealtad está reconocido normativamente, muchas veces no	Los siete participantes consideran que la precisión del régimen del deber de lealtad en los estatutos podría traer beneficios a las startups.	Ninguna	La precisión del régimen del deber de lealtad en los estatutos podría traer los siguientes beneficios: (i) seguridad jurídica; (ii) fortalecimiento del gobierno corporativo; (iii) atracción de capital; (iv) captación de administradores más calificados; y, (v) mayor transparencia.

	su incumplimiento para acudir a la vía judicial. Asimismo, no resulta suficiente contar con un régimen de deberes fiduciarios si estos no se pueden monitorear para su debido cumplimiento o sus normas resultan inaplicables por la realidad de la empresa, por consecuencia, también se requiere la implementación de buenas prácticas de gobierno corporativo para que puedan cumplirse y adaptarse a través de reglamentos, debido que la modificación de estatuto no es rápida.	internos sólidos y confiables.	flexibilice el deber de lealtad podría ser útil, siempre que no lo vacíe de contenido. Al final, corresponde al ámbito privado, y a la creatividad de los abogados corporativistas, diseñar en los estatutos reglas claras que, por un lado, incentiven la inversión y la captación de capital, pero que al mismo tiempo no vacíen de contenido el deber de lealtad.	suele decirse, el dinero no se mueve, o lo hace con mayor lentitud. Si el objetivo es fomentar que las startups puedan desarrollarse —aquellas que sean realmente eficientes y lo merezcan—, es lógico que algunas prosperen más rápidamente y otras enfrenten procesos más lentos o incluso queden fuera del mercado. Para facilitar ese crecimiento, es clave contar con reglas claras que generen confianza e incentivos. El derecho, y en particular el derecho comercial, debe ofrecer esa claridad, ya que el flujo de capital se basa, en gran parte, en la		el texto normativo sea de fácil entendimiento, con un lenguaje sencillo y de fácil comprensión. Adicionalmente, podrían existir beneficios de índole económico como la reducción de costos para las startups previniendo posibles conflictos.	queda claro cómo debe cumplirse en la práctica. Tampoco se percibe con claridad el beneficio tangible de contar con personas que realmente observen este deber. Su impacto no siempre es visible, lo que refuerza la necesidad de su desarrollo. Probablemente, estos aspectos no deban ser incorporados directamente en la LGS, dado su carácter general. En cambio, podrían ser abordados en normas especiales, a través del estatuto social de la organización o mediante políticas internas aprobadas por la propia entidad.			
--	---	--------------------------------	--	---	--	---	--	--	--	--

				previsibilidad del marco normativo. Cuando las reglas están claramente establecidas para todos los actores, es más probable que estos puedan desempeñar sus funciones adecuadamente. Por ello, considero que los beneficios de establecer este tipo de definiciones son significativos, y que este desarrollo debería estar presente, ya sea en la ley o en los propios estatutos.						
8. En su opinión, ¿considera que permitir que las startups otorguen autorizaciones generales a sus administradores	En el caso de las startups que lograron obtener un financiamiento, generalmente es el socio inversionista que coloca a sus administradores y los demás socios se encargan de la	Sí, siempre que se establezcan salvaguardas adecuadas. Incluir esta posibilidad en los estatutos otorga mayor flexibilidad para atraer inversionistas estratégicos, especialmente	Es importante el estudio que estás desarrollando. Ahora, la cuestión es cómo aterrizarlo al caso concreto. Al hacer una tesis o incluso al elaborar una legislación se sigue el ciclo de identificar un problema, buscar	Estas propuestas pueden generar no solo mayor claridad, sino también fomentar un mercado de administradores, ya que se sentirían atraídos por entornos con reglas claras. Quienes asumen	Sí, principalmente por el dinamismo que caracteriza al mercado, la importancia de contar con administradores solventes y la necesidad de garantizar	En mi opinión, se podrían generar beneficios de predictibilidad en las acciones y negocios que podrían realizar los administradores. Los beneficios serían tanto en la parte de la organización de la	Cuando una startup accede a financiamiento de fondos de venture capital o private equity, estos suelen designar a un administrador, que muchas veces también participa en otras empresas del mismo sector. Sin embargo, el	Los seis participantes consideran que la precisión del régimen del deber de lealtad en los estatutos podría traer beneficios a las startups.	Un participante considera que resulta necesario que la evaluación de la dispensa se realice	Las autorizaciones generales y eximir en los estatutos de las startups la doctrina de oportunidades de negocios y el deber de no competencia podría traer beneficios

dores, así como incluir en los estatutos la posibilidad de eximirlos de la doctrina de oportunidad de negocios del deber de no competencia, podría generarles beneficios? ¿Por qué?	parte operativa, con la finalidad de una futura venta de sus acciones. En estos casos, entendería que las empresas de venture capital o private equity establecen en las operaciones de adquisiciones obligaciones de no competencia, confidencialidad y otras de manera específica para proteger la marcha del negocio, lo que resultaría innecesario su incorporación en el estatuto cuando estas tienen el control. Sin perjuicio de lo anterior, considero que no sería apropiado establecer un régimen abierto para eximir responsabilidad	aquellos vinculados a fondos de capital de riesgo que suelen participar en múltiples startups del mismo sector. Esta medida permite aprovechar sinergias, evitar trámites engorrosos para cada oportunidad y responder con mayor rapidez al mercado. No obstante, es indispensable prever cláusulas de protección para evitar el uso indebido de información confidencial y garantizar que la exención no perjudique el interés social. Las autorizaciones generales permiten a las startups operar con mayor agilidad, evitando	sus causas y plantear alternativas de solución. En este caso, el problema es la necesidad de generar un escenario más dinámico para las startups. De acuerdo con tu investigación, una de las limitantes que contribuye a su fracaso es el deber de lealtad. Frente a ello, la alternativa sería establecer matices, ya sea mediante la exención de la doctrina de oportunidades de negocios o a través de autorizaciones. El riesgo es que, al regular una solución mal diseñada termine siendo contraproducente. Por eso, los matices no deben ser generales, pues no tendría sentido exonerar a todos	estos cargos buscan evitar riesgos derivados de conductas que, aunque beneficiosas para la compañía o para otras en las que participan, pueden generar conflictos legales por falta de claridad normativa. La posibilidad de participar en otra empresa, brindar asesorías o incluso ser inversionista, sin que ello se considere competencia, siempre que las partes lo acuerden, es importante. Esta flexibilidad permite que quienes conocen que no incurrirán en responsabilidad puedan participar en un negocio con mayor seguridad. Es una valiosa	transparencia en la gestión.	empresa como en temas económicos. Con relación al primero, podría prevenir la ocurrencia de conflictos con los administradores siendo que estas se encontrarían previstas en el Estatuto y, en segundo lugar, nuevas oportunidades de negocios. Las startups tendrán que evaluar los posibles beneficios y contingencias en caso sean acogidas en los estatutos, teniendo la actividad económica que desarrolla la startup. Además, existiría rapidez en las decisiones de los administradores para oportunidades de negocios debido a que la demora en	hecho de recibir capital no debería llevar a la startup a aceptar cualquier condición sin una evaluación previa. Es fundamental analizar quién es el administrador propuesto, en cuántas empresas similares interviene, si enfrenta procesos judiciales u otras situaciones que puedan representar un riesgo. Por ello, es beneficioso que la startup tenga claridad sobre a quién está incorporando, y que establezca mecanismos para supervisar el cumplimiento del deber de lealtad. Una simple declaración firmada no es suficiente si no existe un sistema para verificar su cumplimiento o	caso por caso.	relevantes, siempre que las cláusulas sean específicas, temporales, contengan mecanismos de protección de interés social, así como evitar el uso indebido de información confidencial. Entre los beneficios son los siguientes: (i) atracción de capital; (ii) celeridad en las decisiones; (iii) sinergias y nuevas oportunidades; (iv) atracción de administradores capacitados; y, (v) predictibilidad en los negocios.
---	---	--	--	--	------------------------------	---	--	----------------	--

	es más aún si el deber de no competencia requiere un análisis por cada propuesta de negocio que pretenda desarrollar el administrador, por lo cual sería idóneo contar con un procedimiento y sistema de verificación para otorgar autorizaciones individuales sin incurrir en conflictos de interés ni desproteger a la empresa.	procedimientos repetitivos para operaciones recurrentes y propias del giro ordinario. Esta herramienta resulta particularmente útil en etapas tempranas, donde las decisiones deben adoptarse con celeridad. Además, brinda seguridad jurídica y eficiencia, sin perjuicio de que se establezcan mecanismos de control, como el registro de operaciones y su rendición ante la junta general. Su implementación fortalecería el dinamismo del ecosistema emprendedor peruano.	los administradores de cumplir con el deber de lealtad. Deben ser excepcionales, limitados y cuidadosamente diseñados. En mi opinión, hay dos aspectos clave: (i) que estas habilitaciones deben ser limitadas en el tiempo, por ejemplo, puede justificarse cuando la condición para obtener capital es aceptar un administrador propuesto por el fondo de inversión, quien a la vez podría estar vinculado a otras startups competidoras; y, (ii) establecer procedimientos de información periódica. En síntesis, se pueden establecer reglas precisas que permitan cierta	oportunidad para el derecho mercantil, en tanto brinda un entorno más seguro para los administradores. En Perú, el mercado de administradores es limitado. Muchos dejan de calificar para ciertos puestos, debido a regulaciones sobre directores independientes y a limitaciones respecto al número de empresas en las que pueden participar, con el fin de preservar su independencia y capacidad. Aunque estas normas tienen sentido, pueden ser un poco restrictivas en un mercado tan concentrado. Los administradores		una toma de decisión podría generar la pérdida del negocio y de posibles beneficios económicos para la startup. No obstante, debería existir una adecuada fiscalización o procedimiento en caso de posible perjuicio para la startup, teniendo en cuenta el sector económico al que pertenece la startup y el desarrollo de su actividad económica. En esa línea, ante la posibilidad que la startup sea perjudicada como consecuencia de la aplicación de las autorizaciones generales por parte de los administradores, se podría considerar que los administradores no realicen dicho	detectar posibles conflictos de interés. La propia organización debe asumir ese rol de control. Aunque es cierto que una startup puede tener recursos limitados, puede implementar medidas proporcionales como solicitar declaraciones juradas actualizadas, realizar revisiones periódicas o, al menos, monitorear información pública relevante, como noticias. En este sentido, la regulación es importante, pero no suficiente. Muchas de estas situaciones están vinculadas a principios éticos y valores personales, aspectos que no siempre pueden normarse, pero sí			
--	--	--	--	--	--	---	--	--	--	--

			flexibilidad, pero sin vaciar de contenido el deber de lealtad, que sigue siendo esencial en la sociedad.	deben reunir ciertas cualidades. Por eso, lo que se propone, o lo que se desprende de la pregunta, me parece muy beneficioso.		negocio hasta que la junta de accionistas autorice dicho negocio.	promoverse mediante políticas internas, buenas prácticas y mecanismos propios de la organización. Es clave que las startups equilibren su enfoque entre el acceso a financiamiento y el cumplimiento de principios éticos, ya que el crecimiento sostenible depende de ambos factores. Muchas fracasan en los primeros años no solo por falta de capital, sino también por no prever riesgos de gestión ni establecer controles adecuados. En cuanto a la información declarada por los administradores, si bien no es determinante por sí sola, cumple una función			
--	--	--	---	---	--	---	---	--	--	--

							preventiva. Conocer actividades relacionadas con el giro del negocio o identificar cambios patrimoniales relevantes permite enfocar mejor los esfuerzos de supervisión y actuar con anticipación ante eventuales conflictos. En ese sentido, contar con información relevante puede contribuir a mitigar ciertos riesgos, pero no garantiza que se evitarán infracciones al deber de lealtad. Se trata de una buena práctica que fortalece la prevención, aunque no constituye una solución infalible.			
--	--	--	--	--	--	--	---	--	--	--

Anexo D: Matriz de consistencia

Título: La ordenación estatutaria del deber de lealtad de los administradores de startups peruanas constituidas como sociedades anónimas cerradas

PROBLEMAS	OBJETIVOS	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	METODOLOGÍA
Problema general ¿Cómo influye la ordenación estatutaria del deber de lealtad de los administradores en las startups constituidas como S.A.C.?	Objetivo general Determinar cómo influye la ordenación estatutaria del deber de lealtad de los administradores en las startups constituidas como S.A.C.	Categoría 1 Deber de lealtad	1. Conflicto de intereses 2. Dispensa	Tipo de investigación: Básica
Problemas específicos ¿En qué consiste el deber de lealtad de los administradores de las	Objetivos específicos Explicar en qué consiste el deber de lealtad de los administradores de las			Nivel de investigación: Descriptivo-explicativo Método de investigación: Deductivo-analítico Diseño: No-experimental

startups constituidas como S.A.C.?	startups constituidas como S.A.C.			Instrumentos: - Análisis documental - Guía de Entrevista Muestra: No probabilística
¿Qué modificaciones serían necesarias en la legislación societaria peruana para que las startups constituidas como S.A.C. puedan ordenar el deber de lealtad a través de sus estatutos?	Determinar cuáles son las modificaciones necesarias en la legislación societaria peruana para que las startups constituidas como S.A.C. puedan ordenar el deber de lealtad a través de sus estatutos.	Categoría 2 Estatutos de las startups	1. Startups constituidas como sociedades anónimas cerradas	
¿Qué beneficios podrían obtener las startups constituidas como S.A.C. al ordenar estatutariamente el deber	Identificar cuáles son los beneficios que podrían obtener las startups constituidas como S.A.C. al ordenar estatutariamente el deber		2. Tratamiento del deber de lealtad 3. Imperatividad y autorregulación	

de lealtad de los administradores?	de lealtad de los administradores.			
---------------------------------------	---------------------------------------	--	--	--

Anexo E: Matriz de categorización

CATEGORÍAS	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	SUBCATEGORÍAS
El deber de lealtad	Véliz (2019) sostiene que el deber de lealtad “hace referencia a que el director no debe priorizar su propio interés por encima de la sociedad y que debe evitar incurrir en situaciones de conflicto de interés.” (p.247). En esta línea, la exposición de motivos del Anteproyecto señala que “el deber de lealtad exige desempeñar el cargo como un representante leal y considerando otros conceptos como la buena fe, el mejor interés de la sociedad y el evitar incurrir en conflicto de intereses.” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2021).	1) El conflicto de intereses. 2) La dispensa.
Los estatutos de las startups	Nieto (2008, como se citó en García, 2018) describe que “la autorregulación indica la capacidad de someterse a determinadas reglas (auto-sociedades regulare). Desde esta perspectiva, los contratos, los convenios, así como los estatutos y las demás normas internas de los sujetos y organizaciones privadas, son fruto de la autorregulación.” En esta línea, Tabra (2020) sostiene que “la autorregulación cumple un rol relevante en la actualidad. Sus normas completan vacíos que la legislación estatal no logra hacerlo y lo hace considerando las necesidades de quienes acuden a su uso” (p. 69).	1) Startups como sociedades anónimas cerradas. 2) Tratamiento del deber de lealtad. 3) Imperatividad y autorregulación.

Anexo F: Entrevistas realizadas

GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO: *La ordenación estatutaria del deber de lealtad de los administradores de startups peruanas constituidas como sociedades anónimas cerradas*

INDICACIONES: El presente instrumento tiene la finalidad de obtener su posición respecto del tema de investigación, en ese sentido, se le agradece responder a las siguientes preguntas:

Entrevistado: Alexander Alcides Tipe De la Cruz.

Cargo: Asesor legal.

Institución: Federación Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito (FENACREP).

Pregunta:

1. En su opinión, ¿cómo influye ordenar el deber de lealtad de los administradores en los estatutos de las startups constituidas como S.A.C.?

Por lo general, el estatuto permite desarrollar las normas dispositivas de la Ley General de Sociedades, según consideren apropiado los accionistas. En cuyo caso, se debería analizar si resulta suficiente lo establecido por la norma o requiere ser complementado, dado que en la gran mayoría de sociedades anónimas no existe una verdadera diferenciación de funciones de los accionistas y los administradores, es decir, son los propios accionistas que se encargan de su gestión, por consecuencia, no existe una relación de agencia por monitorear, dado que son estos quienes incumplen los deberes fiduciarios como administradores y asumen los riesgos como accionistas.

En el caso de las startups, entendiéndose que este tipo de empresas existe dicha diferencia y buscan un financiamiento externo para su desarrollo y posterior venta, resulta necesario establecer en el estatuto disposiciones sobre los deberes fiduciarios de los directores como son el deber de diligencia, lealtad y confidencialidad. El cual se complementará con reglamentos o políticas sobre buen gobierno corporativo, convenio de accionistas, cláusulas estatutarias,

convenio arbitral, convenio de confidencialidad, entre otros mecanismos contractuales para reforzar su cumplimiento.

Asimismo, complementar la regulación de los deberes fiduciarios para startups, en especial, el deber de lealtad resulta positivo para establecer supuestos de responsabilidad, conflictos de interés o deberes relacionados como revelación de información, conducta ordenada, entre otros.

2. En su opinión, ¿cómo influye la ordenación estatutaria del deber de lealtad en la determinación de la responsabilidad de los administradores en las startups?

Cuando el deber de lealtad de los administradores se pone en entredicho ante la existencia de un posible conflicto de interés en las decisiones que ha participado o el resultado de estos le resulta muy favorable, pero termina siendo perjudicial para la empresa.

En esos casos, la regulación del deber de lealtad y el desarrollo de supuestos de conflicto de interés, así como el procedimiento de comunicación, resulta positivo para la determinación de responsabilidad del director, facilitando en caso de incumplimiento la aplicación de medidas correctivas como vacancia del cargo u otras disposiciones, mientras la junta general aprueba la pretensión de responsabilidad para iniciar las acciones legales.

Asimismo, cabe precisar que no resulta posible regular todas las conductas desleales en el estatuto; sin embargo, ante la existencia de abuso de facultades o decisiones perjudiciales que presuman un conflicto de interés es posible aplicar la responsabilidad civil contractual; sin embargo, demostrar el nexo causal del daño por el incumplimiento del deber de lealtad resulta difícil, lo que se podría evitar con su regulación en el estatuto o reglamento de conflicto de interés.

3. En su opinión, ¿usted considera que en el Perú existen los estudios suficientes sobre el deber de lealtad? ¿Por qué?

Considero que la doctrina nacional solamente desarrolló el deber de lealtad como parte de los deberes fiduciarios de los administradores o solamente están enfocados sobre la pretensión de

responsabilidad de los administradores, sin dedicarle un capítulo especial o aplicación práctica; salvo para las sociedades anónimas abiertas donde es obligatorio la existencia del directorio; no obstante, la información aún sigue siendo limitada a comparación de la doctrina extranjera.

Por otro lado, durante el 2014 en España se realizó modificaciones normativas sobre gobierno corporativo a la Ley de Sociedad de Capital, cuyo desarrollo es fuente de consulta para la doctrina nacional y referencia en capítulo de directores en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, publicado en el 2018. En ese sentido, esperemos que en el futuro se cuente con mayor cantidad de investigaciones.

4. En su opinión, ¿considera que el régimen del deber de lealtad debe entenderse como imperativo? ¿Por qué?

Por lo general, las normas de la Ley General de Sociedades son dispositivas, debido que permiten modificaciones o pacto en contrario a través del estatuto o desarrollo por el reglamento. Asimismo, es la junta general de accionistas quien debe identificar, desarrollar y ejecutar las políticas que considere necesario, según su interés social, objeto sociales y grupos de interés, por lo cual se permite que pueda autorregularse incluso eximir de responsabilidad.

En relación con el régimen de lealtad contenido en los artículos 171 y 180 de la Ley General de Sociedades este resulta imperativo, debido a que son obligaciones que no admiten pacto en contrario; sin embargo, su regulación es insuficiente más aun considerando que la gran mayoría de sociedades anónimas en el Perú son MYPES, empresas familiares o su capital está concentrado en pocos accionistas, lo que provoca que establecer una regulación complementaria resulte muy poco probable.

5. En su opinión, ¿qué modificaciones serían necesarias en la legislación societaria peruana para que las startups ordenen el deber de lealtad en sus estatutos?

Entiendo que los startups no son las empresas tradicionales que cuentan con un capital inicial para el desarrollo de su objeto social, cuyos resultados son reflejados en sus estados de situación

financiera. Al contrario, estas son valiosas por el plan de negocios que pretenden desarrollar, es decir, por considerarse un proyecto innovador que posiblemente sea rentable.

En consecuencia, lo más idóneo sería contar con una regulación especial por parte del Ministerio de la Producción para su fomento, implementación de estatutos y desarrollo de prácticas de buen gobierno corporativo que permitan desarrollar y ser atractiva ante los inversionistas, debido a que la Ley General de Sociedades solamente establece disposiciones generales, cuya imposición puede resultar onerosa o no obtener los resultados deseados, cuando el socio también ocupe el puesto de administrador.

En relación con las modificaciones considero apropiado el anteproyecto de la Ley General de Sociedades al desarrollar las obligaciones esenciales derivadas del deber de lealtad, discrecionalidad empresarial (business judgment rule), situaciones del conflicto de interés, entre otros.

6. En su opinión, ¿la legislación societaria peruana debería permitir que las startups otorguen autorizaciones generales, así como eximir a sus administradores de la doctrina de oportunidades de negocios y del deber de no competencia en sus estatutos? ¿Por qué?

Por lo general la exclusión o eximir responsabilidades dependerá de cada caso particular y su aprobación por la junta general de accionistas, con la finalidad de sustentar la inexistencia de conflicto de interés y evitar la pretensión de responsabilidad. En cuyo caso su aprobación no es automática por parte del estatuto, sino que se desarrolla un procedimiento y políticas para su otorgamiento.

Esto debería lograrse mediante un procedimiento estatutario que permita otorgar autorizaciones de manera previa y particular por la junta general de accionistas, considerando los supuestos de conflicto de interés, naturaleza del objeto social, mercado, entre otros supuestos de calificación que debería desarrollar los startups, los cuales pueden complementarse a través de reglamentos.

7. En su opinión, ¿considera que la precisión del régimen del deber de lealtad en los estatutos podría traer beneficios a las startups? ¿Por qué?

Considero que mejoraría la gestión de la startups, dado que en la actualidad el régimen de responsabilidad y deberes fiduciarios de los administradores resulta insuficiente para este tipo de empresas. En consecuencia, como mínimo el deber de lealtad debería estar relacionado con los supuestos de conflicto de interés y política de tratamiento (procedimiento), con la finalidad de detectar y evitar conductas oportunistas durante el desarrollo del negocio o en su defecto acreditar su incumplimiento para acudir a la vía judicial.

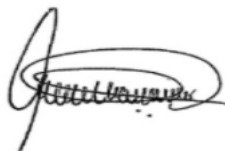
Asimismo, no resulta suficiente contar con un régimen de deberes fiduciarios si estos no se pueden monitorear para su debido cumplimiento o sus normas resultan inaplicables por la realidad de la empresa, por consecuencia, también se requiere la implementación de buenas prácticas de gobierno corporativo para que puedan cumplirse y adaptarse a través de reglamentos, debido que la modificación de estatuto no es rápida.

8. En su opinión, ¿considera que permitir que las startups otorguen autorizaciones generales a sus administradores, así como incluir en los estatutos la posibilidad de eximirlos de la doctrina de oportunidades de negocios y del deber de no competencia, podría generarles beneficios? ¿Por qué?

En el caso de las startups que lograron obtener un financiamiento, generalmente es el socio inversionista que coloca a sus administradores y los demás socios se encargan de la parte operativa, con la finalidad de una futura venta de sus acciones. En estos casos, entendería que las empresas de venture capital o private equity establecen en las operaciones de adquisiciones obligaciones de no competencia, confidencialidad y otras de manera específica para proteger la marcha del negocio, lo que resultaría innecesario su incorporación en el estatuto cuando estas tienen el control.

Sin perjuicio de lo anterior, considero que no sería apropiado establecer un régimen abierto para eximir responsabilidades más aún si el deber de no competencia requiere un análisis por cada propuesta de negocio que pretenda desarrolla el administrador, por lo cual sería idóneo contar

con un procedimiento y sistema de verificación para otorgar autorizaciones individuales sin incurrir en conflictos de interés ni desproteger a la empresa.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'J' or 'G' shape followed by several smaller, less distinct characters.

FIRMA DEL ENTREVISTADO

GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO: *La ordenación estatutaria del deber de lealtad de los administradores de startups peruanas constituidas como sociedades anónimas cerradas*

INDICACIONES: El presente instrumento tiene la finalidad de obtener su posición respecto del tema de investigación, en ese sentido, se le agradece responder a las siguientes preguntas:

Entrevistado: ANTONY FRANZ ARAUJO ORELLANA.

Cargo: ABOGADO.

Institución: ESTUDIO JURÍDICO ARAUJO & ASOCIADOS SAC.

Preguntas:

1. En su opinión, ¿cómo influye ordenar el deber de lealtad de los administradores en los estatutos de las startups constituidas como S.A.C.?

Ordenar estatutariamente el deber de lealtad permite a las startups dotar de mayor claridad y precisión a las obligaciones fiduciarias de sus administradores, reforzando su alineación con el interés social. Esta medida no solo facilita la prevención y resolución eficiente de potenciales conflictos de interés, sino que también fortalece la confianza de los inversionistas, quienes valoran positivamente una regulación interna transparente y coherente con estándares internacionales de gobierno corporativo. Dicha ordenación permite además adaptar el régimen de lealtad a las particularidades dinámicas de las startups, sin limitarse a los vacíos existentes en la Ley General de Sociedades (LGS) vigente.

2. En su opinión, ¿cómo influye la ordenación estatutaria del deber de lealtad en la determinación de la responsabilidad de los administradores en las startups?

La incorporación expresa del deber de lealtad en los estatutos permite establecer parámetros objetivos para evaluar la conducta de los administradores. Ello facilita la determinación de su responsabilidad cuando incurren en actos contrarios al interés social, en especial cuando existen disposiciones internas claras que describen situaciones específicas de conflicto y los procedimientos de dispensa o exoneración. Asimismo, permite atribuir consecuencias jurídicas, tanto indemnizatorias como de remoción, en caso de incumplimiento, reforzando así el marco de responsabilidad previsto en el Anteproyecto de la LGS.

3. En su opinión, ¿usted considera que en el Perú existen los estudios suficientes sobre el deber de lealtad? ¿Por qué?

No. La doctrina nacional sobre el deber de lealtad aún es limitada y se encuentra en una fase incipiente en comparación con otros sistemas jurídicos. La legislación vigente en el Perú (artículo 180° de la LGS) presenta múltiples vacíos conceptuales, tales como la falta de definición de conflicto de interés, la ausencia de un procedimiento para su gestión y una regulación deficiente de las dispensas. Estas deficiencias han restringido el desarrollo doctrinario y jurisprudencial, lo cual justifica la necesidad de estudios académicos y propuestas legislativas como la desarrollada en la presente tesis.

4. En su opinión, ¿considera que el régimen del deber de lealtad debe entenderse como imperativo? ¿Por qué?

Sí. El deber de lealtad debe concebirse como un principio imperativo e indisponible, en tanto constituye un pilar del gobierno corporativo y garantiza que los administradores actúen de forma íntegra en representación del interés social. Esta perspectiva se encuentra alineada con la regulación española (Ley de Sociedades de Capital) y busca evitar que la autonomía estatutaria se utilice para justificar conductas desleales o contrarias a la sociedad. No obstante, puede admitirse que ciertos aspectos operativos se regulen contractualmente, como las dispensas puntuales o las autorizaciones generales, siempre que estas no contravengan los fines esenciales de la lealtad fiduciaria.

5. En su opinión, ¿qué modificaciones serían necesarias en la legislación societaria peruana para que las startups ordenen el deber de lealtad en sus estatutos?

Se requiere una reforma integral de la LGS que incluya: (i) la definición legal del deber de lealtad y sus obligaciones derivadas; (ii) la tipificación de situaciones de conflicto de interés; (iii) la habilitación expresa para que los estatutos regulen procedimientos de dispensa, autorizaciones generales y ratificaciones; y, (iv) el reconocimiento de la posibilidad de eximir determinadas conductas bajo condiciones previamente establecidas por la junta general. Estas propuestas se encuentran recogidas parcialmente en el Anteproyecto de LGS y deben ser complementadas para adecuarse a las necesidades específicas del ecosistema startup.

6. En su opinión, ¿la legislación societaria peruana debería permitir que las startups otorguen autorizaciones generales, así como eximir a sus administradores de la doctrina de oportunidades de negocios y del deber de no competencia en sus estatutos? ¿Por qué?

Sí. La experiencia comparada demuestra que permitir autorizaciones generales y la exención de ciertas obligaciones fiduciarias resulta particularmente beneficioso para las startups, dada la necesidad de actuar con agilidad y flexibilidad. Estas herramientas, al ser adecuadamente reguladas en los estatutos, permiten gestionar riesgos sin comprometer el interés social, reduciendo litigios, fomentando la inversión de fondos de capital y mejorando la eficiencia operativa.

7. En su opinión, ¿considera que la precisión del régimen del deber de lealtad en los estatutos podría traer beneficios a las startups? ¿Por qué?

Efectivamente. Precisar el régimen del deber de lealtad en los estatutos permite una gestión societaria más transparente y predecible. Aporta certeza jurídica a los administradores, socios e inversionistas, disminuye los riesgos derivados de interpretaciones ambiguas y facilita el cumplimiento normativo. Asimismo, fortalece la gobernanza corporativa y se traduce en una ventaja competitiva, al atraer capital nacional e internacional que exige marcos internos sólidos y confiables.

8. En su opinión, ¿considera que permitir que las startups otorguen autorizaciones generales a sus administradores, así como incluir en los estatutos la posibilidad de eximirlos de la doctrina de oportunidades de negocios y del deber de no competencia, podría generarles beneficios? ¿Por qué?

Sí, siempre que se establezcan salvaguardas adecuadas. Incluir esta posibilidad en los estatutos otorga mayor flexibilidad para atraer inversionistas estratégicos, especialmente aquellos vinculados a fondos de capital de riesgo que suelen participar en múltiples startups del mismo sector. Esta medida permite aprovechar sinergias, evitar trámites engorrosos para cada oportunidad y responder con mayor rapidez al mercado. No obstante, es indispensable prever

cláusulas de protección para evitar el uso indebido de información confidencial y garantizar que la exención no perjudique el interés social.

Las autorizaciones generales permiten a las startups operar con mayor agilidad, evitando procedimientos repetitivos para operaciones recurrentes y propias del giro ordinario. Esta herramienta resulta particularmente útil en etapas tempranas, donde las decisiones deben adoptarse con celeridad. Además, brinda seguridad jurídica y eficiencia, sin perjuicio de que se establezcan mecanismos de control, como el registro de operaciones y su rendición ante la junta general. Su implementación fortalecería el dinamismo del ecosistema emprendedor peruano.



ANTONY FRANZ ARAUJO ORELLANA

DNI N.º 72039408

Reg. C.A.L. N.º 86956

GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO: *La ordenación estatutaria del deber de lealtad de los administradores de startups peruanas constituidas como sociedades anónimas cerradas*

INDICACIONES: El presente instrumento tiene la finalidad de obtener su posición respecto del tema de investigación, en ese sentido, se le agradece responder a las siguientes preguntas:

Entrevistado: Carlos Martínez Álvarez.

Cargo: Especialista en derecho empresarial y administrativo económico.

Preguntas:

1. En su opinión, ¿cómo influye ordenar el deber de lealtad de los administradores en los estatutos de las startups constituidas como S.A.C.?

En torno a la pregunta planteada, debemos partir de la premisa de que el deber de lealtad es esencial en toda empresa por formar parte de su dinámica propia. De este modo, debemos establecer como regla general que este deber no puede dejarse de lado. Sin embargo, se debe tener en cuenta también que existe nuevas dinámicas empresariales que exige que el derecho se adecue a esta realidad.

En el caso de las startups, se trata de empresas que parten de dos características comunes: la innovación y la búsqueda de oportunidades tecnológicas. Por tal motivo, requieren un marco normativo más dinámico que el de las empresas tradicionales.

Bajo esa óptica, la realidad actual exige que se den ciertos matices al deber de lealtad, pero esos matices deben, por un lado, incentivar la captación de nuevos capitales y la proyección de la empresa a corto, mediano y largo plazo; y, por otro, evitar un efecto contrario (contraproducente), que se produciría si se vacía de contenido este deber.

Desde la perspectiva de un inversionista, es razonable pensar que este no confiaría su capital a una startup cuyos estatutos permiten vaciar el deber de lealtad, al punto de autorizar a sus administradores a celebrar negocios en contra del interés social.

Entonces, en este contexto, hay dos premisas importantes: (i) el deber de lealtad es esencial en cualquier empresa; y, (ii) las nuevas dinámicas de negocio requieren matices a ese deber, pero sin vaciar su contenido esencial.

2. En su opinión, ¿cómo influye la ordenación estatutaria del deber de lealtad en la determinación de la responsabilidad de los administradores en las startups?

En la LGS, el deber de lealtad se regula de manera genérica, ya que, en lugar de establecer supuestos *numerus clausus*, se recurre a lo que en la doctrina regulatoria se conoce “cláusulas abiertas o cajón de sastre”. Es decir, se utilizan conceptos generales, como el interés público, que se sostienen en principios básicos como el de la buena fe.

Entonces, vale la pena preguntarnos, ¿sería útil que la LGS estableciera supuestos claros de vulneración del deber de lealtad? Sí, ayudaría, porque otorgaría mayor certeza sobre los escenarios en los que un administrador lo vulnera. Sin embargo, al mismo tiempo, no deberían ser los únicos casos posibles, porque eso limitaría la interpretación y aplicación

del deber de lealtad.

En esa línea, una regulación más detallada del deber de lealtad en el estatuto constituye una buena alternativa. Pero, ello no implica que los supuestos listados sean los únicos en los que dicho deber pueda ser vulnerado. En la práctica pueden presentarse otras situaciones que, sin ser previstas expresamente, también pueden configurar una infracción al deber de lealtad.

3. En su opinión, ¿usted considera que en el Perú existen los estudios suficientes sobre el deber de lealtad? ¿Por qué?

En la doctrina peruana, uno de los pocos autores que ha abordado el tema es Elías Laroza. Asimismo, existe un libro que coescribí sobre los administradores de la sociedad, en el cual desarrollamos la teoría de la agencia.

Las doctrinas española y estadounidense son las que más han profundizado en este tema. Por ejemplo, en El Análisis Económico del Derecho de Richard Posner, el capítulo sobre las corporaciones expone por qué el deber de lealtad debe considerarse una obligación imperativa en toda empresa, como una consecuencia inherente a su dinámica empresarial. En cuanto a jurisprudencia, las controversias societarias son escasas y, en general, se resuelven vía arbitraje privado, lo que dificulta el acceso a los laudos arbitrales. En conclusión, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional son todavía escasas.

4. En su opinión, ¿considera que el régimen del deber de lealtad debe entenderse como imperativo? ¿Por qué?

Si entendemos por imperativo aquello a lo que no se puede renunciar, por ejemplo, que la Junta General de Accionistas no pueda introducir matices al deber de lealtad sin vulnerarlo, diría que no. No obstante, quienes sostienen que sí es imperativo también tienen cierto sustento. Esa última postura parte de cómo se entiende el interés social. Para algunos, este solo el interés de los accionistas de la empresa. Pero, desde una visión institucionalista, el interés social abarca también a trabajadores, acreedores y al propio Estado. Bajo este enfoque, el deber de lealtad siempre debería ser imperativo, ya que permitir excepciones podría debilitar a la empresa y afectar a estos grupos de interés.

Mi posición es intermedia. Considero que el deber de lealtad sí es imperativo, en tanto es un deber básico y necesario de toda empresa y no puede desconocerse en la dinámica empresarial, pero ello no impide que, en determinadas excepciones, pueda relativizarse.

Dichas excepciones deben ser específicas y, de ser posible, temporales. No puede establecerse de manera general que un administrador celebre contratos en contra de la sociedad bajo el argumento de atraer capital, ya que ello vaciaría de contenido al deber.

En conclusión, el deber de lealtad es imperativo. Sin embargo, pueden establecerse excepciones, siempre que sean muy específicas, temporales, y sujetas a revisión o supervisión, principalmente por la Junta General de Accionistas, con mecanismos periódicos de control.

5. En su opinión, ¿qué modificaciones serían necesarias en la legislación societaria peruana para que las startups ordenen el deber de lealtad en sus estatutos?

La LGS establece el deber de lealtad de manera general. Sin embargo, dejar la discusión sobre su relativización exclusivamente a la doctrina o a la jurisprudencia no resulta recomendable, ya que toda regulación debe orientarse a generar escenarios idóneos, certeza y seguridad en la realización de actividades económicas.

Por ello, considero que un cambio esencial sería la modificación de los artículos que regulan el deber de lealtad, a fin de precisar su contenido y establecer expresamente que pueden existir excepciones de carácter estatutario, siempre que estas sean excepcionales y temporales.

El carácter temporal es indispensable, porque si se elaboran marcos normativos demasiado flexibles con el fin de facilitar la captación de capital, se corre el riesgo de fomentar la creación de sociedades “cascarón”: empresas que logran atraer inversión, pero que vacían de contenido el deber de lealtad, dejando a la sociedad sin patrimonio ni responsabilidad efectiva.

En conclusión, la salida está en un punto medio: ni vaciar de contenido el deber de lealtad, ni volverlo tan rígido que impida enfrentar las nuevas dinámicas y exigencias empresariales.

6. En su opinión, ¿la legislación societaria peruana debería permitir que las startups otorguen autorizaciones generales, así como eximir a sus administradores de la doctrina

de oportunidades de negocios y del deber de no competencia en sus estatutos? ¿Por qué?

Autorizar a los administradores para que actúen en contra del interés social, permitiéndoles celebrar negocios en beneficio propio o de terceros, podría encontrar cierto sustento en contextos como el estadounidense. Allí se admiten estas prácticas porque muchas startups valoran especialmente la innovación y el know-how, ya que, para atraer administradores expertos en esos temas, es necesario darles incentivos que les eviten sentirse perjudicados por pertenecer a una empresa.

Sin embargo, en un escenario incipiente como el de las startups peruanas, una autorización general no sería recomendable. Lo que sí podría establecerse son autorizaciones específicas y puntuales, siempre sujetas a un parámetro temporal y a revisiones periódicas. Incluso a nivel estatutario se podría establecer un procedimiento para permitir, en ciertos casos justificados, flexibilizar la aplicación de la doctrina de las oportunidades de negocios.

En términos simples, podrían celebrar negocios o desarrollar actividades dentro del mismo giro de la empresa sin que esto implique necesariamente una vulneración al deber de lealtad. Es posible, entonces, establecer excepciones puntuales, pero no de manera general.

7. En su opinión, ¿considera que la precisión del régimen del deber de lealtad en los estatutos podría traer beneficios a las startups? ¿Por qué?

En el caso de las startups peruanas, el escenario es poco fructífero: la mayoría fracasa, principalmente por la falta de captación de capital. Establecer estas posibilidades podría ayudar, tanto para atraer administradores más capacitados como para facilitar la obtención de capital. Cuando se negocia con un fondo de inversión, este suele exigir que se designe a un administrador de su confianza. Sin embargo, ese administrador puede estar al mismo tiempo vinculado a otra startup competidora. En este contexto, un régimen excepcional que flexibilice el deber de lealtad podría ser útil, siempre que no lo vacíe de contenido.

Al final, corresponde al ámbito privado, y a la creatividad de los abogados corporativistas, diseñar en los estatutos reglas claras que, por un lado, incentiven la inversión y la captación de capital, pero que al mismo tiempo no vacíen de contenido el deber de lealtad.

8. En su opinión, ¿considera que permitir que las startups otorguen autorizaciones generales a sus administradores, así como incluir en los estatutos la posibilidad de eximirlos de la doctrina de oportunidades de negocios y del deber de no competencia, podría generarles beneficios? ¿Por qué?

Es importante el estudio que estás desarrollando. Ahora, la cuestión es cómo aterrizarlo al caso concreto. Al hacer una tesis o incluso al elaborar una legislación se sigue el ciclo de identificar un problema, buscar sus causas y plantear alternativas de solución.

En este caso, el problema es la necesidad de generar un escenario más dinámico para las startups. De acuerdo con tu investigación, una de las limitantes que contribuye a su fracaso es el deber de lealtad. Frente a ello, la alternativa sería establecer matices, ya sea mediante la exención de la doctrina de oportunidades de negocios o a través de autorizaciones.

El riesgo es que, al regular una solución mal diseñada termine siendo contraproducente. Por eso, los matices no deben ser generales, pues no tendría sentido exonerar a todos los administradores de cumplir con el deber de lealtad. Deben ser excepcionales, limitados y cuidadosamente diseñados.

En mi opinión, hay dos aspectos clave: (i) que estas habilitaciones deben ser limitadas en el tiempo, por ejemplo, puede justificarse cuando la condición para obtener capital es aceptar un administrador propuesto por el fondo de inversión, quien a la vez podría estar vinculado a otras startups competidoras; y, (ii) establecer procedimientos de información periódica.

En síntesis, se pueden establecer reglas precisas que permitan cierta flexibilidad, pero sin vaciar de contenido el deber de lealtad, que sigue siendo esencial en la sociedad.



MARTÍNEZ ALVAREZ CARLOS ALFREDO

GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO: *La ordenación estatutaria del deber de lealtad de los administradores de startups peruanas constituidas como sociedades anónimas cerradas*

INDICACIONES: El presente instrumento tiene la finalidad de obtener su posición respecto del tema de investigación, en ese sentido, se le agradece responder a las siguientes preguntas:

Entrevistado: Joe Navarrete.

Cargo: Abogado.

Institución: Santiváñez Abogados.

Preguntas:

1. En su opinión, ¿cómo influye ordenar el deber de lealtad de los administradores en los estatutos de las startups constituidas como S.A.C.?

El gran tema en torno a la regulación del deber de lealtad es que se trata —para bien o para mal— de un contenido difuso. Es un concepto o principio que puede presentar dificultades en su aplicación. Por lo tanto, un desarrollo más detallado y aterrizado a la realidad podría influir de manera más efectiva en las conductas que se espera del representante, impactando tanto en el cumplimiento del deber como en la determinación de su responsabilidad.

Desde esa perspectiva, ordenar el deber de lealtad en los estatutos constituye un instrumento útil, ya que permite a los administradores tener mayor claridad sobre lo que se espera de ellos: prestaciones concretas, ya sea acciones positivas u omisiones, como por ejemplo dejar pasar una oportunidad de negocio. En definitiva, contribuiría a una regulación más adecuada de la realidad societaria.

2. En su opinión, ¿cómo influye la ordenación estatutaria del deber de lealtad en la determinación de la responsabilidad de los administradores en las startups?

Mientras en los estatutos se defina con claridad el marco de actuación del representante —ya sea director o gerente— se generará certeza y que este actúe con mayor libertad, y se fomentará un mercado en el que se pueda asumir ese rol sin temor a ser responsabilizado en algún momento. Además, se sentarán las bases para que, ante conductas contrarias a deberes expuestos, como la confidencialidad, exista un régimen de responsabilidad mucho más claro. Hoy, al ser la lealtad un concepto o principio difuso, también lo es la posibilidad de exigir responsabilidad: sin una obligación clara, esta tiende a diluirse.

Precisar el contenido de las obligaciones y prohibiciones permitirá identificar con mayor claridad cuándo corresponde exigir responsabilidad. En temas como la confidencialidad, no habría mayor dificultad en sancionar a un administrador que haya vulnerado normas o prohibiciones expresamente establecidas. En definitiva, es un mecanismo que genera confianza y puede incentivar a administradores leales a asumir estos cargos.

3. En su opinión, ¿usted considera que en el Perú existen los estudios suficientes sobre el deber de lealtad? ¿Por qué?

El estudio del deber de lealtad en el Perú es casi incipiente. Existen libros y artículos —como los comentarios exegéticos de Elías Laroza o de Ricardo Beaumont— pero, no hay una investigación profunda.

Esto no desmerece a los autores que han abordado el tema, pero el desarrollo doctrinal en derecho comercial sigue siendo limitado, si lo comparamos con otros ordenamientos, en parte porque la investigación no está bien valorada ni recompensada, como en otras ramas del derecho.

Tampoco hay estudios sólidos sobre la responsabilidad de los administradores, más allá de algún trabajo antiguo, como el de Ulises Montoya. Además, la falta de desarrollo jurisprudencial—porque abordan asuntos más simples o no llegan a los tribunales—complica aún más el panorama. Todo esto dificulta la construcción de un marco claro sobre los deberes generales que establece la ley.

4. En su opinión, ¿considera que el régimen del deber de lealtad debe entenderse como imperativo? ¿Por qué?

Considero que el derecho no es neutro; su aplicación depende en gran medida del pensamiento del autor, del operador jurídico o del juez. Existen posturas opuestas: quienes desean que todo sea mandatorio y quienes prefieren un enfoque más liberal. Sin duda, ninguno de los extremos resulta adecuado.

En el ámbito societario, salvo en casos donde sea necesario proteger derechos de minorías o ante la existencia de externalidades, las normas deberían tener un carácter supletorio. Es razonable proponer un modelo básico y pedagógico, como el que plantea el Anteproyecto y también tus propuestas, siempre que no se limite la capacidad creativa de los particulares.

Si las personas, actuando con sus propios recursos, deciden apartarse de ese modelo, no debería haber injerencia del Estado ni de terceros. Incluso en lo referido al deber de lealtad: si se acuerda un régimen más flexible, serán los propios socios quienes deberán asumir y evaluar sus consecuencias. En definitiva, quienes estamos fuera del ámbito de decisión comercial no deberíamos interferir en las decisiones de los privados.

5. En su opinión, ¿qué modificaciones serían necesarias en la legislación societaria peruana para que las startups ordenen el deber de lealtad en sus estatutos?

Siempre trato de dividirlo entre lo necesario y lo útil. Lo necesario es establecer que el deber de lealtad existe y que las partes pueden acordar lo contrario. A partir de allí, corresponde al

sector privado decidir qué hacer y cómo implementarlo, evitando dudas sobre su validez en caso de que exista un acuerdo diferente. Lo útil es lo que ya se incluye en el Anteproyecto y en lo que propones a través de tus aportes, desde un sentido pedagógico.

Incluso sin establecer nada más, existen normas supletorias que actúan como guías, entendidas como un consenso del mercado sobre qué constituye una regulación razonable de intereses. Por lo tanto, lo necesario es dejar claro que el régimen no es imperativo y que las partes pueden modificarlo libremente. Lo útil es el desarrollo pedagógico, que puede realizarlo la ley como la autonomía privada. En todo caso, es importante no imponer límites innecesarios, ya que en el futuro las partes podrían buscar aún más libertad.

6. En su opinión, ¿la legislación societaria peruana debería permitir que las startups otorguen autorizaciones generales, así como eximir a sus administradores de la doctrina de oportunidades de negocios y del deber de no competencia en sus estatutos? ¿Por qué?

Parto del supuesto de la libertad y de que se trata de intereses privados. Por lo tanto, si la legislación, con un enfoque didáctico, desea establecer que es posible pactar libremente, me parece excelente. No obstante, considero que, quizás, ni siquiera sea necesario decir demasiado, sino simplemente dejar en claro que los particulares pueden acordar lo que estimen conveniente.

Ahora bien, si se opta por incluir un componente didáctico o útil, creo que bastaría con presentar dos o tres situaciones bien planteadas, que resultarían muy productivas. En ese sentido, estoy completamente de acuerdo con que puedan incorporarse tanto en la ley como en los estatutos, sin que ello represente inconveniente alguno.

7. En su opinión, ¿considera que la precisión del régimen del deber de lealtad en los estatutos podría traer beneficios a las startups? ¿Por qué?

La certeza en el derecho es fundamental, especialmente en cuestiones vinculadas a inversiones. Un inversionista o cualquier persona que asuma un rol, por ejemplo, como administrador en el marco de una inversión, siempre exigirá el mayor grado posible de certeza. En ese sentido, contar con reglas claras es esencial, particularmente en lo que respecta a la definición del deber de lealtad: saber con precisión qué está permitido y qué no lo está, esto resulta crucial para generar confianza. Sin confianza, como suele decirse, el dinero no se mueve, o lo hace con mayor lentitud.

Si el objetivo es fomentar que las startups puedan desarrollarse —aquellas que sean realmente eficientes y lo merezcan—, es lógico que algunas prosperen más rápidamente y otras enfrenten procesos más lentos o incluso queden fuera del mercado. Para facilitar ese crecimiento, es clave contar con reglas claras que generen confianza e incentivos.

El derecho, y en particular el derecho comercial, debe ofrecer esa claridad, ya que el flujo de capital se basa, en gran parte, en la previsibilidad del marco normativo. Cuando las reglas están claramente establecidas para todos los actores, es más probable que estos puedan desempeñar sus funciones adecuadamente.

Por ello, considero que los beneficios de establecer este tipo de definiciones son significativos, y que este desarrollo debería estar presente, ya sea en la ley o en los propios estatutos.

8. En su opinión, ¿considera que permitir que las startups otorguen autorizaciones generales a sus administradores, así como incluir en los estatutos la posibilidad de eximirlos de la doctrina de oportunidades de negocios y del deber de no competencia, podría generarles beneficios? ¿Por qué?

Estas propuestas pueden generar no solo mayor claridad, sino también fomentar un mercado de administradores, ya que se sentirían atraídos por entornos con reglas claras. Quienes asumen estos cargos buscan evitar riesgos derivados de conductas que, aunque beneficiosas para la

compañía o para otras en las que participan, pueden generar conflictos legales por falta de claridad normativa.

La posibilidad de participar en otra empresa, brindar asesorías o incluso ser inversionista, sin que ello se considere competencia, siempre que las partes lo acuerden, es importante. Esta flexibilidad permite que quienes conocen que no incurrirán en responsabilidad puedan participar en un negocio con mayor seguridad. Es una valiosa oportunidad para el derecho mercantil, en tanto brinda un entorno más seguro para los administradores.

En Perú, el mercado de administradores es limitado. Muchos dejan de calificar para ciertos puestos, debido a regulaciones sobre directores independientes y a limitaciones respecto al número de empresas en las que pueden participar, con el fin de preservar su independencia y capacidad. Aunque estas normas tienen sentido, pueden ser un poco restrictivas en un mercado tan concentrado.

Los administradores deben reunir ciertas cualidades. Por eso, lo que se propone, o lo que se desprende de la pregunta, me parece muy beneficioso.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Joel Danwell', with a stylized flourish at the end.

FIRMA DEL ENTREVISTADO

GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO: *La ordenación estatutaria del deber de lealtad de los administradores de startups peruanas constituidas como sociedades anónimas cerradas*

INDICACIONES: El presente instrumento tiene la finalidad de obtener su posición respecto del tema de investigación, en ese sentido, se le agradece responder a las siguientes preguntas:

Entrevistado: Karen Gamarra Moreno.

Cargo: Abogada.

Institución: Warmi Capital.

Preguntas:

1. En su opinión, ¿cómo influye ordenar el deber de lealtad de los administradores en los estatutos de las startups constituidas como S.A.C.?

Considero que influye de manera positiva, ya que contribuye a garantizar la transparencia en la información que deben proporcionar las startups.

2. En su opinión, ¿cómo influye la ordenación estatutaria del deber de lealtad en la determinación de la responsabilidad de los administradores en las startups?

El deber de lealtad constituye un principio que, esté o no regulado, existe. En la actualidad, el artículo 180 de la LGS presenta una redacción amplia y dispersa.

Frente a ello, el juez tiene que analizar cada caso de forma individual, evaluando las variables pertinentes para determinar la responsabilidad del administrador. Este enfoque tiene dos caras: por un lado, es positivo, pues permite un análisis específico; pero, por otro lado, es negativo, ya que la jurisprudencia societaria en el país es limitada y exigir una especialización del juez en esta materia suele resultar inviable.

Desde mi punto de vista, regular el deber de lealtad no significa dejar de lado el principio ni limitarlo. En el ámbito del mercado de valores, por ejemplo, existen listas enunciativas, aunque no limitativas, de conductas esperadas.

En ese sentido, considero que es válido proponer una lista enunciativa, pero no limitativa, de conductas que el administrador debe observar ante potenciales conflictos de interés.

3. En su opinión, ¿usted considera que en el Perú existen los estudios suficientes sobre el deber de lealtad? ¿Por qué?

Considero que no existen estudios suficientes sobre el deber de lealtad, ni tampoco jurisprudencia clara al respecto. Hasta el momento, no he leído ninguna sentencia en la que un juez se haya pronunciado específicamente sobre un conflicto de interés que determine la responsabilidad de un administrador.

Incluso, me atrevería a afirmar que recién ahora están empezando a surgir casos que, en el futuro, podrían constituir materia de análisis en sentencias, permitiendo a los abogados analizarlos más allá de si el juez actuó o no con el nivel de especialización que el tema exige.

Asimismo, las propias entidades reguladas carecen de herramientas concretas para abordar este tema. Durante mi experiencia en la Superintendencia del Mercado de Valores, por ejemplo,

tuvimos que recurrir con frecuencia a la legislación comparada para analizar casos específicos. Esto demuestra que, en el Perú, aún no contamos con un desarrollo doctrinario ni jurisprudencial sólido sobre el deber de lealtad.

4. En su opinión, ¿considera que el régimen del deber de lealtad debe entenderse como imperativo? ¿Por qué?

Como principio, el deber de lealtad no debería depender de una regulación expresa para ser válido; sin embargo, su regulación le proporciona mayor seguridad jurídica. Por ello, considero que debería estar regulado.

En la práctica, nuestros legisladores suelen evitar este tipo de debates y optan por no pronunciarse, lo que se ha vuelto una práctica común en nuestra legislación, especialmente en el ámbito societario.

Esto también se observa en otras áreas. Por ejemplo, en la regulación sobre la responsabilidad de las personas jurídicas, el legislador evitó definir si se trataba de una responsabilidad penal o civil, y la denominó administrativa, a pesar de que presenta rasgos claramente penales.

En ese sentido, creo que esta omisión legislativa responde más a una intención de evitar discusiones de fondo que a una evaluación técnica del tema. No obstante, en mi opinión, el deber de lealtad sí debería entenderse como imperativo.

5. En su opinión, ¿qué modificaciones serían necesarias en la legislación societaria peruana para que las startups ordenen el deber de lealtad en sus estatutos?

Considero que las modificaciones propuestas en el anteproyecto representan un avance significativo y constituyen un paso importante al evidenciar que nuestros legisladores han comenzado a trabajar en este tema.

No obstante, más allá de los cambios ya contemplados, considero que sería posible precisar con mayor claridad el alcance de la responsabilidad del administrador.

6. En su opinión, ¿la legislación societaria peruana debería permitir que las startups otorguen autorizaciones generales, así como eximir a sus administradores de la doctrina de oportunidades de negocios y del deber de no competencia en sus estatutos? ¿Por qué?

Considero que sí. En el mercado de startups es común que los inversionistas deleguen funciones a sus administradores, en parte por la naturaleza especializada del negocio. Por ejemplo, en startups dedicadas al tipo de cambio o a operaciones con moneda extranjera, suele buscarse administradores que comprendan a fondo ese modelo de negocio.

Asimismo, ciertos modelos de negocio requieren profesionales altamente capacitados, cuyo perfil no siempre se encuentra fácilmente en el Perú. Por ello, es frecuente que estos administradores participen simultáneamente en varias startups.

En este contexto, las autorizaciones generales brindan mayor dinamismo, pues facilitan la participación de los administradores, lo que contribuye a que el negocio avance con mayor rapidez. A mi juicio, esto representa una oportunidad, siempre que se actúe con total transparencia y se presenten los informes correspondientes.

Por el contrario, exigir autorizaciones caso por caso puede frenar el desarrollo empresarial, haciendo que, en ese tiempo, se pierdan oportunidades relevantes. Por ello, un enfoque más flexible y dinámico, adecuadamente regulado, puede resultar muy beneficioso para este tipo de empresas.

7. En su opinión, ¿considera que la precisión del régimen del deber de lealtad en los estatutos podría traer beneficios a las startups? ¿Por qué?

Considero que sí, en virtud de la transparencia, ya que un mismo director puede ocupar cargos similares en distintas compañías del mismo sector.

En última instancia, un inversionista no solo evalúa a la empresa o su modelo de negocio, sino también al administrador que lidera la gestión. La experiencia y solvencia de este resultan elementos clave para mitigar los riesgos asociados a las decisiones estratégicas adoptadas en el marco del modelo de negocio.

8. En su opinión, ¿considera que permitir que las startups otorguen autorizaciones generales a sus administradores, así como incluir en los estatutos la posibilidad de eximirlos de la doctrina de oportunidades de negocios y del deber de no competencia, podría generarles beneficios? ¿Por qué?

Sí, principalmente por el dinamismo que caracteriza al mercado, la importancia de contar con administradores solventes y la necesidad de garantizar transparencia en la gestión.



FIRMA DEL ENTREVISTADO

GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO: *La ordenación estatutaria del deber de lealtad de los administradores de startups peruanas constituidas como sociedades anónimas cerradas*

INDICACIONES: El presente instrumento tiene la finalidad de obtener su posición respecto del tema de investigación, en ese sentido, se le agradece responder a las siguientes preguntas:

Entrevistado: Pablo Julián Palma Vásquez.

Cargo: Asociado del Área Corporativa.

Institución: Osorio & Valdez Asociados.

Preguntas:

1. En su opinión, ¿cómo influye ordenar el deber de lealtad de los administradores en los estatutos de las startups constituidas como S.A.C.?

Podría generar una mayor inversión en estos nuevos emprendimientos y, en consecuencia, la inclusión en una economía formal (por ejemplo, préstamos de entidades financieras,

empleados, tributación). Asimismo, facilitaría que un mismo inversionista pueda colocar capital en empresas del mismo sector, a pesar de la existencia de un posible conflicto de intereses, y que inclusive podría generar la creación y/o el fortalecimiento de posibles conglomerados o fusiones empresariales de startups.

2. En su opinión, ¿cómo influye la ordenación estatutaria del deber de lealtad en la determinación de la responsabilidad de los administradores en las startups?

En mi opinión, generaría predictibilidad en la solución de posibles conflictos entre los administradores, entiéndase directores o gerente general, y los accionistas. No obstante, habría que tener cuidado en determinar taxativamente las situaciones o conductas en los que se vulneraría el deber de lealtad, ya sea que la lista de conductas permitidas o prohibidas. Lo señalado tendría que venir de la mano con un cambio normativo.

3. En su opinión, ¿usted considera que en el Perú existen los estudios suficientes sobre el deber de lealtad? ¿Por qué?

No existen en el Perú estudios suficientes y adecuados respecto al deber de lealtad en materia societaria. En mi opinión, esta falta de estudios se debe a que en la realidad nacional no ha sido necesario profundizar en estos, teniendo en cuenta que, en los emprendimientos o negocios, los órganos de administración (gerencia general o directorio) están conformados por personas que tienen la calidad de socios o accionistas. No obstante, los recientes cambios en relación con el surgimiento de nuevas formas de emprendimiento como las startups hacen necesario un mayor análisis y desarrollo del deber de lealtad.

4. En su opinión, ¿considera que el régimen del deber de lealtad debe entenderse como imperativo? ¿Por qué?

Considero que debería aplicarse el deber de lealtad de forma imperativa, como un principio en la actuación de los órganos de administración, y en consecuencia de forma expresa en la

legislación societaria. No obstante, las excepciones a su aplicación podrían ser regulados de forma que la Junta de Accionistas tenga la facultad de incluirlos o no en sus Estatutos.

5. En su opinión, ¿qué modificaciones serían necesarias en la legislación societaria peruana para que las startups ordenen el deber de lealtad en sus estatutos?

Es conveniente resaltar que la regulación actual resulta insuficiente y se requiere un mayor desarrollo en la normativa nacional.

Considero que deberían realizarse modificaciones a algunos de los artículos de la LGS con la finalidad que el deber de lealtad pueda ser comprendido adecuadamente y teniendo en cuenta las necesidades de las startups. En ese sentido, podrían modificarse el numeral 6 del artículo 161 de la LGS respecto a los impedimentos para ocupar el cargo de director o gerente general debido a intereses opuestos y el artículo 180 de la LGS respecto a conflicto de intereses. Asimismo, podría desarrollarse lo que deberá entenderse como diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal a los que hace referencia el artículo 171 de la LGS.

6. En su opinión, ¿la legislación societaria peruana debería permitir que las startups otorguen autorizaciones generales, así como eximir a sus administradores de la doctrina de oportunidades de negocios y del deber de no competencia en sus estatutos? ¿Por qué?

Teniendo en cuenta que la LGS contiene disposiciones imperativas y facultativas, considero adecuado que las startups que elijan adoptar una modalidad societaria puedan incorporar en sus Estatutos disposiciones sobre autorizaciones generales y oportunidades de negocios. En esa línea, los accionistas y/o socios tendrán la libertad de optar incluir en sus estatutos, y en sus actividades económicas, autorizaciones generales al deber de no competencia y eximir en caso de oportunidades de negocios, siendo ellos mismos quienes evalúan el costo y/o beneficio de incluir dichas disposiciones. No está demás precisar que su inclusión y revocatoria debería estar permitida en cualquier momento si así lo disponen los accionistas. Asimismo, deberán

considerarse los posibles efectos negativos que podrían generar al administrador en caso de una revocatoria.

7. En su opinión, ¿considera que la precisión del régimen del deber de lealtad en los estatutos podría traer beneficios a las startups? ¿Por qué?

Considero que sí existirían beneficios. En primer lugar, generaría predictibilidad y claridad sobre lo que deberá entenderse como aplicación del deber de lealtad, así como las situaciones en las que podría considerarse que existe conflicto con el deber de lealtad. En segundo lugar, permitirá la mejor comprensión de dicho concepto teniendo en cuenta que los administradores no cuentan con el conocimiento jurídico-técnico necesario para poder interpretar las normas societarias. En esa línea, resulta recomendable que el texto normativo sea de fácil entendimiento, con un lenguaje sencillo y de fácil comprensión. Adicionalmente, podrían existir beneficios de índole económico como la reducción de costos para las startups previniendo posibles conflictos.

8. En su opinión, ¿considera que permitir que las startups otorguen autorizaciones generales a sus administradores, así como incluir en los estatutos la posibilidad de eximirlos de la doctrina de oportunidades de negocios y del deber de no competencia, podría generarles beneficios? ¿Por qué?

En mi opinión, se podrían generar beneficios de predictibilidad en las acciones y negocios que podrían realizar los administradores. Los beneficios serían tanto en la parte de la organización de la empresa como en temas económicos. Con relación al primero, podría prevenir la ocurrencia de conflictos con los administradores siendo que estas se encontrarían previstas en el Estatuto y, en segundo lugar, nuevas oportunidades de negocios. Las startups tendrán que evaluar los posibles beneficios y contingencias en caso sean acogidas en los estatutos, teniendo la actividad económica que desarrolla la startup.

Además, existiría rapidez en las decisiones de los administradores para oportunidades de negocios debido a que la demora en una toma de decisión podría generar la pérdida del negocio y de posibles beneficios económicos para la startup. No obstante, debería existir una adecuada fiscalización o procedimiento en caso de posible perjuicio para la startup, teniendo en cuenta el sector económico al que pertenece la startup y el desarrollo de su actividad económica. En esa línea, ante la posibilidad que la startup sea perjudicada como consecuencia de la aplicación de las autorizaciones generales por parte de los administradores, se podría considerar que los administradores no realicen dicho negocio hasta que la junta de accionistas autorice dicho negocio.



PABLO JULIÁN PALMA VÁSQUEZ

FIRMA DEL ENTREVISTADO

GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO: *La ordenación estatutaria del deber de lealtad de los administradores de startups peruanas constituidas como sociedades anónimas cerradas*

INDICACIONES: El presente instrumento tiene la finalidad de obtener su posición respecto del tema de investigación, en ese sentido, se le agradece responder a las siguientes preguntas:

Entrevistada: Vanessa Zea Huamán.

Cargo: Subgerente Legal.

Institución: CAVALI S.A. ICLV, empresa que pertenece a nuam (Holding Bursátil Regional).

Preguntas:

1. En su opinión, ¿cómo influye ordenar el deber de lealtad de los administradores en los estatutos de las startups constituidas como S.A.C.?

Resulta positivo establecer en el estatuto disposiciones sobre el cumplimiento del deber de lealtad, al ser el estatuto una norma interna que permite a la empresa contar con reglas y

lineamientos claros para la actuación de sus representantes.

Además, es importante que lo dispuesto en el estatuto guarde coherencia con la actividad de la sociedad, ya que no todo puede regularse mediante disposiciones generales aplicables a cualquier tipo de empresa. Esto es especialmente relevante en el caso de las startups, cuyas actividades pueden ser muy diversas, y donde lo regulado para sus administradores no debería convertirse en un obstáculo para el cumplimiento de sus objetivos como empresa.

La propia empresa puede aprobar directivas o lineamientos, a través de su junta general, que desarrollen con mayor detalle cómo verificar el cumplimiento del deber de lealtad. Por ejemplo, si basta con una declaración jurada de los administradores o si es necesario definir y regular determinadas conductas desleales con sus respectivas sanciones.

Estas disposiciones deberían integrarse en documentos internos, guías o lineamientos, siguiendo las buenas prácticas del gobierno corporativo. Por ello, además del estatuto, resulta importante que la empresa cuente con normativa o políticas internas que lo complementen ajustadas al tamaño y naturaleza de la empresa.

2. En su opinión, ¿cómo influye la ordenación estatutaria del deber de lealtad en la determinación de la responsabilidad de los administradores en las startups?

El hecho de que no sea posible regular todas las conductas desleales no significa que exista una exención de responsabilidad. Por ejemplo, un administrador puede tener autorización para trabajar en otra entidad con una actividad similar, pero si utiliza indebidamente información confidencial de la empresa a la que debe lealtad, incurre en una infracción. Por eso, es importante que la normativa interna establezca claramente que este tipo de conductas generan responsabilidad, incluso si hay una autorización previa.

No existe un ordenamiento jurídico, ni es común encontrar estatutos, que indiquen que “si cumplen A, B y C, no existe responsabilidad”. La determinación de responsabilidad debe

considerar otros criterios, incluso si no están expresamente previstos en el estatuto. Por más que se fijen ciertas delimitaciones, debería detallarse en qué casos no aplican, pero no constituyen eximentes de responsabilidad.

3. En su opinión, ¿usted considera que en el Perú existen los estudios suficientes sobre el deber de lealtad? ¿Por qué?

Los estudios que describen o toman posición sobre el deber de lealtad son aún limitados. La mayoría de los estudios disponibles se centran en la responsabilidad de los administradores, y existe mayor desarrollo doctrinario en el extranjero que en Perú.

El deber de lealtad no ha sido abordado en profundidad, especialmente en el contexto de las pequeñas empresas, a pesar de su relevancia. Esto plantea una pregunta válida: ¿por qué debe existir una norma que establezca que un administrador debe actuar con lealtad?, cuando esto debería asumirse como un principio ético básico.

Sin embargo, la existencia de una regulación responde justamente al reconocimiento de que pueden presentarse situaciones contrarias. Podría incluso cuestionarse la necesidad de regular algo que, en teoría, debería formar parte de los valores fundamentales de cualquier persona. Es comparable al principio de buena fe: se presume su existencia, pero en caso de mala fe, corresponde probarla. Lo mismo podría aplicarse al deber de lealtad: presumir su cumplimiento y exigir prueba únicamente ante indicios de deslealtad. Tal vez esa hubiera sido una forma válida de regularlo, pero no se ha realizado así.

4. En su opinión, ¿considera que el régimen del deber de lealtad debe entenderse como imperativo? ¿Por qué?

En un contexto en el que la empresa ha alcanzado un nivel de madurez suficiente, tanto a nivel organizacional como en la actuación de sus órganos de administración, no sería necesario establecer normativamente el deber de lealtad, ya que podría confiarse en su cumplimiento a

través de mecanismos de autorregulación.

Sin embargo, en un contexto como el nuestro, caracterizado por un mercado concentrado, el predominio de Mipymes, y donde muchas veces el propietario también es gerente general, considero que aún es necesario que la regulación incorpore ciertos principios que, si bien deberían ser inherentes a la persona, requieren estar expresamente normados para que tengan eficacia. Por ello, considero que el deber de lealtad seguirá siendo tratado como imperativo.

Podría pensarse en un cambio para entidades con mayor trayectoria o sociedades anónimas abiertas. No obstante, ni siquiera en esos casos se ha alcanzado una autorregulación plena. A los emisores de valores, por ejemplo, se les exige que sus directores acrediten solvencia moral y económica. ¿Cómo se demuestra la solvencia moral? Tal vez mediante una declaración de no tener antecedentes penales ni procesos judiciales vigentes.

El hecho de que tales requisitos deban ser formalizados demuestra que estos valores no son todavía asumidos por defecto. Y ahí radica el problema: en nuestra sociedad aún no hemos alcanzado ese nivel de madurez, y queda mucho camino por recorrer. La normativa, en definitiva, responde al contexto, y considero que estamos aún lejos de modelos como los desarrollados en Estados Unidos o Alemania.

5. En su opinión, ¿qué modificaciones serían necesarias en la legislación societaria peruana para que las startups ordenen el deber de lealtad en sus estatutos?

Considero necesario hacer ciertos ajustes en la normativa vigente. Si bien es importante establecer que los administradores tienen un deber de lealtad, también lo es definir, según el tipo de empresa, en qué situaciones concretas podría considerarse vulnerado dicho deber. No es razonable aplicar los mismos criterios a una gran empresa, a una empresa mediana o a una startup.

Estas diferencias, sin embargo, probablemente no deban abordarse en la LGS, cuya función es

establecer disposiciones generales. En cambio, deberían contemplarse en normas específicas. Por ejemplo, la reciente Ley MYPE, ni siquiera regula la necesidad de adecuarse a principios de gobierno corporativo, de acuerdo con las particularidades estructurales de estas empresas.

No se trata de imponer los estándares de una empresa emisora de valores, sino de aplicar principios adaptados a realidades distintas, como ocurre con las empresas familiares o pequeñas. El enfoque normativo debería centrarse justamente en esas particularidades, mediante regulaciones diferenciadas que reconozcan sus necesidades y niveles de desarrollo. Regular de forma general puede llevar a imponer obligaciones desproporcionadas, que no solo resulten inaplicables, sino que incluso obstaculicen el crecimiento o acceso al financiamiento de estas empresas.

Dado que no es viable prever todos los escenarios desde una perspectiva general, la LGS debería mantener disposiciones básicas, pero sería recomendable complementarla con normas específicas que incorporen principios de gobierno corporativo ajustados a cada tipo de organización. Esto ya se observa en sectores regulados, donde, por ejemplo, se exige la presencia de uno o más directores independientes, según el tipo o tamaño de la empresa.

En definitiva, habría que analizar el tipo de empresa y su etapa de desarrollo. Una startup, por ejemplo, se encuentra en una fase inicial que requiere principios proporcionales a su realidad. Sería útil contar con una norma específica o al menos con lineamientos generales sobre gobierno corporativo para startups, algo que, hasta el momento, no se ha desarrollado. En esa dirección deberían orientarse los cambios normativos, más que en modificar directamente la LGS.

6. En su opinión, ¿la legislación societaria peruana debería permitir que las startups otorguen autorizaciones generales, así como eximir a sus administradores de la doctrina de oportunidades de negocios y del deber de no competencia en sus estatutos? ¿Por qué?

Si se considera la naturaleza del negocio o el tipo de empresa, es razonable que exista cierta flexibilidad en las normas que se les apliquen. Sin embargo, esa flexibilidad no debe interpretarse como una carta abierta para eximir de responsabilidades. No se trata de justificar que un administrador compita con la empresa o realice negocios en beneficio propio aprovechando su posición.

Lo esencial es verificar que, si un administrador decide realizar una inversión o participar en otra entidad con una actividad similar, no utilice en beneficio propio información confidencial obtenida en el ejercicio de su cargo.

Por tanto, si bien la flexibilidad normativa es necesaria para atender las particularidades de ciertas empresas —como las de menor tamaño o en etapas iniciales—, esta debe estar debidamente limitada, acotada y claramente especificada. Esto puede lograrse mediante normas especiales o incorporando disposiciones concretas en el estatuto social.

7. En su opinión, ¿considera que la precisión del régimen del deber de lealtad en los estatutos podría traer beneficios a las startups? ¿Por qué?

Existe una ventaja significativa en poder establecer, no necesariamente en una regulación general, pero sí a nivel estatutario, cuáles son las conductas que podrían considerarse desleales o, en su caso, constitutivas de una infracción al deber de lealtad por parte de un administrador.

Es cierto que no puede elaborarse una lista taxativa, ya que siempre existirán situaciones no previstas que también podrían vulnerar este deber. Sin embargo, actualmente, a pesar de que el deber de lealtad está reconocido normativamente, muchas veces no queda claro cómo debe cumplirse en la práctica. Tampoco se percibe con claridad el beneficio tangible de contar con personas que realmente observen este deber. Su impacto no siempre es visible, lo que refuerza la necesidad de su desarrollo.

Probablemente, estos aspectos no deban ser incorporados directamente en la LGS, dado su

carácter general. En cambio, podrían ser abordados en normas especiales, a través del estatuto social de la organización o mediante políticas internas aprobadas por la propia entidad.

8. En su opinión, ¿considera que permitir que las startups otorguen autorizaciones generales a sus administradores, así como incluir en los estatutos la posibilidad de eximirlos de la doctrina de oportunidades de negocios y del deber de no competencia, podría generarles beneficios? ¿Por qué?

Cuando una startup accede a financiamiento de fondos de venture capital o private equity, estos suelen designar a un administrador, que muchas veces también participa en otras empresas del mismo sector. Sin embargo, el hecho de recibir capital no debería llevar a la startup a aceptar cualquier condición sin una evaluación previa. Es fundamental analizar quién es el administrador propuesto, en cuántas empresas similares interviene, si enfrenta procesos judiciales u otras situaciones que puedan representar un riesgo.

Por ello, es beneficioso que la startup tenga claridad sobre a quién está incorporando, y que establezca mecanismos para supervisar el cumplimiento del deber de lealtad. Una simple declaración firmada no es suficiente si no existe un sistema para verificar su cumplimiento o detectar posibles conflictos de interés. La propia organización debe asumir ese rol de control.

Aunque es cierto que una startup puede tener recursos limitados, puede implementar medidas proporcionales como solicitar declaraciones juradas actualizadas, realizar revisiones periódicas o, al menos, monitorear información pública relevante, como noticias.

En este sentido, la regulación es importante, pero no suficiente. Muchas de estas situaciones están vinculadas a principios éticos y valores personales, aspectos que no siempre pueden normarse, pero sí promoverse mediante políticas internas, buenas prácticas y mecanismos propios de la organización.

Es clave que las startups equilibren su enfoque entre el acceso a financiamiento y el

cumplimiento de principios éticos, ya que el crecimiento sostenible depende de ambos factores. Muchas fracasan en los primeros años no solo por falta de capital, sino también por no prever riesgos de gestión ni establecer controles adecuados.

En cuanto a la información declarada por los administradores, si bien no es determinante por sí sola, cumple una función preventiva. Conocer actividades relacionadas con el giro del negocio o identificar cambios patrimoniales relevantes permite enfocar mejor los esfuerzos de supervisión y actuar con anticipación ante eventuales conflictos.

En ese sentido, contar con información relevante puede contribuir a mitigar ciertos riesgos, pero no garantiza que se evitarán infracciones al deber de lealtad. Se trata de una buena práctica que fortalece la prevención, aunque no constituye una solución infalible.

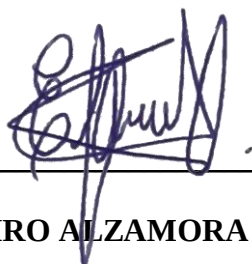
A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Luis H.' with a stylized flourish at the end.

FIRMA DEL ENTREVISTADO

Anexo G: Declaración jurada

Yo, **ERICK JAIRO ALZAMORA INOÑAN**, identificado con DNI N° 76133114, bachiller en derecho por la Universidad Nacional Federico Villarreal, presento la tesis titulada “La ordenación estatutaria del deber de lealtad de los administradores de startups peruanas constituidas como sociedades anónimas cerradas”, como parte de los requisitos requeridos por la universidad para la obtención del título profesional de abogado.

DECLARO BAJO JURAMENTO que toda la documentación que acompaña la presente tesis es auténtica y veraz. En consecuencia, asumo plena responsabilidad por cualquier falsedad, omisión o alteración de la información, y me someto a las disposiciones y sanciones que la universidad establezca, conforme a su normativa vigente, en caso de detectarse alguna irregularidad.



ERICK JAIRO ALZAMORA INOÑAN

DNI N° 76133114