



**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA ACADÉMICA PROFESIONAL DE DERECHO**

TESIS

**EL AUTOCONTRATO EN LA INTERMEDIACIÓN
BURSÁTIL EN EL PERÚ Y SU IMPACTO EN LA
PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DEL COMITENTE
2019.**

PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

Bach. Sanchez Paz Josue

<https://orcid.org/0000-0001-7492-5864>

Asesor (a):

Dra. Barturén Mondragón Eliana Maritza

<https://orcid.org/0000-0002-0458-1637>

Línea de investigación:

Ciencias Jurídicas

Pimentel – Perú

2021

**EL AUTOCONTRATO EN LA INTERMEDIACIÓN
BURSÁTIL EN EL PERÚ Y SU IMPACTO EN LA
PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DEL COMITENTE**

APROBACIÓN DEL JURADO

MG. ELENA CECILIA AREVALO INFANTE
Presidente del jurado de tesis

MG. ROCIO MAGALY ROJAS MEDINA
Secretario del jurado de tesis

MG. JOSÉ LÁZARO LIZA SÁNCHEZ
Vocal del jurado de tesis

DEDICATORIA

A mi madre Fredesvinda Paz Córdova, por su entereza, esfuerzo y dedicación para con sus hijos, a mi padre Agustín Sánchez Quiroz (Q.E.P.D.) por su nobleza como persona, ambos con sus acciones y consejos inspiraron en mi persona el espíritu luchador para no claudicar ante los obstáculos, así perseguir el anhelo de convertirme en abogado.

A mi esposa Ayde Colala García, la compañera que Dios colocó en mi camino, quien con su amor, paciencia, comprensión, lealtad y apoyo incondicional permitieron continuar concluir con el objetivo de culminar mi segunda profesión.

Y mis hijos Kerling Yhorley y Harrys Yhosue Sánchez Colala, Por ser ellos el pilar fundamental y mi inspiración de superación.

AGRADECIMIENTO

A Dios Por darme la fortaleza y el espíritu para seguir adelante sin desfallecer a pesar de todas las dificultades y obstáculos que se presentan y por permitirme ir alcanzando paso a paso cada meta que me propongo.

Al Dr. Jorge Luis Idrogo Pérez por su apoyo en el proyecto de investigación, a los jurados de investigación por sus aportes, a mis padres, esposa e hijos por su apoyo moral y económico.

RESUMEN

La presente investigación estuvo enfocada en analizar el tratamiento de los criterios del autocontrato en la intermediación bursátil en el Perú y su impacto en la protección de los intereses del comitente teniendo como lugar de muestra para la investigación la ciudad de Chiclayo durante el año 2019, registrándose que en el tratamiento de esta figura existen discrepancias teóricas y discordancia normativa. Este problema tiene sus consecuencias en la inseguridad jurídica y vulneración de los derechos de los comitentes en las operaciones bursátiles frente a la asimetría de información que cuentan con respecto de los brokers y corredores de bolsa y la falta de criterio uniformizado de los operadores del derecho referentes a la regulación del autocontrato al existir dos normas que se contraponen referentes al art. 166 Código Civil y 261 de Comercio y al no existir una norma que regule el autocontrato en las operaciones bursátiles. Frente a la problemática registrada fue necesario desarrollar una investigación para delimitar el fondo de la problemática y las acciones que se pueden tomar para solucionarlo de tal forma de que se logre una mayor seguridad jurídica en las operaciones bursátiles sin que se afecte la flexibilidad del mercado. Concluyendo que el EL AUTOCONTRATO EN LA INTERMEDIACIÓN BURSÁTIL EN EL PERÚ Y SU IMPACTO EN LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DEL COMITENTE 2019, se ve afectada por las discordancias normativas y discrepancias teóricas; que están relacionadas causalmente, por el hecho de que los Operadores del Derecho y la Comunidad Jurídica discrepan y no aplican bien algún Planteamiento Teórico, especialmente algún concepto básico o, por la existencia de Incumplimientos de las Normas de nuestro ordenamiento nacional, especialmente código Civil art.166. Acto jurídico consigo mismo y el Código de Comercio artículo 261. Prohibición de autocontratar y vender sin autorización así poder subsanar las discrepancias advertidas en la presente Investigación. Estableciéndose como recomendación y solución la promulgación reglamentos, leyes y normatividad especializada que regule los contratos de intermediación bursátil debido a que a pesar de su alta complejidad cada vez es más cotidiano incursionar en este tipo de negocios que a pesar de su rentabilidad y beneficios económicos para el mandante son altamente riesgosos de fraude o estafa por parte de los corredores de bolsa o intermediarios bursátiles.

Palabras clave: Intermediación bursátil, discrepancias teóricas, discordancias normativas, validez del autocontrato.

ABSTRACT

The present investigation was focused in analyzing the treatment of the criteria of validity of the self-contract in the stock market intermediation in Peru and its impact in the protection of the interests of the client having as a sample place for the investigation the city of Chiclayo during the year 2019, registering that in the treatment of this figure there are theoretical discrepancies and normative disagreement. This problem has its consequences in the legal uncertainty and violation of the rights of the principals in the stock exchange operations in front of the asymmetry of information that they have with respect to the brokers and stock brokers and the lack of uniform criterion of the operators of the right referring to the regulation of the autocontrato to exist two norms that are opposed referring to article 166 Civil Code and 261 of the Commercial Code and to the not existing a norm that regulates the autocontrato in the stock-exchange operations there is discrepancy in that norm. Faced with the problems recorded, it was necessary to develop an investigation to delimit the background of the problem and the actions that can be taken to solve it in such a way that a greater legal security is achieved in the stock exchange operations without affecting the flexibility of the market. Concluding that the treatment of the validity of the self-contract in stock market brokerage and its impact on the protection of the interests of the principal in Peru, 2019, is affected by regulatory discrepancies and theoretical discrepancies; which are causally related, due to the fact that the Operators of the Law and the Legal Community disagree and do not apply any Theoretical Approach, especially some basic concept or, due to the existence of Breaches of the Norms of our national order, especially the Peruvian Civil Code Article 166. Legal act with itself and the Peruvian Commercial Code Article 261. Prohibition of self-contracting and selling without authorization so as to correct the discrepancies noted in the present Investigation. Establishing as recommendation and solution the promulgation of regulations, laws and specialized regulations that regulate stock market brokerage contracts because, despite its high complexity, it is increasingly common to enter this type of business in spite of its profitability and economic benefits. The principal is highly risky of fraud or fraud by brokers or stock brokers.

Keywords: Stock market intermediation, theoretical discrepancies, regulatory disagreements, validity of the self-contract.

ÍNDICE

APROBACIÓN DEL JURADO.....	ii
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
RESUMEN	v
ABSTRACT	vi
ÍNDICE.....	vii
ÍNDICE DE TABLAS.....	ix
INDICE DE FIGURAS.....	x
I. INTRODUCCIÓN	11
1.1. Realidad problemática.....	13
1.1.1. A nivel internacional.....	13
1.1.2. A nivel nacional.....	16
1.2. Antecedentes de estudio.....	18
1.2.1. Internacionales:.....	18
1.2.2. Nacionales:.....	19
1.2.3. Local:.....	21
1.3. Teorías relacionadas al tema.....	22
1.3.1. El autocontrato en la intermediación bursátil.....	22
1.3.2. Intermediación bursátil.....	33
1.3.3. JURISPRUDENCIA.....	34
1.3.2 El comitente.....	35
1.4. Formulación del problema.....	38
1.5. Justificación e importancia del estudio.....	38
1.6. Hipótesis.....	38
1.7. Objetivos.....	38
I. MATERIAL Y MÉTODOS	39
2.1. Tipo y diseño de investigación.....	39
a. Población y muestra.....	40
2.2.1. Población.....	40
2.2.2. Muestra de estudio.....	40
2.3. Operacionalización.....	41

2.3.1. Variables.....	43
2.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.	43
2.4.1. Técnicas.....	43
2.4.2. Instrumentos:.....	43
2.5. Procedimiento de análisis de datos	44
2.6. Criterios éticos.....	44
2.7. Criterios de rigor científico	45
III. RESULTADOS	46
3. 1. Resultados en Tablas y Figuras.	46
3.2. Discusión de resultados.	68
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.	72
4.1. Enunciado de la Conclusión General.	72
4.2. Recomendaciones.....	73
Recomendaciones Parciales	73
Recomendaciones Generales.....	74
REFERENCIAS:	75
ANEXOS:.....	78
MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	78
CUESTIONARIO.....	79
FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO POR JUICIO DE EXPERTOS.....	81
JURISPRUDENCIA.....	87

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Muestra	41
Tabla 2 Consideraron que el autocontrato no debe de ser prohibido dentro de la legislación.	46
Tabla 3 Acto realizado por una sola persona que recibe el tratamiento de un auténtico contrato	47
Tabla 4 Validez del autocontrato el comitente	48
Tabla 5 Ratificación del comitente	49
Tabla 6 Autocontrato en cuanto a ser eficaz y válido.....	50
Tabla 7 Tutela preventiva dentro del marco legislativo	51
Tabla 8 Uniformidad en base a la opinión.....	52
Tabla 9 Sobre razones de discrepancia.....	53
Tabla 10 Inexistencia de discordancia normativa.....	54
Tabla 11 Sobre la aplicación de la norma.....	55
Tabla 12 Las razones de la no aplicación	56
Tabla 13 Sobre la prescripción del autocontrato	57
Tabla 14 Sobre la naturaleza jurídica	58
Tabla 15 Sobre el riesgo del autocontrato	59
Tabla 16 Ratificación del autocontrato.....	60
Tabla 17 Sobre el análisis teológico	61
Tabla 18 Ausencia de conflicto de interés.....	62
Tabla 19 Prohibición del autocontrato en mercados bursátiles	63
Tabla 20 Razones de discrepancia teórica.....	64
Tabla 21 Inexistencia de discordancia normativa.....	65

INDICE DE FIGURAS

Figura 1. Consideraron que el autocontrato no debe de ser prohibido dentro de la legislación.....	46
Figura 2. Acto realizado por una sola persona que recibe el tratamiento de un auténtico contrato.....	47
Figura 3. Validez del autocontrato el comitente.....	48
Figura 4. Ratificación del comitente.....	49
Figura 5. Autocontrato en cuanto a ser eficaz y válido.....	50
Figura 6. Tutela preventiva dentro del marco legislativo.....	51
Figura 7. Uniformidad en base a la opinión.....	52
Figura 8. Sobre razones de discrepancia.....	53
Figura 9. Inexistencia de discordancia normativa.....	54
Figura 10. Sobre la aplicación de la norma.....	55
Figura 11. Las razones de la no aplicación.....	56
Figura 12. Sobre la prescripción del autocontrato.....	57
Figura 13. Sobre la naturaleza jurídica.....	58
Figura 14. Sobre el riesgo del autocontrato.....	59
Figura 15. Ratificación del autocontrato.....	60
Figura 16. Sobre el análisis teológico.....	61
Figura 17. Ausencia de conflicto de interés.....	62
Figura 18. Prohibición del autocontrato en mercados bursátiles.....	63
Figura 19. Razones de discrepancia teórica.....	64
Figura 20. Inexistencia de discordancia normativa.....	65

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo estuvo enfocada en analizar el tratamiento de los criterios de validez del autocontrato en la intermediación bursátil en el Perú y su impacto en la protección de los intereses del comitente teniendo como lugar de muestra para la investigación el distrito de Chiclayo en el año 2019, registrándose que en el tratamiento de esta figura existen discrepancias teóricas y discordancia normativa. Este problema tiene sus consecuencias en la inseguridad jurídica y vulneración de los derechos de los comitentes en las operaciones bursátiles frente a la asimetría de información que cuentan con respecto de los brókeres y corredores de bolsa y la falta de criterio uniformizado por parte de los operadores de derecho concerniente a la regulación del autocontrato al existir dos normas que se contraponen referentes al artículo 166 Código Civil y 261 del Código de Comercio, siendo que no existe una norma que regula el autocontrato en las operaciones bursátiles existen discrepancia en la norma. Frente a la problemática registrada fue necesario desarrollar una investigación para delimitar el fondo de la problemática y las acciones que se pueden tomar para solucionarlo de tal forma de que se logre una mayor seguridad jurídica en las operaciones bursátiles sin que se afecte la flexibilidad del mercado.

Para lo cual se tuvo como objetivo: Analizar el tratamiento de los criterios de validez del autocontrato en la intermediación bursátil en el Perú y su impacto en la protección de los intereses del comitente, para lo cual se deberá:

- a. Analizar los Planteamientos Teóricos directamente relacionados con la figura del autocontrato, tales como: conceptos, naturaleza jurídica, evolución histórica, Marco normativo, tales como: Código Civil, Código de Comercio, Convenios Internacionales.
- b. Describir los actuales criterios de los operadores del derecho para dar validez al autocontrato en materia mercantil en procesos jurisdiccionales de los juzgados civiles y comerciales y arbitrales.

- c. Identificar las causas de la Discordancia Normativa, entre el Código Civil y Comercial analizando los criterios tomados en los procesos jurisdiccionales o arbitrales.
- d. Proponer lineamientos y recomendaciones respecto de la protección de los derechos del comitente o mandante en procesos jurisdiccionales o arbitrales en caso de la realización de la figura del autocontrato por parte del comisionista o intermediario.

Concluyendo que el tratamiento del autocontrato en la intermediación bursátil en el Perú y su impacto en la protección de los intereses del comitente 2019, está siendo gravemente afectada por no existir una unificación normativa y teórica; relacionada causalmente por la falta de acuerdo entre los operadores del derecho y la comunidad jurídica y la inaplicabilidad del planteamiento teórico, toda vez que no se cumplen las normas establecidas en nuestro Código civil, en su artículo 166 lo que establece, acto jurídico consigo mismo y el código de Comercio Peruano estipulado en el artículo 261 sobre Prohibición de autocontratar y vender sin autorización, así poder subsanar las discrepancias advertidas en la presente Investigación.

Estableciéndose como recomendación y solución la promulgación reglamentos, leyes y normatividad especializada que regule los contratos de intermediación bursátil debido a que a pesar de su alta complejidad cada vez es más cotidiano incursionar en este tipo de negocios que a pesar de su rentabilidad y beneficios económicos para el mandante son altamente riesgosos de fraude o estafa por parte de los corredores de bolsa o intermediarios bursátiles.

En el presente tema de tesis se empleó para su desarrollo los siguientes instrumentos; análisis documental y técnica de estudio en campo, siendo de suma importancia para la recopilación de información que aportan al trabajo de investigación; la extracción, clasificación y selección y el orden de la información, así también como, datos biográficos, doctrina y normas nacionales como extranjeras. Por otro lado, de utilizo la encuesta dirigida a la comunidad jurídica.

1.1. Realidad problemática.

1.1.1. A nivel internacional

En México, el comprar y vender acciones es realizada por un asesor especializado en la materia siendo este un mediador en el mercado de valores; la intermediación bursátil la realiza una casa de bolsa y está amparado por leyes y supervisada y regulada por la comisión nacional bancaria de valores; la casa de bolsa pone en contacto a compradores y vendedores de título y la relación entre estos es realizada mediante un contrato en la cual el cliente brinda una autorización a fin que el intermediario compre y venda valores a nombre propio; siendo que existe confianza en la relación existente entre el inversionista y intermediador enmarcada por un marco regulatorio que se encuentra regulado en los artículos 422 de la ley de mercado de valores en la que se hace mención a las potestades de las sociedades anónimas que se dedican a realizar operaciones de intermediación bursátil. La Asociación de Instituciones Bursátiles es una institución ocupacional que simboliza a los intermediarios el cual busca fortalecer el mercado de valores y todos sus agremiados. (Arenas 2019)

En Costa Rica se encuentra regulado dos tipos de intermediación, la financiera y bursátil, esto a razón de que en el primer sector se lleva la transferencia de recursos de las unidades superavitarias a las unidades deficitarias, siendo que este traslado se realiza mediante un intermediario, por ello, se dice que se realiza una intermediación. Siendo la intermediación financiera aquella cuando la entidad financiera, por ejemplo, un banco atrae recursos de las unidades superavitarias para colocarlos en las unidades deficitarias. Por otro lado, la intermediación bursátil consiste también en poner de acuerdo con los inversionistas (llamadas unidades superavitarias) y los emisores (unidades deficitarias) cuya finalidad de que adquieran recursos y desarrollen proyectos destinados a la inversión, quienes se enfocan en esta intermediación son sociedades especializadas conocidas como puestos de bolsa a cambio de una comisión bursátil es lo que se le conoce como margen de intermediación bursátil. Asimismo, al referirse a la intermediación financiera se realiza en sector bancario, en tanto, al tratarse de una intermediación bursátil esta se desarrolla en el mercado de valores. (Retana,2014)

En Costa Rica, la bolsa de valores autoriza a los intermediarios de valores a fin de que puedan desarrollar actividades de intermediación bursátil, poder comprar y vender valores a cuenta de sus clientes; asesorar inversionistas en compraventa de valores en bolsa y la realiza en nombre de éste o administrar carteras individuales de inversión. (Retana,2014)

En Colombia, la comisión es una especie del mandato, teniendo como particularidades transcendentales: i) por una parte, se trata de un contrato que sólo despliegan individuos que se califican profesionales o expertos en establecido ramo de la actividad mercantil, y ii) se trata de un mandato sin representación, en tanto el comisionista lleva a cabo el objeto de la comisión en nombre propio, pero por cuenta ajena; todo ello según el art. 1287 del código de Comercio. (Ariza, 2017)

Tratándose del contrato de comisión para la compra y venta de valores, que es el aquí interesa, cabe señalar que una vez perfeccionado surgen de él las siguientes obligaciones principales: De una parte, le corresponde al comisionista ejecutar la operación ordenada por el cliente (compra o venta), en los términos por él indicados (especie, cantidad y precio), y de la otra, le corresponde al cliente suministrar los recursos o los valores correspondientes a efectos de cumplir la operación ordenada, además de pagar la comisión cobrada por el comisionista. (Ariza, 2017)

En Madrid, el Derecho positivo demuestra su desconfianza respecto a la institución de la autoentrada o autocontrato, ello a razón que está prohibido a razón de lo señalado en su art 267 del código de Comercio, existe censura sobre su actuación del comisionista, impidiendo la auto entrada si no es previa aprobación del comitente. La autocontratación es por lo general aceptada cuando no genere una situación conflictiva; no considerándose una situación de conflicto de interés cuando existe una autorización por el poderdante; esto quiere decir, que el apoderado es facultado por el poderdante para su actuación e incluso en la autocontratación.

Los actos negocios jurídicos así establecidos serán completamente legítimos y efectivos; distinto sería que sean ilegítimos cuando exista un abuso del poder. Asimismo, existe abuso cuando se llevan a cabo situaciones imprevistas, las cuales no son queridas

ni autorizadas. Cuando concurre un exceso sobre el fin para la cual el poder fue conferido (más allá de su letra). Debiendo acomodarse la actuación del apoderado a las existencias de la buena fe, el uso y la ley. Asimismo, esto también lo preceptúa el código Civil que prohíbe la adquisición por parte de los mandatarios de los bienes de cuya enajenación estuviesen encargados (1459.2 CC) Es necesario un nuevo elemento, la tutela de interés del representante, no siendo suficiente una simple protección a los intereses de quién este representado, porque la realidad se fija en el acontecer de este tipo de negocios de gestión de intereses ajenos que no es otra que el carácter colaboracional de estos contratos; siendo que la desconfianza del precepto legal de autocontrato o autoentrada se basa en la célebre máxima *no man can served two masters*, es importante que el abanico de intereses susceptibles de tutela se amplíe a los de ambas partes del negocio (comitente y comisionista), aunque acudiendo a la noción de bilateralidad imperfecta. (Leñena, 2017)

La intermediación bursátil es la actividad que efectúan las Casas de Bolsa para colocar en acercamiento a compradores y vendedores de valores, tal dependencia se realiza a través de un contrato en que el cliente faculta a la Casa de Bolsa a ejecutar la compraventa de valores a nombre propio. La necesidad de recibir información y tener seguridad en el mercado por parte del inversionista, es lo que da pie a la intermediación bursátil, y para que la relación inversionista-intermediario sea buena es fundamental que el primero confíe plenamente en el segundo. (Grupo Financiero Monex, 2020)

En la mayor parte de Europa continental el inversor medio tiene una referente antipatía, o sentimiento de rechazo a la manifestación inmediata al peligro y consecuentemente a ocupar perspectivas solamente en los mercados de capitales o de productos procedentes. Por otro lado, las empresas emisoras se puede aseverar que en Europa continental concurre una cierta aversión a mercantilizar de modo público las acciones de las empresas, pudiendo hablarse de que se trata de eludir controles y que existe una firme voluntad de no desvelar información económico – financiera sobre la propia actividad empresarial. Se han regulado nuevos Sistemas Alternativos de Intermediación (ATS), tales como los ofertados desde Island o Instinet a las bolsas y en el Sistema Electrónico de Comunicaciones por Internet (ECN), (Zaragoza, Aragón, Rioja; 2000)

En Brasil las bolsas de valores es una de las pioneras en América Latina y siendo en los mercados financieros, la segunda más grande de América y la sexta a nivel mundial con más de ciento noventa millones de consumidores potenciales, consiguiendo una gran extensión en convenios y diversidad en herramientas de inversión, engendrando una gran parte de convenios bilaterales para la protección de inversión extranjera. (Cortes y Hernández, 2016)

1.1.2. A nivel nacional

El problema escogido forma parte de la problemática del Derecho Civil y Comercial, a nivel internacional y nivel nacional, la figura legal del autocontrato se encuentra proscrita en el ámbito mercantil, según el artículo 261 el cual menciona que existe la prohibición de autocontratar y a vender sin autorización privilegiándose la seguridad del interés respecto de quien se contrata, limitando la posibilidad del comisionista de actuar como contraparte en salvaguarda del interés del comitente.

Sin embargo, nuestro Código civil regula en su artículo 166 la anulabilidad del acto jurídico consigo mismo (autocontrato), el cual solo tendrá validez cuando el representado lo hubiese autorizado, o que el contenido no conlleve a un conflicto de intereses. De esta forma se genera una dualidad de criterio al momento de regular la validez de un negocio jurídico que contenga la realización de autocontrato por parte del comisionista.

La mayoría de los doctrinarios ha consentido favorablemente respecto de dar validez a la vigencia de este tipo de contratación tomando en cuenta los criterios tomados en nuestro código civil sobre el cumplimiento de los presupuestos materiales los cuales son el consentimiento previo y la ausencia de un conflicto de interés.

Sin embargo, este tipo de contrataciones pueden generar la existencia de conflictos de intereses, centrado básicamente en que el representado puede sufrir las consecuencias de que el representante prefiera su interés al de su mandante.

Por ello diversos ordenamientos jurídicos han optado por prohibir la autocontratación en algunas circunstancias puntuales en las que el interés de algunas de las partes se vea

profundamente comprometidos, siendo la intermediación bursátil una de las consideradas.

Al referirse a Mercados Financieros se hace alusión a aquel donde se transan productos que determina los agentes económicos superavitarios y deficitarios. El primero es aquel que tiene un exceso en sus fondos, los ingresos superan los egresos. Siendo que los excedentes son usados para invertir esto de manera racional, verificando si es rentable y los riesgos.

En 1990 en nuestro país una de las reformas financieras es la publicación del D.L. 861, encaminada a la liberalización y renovación del mercado de capitales, aunado a la libre determinación de las tasas de interés y eliminación de restricciones en cuanto a la inversión extranjera en la banca, seguros y reaseguros. La reforma permitió, al inversionista extranjero repatriar capital y ganancias. A su vez, la nueva legislación se aprobó a fin de normar y vigilar el M.V, presentando cambios en el marco legal para desarrollar Fondos Mutuos, el Sistema Privado de Pensiones y las Sociedades Agentes de Bolsa (S.A.Bs). Asimismo, busca normar la oferta pública de valores mobiliarios, la Bolsa, los Agentes de intermediación en el mercado de valores, los instrumentos de oferta pública, los valores y mercados secundarios, así como los organismos de supervisión y control del mercado.

Las S.A.Bs es una Persona Jurídica, fundada como una Sociedad Anónima y cuyo objeto social, es la intermediación de valores, tanto en el ámbito bursátil como extrabursátil. Anteriormente las S.A.Bs se denominaban Sociedades Corredoras de Valores (S. C.V.), pero como resultado de la publicación del DL 755, su denominación cambió y tuvieron que acomodarse a los requerimientos mínimos dados por la CONASEV. Actualmente dicho cambio se mantiene en el D. L. 861 siendo el capital mínimo de las S.A. Bs, es de S/. 750,000 Nuevos soles, el cual debe mantenerse a valores constantes, y se actualiza periódicamente al cierre de cada ejercicio en función al Índice de precios al por Mayor para Lima Metropolitana publicado por el INEI.

1.2. Antecedentes de estudio

1.2.1. Internacionales:

Talenti (2018) en su trabajo: “Los impactos de la simulación de negocios jurídicos en el mercado bursátil ecuatoriano, concluye lo siguiente: Dando respuesta a una de las preguntas complementarias de la investigación, se llegó a determinar que la simulación de negocio jurídico representa la declaración de una persona natural o jurídica en la que pretende realizar una actividad económica legal, cuando en la realidad lo que realiza no concuerda con lo establecido toda vez que es muy distinta a la razón y objeto social. Lo planteado es permisible de una imputación punible, puesto que se desconoce en algunos casos que compañías o actividades son de dudosa constitución, así como la procedencia de sus fuentes de ingreso, constituyendo incertidumbre para el resto del mercado bursátil. Asimismo, se precisa que la simulación de negocio jurídico se produce por el simple hecho de querer lavar dinero, ocultándose sus niveles de ingresos y fuentes, produciéndose la evasión de impuestos y se puedan realizar negocios fraudulentos sin conocerse de donde proviene el capital o patrimonio de aquellas personas naturales o jurídicas que se dedican a realizar actividades mercantiles.

Cortes y Hernández (2016) en su trabajo de investigación: “Inversión Estratégica en el Mercado Bursátil Bovespa – Brasil”, concluye: El correcto funcionamiento dentro de un mercado de capitales es vital para el crecimiento de la economía de un país, donde esta posición es atractiva para grandes inversionistas que hacen que las compañías y entidades del país tengan más recursos para su crecimiento y expansión. Asimismo, para decidir en que invertir se debe tener conocimiento, entender y confiar del proceso a realizar pues toda inversión trae riesgos y el inversionista deberá ser consciente.

Hernández (2018), en la tesis de Maestría “El autocontrato: el consentimiento previo del representado en la regulación de los conflictos de intereses” efectúa un extenso estudio sobre el consentimiento que se antepone al como requisito de representado en el autocontrato, a fin de evitar riesgos y peligros que genere este tipo de contratos, de quienes confían en otras

personas para que gestionen dicha contratación y cuiden sus intereses. A partir de su investigación se llegó a las siguientes conclusiones: Este tipo de contratos tienen un marco general de preceptos legales, que establecen el mandato, con especial regulación, cuyo fundamento del consentimiento previo es que quien actúa por cuenta ajena, lo haga bajo los alcances de la buena fe que prescribe el derecho civil, siendo un soporte para la lealtad y cuidado que deben tener en cuenta para su gestión, lo que también genera una que se funde una responsabilidad civil a quien realiza la gestión.

Galindo (2017), en la Tesis de Pre-Grado “La naturaleza jurídica de la autoconstrucción o contrato consigo mismo”, efectúa un extenso estudio las discrepancias existentes actualmente entorno a la naturaleza jurídica del autocontrato y su validez en México. A partir de su investigación se llegó a las siguientes conclusiones: La voluntad del representado y la ley son dos fuentes de la representación, la primera tiene su origen en un acto unilateral, que autoriza para participar por otro y representación; esa relación jurídica entre el representante y el representado se dota en un lazo de familiaridad cuyo término se halla en las potestades que le son concedidas y las instrucciones que el representado desarrolla al representante y por lo tanto, también trascienden siendo el límite a este tipo de contratos. Respecto a la autonomía de la voluntad por regla general es inadmisibles en dos asuntos: a. Lo prohíbe la ley. b. Cuando existe un conflicto entre el patrimonio de los representados, existe intereses contrapuestos. Resulta necesario que se regule la responsabilidad en que incurre el representante que valiéndose de su gestión traicione intereses de su representado, no sólo en los ya señalados casos de representación legal sino en los de representación voluntaria, y que las propias normas fijen el alcance de esa responsabilidad y la forma de restañar el daño causado, tanto al representado como al tercero.

1.2.2. Nacionales:

Salazar (2014) en su tesis: “La lesión de los derechos de los accionistas en el Perú como efecto generado por la conducta indebida del INSIDER TRADING en la aplicación de la política económica”. Concluye:

- El soporte de los M.V para su desarrollo es la transparencia, mediante la cual la información que se brinda tiene que ser verdadera, oportuna y íntegra, debiendo referirse a hechos relevantes que sea atractivo para inversionistas y emisores; siendo la transparencia un elemento indispensable para la negociación bursátil.
- Otro pilar, es la información, la cual es de suma importancia para que el inversionista pueda decidir, evaluar riesgos y costos sobre las transacciones que desee ejecutar; siendo que se trata de una información relevante la cual es transmitida por el emisor o un agente del M.V: y esta es sobre valores negociados, que no son de conocimiento público y si existe una propagación indebida podrá influenciar en las cotizaciones de los valores, generando una retribución excesiva que no incumbe, generando un reproche ético y legal.

Villavicencio (2019) en su trabajo de investigación titulada: “La calificación registral frente a los actos jurídicos consigo mismo”.De acuerdo con la intensa investigación concluye lo siguiente:

- En la actualidad se evidencian posiciones contrapuestas sobre si los actos jurídicos consigo mismo, deben inscribirse en el registro, observarse o tacharse. Por lo que se considera del acuerdo plenario, debería de tomarse en cuenta un precedente de observancia obligatoria, citando a Mendoza, los acuerdos plenarios únicamente son vinculantes frente al tribunal registral, mas no a los registradores. Así, en caso un registrador pretenda registrar estos actos jurídicos; debería aceptarse un precedente de observancia imperativa, o comprometidas a realizar observaciones de aquellos actos anulables.

Mallma (2019) en su tesis titulada: “El back charge en los contratos de construcción aproximación a las facultades y límites legales del comitente para intervenir y modificar los derechos y obligaciones del contratista en los contratos de construcción privados”, concluye:

- Al existir un vacío normativo conlleva a que las empresas en sus proyectos de construcción regulen sus propias reglas respecto a la ejecución de las obras; asimismo, es de conocimiento que una característica principal de que se trata de un contrato de adhesión, existiendo una parte débil y otra fuerte, siendo el

comitente el que predomina, lo cual sucede en las petroleras, mineras, industriales; que se imponen y que casi nunca pueden modificarse por los contratistas en las negociaciones.

Reggiardo (2017), en su artículo científico “Apuntes en torno a la intermediación bursátil, el contrato de comisión mercantil y su relación con los intermediarios bursátiles”, efectúa un extenso estudio la regulación de la intermediación bursátil en el Perú y sus límites del autocontrato al momento de realizar operaciones por parte del mandatario o intermediario bursátil. A partir de su investigación se llegó a las siguientes conclusiones:

- Que los agentes del mercado de valores cumplan su función para el cual fueron contratados de acuerdo a la Ley genera que el M.V. cumpla su rol.
- La desconfianza se incrementa cuando se aumenta el riesgo, y estos riesgos no solamente provienen de factores externos; además esta falta de confianza genera una disminución en quienes invierten en el M.V; generando daño a quienes si cumplen su trabajo.
- Es legítimo que los intermediarios reciban ganancias de acuerdo con sus labores, puesto que cumplen un papel primordial en el M.V. Empero, no deben ignorar que su negocio encierra irreparablemente el acatamiento a normas y principios sobre los que se alimenta el M.V. y específicamente en entender que el inversionista es su "negocio".
- El lograr eludir tal peligro es carga no sólo de la ley y de los organismos gestores de su inspección y observancia, es esencialmente incumbencia de los propios intermediarios.

1.2.3. Local:

De acuerdo a la investigación desarrollada, cabe precisar que no se encontró antecedentes relacionados al tema en el ámbito local, toda vez que se busco trabajos de investigación que guarden relación con el tema a desarrollar, siendo infructuosa los resultados pese a la búsqueda en los distintos

repositorios de las universidades particulares de la región, como a la universidad nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque.

1.3. Teorías relacionadas al tema

1.3.1. El autocontrato en la intermediación bursátil

1.3.1.1. El autocontrato

En el sistema jurídico peruano tiene una definición legal dentro del artículo 166 del Código Civil donde se menciona que es “anulable el acto jurídico que el representante concluye consigo mismo, en nombre propio o como representante de otro, a menos que la ley lo permita, que el representante lo hubiera autorizado específicamente o que el contenido del acto jurídico hubiera sido determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses”.

Para Beltrán (2020) Son los actos jurídicos de apoderamiento realizados en nombre e interés del representado, por lo tanto, se puede aseverar la preexistencia de un provecho individual del representante, siendo que ante la realización de un acto destinado a la satisfacción de un interés distinto al del poderdante nos encontraríamos frente a un caso de abuso del poder. Este abuso de poder es aquel cuya definición señala que el sujeto realiza un acto dentro de los límites del apoderamiento (por lo tanto, es vinculante frente al tercero) pero en interés personal y no del poderdante.

En ese sentido Lohmann citado por Beltrán (2020) refiere: el dominus podrá realizar reclamos que versan sobre indemnización de aquellos perjuicios sufridos a su representante, sin embargo, sería irracional que pueda realizar que es ineficaz si existe un conocimiento por parte de un tercero, o por el mismo del abuso; lo cual quiere decir que solo se podrá generar una indemnización dentro de un sistema de responsabilidad civil por actos jurídicos unilaterales, también puede resultar ineficaz frente a terceros que hayan actuado de mala fe”.

La actuación del representante es de forma autónoma en el apoderamiento (diferenciándose con el “nuncio”, debiendo por lo tanto el representante tener en cuenta los lineamientos esgrimidos por el poderdante en el esquema estructural y funcional de su apoderamiento.

Buscar satisfacer el interés del poderdante a través de la autonomía y la actuación diligente puede generar problemas cuando quien celebra es decir el apoderado no es quien relacione a un representado con un tercero sino quien lo enlaza con el mismo representante. Esta situación puede resultar perjudicial, siendo que ante ello, el ordenamiento excluye la posibilidad de su ocurrencia, advirtiendo la ineficacia estructural, es decir invalido por anulabilidad. (Beltrán, 2020)

Dentro las definiciones doctrinarias el jurista (Alessandri Rodríguez, 2010) define al autocontrato como: “El negocio jurídico que una persona celebra consigo misma, como parte directa y como representante de la otra, o como representante de ambas partes.”

Existe una amplia diferencia con la definición del autocontrato con un contrato en general, y esto se denota por la definición del artículo 1351 del Código Civil, sobre contrato “Es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial” resulta evidente que la principal diferencia inexistencia de dos partes, dos voluntades que se requieren para un contrato en general. En tal sentido el origen de la regulación del autocontrato nos menciona (Olaechea Du Bois, 1941) que surge del Estudio de la representación directa en razón a la contrariedad de la extensión del poder, tanto objetiva como subjetiva. Sobre el examen de este segundo aspecto (...) con quienes puede contratar el representante, apuntó la posibilidad de que pudiese hacerlo consigo mismo.”

Nuestro Código Civil castiga con la anulabilidad este tipo de actos jurídico salvo que la norma permita, que el representante este autorizado, o que no exista conflicto de intereses en razón a lo contenido del acto jurídico realizado. Esta regulación permite que la institución jurídica del autocontrato no resulte riesgosa para el comitente, debido a que principalmente los conflictos nacen por incompatibilidad de intereses que terminan perjudicando al comitente. (Beltrán, 2020)

El autocontrato y la doble o múltiple representación son conceptos distintos pero hermanados. La figura del autocontrato (también conocido como ‘contrato consigo mismo o ‘acto jurídico consigo mismo’) se define como aquella en la que una misma persona actúa tanto en nombre e interés propio como en el de otra persona, física o jurídica, a quien representa. La doble o múltiple representación, por el contrario, se da cuando una misma persona actúa en nombre de dos personas distintas, físicas o jurídicas, cuya representación ostenta. En ambas figuras existe un negocio que relaciona a estas personas del que derivan consecuencias jurídicas para ambas. (Nerín, 2016)

1.3.1.2. Naturaleza jurídica del autocontrato

La naturaleza jurídica siempre ha sido un tema debatido en materia de teoría de contratos. Se han elaborado de esta forma dos distintas teorías desde inicios del siglo XX sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de esta figura contractual.

Los doctrinarios que consideran inexistente la naturaleza contractual del autocontrato sustentan su visión en la ausencia de ambas voluntades (comitente y comisionista), mientras que los partidarios de la teoría positiva (admisibilidad de autocontrato), lo ubican en el Derecho contractual y obligaciones.

a. Teorías negativas

Esta postura fue principalmente sostenida en Alemania e Italia durante el siglo XIX y principios del XX por los autores Bechmann y Leone.

Leone (2016) apoya su teoría en que: “el contrato requiere de la concurrencia de dos personas, cosa que no se cumple en el autocontrato, por lo tanto, el contrato consigo mismo es una imposibilidad tanto natural como jurídica”. Además de ello esta teoría se sustenta en que el representante no debería poder sustituir la voluntad del representado, ello implica que falta el acuerdo de dos voluntades, otro requisito de toda relación contractual.

Finalmente se tiene en cuenta que en el autocontrato sólo se muestra la voluntad del comisionista, faltando con ello la exteriorización de la voluntad del comitente cosa que

sucede en toda relación contractual. Y, por último, entienden que el autocontrato es inadmisibile.

b. Teorías afirmativas

Esta postura es la que se encuentra aceptada por la pluralidad de autores en la actualidad teniendo, sin embargo, algunos doctrinarios como (Arno, 1936) reconocen naturaleza contractual con sede en la representación, otros como (Demogue, 2017) lo analizan como un fenómeno representativo, consideran la naturaleza del autocontrato como acto jurídico unilateral. Finalmente hay autores que, adoptando la tesis del acto unilateral, la vinculan con la tesis contractualista anudándole los efectos contractuales. Analizaremos cada una de ellas:

b.1. La naturaleza jurídica contractual en sede de representación

Los autores que defendieron esta postura basaban su tesis en que una relación contractual común, el negocio jurídico se celebraba entre dos personas, por lo tanto, tiene una esencia bilateral la cual se encuentra principalmente en la imputación de intereses. Además, lo importante no radica en el número de sujetos que interviene en la formación del contrato sino en la pluralidad de partes en la reglamentación de intereses.

El planteamiento propuesto por los autores de esta teoría, consideran que el autocontrato tiene una anomalía estructural que se supera a través de la representación. Ésta otorga al representante la legitimación para actuar eficazmente celebrando contratos sobre la esfera del representado. Admitida la representación, no hay obstáculo en aceptar que una misma persona opere, a la vez, en nombre ajeno y en nombre propio. A partir de entonces el problema central se circunscribe al equilibrio de intereses, es decir, a la protección de intereses susceptibles de verse perjudicados por una determinada forma de contratación. Y todo ello porque a pesar de la bilateralidad formal que aporta el representante, éste es un representante interesado.

El representante de esta forma no actúa solo en interés de su representado, también existe un interés propio o de tercero al que representa simultáneamente, produciéndose entonces la colisión de intereses que cuestiona el negocio representativo como acto de autonomía, dado el riesgo de que el sujeto actúe únicamente en interés propio.

Por lo que el análisis jurídico del autocontrato se limita entonces al tratamiento del conflicto de intereses. Por lo que el autocontrato se sitúa en una zona de confluencia entre el contrato y la oposición de intereses.

b.2. El autocontrato como acto jurídico unilateral

Esta posición doctrinaria niega que el autocontrato sea un verdadero contrato, y el único parecido con uno es que crea relaciones jurídicas entre dos conjuntos patrimoniales.

Los autores consideran que la representación no añade algún otro elemento, y la existencia de dos personas no es necesaria en un acto unilateral, sólo lo es en el bilateral o contractual. Por lo que la colisión de intereses tampoco es un elemento del autocontrato, sino una consecuencia del mismo, que se da sólo en algunos casos.

Esta doctrina admite que el autocontrato es fruto de una declaración unilateral de voluntad, hay que plantearse la validez de esta teoría como fuente de obligaciones. Por lo que el consentimiento de la otra parte (mandante o comitente), constituye el reconocimiento de los efectos jurídicos que son voluntad del sujeto disponente. Esta adhesión en los casos en que el autocontrato se da en sede de representación, podrá realizarse de forma expresa y tácita o presunta. La presunta se entenderá existente si no se produce la oposición de intereses entre representante y representado.

b.3. El autocontrato como acto jurídico unisubjetivo

Los defensores de esta tesis consideran que el autocontrato es un acto unisubjetivo, por lo tanto, realizado por una sola persona que recibe el tratamiento de un auténtico contrato de esta forma se imputa a un sujeto ajeno la declaración a través del mecanismo de la representación.

Esta concepción se construye junto con el desarrollo del mandato. Dicha institución inicialmente favorecía únicamente a los intereses del mandante. Principalmente porque era un contrato principalmente gratuito que generaba obligaciones sólo para el mandatario. Sin embargo, actualmente es un contrato bilateral con reglamentación de intereses para ambas partes contractuales.

La similar evolución del mandato y del autocontrato, conforme a la última tesis expuesta, coadyuva a situar el análisis del contrato consigo mismo en el ámbito de la reglamentación de intereses que confluyen al estipular el contrato facilitando así la determinación del criterio a seguir en caso de conflicto.

1.3.1.3. Presupuestos de validez del autocontrato

a. La autorización del autocontrato. Revocación de la autorización para autocontratar

El estudio realizado del autocontrato ha permitido determinar que si el mandante autoriza el contrato consigo mismo no conculca la ratio legis del precepto porque la autorización hace desaparecer el hipotético conflicto de interés. (Estruch, 2013)

Ahora bien, esta concepción favorable a la validez del autocontrato previa licencia, extensible a otros regímenes específicos, no ha sido una cuestión pacífica en la doctrina a través de los tiempos.

Un sector de la literatura jurídica ha postulado que la autocontratación, aun con autorización previa del mandante, podría ser invalidada por razones de orden público. Alegan que la regla de Derecho impide una concreta actuación en contra de los intereses del mandante. En este sentido, cabe hablar de razones de moralidad para no proceder a la aceptación del autocontrato en modo alguno. En otras ocasiones, los autores contrarios a esta forma negocial han esgrimido argumentos que se han fundamentado en el propio tenor literal de la norma, la cual, en su opinión, no contiene excepción alguna.

Por lo tanto, la autorización del mandante al mandatario permitiendo el autocontrato es el primer presupuesto de validez exigido por la norma. La autorización incide directamente en el potencial riesgo que genera la situación contractual y contrarresta el mismo. El representado conoce la entrada en el negocio que quiere practicar el mandatario y la aprueba.

b. La ratificación del negocio: El representante sin poder (falsus procurator)

La ratificación del negocio una vez realizado es otro de los presupuestos de validez del autocontrato ineficaz. Esto es, de la realización de la entrada en el negocio sin estar autorizado para ello. (Valdivia, 2018)

Cuando existe una actuación en nombre de un principal sin que posea poder representativo o se extralimite del poder que se le concedió, lo que realice no conlleva a que se vincule con el principal, pues este gestor respecto al acto que realiza no tiene relevancia. Sin embargo, el principal puede aceptar lo realizado por el gestor o arrogarse aquellos resultados mediante una ratificación. En tal caso la actuación del gestor se transforma en el acto y despliega los efectos propios de la representación.

Ahora bien, si lo que la ratificación hace es suplir a posteriori la previa inexistencia del poder, no hay que aplicarle los requisitos de forma del negocio principal sino sólo los requisitos de forma del poder.

La ratificación tácita es una actuación del primordial llevado a cabo a través de facta concludentica, conlleva a una indiscutible aprobación de lo hecho por el mandatario e impide que el representado pueda posteriormente ejercitar una acción de nulidad. El comportamiento del dominus se interpreta objetivamente como aprobación de la gestión del representante. En cualquier caso, la ratificación, sea expresa o tácita, sana la ineficacia del negocio realizado por el mandatario o comisionista sin poder cuando practica la auto contratación. Igualmente, el mandante se somete a las normas generales establecidas para la ratificación de los negocios jurídicos ya mencionados. Acepta el contrato realizado consigo mismo por el representante y las consecuencias jurídicas que de ello deriven. Si la forma es presupuesto de existencia del negocio, la ratificación requerirá de los requisitos de forma del negocio. La ratificación informal, en este caso, carece de validez y se requiere de los requisitos de forma para su existencia también en la ratificación. Ahora bien, cuando la forma sea un simple presupuesto de eficacia del negocio, la ratificación informal o defectuosa será válida y los interesados podrán exigir el posterior cumplimiento de la solemnidad no observada.

El carácter recepticio de la ratificación del autocontrato hace que deba notificarse al representante o por lo menos sea conocida por él. Esta característica conlleva que el representado no conserve la declaración de voluntad, sino que se desprende de ella, dirigiéndola al mandatario autocontratante para que éste la reciba.

Como menciona Mendizábal (2017) que en concreto la ratificación de un negocio jurídico y la de un acto de naturaleza no negocial. Cuando el mandatario practica la autocontratación sin poder está realizando un acto o negocio jurídico, con lo cual la ratificación puede considerarse retroactiva, salvo que las partes hubieran dispuesto un plazo para la misma. Ahora bien, si el negocio ratificado entrase en colisión con los derechos adquiridos por terceros ajenos al negocio ratificado, esto es, si fuese un acto de naturaleza no negocial, hay que tomar en consideración la buena fe del tercero y plantear una compatibilidad o establecer una prioridad de derechos.

c. La ausencia de conflicto de interés

Vista la ratificación como presupuesto de validez del autocontrato a continuación precede referirnos al segundo presupuesto de validez, la ausencia del conflicto de interés. El autocontrato como tipo particular del conflicto de interés en el ámbito de la representación voluntaria, se enmarca a su vez en el contexto más amplio de los conflictos de interés. Algunos autores han vinculado la idea general de conflicto de intereses a la colusión de la voluntad del principal. De ahí que para ellos el conflicto se configura cuando el representante vulnera o no respeta la voluntad del representado, surgiendo así un abuso del poder de representación.

El doctrinario (Rodríguez Pinto, 2005) considera al término conflicto de intereses, dentro del marco de la autocontratación materia de la presente investigación como la situación de riesgo que deriva de la entrada del representante en el negocio anteponiendo sus propios intereses a los del representado. Sin embargo, la realización de un contrato consigo mismo independientemente del riesgo que en sí conlleva, deriva en situaciones de lo más variadas en función del contexto en que se realiza.

Puede haber autocontrato que perjudiquen claramente los intereses del representado, y situaciones autonegociales en las que lo realizado por el mandatario que entra en el negocio sin autorización, beneficie al mandante y al mandatario.

En este último caso se plantea una circunstancia en la que ambas partes ven satisfechos sus intereses. Por ello no hay razón legal suficiente para negarle eficacia jurídica. En ese caso se practicaría una reducción teleológica de la norma prohibitiva, permitiéndose el autocontrato.

Desde esta perspectiva cabe destacar las ventajas que la ejecución del contrato mediante la autocontratación ofrece a efectos de la simplificación del negocio jurídico.

Por todo ello, si delimitar el concepto de conflicto de intereses no es tarea fácil, tampoco lo es sistematizar los supuestos de ausencia de conflicto. Antes de iniciar el análisis de este presupuesto de validez, procede señalar que hoy en día el término de ausencia de conflicto de intereses se interpreta *lato sensu*, en conformidad con la amplitud que conforma el propio concepto de conflicto. Según esto, no abarca únicamente la ausencia total de conflicto, sino también los supuestos en que se llegue a la minimización del mismo.

En cualquier caso, el concepto de conflicto de intereses crea cierto desconcierto por la amplitud de los supuestos que abarca, así como por la dificultad sistematizadora que comporta.

De tal forma señala (Rodríguez Pinto, 2005) que el autocontrato como subcategoría de los conflictos de interés se introdujo en España a partir de la doctrina alemana y francesa e italiana en menor medida, posterior a la Codificación. Carece de antecedentes en la legislación previa a los códigos. Con anterioridad a éstos los problemas de esta naturaleza se subsumían en el amplio y más antiguo marco de los conflictos de interés. Noción, por lo tanto, más antigua que la del autocontrato, como se desprende del Derecho positivo y de los libros de los comentaristas. No obstante, el autocontrato, aun siendo un fenómeno presente en numerosos ámbitos del Derecho, apenas ha sido objeto de desarrollo dogmático en el Derecho privado español, salvo

la atención que le han dispensado algunos tratadistas, profesores y registradores de la primera mitad del siglo XX.

1.3.1.4. Marco normativo del autocontrato

1.3.1.4.1. Normas

1.3.1.4.1.1. La regulación del autocontrato en el Perú

La regulación de la figura legislativa del autocontrato se encuentra vigente en el Perú desde el CC de 1984 en el artículo 166°, la cual menciona lo siguiente: *“Es anulable el acto jurídico que el representante concluya consigo mismo, en nombre propio o como representante de otro, a menos que la ley lo permita, que el representado lo hubiese autorizado específicamente, o que el contenido del acto jurídico hubiera sido determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses. El ejercicio de la acción le corresponde al representado”*.

Si bien es cierta ésta permitida su realización, esta será bajo ciertos requisitos establecidos en la norma, cuyo incumplimiento traerá consigo la anulabilidad del mencionado acto jurídico. Estos requisitos implícitos son los siguientes: a) La realización del acto jurídico consigo mismo no debe estar prohibido por ley. b) La celebración del acto jurídico consigo mismo debe estar expresamente autorizado por el representado. c) Con la celebración del acto jurídico consigo mismo debe evitarse la existencia de un conflicto de intereses.

A. Regulación del autocontrato en actividades bursátiles

Sobre las actividades bursátiles donde existe un intermediario el Código de Comercio en torno a la imposibilidad que un comisionista tome una posición contraria respecto a una orden de su comitente es que la doctrina denomina que existe una prohibición de la auto entrada o autocontrato. La prohibición de este autocontrato se encuentra sustento en los elementales deberes de lealtad e independencia del comisionista en su actuación como representante de su comitente.

El comisionista debe contribuir a que no existan escenarios conflictivos, pues este debe dar predilección dominante al interés del cliente, asimismo, debe evitar con mayor recelo conflictos cuando actúe como contraparte.

En tanto, de lo alegado en líneas anteriores se añade que tratándose de operaciones en las que el comisionista debe realizarlas y debe intervenir como parte contraria de su propio comitente, podría generarse un riesgo puesto que, podría priorizar sus intereses. (Uría, 1997)

B. El conflicto de interés en el autocontrato

La doctrina moderna ha coincidido en que se debe validar este tipo sui generis de contratación. Empero, el tema aún requiere cierta incertidumbre y genera debate a nivel de la doctrina como de la legislación, es aquel emparentado a la presencia de problemas de intereses en este tipo de contratación, el cual se centra en que el representado puede padecer los resultados de que el representante tenga preferencia por sus propios intereses que los de su mandante.

Diversas legislaciones han prohibido el autocontrato cuando el interés de una de las partes se vea involucrada. Nuestra normativa vigente tanto en el tema comercial como mercantil han adoptado la seguridad del interés del que contrata, limitando el actuar del comisionista al actuar como contraparte en salvaguarda del interés del comitente, pero es flexible respecto a la prohibición en los supuestos en los cuales se presenta la aprobación del comitente, a fin de que efectúe la contratación.

La flexibilización de la prohibición del autoentrada debe comprender de igual forma la posibilidad de que se permita la autocontratación del comisionista con cargo a la posterior ratificación del acto por parte del comitente. Ello, en razón del carácter anulable de aquellos actos jurídicos configurados bajo el supuesto de la autocontratación, lo cual los hace susceptibles de posterior ratificación. En la medida que subsisten riesgos de mercado vinculados a la posibilidad de que se produzcan fraudes en la contratación bursátil, consideramos conveniente, en beneficio de la transparencia y fortalecimiento del Mercado de Valores, mantener aún vigente la prohibición de la autoentrada, regulada en el artículo 261 del Código de Comercio.

1.3.2. Intermediación bursátil

Baena (2013) refiere que la intermediación es aquella actividad del mercado de valores, por la cual se efectúan operaciones que tienen como fin o efecto el aproximación de demandantes y oferentes en el sistema de negociación de valores o en el mercado mostrador.

En el sector financiero regulado se lleva el traslado de recursos de las unidades superavitarias a las unidades deficitarias, sin embargo, este traslado es a través de un intermediario. Por lo tanto, se dice que en estos casos se realiza una intermediación. Asimismo, hay que tener en cuenta que, en el caso del sector bancario, se dice que existe una intermediación financiera, y en el mercado de valores se genera una intermediación bursátil. (Retana, 2014)

También consiste en establecer una relación entre los inversionistas y emisores, buscando obtener recursos y puedan elaborar proyectos de inversión, entre otros. Quienes desarrollan esta intermediación son los puestos de bolsa, a fin de obtener una comisión bursátil. Un aspecto muy importante es que genera la intermediación corre por cuenta y riesgo del inversionista. (Retana, 2014)

13.2.1. El Proceso de Intermediación Directa

Es aquel en el cual la empresa emisora se encarga de determinar el monto de fondos solicitados con relación a la necesidad, por ejemplo, para reestructuración de un adeudo, un proyecto para implementación, siempre analizando el tiempo de regreso de la inversión, siempre estudiando la factibilidad económica y financiera. De tal forma, ya realizado el estudio la empresa recurrirá al Banco de inversión a fin de asesorar sobre la conveniencia de emitir deuda (pasivo) o emitir acciones de capital (incremento de patrimonio). Asimismo, el banco analizará el proyecto, evaluará la empresa y brinda la propuesta alternativa para estructuración de una emisión, verificando si puede satisfacer aquello que exige la Ley; es decir los requisitos, para la decisión que acoja. Por último, instituye un cronograma de cuales son los pasos y compromisos de la empresa y del equipo que colaborará por cuenta del banco, en tanto el banco presenta su decisión a la empresa y aquellas recomendaciones, costos y que personal participará. Por otro lado, si es un banco de inversión del extranjero, contará con la colaboración de la Sociedad Agente de Bolsa local. Conseguida el asentimiento, tanto de la

Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores y/o - de la Securities and Exchange Commission de los Estados Unidos (sólo en los casos requeridos), el Banco de Inversión efectúa la presentación a nivel nacional y jo internacional de la empresa y se inicia la oferta de venta del título emitido.

1.3.3. JURISPRUDENCIA.

CASACIÓN LABORAL N° 19463-2017- LIMA

Desnaturalización de la intermediación.- Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandado, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, mediante escrito de fecha veintisiete de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos sesenta y cuatro a quinientos noventa y cuatro, contra la Sentencia de Vista de fecha diez de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos treinta y seis a quinientos cuarenta y cuatro, que confirmó la Sentencia apelada de fecha catorce de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos ochenta y cinco a quinientos tres, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Daniel Fernando Peña Lartiga, sobre Desnaturalización de la intermediación.

Resolución CONASEV 097-99-EF/94.10. En dicha Resolución se precisa fundamentalmente cuáles son los sistemas de negociación para las operaciones de préstamo de valores y cuáles son los límites por valor y por intermediario para el desarrollo de las mismas. Por lo demás, tales disposiciones constituyen una clara intención de la Bolsa de Valores de Lima y de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores de impulsar el desarrollo de tales operaciones. En la actualidad, según información proporcionada por la Bolsa de Valores de Lima, se vienen haciendo los últimos ajustes al sistema de negociación electrónica (ELEX) para que permita el desarrollo de las operaciones de préstamo de valores. Según se nos ha indicado, se espera que el próximo año, dichas operaciones comiencen a ser realizadas en nuestro país. El Reglamento fue aprobado mediante Resolución CONASE

1.3.2 El comitente

Según Rodrigo Uría citado por Reggiardo (S.F) la comisión es sencillamente el mandato mercantil, aquel mandato cualificado por la naturaleza mercantil del acto u operación que constituye su objeto y la intervención de un comerciante, al menos en el contrato.

1.3.2.1. El contrato de Comisión

El contrato de comisión mercantil busca regular operaciones esporádicas no habituales en las que el comitente encarga al comisionista que realice algunas actividades a cambio de una comisión, esta actividad realizada por el comisionista no es estable a diferencia del agente. Asimismo es un contrato de colaboración entre dos comerciantes o entre un comerciante y otra persona en el cual el comisionista se obliga a realizar por encargo y cuenta de la otra es decir del comitente una o varias acciones mercantiles para lo cual se pacta previamente una comisión; su regulación esta normada entre los artículos 237 hasta el 274 del Código de Comercio. (Grupcarles, 23 de enero del 2019).

Las características:

- Consensual y no necesariamente debe ser redactado para su validez, pues existe una aceptación tácita, por parte del comisionista cuando realiza alguna diligencia en su desempeño del encargo que ha realizado el comitente.
- Se ejecuta el contrato basado en la buena fe, obligaciones y derechos principales son los siguientes (salvo exista un pacto distinto); el comitente debe pagar la comisión, pagar gastos, derecho a que revoque la comisión, teniendo obligación de gestiones antes de que se de a conocer la revocación; el comisionista responderá por el daño y perjuicio generado por la no ejecución del mandato, si en caso se pactara provisionar fondos, puede no iniciar el adeudo mientras no se los ingresen, los productos en dominio del comisionista están fundamentalmente vinculadas al pago de la comisión, rendir cuentas, responder por el cuidado de este producto que se le es entregado, prohibición de proceder contra disposición expresa del comitente o desviar fondos para fines distintos, obligación de comunicar las noticias que afecten a la negociación, prohibición de delegar salvo pacto en contrario, prohibición de hacer de contrapartida en beneficio propio de lo que el comitente quiera comprar o vender, prohibición de confusión de mercancías de distintos dueños, prohibición

de vender en condición de préstamo o a plazos sin autorización del comitente y puede avalar el cobro, si posee una comisión llamada de “garantía”. (Grupcarles (23 de enero del 2019).

Ariza (2019) afirma que en Colombia, el contrato de comisión en bolsa genera únicamente obligaciones de ejecución instantánea, por lo que señala, que de acuerdo al artículo 1280 del código de Comercio de Colombia la comisión es una especie de mandato, la cual tiene como características principales: es un contrato que solo se desarrollan personas que se consideran profesionales o expertos en la actividad mercantil y por otro lado, se trata de un mandato sin representación pues es el comisionista quien lleva a cabo el objeto de la comisión a nombre propio pero por cuenta ajena. En ese sentido le corresponde al comisionista ejecutar la operación ordenada por el cliente (compra o venta) y de la otra parte le corresponde al cliente suministrar los recursos o los valores que corresponden para dar cumplimiento a la operación ordenada adicionalmente de pagar dicha comisión cobrada por el comisionista. Así mismo no genera una obligación de resultado por parte del comisionista pues no podrá garantizar una inversión beneficiosa o rentable en términos de una ganancia económica.

1.3.2.2. Relación entre el comitente y el comisionista según el código de comercio

Según el art. 261 del código de comercio, *“ningún comisionista comprará para sí o para otro lo que se allá mandado vender, ni venderá lo que se le allá encargado comprar, sin licencia del comitente. Tampoco podrá alterar las marcas de los efectos que hubiera comprado o vendido”*.

También (Sánchez-Calero, 2016) menciona que la prohibición es justa porque ante el riesgo conlleva a que el comisionista prefiera sus intereses personales al del comitente, siendo una postura que afronta la desconfianza que se genera con relación a la autoentrada en la comisión de la compra y venta, siendo una prohibición previsible, salvo que tenga licencia de su comitente, que compre para sí ni para otro lo que se le haya mandado vender, ni venderá lo que se le haya encargado comprar.

Por lo que se debe de interpretar de manera sistemática la ley de mercado de valores (LMV) cuando se menciona en el inciso a) del artículo 194 de la citada ley señala que se permite comprar por cuenta propia al comisionista, esto no involucra una carta blanca que faculte a éste para adquirir por cuenta propia los valores que se le establezca vender y

viceversa. Si es que no se cuenta con la aprobación previa del comitente, compondría positivamente desplegar un comportamiento prohibido por la legislación nacional y que es proscrita actualmente de manera doctrinaria.

Asimismo, existe vinculación respecto al análisis y desarrollo de lo que norma el art. 176 de la LMV, *"Los Agentes de intermediación están obligados a ejecutar por cuenta de sus clientes las órdenes que de ellos reciban para la negociación de valores"*

Cuando se establece la relación entre el cliente-intermediario, éste tiene el deber de hacer la disposición que el comitente le haya dado en el mercado, siendo que puede abstenerse de bajo los siguientes criterios:

- a. Cuando se trate de operaciones al contado, a que el comitente acredite la titularidad de los valores o haga entrega de estos o de los fondos.
- b. Cuando se trate de operaciones a plazo, a que el comitente aporte las garantías o cobertura mínima que establezca CONASEV.

En función a ello, podría válidamente sostenerse que en el supuesto que se le ordene comprar o vender un valor a un comisionista éste tendrá que cumplir necesariamente con dicha obligación, aun cuando para cumplir con lo previsto por el mandato de la norma deba recurrir a los valores de su propiedad o a sus recursos. Ello, en principio resultaría acorde con lo señalado en el artículo 176.

Sin embargo, en la eventualidad que dicho acontecimiento se presente se contrapondría con los supuestos establecidos tanto en el artículo 261 como en la regulación de la autoentrada consagrada en el Código del Comercio del Perú. Planteado dicho supuesto es claro que en función de la lógica del Mercado de Valores y el deber de protección que consagran las normas que lo regulan, resulta evidente que dicho supuesto sólo podría aplicarse en los casos en los que se cuente con autorización previa del comitente, toda vez que establecer lo contrario podría permitir que bajo el amparo de dicha disposición se permita la violación de los intereses de los agentes principales del Mercado de Valores, vale decir, los inversionistas. Sin embargo, esta posición no puede comprender todos los supuestos en que se emplee el Contrato de Comisión Mercantil, por cuanto resulta claro que en determinados supuestos la prohibición de la autoentrada puede resultar ineficiente para el

desarrollo del tráfico jurídico-comercial. La autoentrada, como se ha señalado, busca evitar la aversión al riesgo respecto del comitente en la gestión a realizar por el comisionista, cuando éste tiene la posibilidad de cumplir con sus recursos la gestión encomendada. Sin embargo, tal riesgo puede resultar absolutamente irrisorio en determinados supuestos, haciendo en ellos ineficiente mantener la prohibición de la autoentrada. Debido a ello, esta prohibición resulta excesiva en la generalidad de sus términos, porque el peligro que tiende a descartar no existe cuando la Comisión Mercantil de compraventa, por ejemplo, se refiere a títulos o mercancías que tienen una cotización oficial en el mercado.

1.4. Formulación del problema.

¿De qué manera la aplicación del autocontrato en la intermediación bursátil en el Perú servirá para su impacto en la protección de los intereses del comitente?

1.5. Justificación e importancia del estudio

Esta investigación fue conveniente, a efectos de verificar si el actual tratamiento del autocontrato en el corretaje bursátil viene siendo el correcto en el Perú.

La presente investigación tuvo como aporte, el de contribuir, solucionar y mejorar la problemática respecto a la vulneración de los derechos de los comitentes frente a la asimetría de información que cuentan con respecto de los brókeres y corredores de bolsa.

La presente investigación fue conveniente para los actores de actividad bursátil porque les permite identificar sus derechos solicitantes de un servicio de corretaje bursátil, la posibilidad de anular acciones del corredor que contravengan su interés y cabe la posibilidad de demandar una indemnización en el caso que el actuar del corredor sobrepase sus facultades.

1.6. Hipótesis

Si se aplica el autocontrato en la intermediación bursátil en el Perú brindará protección al momento de contratar en favor de los intereses del comitente.

1.7. Objetivos

1.7.1. Objetivo General.

Analizar el tratamiento de los criterios de validez del autocontrato en la intermediación bursátil en el Perú y su impacto en la protección de los intereses del comitente.

1.7.2. Objetivos Específicos.

- a. Analizar los Planteamientos Teóricos directamente relacionados con la figura del autocontrato, tales como: conceptos, naturaleza jurídica, evolución histórica, Marco normativo, tales como: Código Civil, Código de Comercio, Convenios Internacionales.
- b. Describir los actuales criterios de los operadores del derecho para dar validez al autocontrato en materia mercantil en procesos jurisdiccionales de los juzgados civiles y comerciales y arbitrales.
- c. Identificar las causas de la Discordancia Normativa, entre el Código Civil y Comercial analizando los criterios tomados en los procesos jurisdiccionales o arbitrales.
- d. Proponer lineamientos y recomendaciones respecto de la protección de los derechos del comitente o mandante en procesos jurisdiccionales o arbitrales en caso de la realización de la figura del autocontrato por parte del comisionista o intermediario para que no se siga vulnerando sus derechos.

I. MATERIAL Y MÉTODOS

2.1. Tipo y diseño de investigación.

Tipo: Esta investigación se realizó bajo un enfoque mixta en el nivel propositivo, dado que se busca determinar los posibles impactos que ocasiona el delito de estafa en el patrimonio de la víctima. Por ello que se señalan la variable estafa como la asociada que puede producir los efectos en la variable patrimonio establecida para este estudio como la variable de supervisión.

La presente investigación se dispuso como explicativa porque no solo presenta un nivel exploratorio o descriptivo, sino que se pretende encontrar las causas que generan esta realidad problemática y su naturaleza.

Diseño: No experimental transversal.

La investigación se desarrolló bajo un método analítico no experimental, debido a que se obtiene del conocimiento de la realidad y la clasificación de los distintos elementos que lo conforman, se busca establecer interrelaciones entre sí, además el investigador no interviene o manipula las variables para obtener un resultado, siendo así que solo se limita aplicar un cuestionario para recoger datos de terceros (muestra).

Es transversal porque se acudió a la muestra para recolectar los datos en un solo momento.

a. Población y muestra

2.2.1. Población

La población está en relación con los sujetos que intervienen en la investigación, en este caso operadores de derecho y comunidad jurídica. Asimismo, este es el conjunto de todos los sujetos que tienen una serie de descripciones. (Hernández, 2018)

2.2.2. Muestra de estudio

En la presente investigación se va a aplicar el muestreo no probabilístico, que consiste en la elección de elementos sin considerar la probabilidad. Para Hernández (2018) la muestra no probabilística es aquella dirigida por el investigador, esto es que la selección de los elementos se realiza de acuerdo al marco de la investigación realizada y de sus características como la accesibilidad, no porque se realice en base a un criterio estadístico. (p. 215)

De mi muestra, tenemos, jueces, abogados, estudiantes de Derecho; lo cual hacen un total de 81 participantes como comunidad jurídica; cuyos datos fueron obtenidos del Concejo Nacional de la Magistratura, Corte Superior de Justicia, Ilustre Colegio de Abogados.

Tabla 1. Muestra

PARTICIPANTES	Nº
Jueces civiles	05
Abogados	31
Estudiantes de Derecho	45
Total	81

2.3. Operacionalización

Variab	Dimensiones	Indicadores	Técnicas e instrumentos de recolección de datos
v. independiente: AUTOCONTRATO EN LA INTERMEDIACIÓN BURSÁTIL	Normativa Derechos Económico del bien jurídico protegido.	Integrar planteamientos Teóricos, Legislación, mediante un análisis cualitativo; con el propósito de identificar las causas de cada parte del problema; de tal manera que se pueda proponer lineamientos y recomendaciones	a) Técnica de Análisis Documentario. b) Encuestas

		sobre el problema planteado.	
<p>v. dependiente:</p> <p>IMPACTO EN LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DEL COMITENTE</p>	<p>Normativo</p> <p>Procedimiento</p> <p>Probatorio</p>	<p>Es un mandato de que cierto supuesto lógico debe seguir jurídicamente una consecuencia, estando tal mandato respaldado por la fuerza del Estado para el caso de su eventual incumplimiento.</p>	

2.3.1. Variables

2.3.1.1. Identificación de variables.

V. Independiente: AUTOCONTRATO EN LA INTERMEDIACIÓN BURSÁTIL

V. Dependiente : IMPACTO EN LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DEL
COMITENTE

2.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.

2.4.1. Técnicas

- **Observación:** la cual consiste en visualizar los hechos, episodios, contextos de situaciones, entre otros supuestos, a fin de recabar información para corroborar la investigación. (Lino y Humpiri, 2021)
Asimismo, esta técnica permitió tener en cuenta doctrina nacional y extranjera y jurisprudencia que guarda relación con el tema investigado.
- **El fichaje:** permite registrar aquellas fuentes a las que recurre el investigador, para recopilar datos, permitiendo consultar información importante para la investigación; siendo las mas utilizadas, las textuales, de resumen, e interpretación. (Lino y Humpiri, 2021)
- **Análisis documental:** la cual permite resumir de forma sucinta mediante el análisis la información que fue objeto de estudio, la cual es recurrente en tesis de derecho. (Lino y Humpiri, 2021)
- **Encuesta:** permite recopilar aquella información de la muestra de la investigación, en la cual participan de forma activa brindando información sobre el objeto de estudio; esta se realiza mediante el cuestionario, haciendo uso de la escala de Likert. (Lino y Humpiri, 2021)

2.4.2. Instrumentos:

- Cuestionario: aquel instrumento el cual es de gran utilidad permite extraer información del encuestado sobre el tema investigado.

- Fichas bibliográficas: Son aquellas que permiten enunciar todas las fuentes virtuales y físicas empleadas para la investigación, lo cual refleja una visión global de todos los documentos revisados.
- Fichas textuales: permite recolectar aquello de mayor importancia mediante su transcripción original, es decir, literal.
- Fichas resumen: permite resaltar aquello que es más importante, mediante un resumen de lo leído o consultado.

2.4.3. Validación y confiabilidad de los instrumentos

La validez del instrumento que se emplea es mediante la escala de Likert, lo cual surge la confiabilidad del instrumento por tratarse de una investigación que se va a realizar mediante el juicio de expertos. Asimismo, para mayor validez del cuestionario se recepción información, confiable mediante fuentes físicas como virtuales con cinco años de antigüedad.

2.5. Procedimiento de análisis de datos

En la investigación se recopiló datos con la aplicación de las técnicas a través de los instrumentos como son el cuestionarios, fichas bibliográficas, textuales y resúmenes, lo cual permitió analizar la información recabada, para posterior a ello, se procesó en el programa de Microsoft Office, utilizando el Excel para poder realizar la matriz de consistencia, y los datos que se obtuvieron con resultados a fin de poder realizar la interpretación de cada gráfico y tabla. (Hernández, 2018)

2.6. Criterios éticos

a) Consentimiento informado:

A través de este consentimiento, se obtiene la aceptación de quien brinda la información ciñendo el contenido a lo informado por la comunidad jurídica, esto en relación del autocontrato, intermediación bursátil, la protección de los intereses del comitente.

b) Información: Es la búsqueda que se realiza frente a la investigación para buscar un propósito en función al tema propuesto y así poder determinar los criterios de validez del

autocontrato en la intermediación bursátil en el Perú y su impacto en la protección de los intereses del comitente.

c) Voluntariedad: Dentro de este punto considerado el más importante, es el consentimiento plasmado del experto a través de su firma y autorización en el retiro de documentos de los organismos judiciales para poder determinar los criterios de validez del autocontrato en la intermediación bursátil en el Perú y su impacto en la protección de los intereses del comitente.

d) Beneficencia: Con el apoyo de jueces y fiscales, se les puede informar sobre el beneficio de incorporación los criterios de validez del autocontrato en la intermediación bursátil en el Perú y su impacto en la protección de los intereses del comitente.

e) Justicia: La investigación debe ser justa porque el beneficio directo será para el Estado peruano, a fin de poder incorporación los criterios de validez del autocontrato en la intermediación bursátil en el Perú y su impacto en la protección de los intereses del comitente.

2.7. Criterios de rigor científico

Según Moscoso y Diaz (2018) refiere:

- a) Fiabilidad:** En la presente investigación los datos y resultados obtenidos son veraces y fiables, puesto que tienen un nivel de confiabilidad adecuado, que se aparta del interés del propio investigador.
- b) Transferencia:** La cual refiere a la posibilidad de que las investigaciones futuras, puedan utilizar la información descrita en el desarrollo del estudio realizado.
- c) Dependencia:** Esta referida la investigación a indagaciones previas, que permuten unificar criterios, y resultados obtenidos, mediante contextos similares, a través de la descripción de antecedentes, los métodos utilizados e incluso técnicas para recolectar y analizar la información.

III. RESULTADOS

3. 1. Resultados en Tablas y Figuras.

Situación actual de la “Validez del autocontrato en el mercado bursátil”. Referente a las discrepancias teóricas en el tratamiento de la validez del autocontrato en la intermediación bursátil en el Perú y su impacto en la protección de los intereses del comitente 2019.

Respuestas de la Comunidad Jurídica

Tabla 2

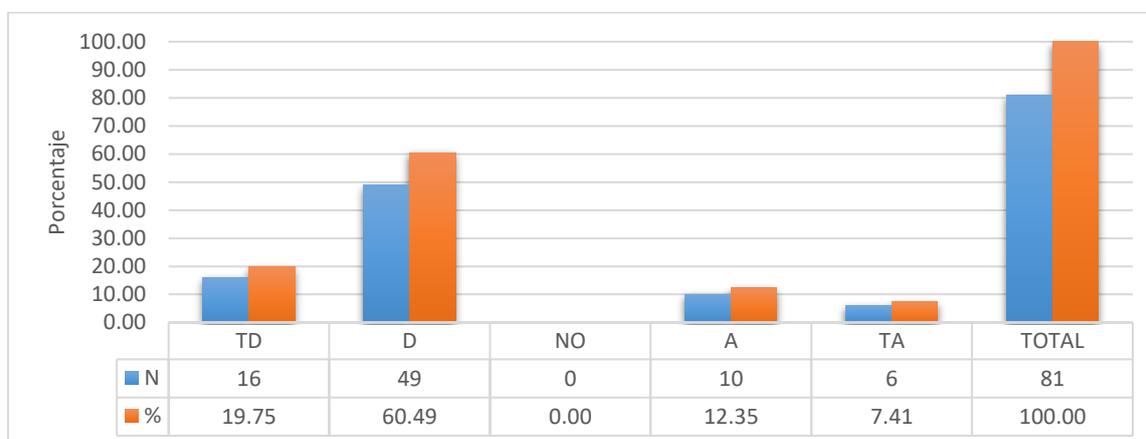
Consideraron que el autocontrato no debe de ser prohibido dentro de la legislación.

ÍTEMS	Nº	%
TD	16	20%
D	49	61%
NO	0	0%
A	10	12%
TA	6	7%
TOTAL	81	100%

Nota: Encuesta aplicada a la comunidad jurídica de Chiclayo.

Figura 1.

Consideraron que el autocontrato no debe de ser prohibido dentro de la legislación.



Nota: El 100% de los encuestados, dentro de los cuales se encuentra quienes están totalmente de acuerdo (7%) y de acuerdo (12%), consideran que el autocontrato debe de encontrarse prohibido para todo tipo de negocio jurídico mientras que el 81% considera que no existe motivo para su prohibición.

Discusión de resultados: De los 81 encuestados la mayoría (61 personas) consideraron que el autocontrato no debe de ser prohibido dentro de la legislación.

Tabla 3

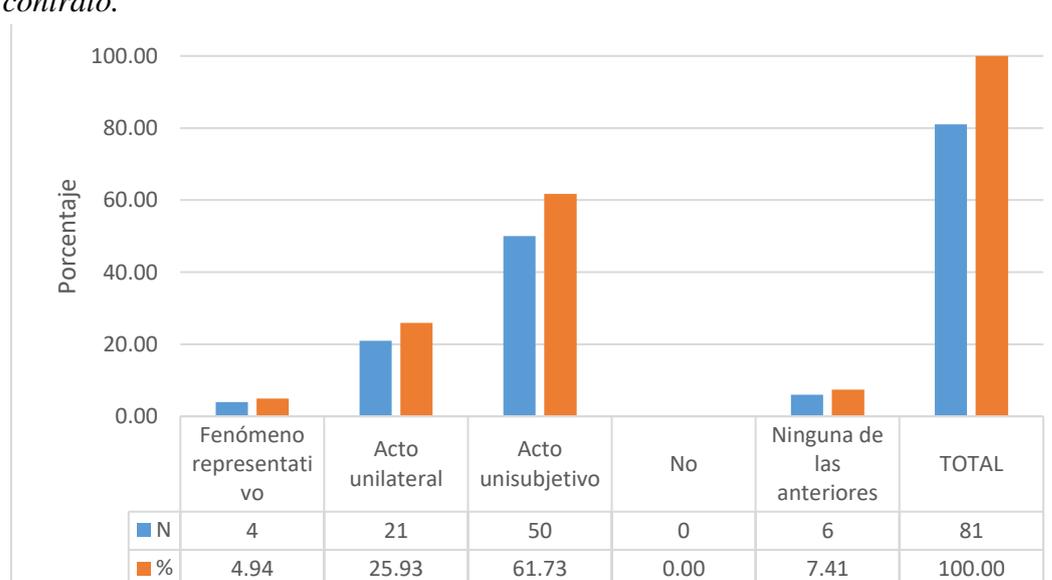
Acto realizado por una sola persona que recibe el tratamiento de un auténtico contrato

ÍTEMS	Nº	%
Fenómeno representativo	4	5%
Acto unilateral	21	26%
Acto Unisubjetivo	50	62%
NO	0	0%
Ninguna de las anteriores	6	7%
TOTAL	81	100%

Nota. Encuesta aplicada a la comunidad jurídica de Chiclayo.

Figura 2.

Acto realizado por una sola persona que recibe el tratamiento de un auténtico contrato.



Nota: El 62% de los encuestados considera que el autocontrato tiene una naturaleza de acto unisubjetivo, el 26% considera que es un acto unilateral, el 5% un fenómeno representativo y el 7% ninguna de las anteriores.

Discusión de resultados: De los 81 encuestados la mayoría (62 personas) consideraron que el autocontrato es un acto unisubjetivo esto un acto realizado por una sola persona que recibe el tratamiento de un auténtico contrato de esta forma se imputa a un sujeto ajeno la declaración a través del mecanismo de la representación.

Tabla 4

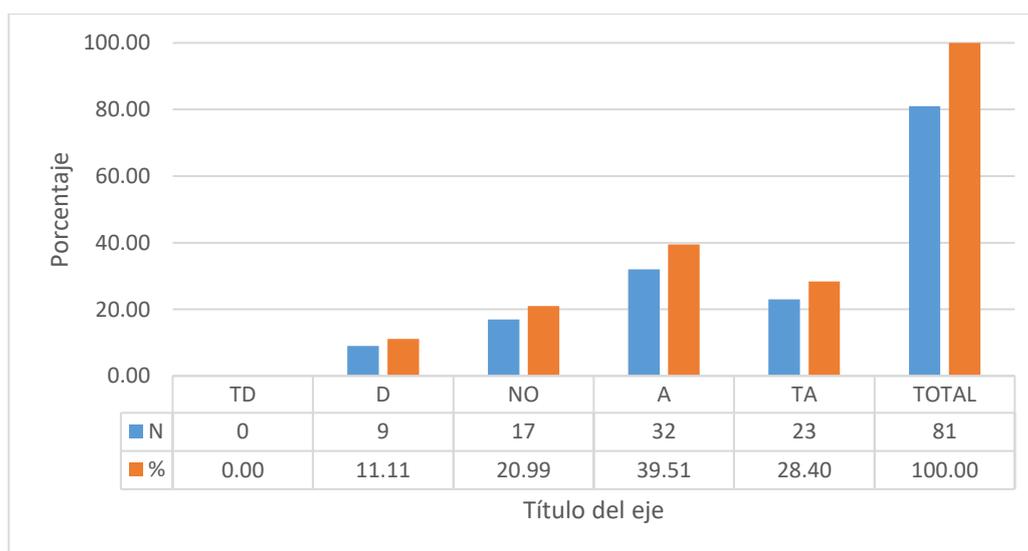
Validez del autocontrato el comitente

ÍTEMS	N°	%
TD	0	0%
D	9	11%
NO	17	21%
A	32	40%
TA	23	28%
TOTAL	81	100%

Nota: Encuesta aplicada a la comunidad jurídica de Chiclayo.

Figura 3.

Validez del autocontrato el comitente



Nota: El 100% de los encuestados, dentro de los cuales se encuentra quienes están totalmente de acuerdo (28%) y de acuerdo (40%), están de acuerdo con que resulta imprescindible que el comitente emita una autorización expresa para la celebración de un autocontrato del comisionista, mientras que el 11% no se encuentra de acuerdo con tal aseveración.

Discusión de resultados: De los 81 encuestados la mayoría (55 personas) consideraron que para la validez del autocontrato el comitente debe emitir una autorización expresa.

Tabla 5

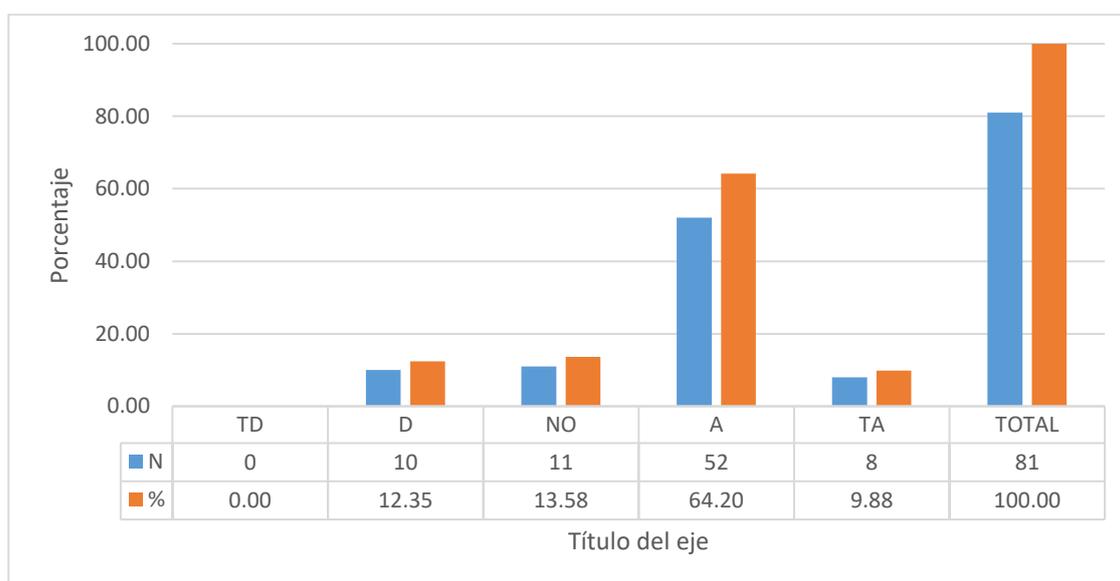
Ratificación del comitente

ÍTEMS	N°	%
TD	0	0%
D	10	12%
NO	11	14%
A	52	64%
TA	8	10%
TOTAL	81	100%

Nota: Encuesta aplicada a la comunidad jurídica de Chiclayo.

Figura 4.

Ratificación del comitente



Nota: El 74% de los encuestados, dentro de los cuales se encuentra quienes están totalmente de acuerdo (10%) y de acuerdo (64%), están acuerdo con que la ratificación del negocio jurídico da validez a un autocontrato realizado sin poder, mientras que el 12% no se encuentra de acuerdo con tal aseveración.

Discusión de resultados: De los 81 encuestados la mayoría (64 personas) consideraron que en caso de la realización de un autocontrato por parte del comisionista se puede darle validez a este acto con una ratificación del comitente.

Tabla 6

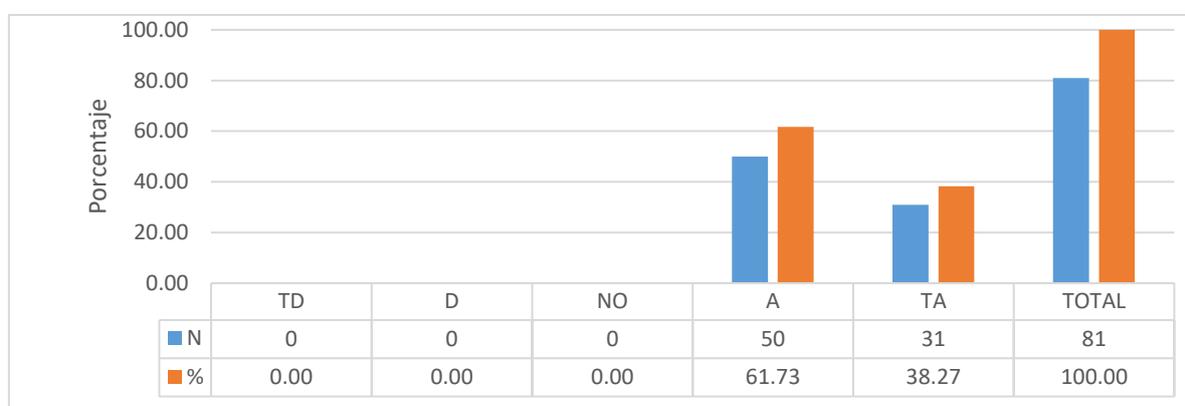
Autocontrato en cuanto a ser eficaz y válido

ÍTEMS	N°	%
TD	0	0%
D	0	0%
NO	0	0%
A	50	62%
TA	31	38%
TOTAL	81	100%

Nota: Encuesta aplicada a la comunidad jurídica de Chiclayo.

Figura 5.

Autocontrato en cuanto a ser eficaz y válido



Nota: El 100% de los encuestados, dentro de los cuales se encuentra quienes están totalmente de acuerdo (38%) y de acuerdo (62%), están de acuerdo con que si la realización del autocontrato beneficia al mandante este acto debe ser eficaz y valido desde un punto de vista teleológico.

Discusión de resultados: De los 81 encuestados la totalidad (81 personas), consideraron que desde un punto de vista teleológico (finalista) el autocontrato que beneficia al mandante debe ser eficaz y válido.

Tabla 7

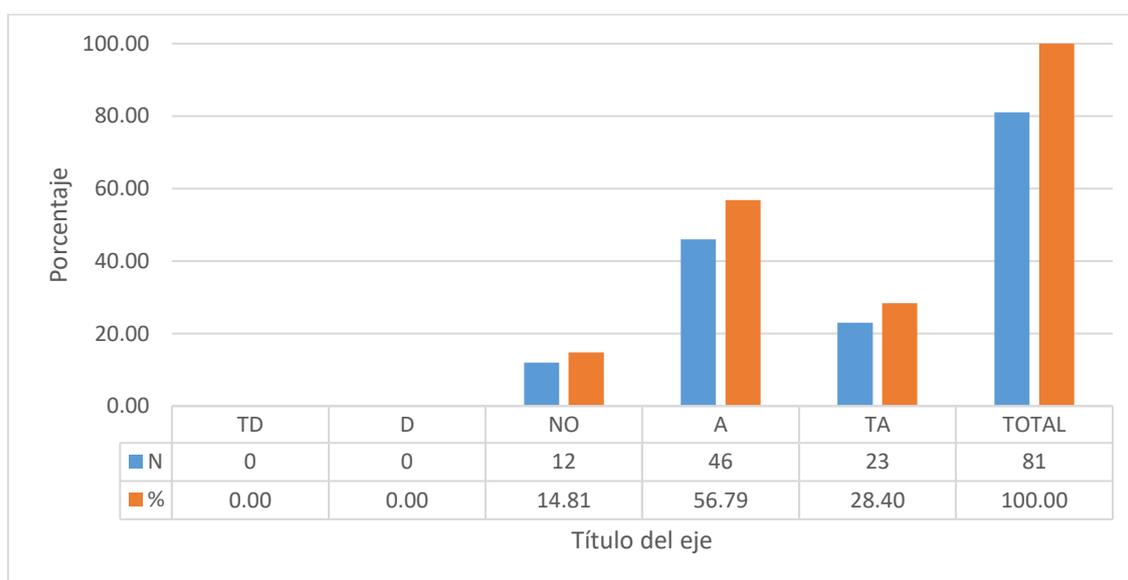
Tutela preventiva dentro del marco legislativo

ÍTEMS	N°	%
TD	0	0%
D	0	0%
NO	12	15%
A	46	57%
TA	23	28%
TOTAL	81	100%

Nota: Encuesta aplicada a la comunidad jurídica de Chiclayo.

Figura 6.

Tutela preventiva dentro del marco legislativo



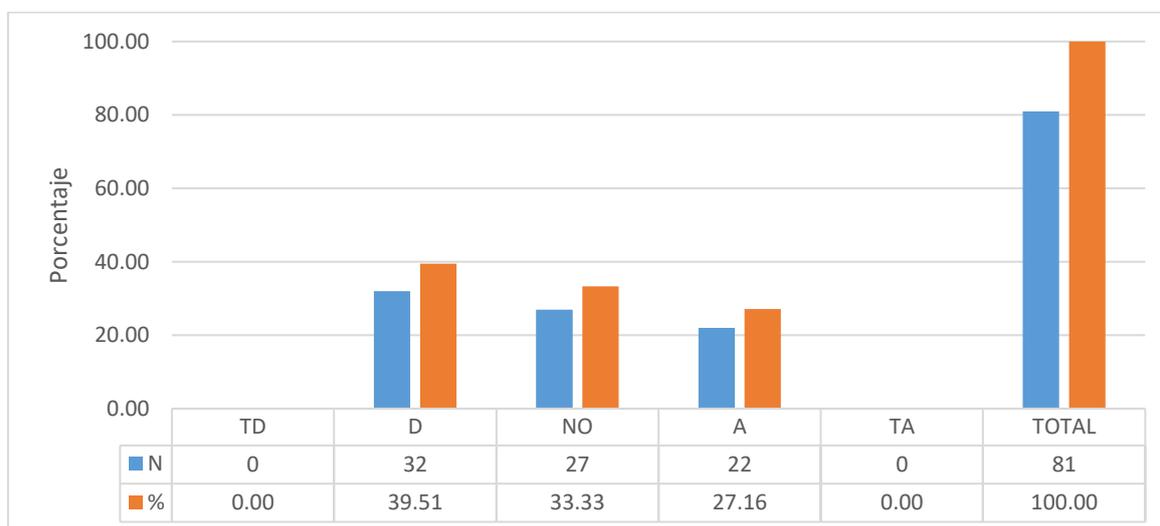
Nota: El 100% de los encuestados, dentro de los cuales se encuentra quienes están totalmente de acuerdo (28%) y de acuerdo (57%), están de acuerdo con que la ausencia de conflicto de interés es un presupuesto para la validez del autocontrato y que esta abarca la tutela preventiva de conflictos a través de la legislación. Mientras que el 15% de los encuestados solo se encuentran parcialmente de acuerdo con la afirmación.

Discusión de resultados: De los 81 encuestados la mayoría (46 personas) de la totalidad de encuestados, consideraron que el presupuesto de validez de ausencia de conflicto abarca también la tutela preventiva de estos que se encuentran en el marco legislativo.

Tabla 8*Uniformidad en base a la opinión*

ÍTEMS	N°	%
TD	0	0%
D	32	40%
NO	27	33%
A	22	27%
TA	0	0%
TOTAL	81	100%

Nota: Encuesta aplicada a la comunidad jurídica de Chiclayo.

Figura 7*Uniformidad en base a la opinión*

Nota: En esta pregunta es donde existe mayor discrepancia entre los encuestados; el 27% se encuentra de acuerdo con la prohibición del autocontrato en las operaciones bursátiles, el 33% se encuentra parcialmente de acuerdo con esa posición, y el 40% se encuentra en desacuerdo con la prohibición.

Discusión de resultados: De los 81 encuestados no se obtuvo una respuesta uniforme en base a la opinión de la mayoría.

Tabla 9

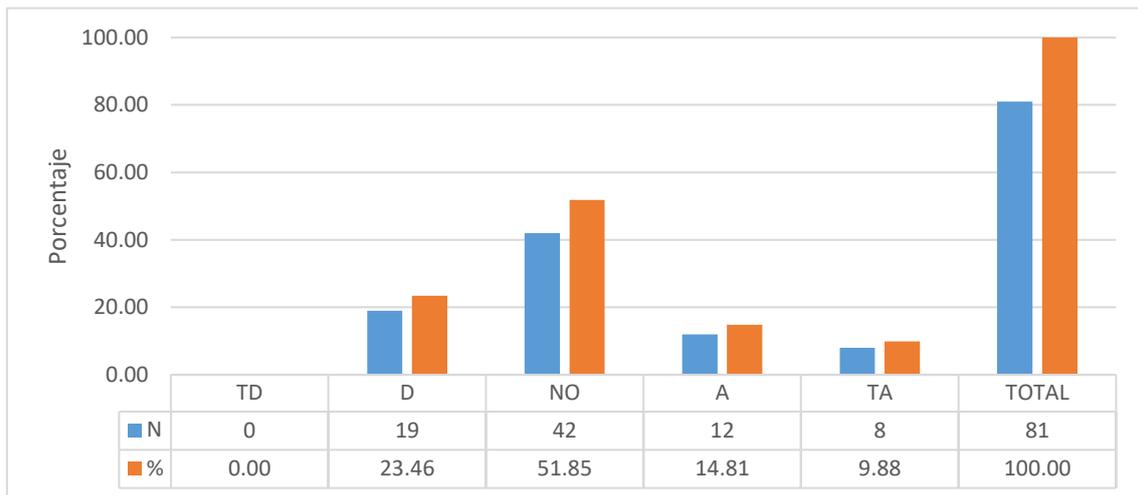
Sobre razones de discrepancia

ÍTEMS	Nº	%
TD	0	0%
D	19	23%
NO	42	52%
A	12	15%
TA	8	10%
TOTAL	81	100%

Nota: Encuesta aplicada a la comunidad jurídica de Chiclayo.

Figura 8.

Sobre razones de discrepancia



Nota: Del total de encuestados que estuvieron en desacuerdo o parcialmente de acuerdo con la afirmación anterior se obtuvo que el 52% mostraba discrepancia con la tutela preventivamente de un probable conflicto a través de la prohibición porque consideraban las excepciones de anulabilidad del autocontrato como suficientes, el 23% porque solo debe existir la prohibición cuando haya un elevado riesgo de fraude, el 15% porque consideran que para la validez del autocontrato solo es exigible el conocimiento del comitente y la ratificación posterior y otra respuesta el 10%.

Tabla 10

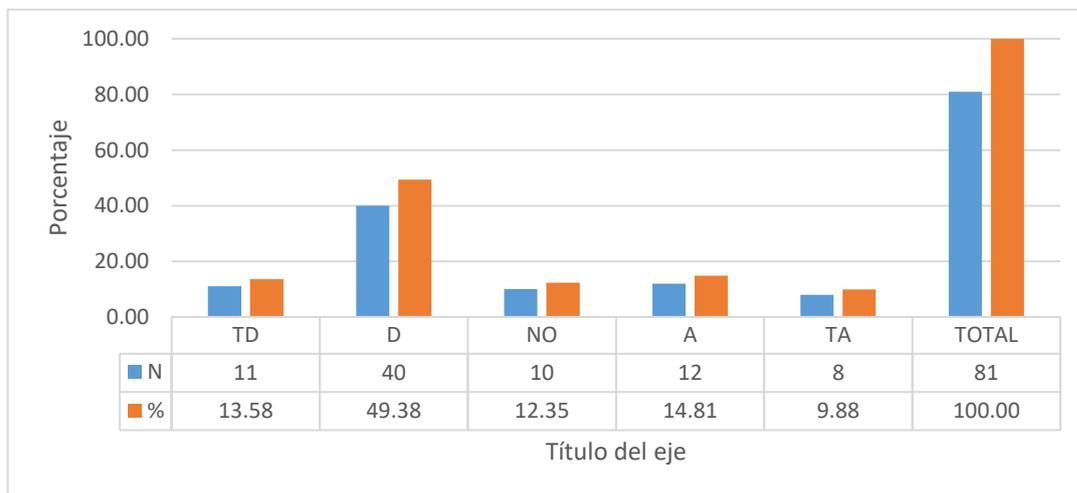
Inexistencia de discordancia normativa

ÍTEMS	Nº	%
TD	11	14%
D	40	49%
NO	10	12%
A	12	15%
TA	8	10%
TOTAL	81	100%

Nota: Encuesta aplicada a la comunidad jurídica de Chiclayo.

Figura 9

Inexistencia de discordancia normativa



Nota: El 49% de los encuestados se encuentran en desacuerdo con la inexistencia de discordancia normativa entre el artículo 166 del C.Civil y el artículo 261 del Código de Comercio, mientras que el 15% se encuentra de acuerdo o parcialmente de acuerdo con la premisa. Situación Actual de la “Seguridad del interés del comitente en las operaciones bursátiles y comerciales”. Referente a la discordancia normativa en el tratamiento de la validez del autocontrato en la intermediación bursátil en el Perú y su impacto en la protección de los intereses del comitente 2019. Respuestas de la Comunidad Jurídica.

Tabla 11

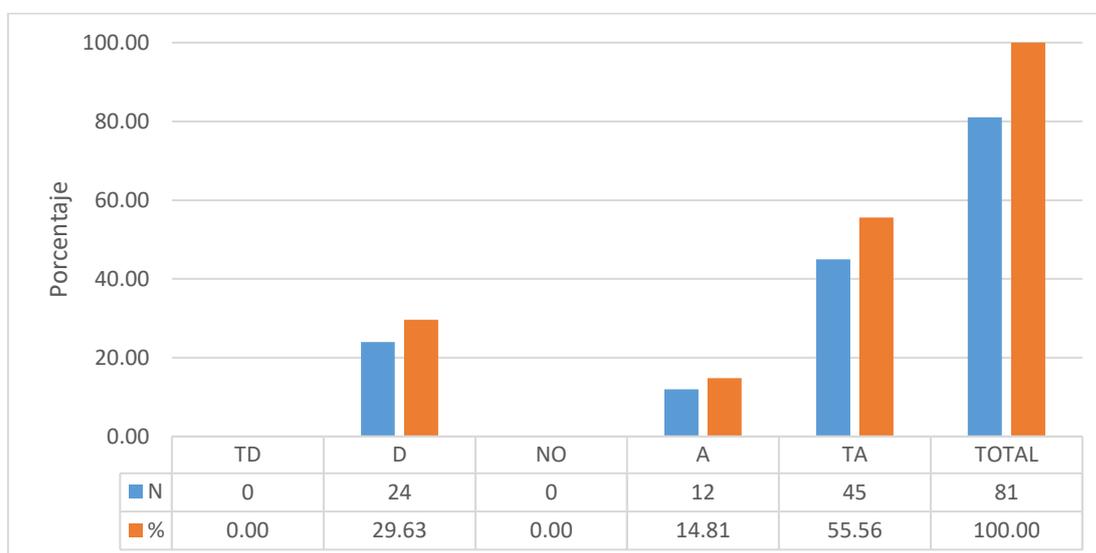
Sobre la aplicación de la norma

ÍTEMS	Nº	%
TD	0	0%
D	24	30%
NO	0	0%
A	12	15%
TA	45	55%
TOTAL	81	100%

Nota: Encuesta aplicada a la comunidad jurídica de Chiclayo.

Figura 10.

Sobre la aplicación de la norma



Nota: El 55% de los encuestados consideran que ni el código civil ni el código de comercio son los adecuados para regular el autocontrato en actividades bursátiles, el 30% considera que se debe de aplicar los criterios del Código Civil y el 15% considera que se debe de seguir el tenor del Código de Comercio.

Tabla 12

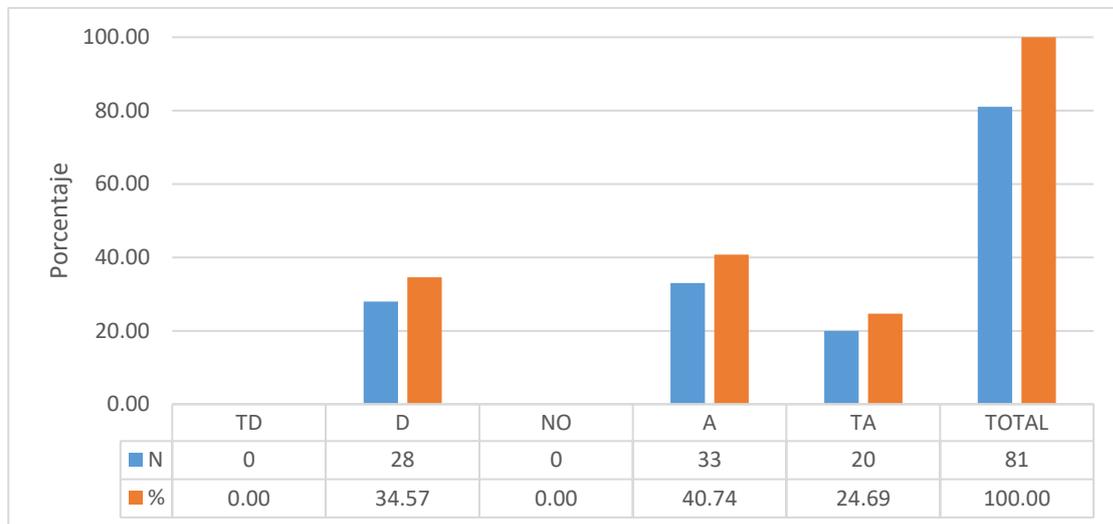
Las razones de la no aplicación

ÍTEMS	Nº	%
TD	0	0%
D	28	34%
NO	0	0%
A	33	41%
TA	20	25%
TOTAL	81	100%

Nota: Encuesta aplicada a la comunidad jurídica de Chiclayo.

Figura 11.

Las razones de la no aplicación



Nota: De las personas encuestadas que refirieron no aplicar ninguna de las normas para regular el autocontrato en las actividades bursátiles el 40% refirió que el motivo es que no está de acuerdo con emplearlos, el 25% que son difíciles de emplear y el 34% que no las considera pertinentes.

Respuestas de los Operadores del Derecho.

Tabla 13

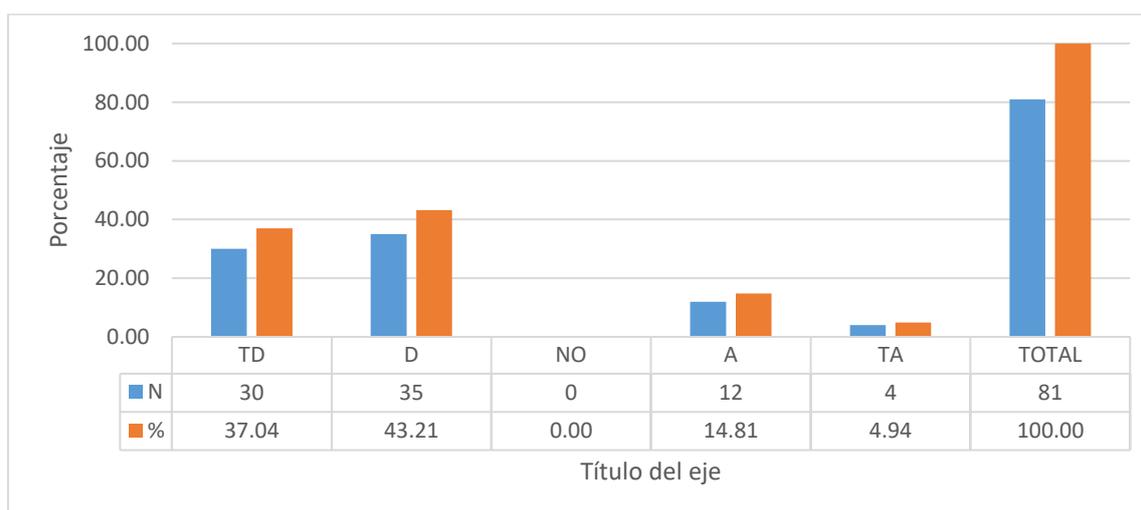
Sobre la prescripción del autocontrato

ÍTEMS	Nº	%
TD	30	37%
D	35	43%
NO	0	0%
A	12	15%
TA	4	5%
TOTAL	81	100%

Nota: Encuesta aplicada a la comunidad jurídica de Chiclayo.

Figura 12

Sobre la prescripción del autocontrato



Nota: El 100% de los encuestados, dentro de los cuales se encuentra quienes están totalmente de acuerdo (5%) y de acuerdo (15%), consideran que el autocontrato debe de encontrarse prohibido para todo tipo de negocio jurídico mientras que el 37% considera que no existe motivo para su prohibición. Situación Actual de la “Validez del autocontrato en el mercado bursátil”. Referente a las discrepancias teóricas en el tratamiento de la validez del autocontrato en la intermediación bursátil en el Perú y su impacto en la protección de los intereses del comitente 2019.

Tabla 14

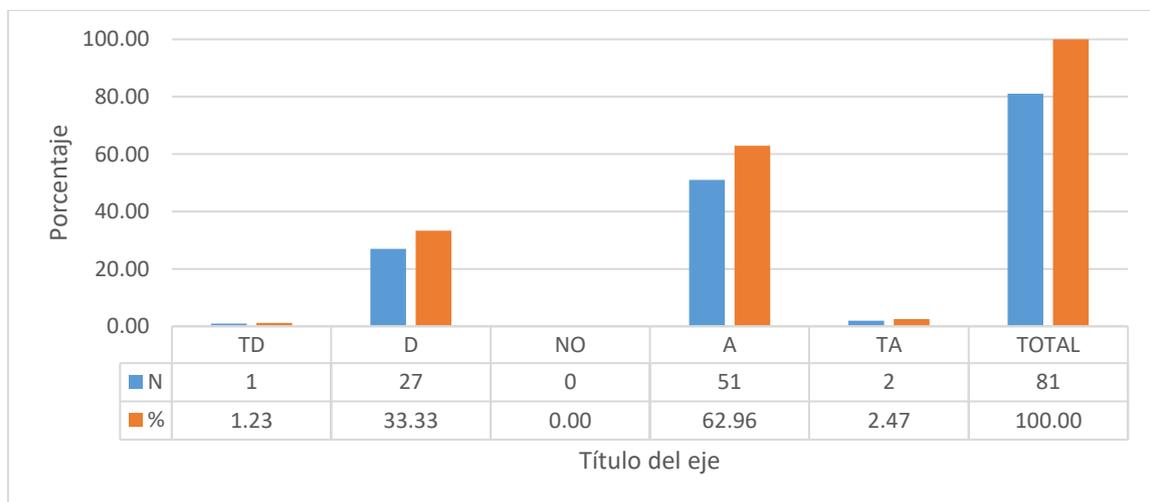
Sobre la naturaleza jurídica

ÍTEMS	N°	%
TD	1	1%
D	27	33%
NO	0	0%
A	51	63%
TA	2	3%
TOTAL	81	100%

Nota: Encuesta aplicada a la comunidad jurídica de Chiclayo.

Figura 13

Sobre la naturaleza jurídica



Nota: El 63% de los encuestados considera que el autocontrato tiene una naturaleza de acto unisubjetivo, el 33% considera que es un acto unilateral, el 1% un fenómeno representativo y el 5% ninguna de las anteriores.

Tabla 15

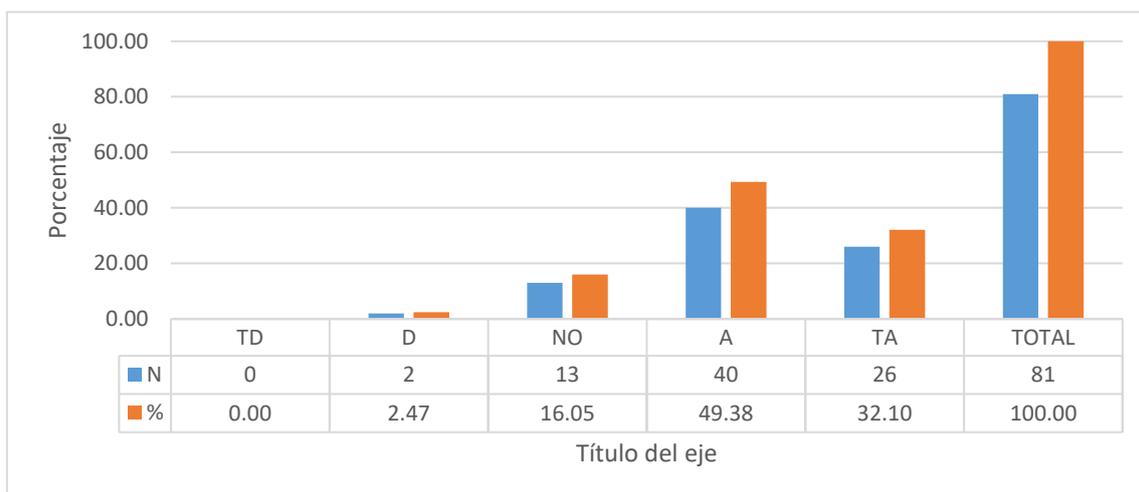
Sobre el riesgo del autocontrato

ÍTEMS	N°	%
TD	0	0%
D	2	3%
NO	13	16%
A	40	49%
TA	26	32%
TOTAL	81	100%

Nota: Encuesta aplicada a la comunidad jurídica de Chiclayo.

Figura 14

Sobre el riesgo del autocontrato



Nota: El 81% de los encuestados, dentro de los cuales se encuentra quienes están totalmente de acuerdo (32%) y de acuerdo (49%), están de acuerdo con que resulta imprescindible que el comitente emita una autorización expresa para la celebración de un autocontrato del comisionista, mientras que el 29% no se encuentra de acuerdo con tal aseveración.

Tabla 16

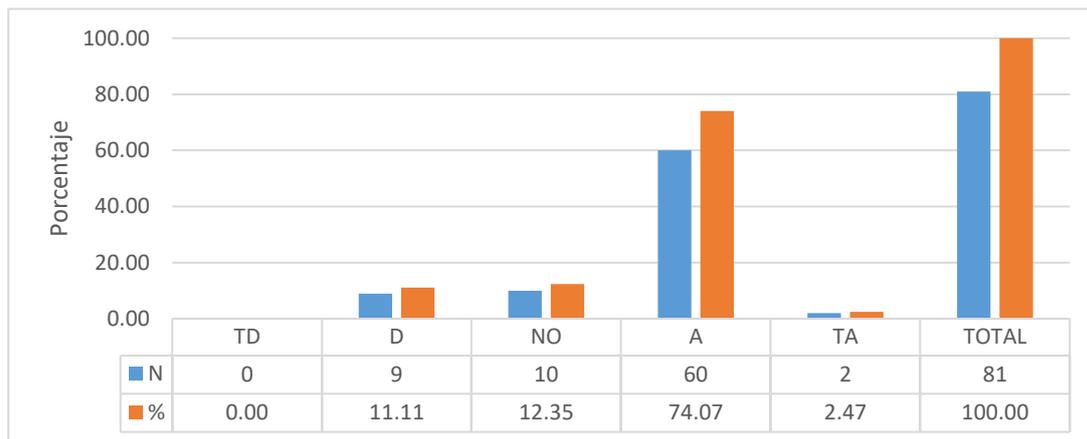
Ratificación del autocontrato

ÍTEMS	N°	%
TD	0	0%
D	9	11%
NO	10	27%
A	60	74%
TA	2	3%
TOTAL	81	100%

Nota: Encuesta aplicada a la comunidad jurídica de Chiclayo.

Figura 15

Ratificación del autocontrato



Nota. El 77% de los encuestados, dentro de los cuales se encuentra quienes están totalmente de acuerdo (3%) y de acuerdo (74%), están acuerdo con que la ratificación del negocio jurídico da validez a un autocontrato realizado sin poder, mientras que el 11% no se encuentra de acuerdo con tal aseveración.

Tabla 17

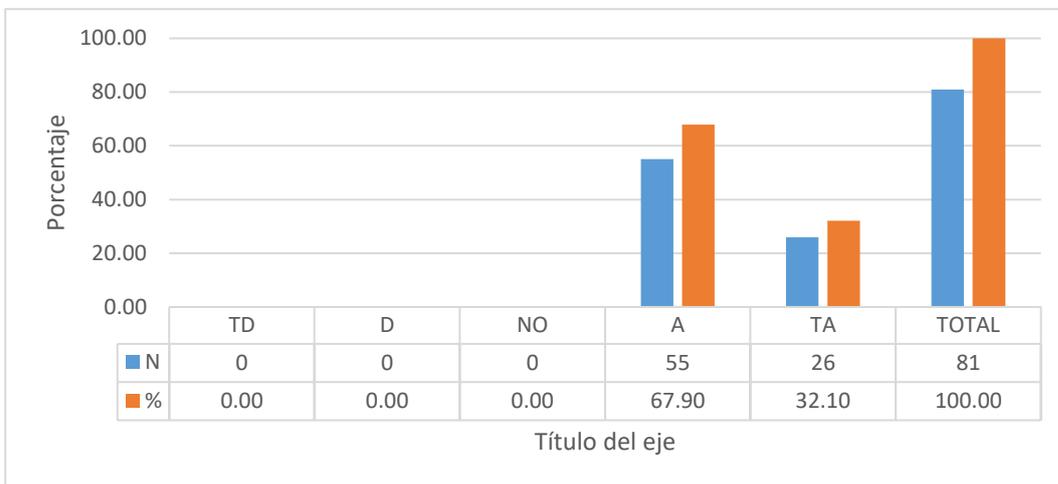
Sobre el análisis teleológico

ÍTEMS	Nº	%
TD	0	0%
D	0	0%
NO	0	0%
A	55	68%
TA	26	32%
TOTAL	81	100%

Nota: Encuesta aplicada a la comunidad jurídica de Chiclayo.

Figura 16.

Sobre el análisis teleológico

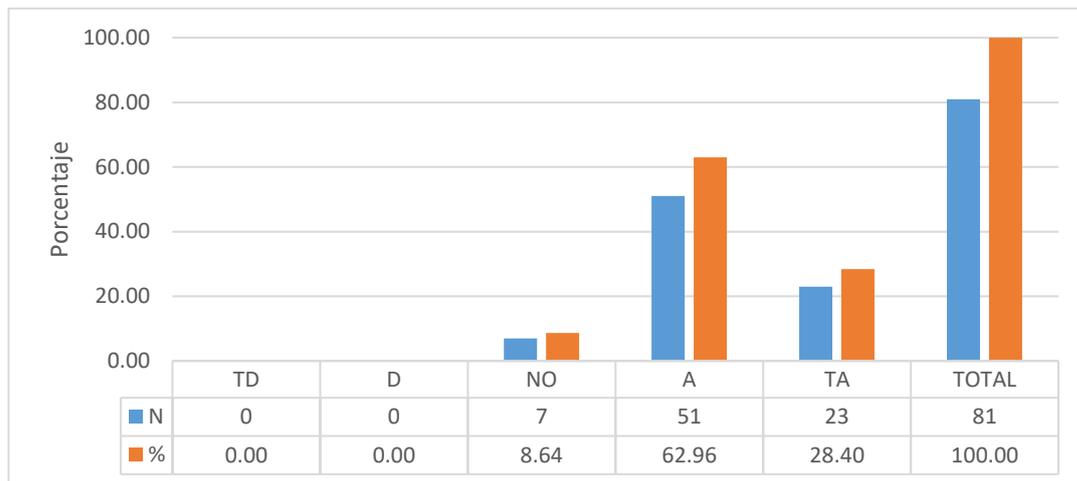


Nota: El 100% de los encuestados, dentro de los cuales se encuentra quienes están totalmente de acuerdo (32%) y de acuerdo (68%), están de acuerdo con que si la realización del autocontrato beneficia al mandante este acto debe ser eficaz y valido desde un punto de vista teleológico.

Tabla 18*Ausencia de conflicto de interés*

ÍTEMS	Nº	%
TD	0	0%
D	0	0%
NO	7	9%
A	51	63%
TA	23	28%
TOTAL	81	100%

Nota: Encuesta aplicada a la comunidad jurídica de Chiclayo.

Figura 17*Ausencia de conflicto de interés*

Nota: El 91% de los encuestados, dentro de los cuales se encuentra quienes están totalmente de acuerdo (28%) y de acuerdo (63%), están de acuerdo con que la ausencia de conflicto de interés es un presupuesto para la validez del autocontrato y que esta abarca la tutela preventiva de conflictos a través de la legislación. Mientras que el 9% de los encuestados no opina.

Tabla 19

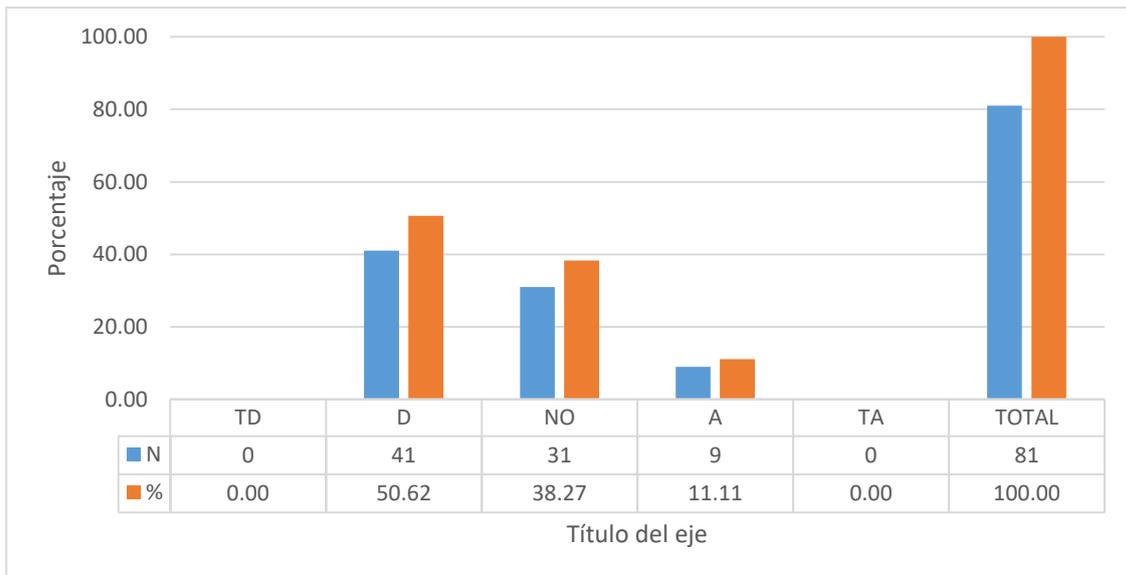
Prohibición del autocontrato en mercados bursátiles.

ÍTEMS	Nº	%
TD	0	0%
D	41	51%
NO	31	38%
A	9	11%
TA	0	0%
TOTAL	81	100%

Nota: Encuesta aplicada a la comunidad jurídica de Chiclayo.

Figura 18

Prohibición del autocontrato en mercados bursátiles



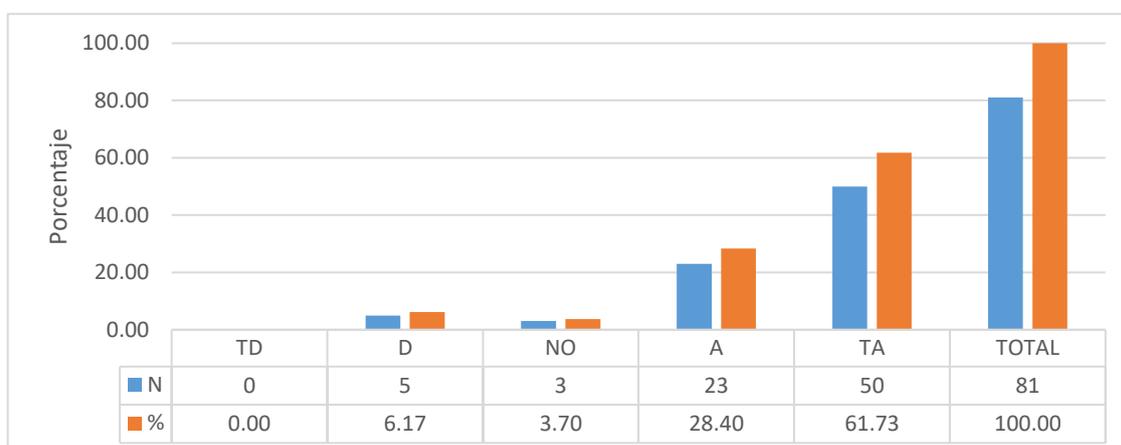
Nota: En esta pregunta es donde existe mayor discrepancia entre los encuestados; el 11% se encuentra de acuerdo con la prohibición del autocontrato en las operaciones bursátiles, el 31% se encuentra parcialmente de acuerdo con esa posición, y el 41% se encuentra en desacuerdo con la prohibición.

Tabla 20
Razones de discrepancia teórica

ÍTEMS	Nº	%
TD	0	0%
D	5	6%
NO	3	4%
A	23	28%
TA	50	62%
TOTAL	81	100%

Nota: Encuesta aplicada a la comunidad jurídica de Chiclayo.

Figura 19
Razones de discrepancia teórica



Nota: Del total de encuestados que estuvieron en desacuerdo o parcialmente de acuerdo con la afirmación anterior se obtuvo que el 62% mostraba discrepancia con la tutela preventivamente de un probable conflicto a través de la prohibición porque consideraban las excepciones de anulabilidad del autocontrato como suficientes, el 28% porque solo debe existir la prohibición cuando haya un elevado riesgo de fraude, el 6% porque consideran que para la validez del autocontrato solo es exigible el conocimiento del comitente y la ratificación posterior y otra respuesta el 4%.

Respuestas de los Operadores del Derecho.

Tabla 21

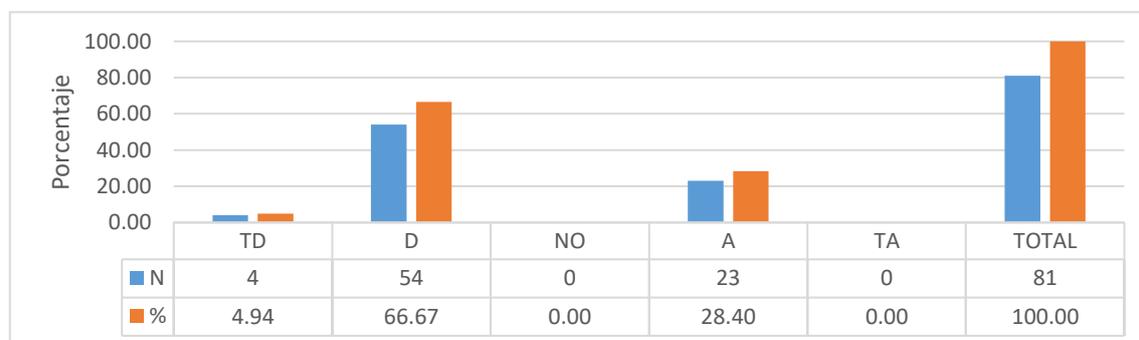
Inexistencia de discordancia normativa

ÍTEMS	Nº	%
TD	4	5%
D	54	67%
NO	0	0%
A	23	28%
TA	0	0%
TOTAL	81	100%

Nota: Encuesta aplicada a la comunidad jurídica de Chiclayo.

Figura 20

Inexistencia de discordancia normativa



Nota: El 67% de los encuestados se encuentran en desacuerdo con la inexistencia de discordancia normativa entre el artículo 166 del C.Civil y el artículo 261 del Código de Comercio, mientras que el 28% se encuentra de acuerdo o parcialmente de acuerdo con la premisa. Situación Actual de la “Seguridad del interés del comitente en las operaciones bursátiles y comerciales”. Referente a las discordancia normativa en el tratamiento de la validez del autocontrato en la intermediación bursátil en el Perú y su impacto en la protección de los intereses del comitente 2019.

Descripción: El 55% de los encuestados consideran que ni el código civil ni el código de comercio son los adecuados para regular el autocontrato en actividades bursátiles, el 30% considera que se debe de aplicar los criterios del Código Civil y el 15% considera que se debe de seguir el tenor del Código de Comercio.

RESULTADOS FINALES.

Resultados Según la Comunidad Jurídica	Discrepancia teórica	No discrepancia teórica	TOTAL
1. Conceptos Básicos	30,12%	69,88%	100%
1.1. Teorías afirmativas o negativas del autocontrato (Proscripción del autocontrato)	19%	81%	100%
1.2. Naturaleza jurídica del autocontrato	38%	62%	100%
1.3. Presupuestos de validez del autocontrato	23,6%	76,4%	100%
1.3.1. La autorización del comitente del autocontrato	31%	69%	100%
1.3.2. La ratificación del negocio	26%	74%	100%
1.3.3. Ausencia de conflicto de interés y tutela preventiva	14%	86%	100%
1.4. Finalidad del autocontrato	0%	100%	100%
1.5. Prohibición por Tutela preventiva de los conflictos de interés	70%	30%	100%

Resultados Según la Comunidad jurídica	Discrepancia teórica	No discrepancia teórica	TOTAL
1. Conceptos Básicos	28,52%	71,48%	100%
1.1. Teorías afirmativas o negativas del autocontrato (Proscripción del autocontrato)	27%	73%	100%
1.2. Naturaleza jurídica del autocontrato	27%	73%	100%
1.3. Presupuestos de validez del autocontrato	13,6%	86,4%	100%
1.3.1. La autorización del comitente del autocontrato	19%	81%	100%
1.3.2. La ratificación del negocio	14%	86%	100%
1.3.3. Ausencia de conflicto de interés y tutela preventiva	8%	92%	100%

1.4.Finalidad del autocontrato	0%	100%	100%
1.5.Prohibición por Tutela preventiva de los conflictos de interés	75%	25%	100%

Resultados Según los Operadores del Derecho	Discordancia Normativa	No Discordancia Normativa	TOTAL
Normas Nacionales	73%	27%	100%
Considera que el artículo 261 del Código de Comercio que prohíbe absolutamente el autocontrato no es discordante con las excepciones de anulabilidad del artículo 166 del C.C para regular el autocontrato en negocios bursátiles	64%	36%	100%
Código Civil Peruano Artículo 166. Acto jurídico consigo mismo	70%	30%	100%
Código de Comercio Peruano Artículo 261. Prohibición de auto contratar y vender sin autorización	85%	15%	100%
Resultados Según la Comunidad jurídica	Discordancia Normativa	No Discordancia Normativa	TOTAL
Normas Nacionales	75%	25%	100%
Considera que el artículo 261 del Código de Comercio que prohíbe absolutamente el autocontrato no es discordante con las excepciones de anulabilidad del artículo 166 del C.C para regular el autocontrato en negocios bursátiles	70%	30%	100%
Código Civil Peruano Artículo 166. Acto jurídico consigo mismo	70%	30%	100%
Código de Comercio Peruano Artículo 261. Prohibición de auto contratar y vender sin autorización	85%	15%	100%
Promedio Global Integrado	75%	25%	100%

3.2. Discusión de resultados.

Este trabajo investigativo conllevó analizar el tratamiento de los criterios de validez del autocontrato en la intermediación bursátil en el Perú y su impacto en la protección de los intereses del comitente. Para lo cual el investigador tuvo que enfatizar en lo siguiente:

Analizar los Planteamientos Teóricos directamente relacionados con la figura del autocontrato, tales como: conceptos, naturaleza jurídica, evolución histórica, Marco normativo, tales como: Código Civil, Código de Comercio, Convenios Internacionales. Según la tabla N°3 de los 81 encuestados la mayoría (62 personas) consideraron que el autocontrato es un acto unisubjetivo, esto quiere decir que es un acto realizado por una sola persona que recibe el tratamiento de un auténtico contrato, de esta forma se imputa a un sujeto ajeno la declaración a través del mecanismo de la representación. En ese sentido, Beltrán (2020) refiere que es todo acto jurídico de apoderamiento es realizado en nombre e interés del representado, por lo tanto, se puede afirmar la existencia de un beneficio individual del representante en la medida que de realizarse un acto destinado a la satisfacción de un interés distinto al del poderdante estaríamos frente a un caso de abuso del poder. Este abuso de poder es aquel cuya definición señala que el sujeto realiza un acto dentro de los límites del apoderamiento (por lo tanto, es vinculante frente al tercero) pero en interés personal y no del poderdante. En ese sentido, Galindo en su tesis “La naturaleza jurídica de la autoconstrucción o contrato consigo mismo”, precisa que resulta prudente que las disposiciones que regulen la autocontratación precisen la responsabilidad en que pueden incurrir el representante que al traicionar los intereses de su representado provoca un conflicto de intereses con él, no sólo en los ya señalados casos de representación legal sino en los de representación voluntaria, y que las propias normas fijen el alcance de esa responsabilidad y la forma de restañar el daño causado, tanto al representado como al tercero. Asimismo, el Autocontrato en el sistema jurídico peruano tiene una definición legal dentro del artículo 166 del Código Civil donde se menciona que es “anulable el acto jurídico que el representante concluye consigo mismo, en nombre propio o como representante de otro, a menos que la ley lo permita, que el representante lo hubiera autorizado específicamente o que el contenido del acto jurídico hubiera sido determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses”. Por su parte, Rodríguez (2010) define al autocontrato como: “El negocio jurídico que una persona celebra consigo

misma, como parte directa y como representante de la otra, o como representante de ambas partes”.

También se describió los actuales criterios de los operadores del derecho para dar validez al autocontrato en materia mercantil en procesos jurisdiccionales de los juzgados civiles y comerciales y arbitrales. En la tabla 2 de los 81 encuestados la mayoría (61 personas) consideraron que el autocontrato no debe de ser prohibido dentro de la legislación. Hernández (2018), refiere sobre el principio del consentimiento previo en el que su fundamento radica tanto en el deber que tiene quien actúa a cuenta e interés de otra persona, esto basado en el principio de buena fe, que hace alusión el código Civil, siendo que este principio es el soporte normativo de toda actuación que conlleva a un deber de lealtad respecto a quien realiza las gestiones, y que genera una responsabilidad civil. Además, en Tabla 4 de los 81 encuestados la mayoría (55 personas) consideraron que para la validez del autocontrato el comitente debe emitir una autorización expresa. Sincal (2008) añade que el autocontrato es una figura engorrosa, en virtud, pues genera una afectación a varios sujetos, pues en este contrato una sola persona representa dos voluntades, lo cual, da lugar a que se dé conflicto de intereses y en la aplicación de un proceso se puede dar la parcialidad. Para Beltrán (2020) nuestro Código Civil castiga con la anulabilidad este tipo de actos jurídico salvo que “La ley lo permita, que el representante lo hubiese autorizado específicamente, o que el contenido del acto jurídico hubiera sido determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses.” Esta regulación permite que la institución jurídica del autocontrato no resulte riesgosa para el comitente, debido a que principalmente los conflictos nacen por incompatibilidad de intereses que terminan perjudicando al comitente. Sin embargo, Leone (2016) apoya su teoría negativa en que: “el contrato requiere de la concurrencia de dos personas, cosa que no se cumple en el autocontrato, por lo tanto, el contrato consigo mismo es una imposibilidad tanto natural como jurídica”. Además de ello esta teoría se sustenta en que el representante no debería poder sustituir la voluntad del representado, ello implica que falta el acuerdo de dos voluntades, otro requisito de toda relación contractual. Sin embargo, también existe una teoría afirmativa, la que se encuentra aceptada por la mayoría de los autores en la actualidad, algunos doctrinarios como Arno (1936) reconocen naturaleza contractual con sede en la representación, otros como Demogue (2017) lo analizan como un fenómeno representativo, consideran la naturaleza del autocontrato como acto jurídico unilateral.

Identificar las causas de la Discordancia Normativa, entre el Código Civil y Comercial analizando los criterios tomados en los procesos jurisdiccionales o arbitrales. El análisis nos permite establecer que para los Operadores del Derecho el artículo 261 del Código de Comercio y el Artículo 166 del Código Civil no son aplicables para regular el autocontrato en negocios bursátiles, existiendo una discordancia normativa entre ambos dispositivos legales. Esto se ve reflejado en la tabla 9 en la que El 50% de los encuestados se encuentran en desacuerdo con la inexistencia de discordancia normativa entre el artículo 166 del Código Civil y el artículo 261 del Código de Comercio, mientras que el 14% se encuentra de acuerdo o parcialmente de acuerdo con la premisa. Situación Actual de la “Seguridad del interés del comitente en las operaciones bursátiles y comerciales”. Referente a las discordancia normativa en el tratamiento de la validez del autocontrato en la intermediación bursátil en el Perú y su impacto en la protección de los intereses del comitente 2019. Respuestas de la Comunidad Jurídica. Asimismo, en la table 10, el 55% de los encuestados consideran que ni el código civil ni el código de comercio son los adecuados para regular el autocontrato en actividades bursátiles, el 30% considera que se debe de aplicar los criterios del Código Civil y el 15% considera que se debe de seguir el tenor del Código de Comercio.

Proponer lineamientos y recomendaciones respecto de la protección de los derechos del comitente o mandante en procesos jurisdiccionales o arbitrales en caso de la realización de la figura del autocontrato por parte del comisionista o intermediario para que no se siga vulnerando sus derechos. Por lo cual, también se propuso lineamientos y recomendaciones respecto de la protección de los derechos del comitente o mandante en procesos jurisdiccionales o arbitrales en caso de la realización de la figura del autocontrato por parte del comisionista o intermediario para que no se siga vulnerando sus derechos. En la tabla N°11, se verifica que el 55% de los encuestados consideran que ni el código civil ni el código de comercio son los adecuados para regular el autocontrato en actividades bursátiles, el 30% considera que se debe de aplicar los criterios del Código Civil y el 15% considera que se debe de seguir el tenor del Código de Comercio. En la tabla 13 se indica que El 100% de los encuestados, dentro de los cuales se encuentra quienes están totalmente de acuerdo (5%) y de acuerdo (15%), consideran que el autocontrato debe de encontrarse prohibido para todo tipo de negocio jurídico mientras que el 37% considera que no existe motivo para su prohibición. En México, el comprar y vender acciones es realizada por un asesor especializado en la materia siendo este un intermediario en el mercado de valores;

la intermediación bursátil la realiza una casa de bolsa y está amparado por leyes y supervisada y regulada por la comisión nacional bancaria y de valores la casa de bolsa pone en contacto a compradores y vendedores de título y la relación entre estos es realizada mediante un contrato en la cual el cliente autoriza para que el intermediario compre y venda valores a nombre propio; por ende la relación entre el inversor y el intermediario se fundamenta en la confianza mutua enmarcada por un marco regulatorio que se encuentra regulado en los artículos 422 de la ley de mercado de valores donde se hace mención a las facultades de las casas de bolsas para realizar operaciones de intermediación bursátil en México. Situación Actual de la “Validez del autocontrato en el mercado bursátil”. Referente a las discrepancias teóricas en el tratamiento de la validez del autocontrato en la intermediación bursátil en el Perú y su impacto en la protección de los intereses del comitente 2019. La autocontratación o contrato del representante consigo mismo se entiende como un acto jurídico que una persona celebra consigo misma y en la cual actúa a la vez como parte directa y como representante de la otra, o como representante de ambas, e incluso con un doble carácter de representación de otros, y consigo mismo; es decir, una de las partes del negocio es él mismo e interviene en su propio nombre y derecho, y otra u otras de ellas actúan representadas por él. Existen dos posiciones doctrinarias sobre la validez de este contrato la primera considera inexistente la naturaleza contractual del autocontrato y sustentan su tesis en la ausencia de ambas voluntades (comitente y comisionista), mientras que en la teoría positiva (admisibilidad de autocontrato), lo ubican en el Derecho contractual y obligaciones.

Finalmente, existe una notable oposición entre ambas posiciones doctrinarias y coincidentemente en la normatividad peruana se encuentra tal contradicción por un lado el Código Civil permite la validez del autocontrato con ciertos presupuestos; el Código Comercial lo proscribire, *el análisis nos permite establecer que para los Operadores del Derecho, el artículo 261 del Código de Comercio y el Artículo 166 del Código Civil no son aplicables para regular el autocontrato en negocios bursátiles, existiendo una discordancia normativa entre ambos dispositivos legales.* En ese sentido, es importante que se promulgue reglamentos, leyes y normatividad especializada que regule los contratos de intermediación bursátil debido a que a pesar de su alta complejidad cada vez es más cotidiano incursionar en este tipo de negocios que a pesar de su rentabilidad y beneficios económicos para el mandante son altamente riesgosos de fraude o estafa por parte de los corredores de bolsa o intermediarios bursátiles.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

4.1. Enunciado de la Conclusión General.

Conclusión general:

*El tratamiento de la validez del autocontrato en la intermediación bursátil y su impacto en la protección de los intereses del comitente 2019, se ve afectada por las discordancias normativas y doctrinaria; que están relacionadas, por el hecho de que los Operadores de Justicia y los conocedores del derecho discrepan y no emplean correctamente los **planteamientos teóricos**, esencialmente nociones básicas como; Teorías afirmativas o negativas del autocontrato, naturaleza jurídica del autocontrato, Presupuestos de validez del autocontrato, la autorización del comitente del autocontrato, la ratificación del negocio, ausencia de conflicto de interés y tutela preventiva, Finalidad del autocontrato, Prohibición por Tutela preventiva de los conflictos de interés, o, por el incumplimiento de lo señalado en nuestra normativa, especialmente Código Civil Peruano Artículo 166. Acto jurídico consigo mismo y el Código de Comercio Peruano Artículo 261. Prohibición de autocontratar y vender sin autorización así poder subsanar las discrepancias advertidas en la presente Investigación.*

Conclusiones parciales:

- a) *Se evidencian Discordancias Normativas, en razón a que los Operadores del Derecho no utilizan correctamente los preceptos, concernientes a la protección de los derechos del comitente o mandante para una operación bursátil, si bien es cierto conocen las normas que regulan el autocontrato el 55% considera que no es conveniente aplicar ninguna de las normas (art. 166 del C. Civil y art. 261 del Código de Comercio) y el 64% considera que ambas normas son discordantes consecuentemente existe Discordancias Normativas.*

- b) *Se aprecia Discordancias Normativas, debido a que los operadores de justicia no aplican correctamente los preceptos legales, referido a la protección de los derechos del comitente o mandante para una operación bursátil, porque consideran (55% de los encuestados) consideran que no es conveniente aplicar*

ninguna de las normas (artículo 166 del Código Civil y artículo 261 del Código de Comercio) y el 64% considera que ambas normas son discordantes consecuentemente existe Discordancias Normativas.

- c) Establecer que los Operadores de Derecho, tienen distintas posiciones sobre los Planteamientos teóricos aplicables al tema tratado, si bien es cierto solo un 30,12% discrepa de manera general con los Planteamientos teóricos, en el caso específico del planteamiento de la prohibición por Tutela preventiva de los conflictos de interés, existe un 70% de discrepancia teórica, consecuentemente el tema tratado adolece de Discrepancia teórica.*

- d) Permite señalar que la Comunidad Jurídica, tienen distintas posiciones sobre los Planteamientos teóricos aplicables al tema tratado, si bien es cierto solo un 30,12% discrepa de manera general con los Planteamientos teóricos, en el caso específico del planteamiento de la prohibición por Tutela preventiva de los conflictos de interés, existe un 70% de discrepancia teórica, consecuentemente el tema tratado adolece de Discrepancia teórica.*

4.2. Recomendaciones

Recomendaciones Parciales

- a. Los concedores del derecho para que ejerzan un criterio uniforme sobre las discrepancias de los conceptos respecto a la protección de los intereses del comitente en una operación bursátil; debe de haber un pleno jurisprudencial, donde se debata los conceptos como; teorías afirmativas o negativas del autocontrato, naturaleza jurídica del autocontrato, presupuestos de validez del autocontrato, la autorización del comitente del autocontrato, cuya finalidad es resolver discrepancias conceptuales.

- b. Para ejercer un mejor cumplimiento de las funciones jurisprudenciales, sobre la protección de los intereses del comitente en una operación bursátil; Los Operadores de Derecho deben aplicar correctamente las Normas de nuestro ordenamiento

jurídico nacional a las situaciones que corresponda y proponer la creación de un dispositivo legal especial para este tipo de actividades bursátiles a fin de solucionar las discordancias normativas encontradas.

- c. Es necesario que se tenga en cuenta teorías respecto al tema abordado, naturaleza jurídica del autocontrato, autorización del comitente en el autocontrato, ratificación del negocio, ausencia de conflicto de interés y tutela preventiva, de tal manera que se pueda resolver problemas que se encuentren respecto a opiniones contrapuestas.
- d. Nuestras autoridades deben aplicar correctamente las normas que brindan protección a los intereses del comitente que regula nuestra legislación según las situaciones que corresponda a fin de solucionar las discordancias normativas encontradas.

Recomendaciones Generales.

Al respecto es necesario que los conocedores del derecho utilicen los conocimientos relacionados al problema, con la finalidad de lograr un correcto tratamiento de la validez del autocontrato para las actividades de intermediación bursátil, y de esta forma establecer un criterio unificado que permita establecer mayor seguridad jurídica y solucionar el Problema planteado.

También es importante que se promulgue reglamentos, leyes y normatividad especializada que regule los contratos de intermediación bursátil debido a que a pesar de su alta complejidad cada vez es más cotidiano incursionar en este tipo de negocios que a pesar de su rentabilidad y beneficios económicos para el mandante son altamente riesgosos de fraude o estafa por parte de los corredores de bolsa o intermediarios bursátiles.

En razón a la **Comunidad Jurídica**, se debe de informar sobre los planteamientos teóricos relacionados al presente Investigación; correspondientes a Teorías del autocontrato, naturaleza jurídica, presupuestos de validez del autocontrato, la autorización del comitente del autocontrato, la aprobación del negocio, falta de conflicto de intereses como también sobre su validez en la normatividad peruana. Todo ello con la finalidad de reconocer el vacío legal existente en el marco jurídico

del autocontrato en las operaciones bursátiles y exigir de esta forma una regulación específica y especializada del tema, lo cual generara la disminución del riesgo y una mayor seguridad jurídica para el comitente-inversor bursátil. Estas acciones colectivas permitirán construir una sociedad libre y segura legal y económicamente, con relación a las Discrepancias teóricas y discordancia normativa en el tratamiento de la validez del autocontrato en la intermediación bursátil en el Perú y su impacto en la protección de los intereses del comitente 2019.

REFERENCIAS:

- Alessandri, A. (2016). *La Autocontratación o el Acto Jurídico consigo mismo*. Santiago de Chile: Revista de Derecho y Jurisprudencia, Doctrinas Esenciales, Derecho Civil.
- Ariza, L. (2019). *El contrato de comisión en bolsa genera únicamente obligaciones de ejecución instantánea*. En el coloquio jurídico. <https://blogs.portafolio.co/el-coloquio-juridico/contrato-comision-bolsa-genera-unicamente-obligaciones-ejecucion-instantanea/>
- Arno, C. (2017). *El contrato consigo mismo*. Roma: Archivo Jurídico.
- Correa, M. R. (2015). Introducción al Derecho. En M. R. Correa, *La Jurisprudencia* (págs. 161,162). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Estruch Estruch, J. (2019). *Eficacia e ineficacia del autocontrato*. Valencia: ADC.
- Galindo Perez, J. (2012). La naturaleza jurídica de la autocontratación o contrato consigo mismo, Ciudad de Mexico: Universidad Autónoma de Mexico.
- Grupcarles (23 de enero del 2019). *Los contratos de comisión y la figura del comisionista mercantil*. Actualidad legislativa. <https://www.gcarles.com/es/contratos-comision/>
- Grupo Financiero Monex (2020). Lo que debes saber de la intermediación bursátil. <https://blog.monex.com.mx/lo-que-debes-saber-de-la-intermediacion-bursatil>.
- Hernández, D. (2016). *El autocontrato: el consentimiento previo del representado en la regulación de los conflictos de intereses en los corredores de bolsa*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Leñena Mendizabal, E. (2017). *Conflicto de interés y comisión mercantil*. Bilbao: Universidad de País Vasco.

- Leone, F. (2018). El llamado contrato consigo mismo. *Journal of Civil Law*, 581-632.
- Lino, A. y Humpiri, N. (2021). Derecho y Ciencia – Ruta para hacer la tesis en Derecho. Lima, Perú: Grijley.
- Mallma, P. (2019). El back charge en los contratos de construcción Aproximación a las facultades y límites legales del comitente para intervenir y modificar los derechos y obligaciones del contratista en los contratos de construcción privados. [tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú] Renati. <http://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/1901870>
- Moscoso, L. y Díaz, H. (2018). Aspectos éticos de la investigación cualitativa con niños. *Revista Latinoamericana de Bioética*, 18(1), 51-67.
- Nerín, N. (2016). El autocontrato. <https://www.leanabogados.com/mercantil/el-autocontrato/>
- Olaechea Du Bois, M. (1941). *La Autocontratación en la doctrina, en el derecho comparado y la legislación peruana*. Lima : UNMSM.
- Retana, F.A. (2014). Concepto de un Mercado Bursátil. <http://repositorio.usam.ac.cr/xmlui/bitstream/handle/11506/927/LEC%20FIN%200004%202014.pdf?sequence=1>
- Rodríguez Pinto, M. S. (2005). *Autocontratación y conflictos de intereses en el Derecho privado español*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- Salazar, Ch. H. (2014). La lesión de los derechos de los accionistas en el Perú como efecto generado por la conducta indebida del INSIDER TRADING en la aplicación de la política económica. <https://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/UNC/1768/SALAZAR%20CHAVEZ%20HOMERO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Sanchez-Calero, F. (2007). *Instituciones del derecho mercantil*. Madrid: Derechos Reunidas.
- Talenti, E. (2018). *Los impactos de la simulación de negocios jurídicos en el mercado bursátil Ecuatoriano*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago Guayaquil.
- Uría, R. (1997). *Derecho Mercantil*. Madrid: Marcial Pons.

Valdivia Dextre , P. (2011). *Mandato y poder en el ordenamiento jurídico peruano* . Lima:
San Marcos.

Zaragoza, Aragón, & Rioja (2000). Economía Aragonesa.
<https://www.ibercaja.com/archivo/sp/2546>

ANEXOS:

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: EL AUTOCONTRATO EN LA INTERMEDIACIÓN BURSÁTIL EN EL PERÚ Y SU IMPACTO EN LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DEL COMITENTE

VARIABLES	PROBLEMA	HIPÓTESIS	OBJETIVOS
<p>INDEPENDIENTE:</p> <p>AUTOCONTRATO EN LA INTERMEDIACIÓN BURSÁTIL</p>	<p>¿De qué manera la aplicación del autocontrato en la intermediación bursátil en el Perú servirá para su impacto en la protección de los intereses del comitente?</p>	<p>Si se aplica el autocontrato en la intermediación bursátil en el Perú brindará protección al momento de contratar en favor de los intereses del comitente.</p>	<p>GENERAL: Analizar el tratamiento de los criterios de validez del autocontrato en la intermediación bursátil en el Perú y su impacto en la protección de los intereses del comitente.</p> <p>ESPECÍFICOS:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Analizar los Planteamientos Teóricos directamente relacionados con la figura del autocontrato, tales como: conceptos, naturaleza jurídica, evolución histórica, Marco normativo, tales como: Código Civil, Código de Comercio, Convenios Internacionales. 2. Describir los actuales criterios de los operadores del derecho para dar validez al autocontrato en materia mercantil en procesos jurisdiccionales de los juzgados civiles y comerciales y arbitrales. 3. Identificar las causas de la Discordancia Normativa, entre el Código Civil y Comercial analizando los criterios tomados en los procesos jurisdiccionales o arbitrales. 4. Proponer lineamientos y recomendaciones respecto de la protección de los derechos del comitente o mandante en procesos jurisdiccionales o arbitrales en caso de la realización de la figura del autocontrato por parte del comisionista o intermediario para que no se siga vulnerando sus derechos.
<p>DEPENDIENTE:</p> <p>IMPACTO EN LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DEL COMITENTE</p>			

CUESTIONARIO



**CUESTIONARIO APLICADO A LOS JUECES CIVILES,
ABOGADOS Y ESTUDIANTES DE LA PROVINCIA DE
CHICLAYO.**

**EL AUTOCONTRATO EN LA INTERMEDIACIÓN BURSÁTIL EN EL PERÚ
Y SU IMPACTO EN LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DEL
COMITENTE 2019.**

Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo a su criterio y experiencia profesional, puesto que, mediante esta técnica de recolección de datos, se podrá obtener la información que posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito líneas arriba.

La encuesta es anónima, por lo que se les solicita marcar la respuesta que considere pertinente, siendo totalmente sinceros y aplicando sus conocimientos y reflejando su experiencia; así mismo se les agradece por contribuir con el desarrollo de la presente investigación

NOTA: Para cada pregunta se considera la escala de 1 a 5 donde:

1	2	3	4	5
TOTALMENTE EN DESACUERDO	EN DESACUERDO	NO OPINA	DE ACUERDO	TOTALMENTE DE ACUERDO

ITEM	1	2	3	4	5
1.- ¿Considera usted, que en el autocontrato sólo se muestra la voluntad del comisionista, faltando con ello la exteriorización de la voluntad del comitente cosa que sucede en toda relación contractual y por lo tanto debe encontrarse prescripto?					X
2.- ¿Qué naturaleza jurídica considera usted, que tiene el autocontrato fenómeno representativo, acto unilateral o un subjetivo?				X	
3.- ¿Considera usted que la autorización únicamente expresa del comitente resulta ser imprescindible para la validez del autocontrato, debido a que incide directamente en el potencial riesgo que genera la situación contractual y contrarresta el mismo?					X
4.- ¿Considera usted, que la ratificación del negocio jurídico debería ser presupuesto de validez solamente cuando el comisionista practica la autocontratación sin poder está realizando un acto o negocio jurídico?					X
5.- ¿Desde un análisis teleológico ¿Considera que en el caso que lo realizado por el mandatario que entra en el negocio sin autorización, beneficie al mandante y al mandatario se debería dar validez a tal autocontrato?					X
6.- ¿Considera usted que el presupuesto de la ausencia de conflicto de interés para la validez del autocontrato abarca también los supuestos de tutela preventiva de los conflictos de interés para la minimización del conflicto en la legislación?				X	

7.- Siendo que la inversión en mercados bursátiles resulta ser una actividad compleja y a menudo desarrollada por medio de intermediarios especialistas quienes cuentan con un conocimiento superior al del inversionista, resultando el inversionista vulnerable al fraude o a la realización de una actividad en contra de interés. ¿Considera que a manera de tutelar preventivamente y minimizar un probable conflicto de interés se debe de prohibir la autocontratación en los mercados bursátiles?					X
8.- ¿Si usted se encuentra en desacuerdo o parcialmente de acuerdo con la anterior pregunta, cual es la razón de su discrepancia?					X
9.- ¿Considera adecuada, que el artículo 261 del Código de Comercio que prohíbe absolutamente el autocontrato es discordante con las excepciones de anulabilidad del artículo 166 del C.C para regular el autocontrato en negocios bursátiles?				X	
10.- Frente a la discordancia normativa para la regulación del autocontrato en negocios bursátiles y la falta de regulación de esta situación. ¿Qué norma aplicaría frente a este vacío legal?					X
11.- ¿Cuál o cuáles son las razones por las que Ud. no ha marcado alguna de las opciones de la pregunta anterior?					X
12.- ¿Cree usted que el autocontrato en negocios bursátiles sea interés del público en general?					X
13.- ¿Se siente seguro en realizar negocios bursátiles sabiendo que muchos de ellos puedan fracasar?					X
14.- ¿Considera usted, que en el autocontrato en negocios bursátiles sea el más eficaz a pesar de los grandes esfuerzos de continuar esa línea?				X	
15.- ¿Cree usted que la mayoría de doctrinarios ha consentido favorablemente respecto de dar validez a la vigencia de este tipo de contratación tomando en cuenta los criterios tomados en nuestro código civil sobre el cumplimiento de los presupuestos materiales los cuales son el consentimiento previo y la ausencia de un conflicto de interés?					X
16.- ¿Concuerdas que se ve afectada por las discordancias normativas y discrepancias teóricas?					X
17.- ¿Cómo establecería algunas recomendaciones y soluciones para la promulgación de reglamentos, leyes y normatividad especializada que regule los contratos de intermediación bursátil?				X	
18.- ¿Podría resultar prudente que las disposiciones que regulen la autocontratación sean más específicas?			X		
19.- ¿ Cree usted que la regulación de las ineficacias que afecten al acto o negocio autocontratado deberá dejarse a la teoría respectiva y no pretender establecer una mini teoría de las ineficacias en materia de representación?					X
20.- ¿ Está convencido que la eventualidad de que se incrementen los riesgos en el mercado no solamente depende de factores exógenos?					X


Victor E. Gasco Azcarate
 ABOGADO
 ICAI 4834

09 NOV. 2020

FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO POR JUICIO DE EXPERTOS

1. NOMBRE DEL ABOGADO		YNOQUIO CRUZ, LUIS ARTURO
2.	PROFESIÓN	ABOGADO
	ESPECIALIDAD	LABORAL
	GRADO ACADÉMICO	LICENCIADO
	EXPERIENCIA PROFESIONAL (AÑOS)	2
	CARGO	ABOGADO PARTICULAR
<p>TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:</p> <p style="text-align: center;">EL AUTOCONTRATO EN LA INTERMEDIACIÓN BURSÁTIL EN EL PERÚ Y SU IMPACTO EN LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DEL COMITENTE 2019.</p>		
3. DATOS DEL TESISISTA		
3.1	NOMBRES Y APELLIDOS	Sánchez Paz Josué
3.2	ESCUELA PROFESIONAL	Derecho
4. INSTRUMENTO EVALUADO		<ul style="list-style-type: none"> 1. Entrevista (x) 2. Cuestionario () 3. Lista de Cotejo () 4. Diario de campo ()
5. OBJETIVOS DEL INSTRUMENTO		<p><u>GENERAL:</u></p> <p>Analizar el tratamiento de los criterios de validez del autocontrato en la intermediación bursátil en el Perú y su impacto en la protección de los intereses del comitente.</p>

	<p><u>ESPECÍFICOS:</u></p> <p>a. Analizar los Planteamientos Teóricos directamente relacionados con la figura del autocontrato, tales como: conceptos, naturaleza jurídica, evolución histórica, Marco normativo, tales como: Código Civil, Código de Comercio, Convenios Internacionales.</p> <p>b. Describir los actuales criterios de los operadores del derecho para dar validez al autocontrato en materia mercantil en procesos jurisdiccionales de los juzgados civiles y comerciales y arbitrales.</p> <p>c. Identificar las causas de la Discordancia Normativa, entre el Código Civil y Comercial analizando los criterios tomados en los procesos jurisdiccionales o arbitrales.</p> <p>d. Proponer lineamientos y recomendaciones respecto de la protección de los derechos del comitente o mandante en procesos jurisdiccionales o arbitrales en caso de la realización de la figura del autocontrato por parte del comisionista o intermediario para que no se siga vulnerando sus derechos.</p>
--	--

A continuación, se le presentan los indicadores en forma de preguntas o propuestas para que usted los evalúe marcando con un aspa (x) en “TD” si esta totalmente de acuerdo, “A” si está de ACUERDO, “NO” No opina, “D” si está en DESACUERDO, y “TD” si está totalmente en desacuerdo, si está en desacuerdo por favor especifique sus sugerencias

N°	6. DETALLE DE LOS ITEMS DEL INSTRUMENTO	ALTERNATIVAS
01	¿Considera usted que en el autocontrato sólo se muestra la voluntad del comisionista, faltando con ello la exteriorización de la voluntad del comitente cosa que sucede en toda relación contractual y por lo tanto debe encontrarse prescrito?	<p>TA (X) A() NO () D() TD()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>Considero que al establecer esta relación contractual las personas involucradas en estos negocios en específicos por lo</p>

		general asumen los riesgos en este tipo de relaciones contractuales.
02	¿Qué naturaleza jurídica considera usted, que tiene el autocontrato fenómeno representativo, acto unilateral o un subjetivo?	TA (X) A() NO () D() TD() SUGERENCIAS: Lo considero un contrato de naturaleza representativo.
03	¿Considera usted que la autorización únicamente expresa del comitente resulta ser imprescindible para la validez del autocontrato, debido a que incide directamente en el potencial riesgo que genere la situación contractual y contrarresta el mismo?	TA (X) A() NO () D() TD() SUGERENCIAS: Creo que, al someterse al autocontrato, el comitente se somete a un riesgo de las acciones del comisionista, ya que este busca el mayor beneficio para ambos.
04	¿Considera usted, que la ratificación del negocio jurídico debería ser presupuesto de validez solamente cuando el comisionista practica la autocontratación sin poder está realizar un acto o negocio jurídico?	TA (X) A() NO () D() TD() SUGERENCIAS: Considero que la libertad del comisionista es fundamental, así que no veo necesaria una ratificación una vez establecida la relación contractual.
05	Desde un análisis teleológico. ¿Considera que en el caso que lo realizado por el mandatario que entra en el negocio sin autorización, beneficie al mandante y al mandatario se debería dar validez a tal autocontrato?	TA (X) A() NO () D() TD() SUGERENCIAS: Si el fin del contrato es un beneficio económico, y este se logra no veo razón para que no sea válido.
06	¿Considera usted que el presupuesto de la ausencia de conflicto de interés para la validez del autocontrato abarca también los supuestos de tutela preventiva de los conflictos de interés para la minimización del conflicto en la legislación?	TA () A(X) NO () D() TD() SUGERENCIAS: Si, ya que toda prevención significa una menor carga para los órganos judiciales.

07	Siendo que la inversión en un mercado bursátil resulta ser una actividad compleja y a menudo desarrollada por medio de intermediarios especialistas quienes cuentan con un conocimiento superior al de inversionista, resultando el interés ¿Considera que la manera de tutelar preventivamente y minimizar un probable conflicto de interés es que no se debe de prohibir la autocontratación en los mercados bursátiles?	TA (X) A() NO () D() TD() SUGERENCIAS: Es autocontrato es un acto arraigado, si las partes presentan mayormente beneficios, no veo la razón de su prohibición, caso contrario las personas deben saber el riesgo de los mercados bursátiles. El autocontrato nace de una necesidad y por ello, no veo necesario su no regulación.
08	Si usted se encuentra en desacuerdo o parcialmente de acuerdo con la anterior pregunta ¿cuál es la razón de su discrepancia?	
09	¿Considera adecuada que el artículo 261 del código de Comercio que prohíbe absolutamente el auto contrato es discordante con las excepciones de anulabilidad del artículo 166 del Código Civil para regular el auto contrato y negocios bursátiles?	TA (X) A() NO () D() TD() SUGERENCIAS: Considero al actual código de Comercio como un código anticuado y no adecuado para los tiempos actuales.
10	Frente a la discordancia normativa para la regulación del autocontrato en negocios bursátiles y la falta de regulación de esta situación. ¿Qué norma aplicaría frente a este vacío legal?	Creo que la propia costumbre mercantil debería dar una respuesta más adecuada.
11	¿Cuál o cuáles son las razones por las que Ud. no ha marcado alguna de las opciones de la pregunta anterior?	TA (X) A() NO () D() TD()
12	¿Cree usted que el autocontrato en negocios bursátiles sea interés del público en general ?	TA (X) A() NO () D() TD()
13	¿Se siente seguro en realizar negocios bursátiles sabiendo que muchos de ellos pueden fracasar?	TA (X) A() NO () D() TD()

14	¿Considera usted que en el autocontrato en negocios bursátiles sea el más eficaz a pesar de los grandes esfuerzos de continuar esa línea?	TA (X) A() NO () D() TD()
15	¿Cree usted que la mayoría de los doctrinarios ha consentido favorablemente al respecto de dar validez a la vigencia de este tipo de contratación tomando en cuenta los criterios tomados en nuestro Código Civil sobre el cumplimiento de los presupuestos materiales los cuales son el consentimiento previo y la ausencia de conflicto de interés?	TA (X) A() NO () D() TD()
16	¿Concuerda que se vea afectado por las discordancias normativas y las discrepancias teóricas?	TA () A(X) NO () D() TD()
17	¿Cómo establecería algunas recomendaciones y soluciones para la promulgación de reglamentos leyes y normativa especializada que regula los contratos de intermediación bursátil?	TA () A(X) NO () D() TD() SUGERENCIAS: Diría que se analice en primer lugar la realidad actual de este contrato, y en base a la costumbre mercantil establecer bases para su regulación
18	¿Podría resultar prudente que las disposiciones que regulen la autocontratación sean más específicas?	TA (X) A() NO () D() TD() SUGERENCIAS: Si se regulan esta figura ténganse en cuenta la costumbre mercantil, y tengan supuestos en caso de futuros conflictos
19	¿Cree usted que la regulación de las ineficacias que afectan al acto o negocio autocontratado deberá dejarse a la teoría respectiva y no pretender establecer una mini teoría de las ineficacias en materia de representación?	TA () A(x) NO () D() TD() SUGERENCIAS: Sería adecuado en este caso hacer un estudio para emitir una regulación se debe recurrir a la teoría respectiva y no aventurarse a una mini teoría.

20	¿Está convencido que la eventualidad de que se incrementen los riesgos en el mercado no solamente depende de factores exógenos?	TA () A(x) NO () D() TD() SUGERENCIAS: En el mercado siempre existirán riesgos
----	---	--

PROMEDIO OBTENIDO:	A (x) D ()
---------------------------	---------------

7.COMENTARIOS GENERALES

Me parece que el autocontrato es una figura que debe ser regulada, pero no debe desvirtuarse su naturaleza de contrato único en su especie

8. OBSERVACIONES:



Luis Arturo Troquero Cruz
ABOGADO
Reg. ICAL N° 8951

JURISPRUDENCIA
SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 19463-2017

LIMA

Desnaturalización de la intermediación

PROCESO ORDINARIO

<p>Sumilla. - El acta de infracción no constituye por sí un medio probatorio irrefutable que acredite de manera fehaciente la existencia de una relación laboral entre el demandante y la demandada, pues el mismo tendrá que ser valorado de manera conjunta con otras pruebas admitidas en el proceso.</p>
--

Lima, nueve de abril de dos mil diecinueve.

VISTO; interviniendo como ponente el señor juez supremo Yrivarren Fallaque, con la adhesión de los señores jueces supremos Ubillús Fortini, Yaya Zumaeta y Malca Guaylupo; y el voto en discordia del señor juez supremo Arévalo Vela, con la adhesión de los señores jueces supremos Torres Gamarra y Ato Alvarado; y el voto en discordia de la señora jueza suprema Rodríguez Chávez, con la adhesión de los señores jueces supremos De La Rosa Bedriñana y Rubio Zevallos; y **CONSIDERANDO**

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandado, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, mediante escrito de fecha veintisiete de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos sesenta y cuatro a quinientos noventa y cuatro, contra la Sentencia de Vista de fecha diez de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos treinta y seis a quinientos cuarenta y cuatro, que confirmó la Sentencia apelada de fecha catorce de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos ochenta y cinco a quinientos tres, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Daniel Fernando Peña Lartiga, sobre Desnaturalización de la intermediación.

CONSIDERANDO:

Primero: El recurso de casación cumple con los requisitos de forma contemplados en el artículo 57° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021.

Segundo: El artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, señala que el recurso de casación deberá estar fundamentado con claridad, señalando con precisión las causales descritas en el artículo 56° de la mencionada norma, las causales son: a) la aplicación indebida de una norma de derecho material; b) la interpretación errónea de una norma de derecho material; c) la inaplicación de una norma de derecho material; y d) la contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores; y según sea el caso, la parte recurrente indique lo siguiente: a) qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse; b) cuál es la correcta interpretación de la norma; c) cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse; y d) cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción.

Tercero: La empresa recurrente denuncia las siguientes causales de su recurso: i) Interpretación errónea del artículo 5° de la Ley número 27626, Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, ii) inaplicación de los artículos 16° y 47° de la Ley número 28806, Ley de inspección general de trabajo y iii) infracción normativa de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

Cuarto: En cuanto a la causal denunciada en el acápite i), debemos señalar que la interpretación errónea se presenta cuando el juzgador ha elegido de manera correcta la norma que es aplicable al caso concreto; sin embargo, al momento de aplicar dicha norma a los hechos expuestos en el proceso, le atribuye un sentido distinto al que corresponde.

En el caso concreto, se aprecia que la empresa impugnante señala cuál sería la correcta interpretación de la norma denunciada; en ese sentido, ha cumplido con lo dispuesto en el inciso b) del artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, deviniendo en procedente.

Quinto: En cuanto a la causal señalada en el acápite ii), la entidad recurrente cumple con señalar por qué debió aplicarse la norma que es denunciada al caso concreto; cumpliendo

así con lo establecido en el inciso c) del artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificada por el artículo 1° de la Ley número 27021, deviniendo en procedente.

Sexto: Respecto a la causal denunciada en el acápite iii), denunciada como infracción normativa por afectación al debido proceso y tutela jurisdiccional prevista en los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, se advierte que no se encuentra prevista en el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, el cual señala taxativamente como causales del recurso de casación la interposición errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material; no encontrándose contemplada la afectación a las normas de carácter adjetivo o procesal; razón por la cual deviene en improcedente.

Sétimo: De la pretensión demandada De la demanda, que corre en fojas diecisiete a veintidós, se aprecia que el actor solicita se regularice su contrato de trabajo con la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta y sea incorporado en el libro de planillas de la empresa mencionada reconociéndosele su condición de trabajador permanente; en consecuencia cumpla con pagarle la suma de trescientos setenta y seis mil seiscientos dieciséis con 84/100 nuevos soles (S/.376,616.84) por concepto de reintegro de beneficios sociales y pago de las utilidades, más intereses legales, financieros, costas y costos del proceso. Fundamenta señalando que los trabajadores de la empresa G y R Service S.A.C. en realidad son trabajadores subordinados de la empresa Backus, pues son ellos quienes dan las ordenes dentro de un ámbito de trabajo en un área principal de la empresa, relacionadas a la producción de cerveza, manejando los vehículos o montacargas y haciendo trabajos relacionados con la actividad principal.

Octavo: Pronunciamiento de las instancias de mérito

- a) Al respecto, la Sentencia emitida por la Jueza del Décimo Noveno Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia contenida en la resolución dieciséis de fecha catorce de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos ochenta y cinco a quinientos tres, declaró fundada en parte la demanda; en consecuencia: a) se declaró la desnaturalización de los contratos de locación de servicios de intermediación laboral suscritos entre ambas co-demandadas, b) se ordenó que la demandada Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta cumpla con reconocer al actor la condición de trabajador sujeto a un contrato de duración

indeterminada desde la fecha de inicio de su vínculo laboral desde el trece de marzo de dos mil hasta la fecha de interposición de la demanda, debiendo esta incorporar al actor en el libro de planillas de trabajo con contrato a plazo indeterminado, c) infundada la demanda respecto al pago de beneficios sociales y su incidencia en el reintegro de los mismos, d) cumpla la codemandada Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta con abonar al actor la suma de noventa y nueve mil novecientos treinta y ocho con 10/100 Nuevos Soles (S/.99,938.10), por concepto de participación de utilidades, más intereses legales, costos y costas.

- b) Asimismo, el Colegiado de la Segunda Sala Laboral de la referida Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha diez de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos treinta y seis a quinientos cuarenta y cuatro, confirmó la Sentencia apelada.

Noveno: En el caso de autos, se declaró procedente el recurso por interpretación errónea del artículo 5° de la Ley número 27626, ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicio y de las cooperativas de trabajadores e inaplicación de los artículos 16° y 47° de la Ley número 28806, ley de inspección general de trabajo, los cuales disponen lo siguiente:

“Artículo 5°.- De la infracción de los supuestos de intermediación laboral
La infracción a los supuestos de intermediación laboral que se establecen en la presente Ley, debidamente comprobada en un procedimiento inspectivo por la Autoridad Administrativa de Trabajo, determinará que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se entienda que desde el inicio de la prestación de sus servicios los respectivos trabajadores han tenido contrato de trabajo con la empresa usuaria.”

"Artículo 16°. - Actas de Infracción

Las Actas de Infracción por vulneración del ordenamiento jurídico sociolaboral, así como las actas de infracción por obstrucción a la labor inspectiva, se extenderán en modelo oficial y con los requisitos que se determinen en las normas reguladoras del procedimiento sancionador. Los hechos constatados por los inspectores actuantes que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos que se establezcan, se presumen ciertos sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus

respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados. El mismo valor y fuerza probatoria tendrán los hechos comprobados por la Inspección del Trabajo que se reflejen en los informes así como en los documentos en que se formalicen las medidas inspectivas que se adopten."

"Artículo 47.- Carácter de las Actas de Infracción

Los hechos constatados por los servidores de la Inspección del Trabajo que se formalicen en las Actas de Infracción observando los requisitos establecidos, merecen fe, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los sujetos responsables, en defensa de sus respectivos derechos e intereses."

Décimo: Análisis del caso concreto

De lo resuelto por las instancias de mérito se aprecia que determinan que en el caso concreto se reconoce una relación laboral entre el actor y Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta desde el trece de marzo de dos mil hasta la fecha de interposición de la demanda; sin embargo, en su interpretación no ha considerado que la Ley número 27626, Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, entró en vigencia desde el nueve de enero de dos mil dos; siendo ello así, no es posible aplicar a la relación jurídica concreta la norma denunciada de manera retroactiva, pues, esta solo puede aplicarse a partir de su vigencia; en consecuencia, la causal invocada en el ítem i), deviene en fundada.

Décimo Primero: Por otro lado, en cuanto al Acta de Infracción, las instancias de mérito han fundamentado su decisión otorgándole eficacia probatoria a los hechos constatados en el Acta de Infracción número 2825-2010-MTPE/2/12.3, de fecha veinte de octubre de dos mil diez, que corre en fojas trescientos veinte a trescientos treinta y siete; sin embargo, como lo ha establecido el Tribunal Constitucional¹¹, dicho medio probatorio no constituye por sí solo un medio probatorio irrefutable que acredite de manera fehaciente la existencia de una relación laboral entre el demandante y la demandada; más aún, cuando de acuerdo al acta de audiencia única que corre en fojas trescientos cinco a trescientos nueve, no fue admitida dicha acta de infracción como medio probatorio por lo que no correspondía ser valorada a fin de determinar el vínculo laboral.

Décimo Segundo: Por otro lado, de los medios probatorios actuados en el proceso no se aprecia la existencia de medios probatorios que acrediten que el demandante se haya desempeñado como operador de montacargas; en ese sentido, es importante recordar que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, lo

cual no ha cumplido el demandante; en ese sentido, al haberse declarado fundada la demanda basándose solamente en el acta de infracción número 2825-2010- MTPE/2/12.3, sin hacer un análisis conjunto de los medios probatorios, más aún, cuando el actor no ha probado su pretensión, las causales invocadas en el ítem ii) devienen en fundadas.

Por las consideraciones expuestas:

FALLO: Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandado, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, mediante escrito de fecha veintisiete de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos sesenta y cuatro a quinientos noventa y cuatro; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista de fecha diez de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos treinta y seis a quinientos cuarenta y cuatro y actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la Sentencia apelada contenida en la resolución de fecha catorce de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos ochenta y cinco a quinientos tres, que declaró fundada en parte la demanda, y **REFORMANDOLA** declararon **INFUNDADA** la demanda; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Daniel Fernando Peña Lartiga, sobre Desnaturalización de la intermediación. S.S.

YRIVARREN FALLAQUE

UBILLÚS FORTINI

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO JAVIER ARÉVALO VELA, CON LA ADHESIÓN DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS TORRES GAMARRA Y ATO ALVARADO; ES COMO SIGUE:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, mediante escrito presentado con fecha veintisiete de junio de dos mil diecisiete que corre en fojas quinientos sesenta y cuatro a quinientos noventa y cuatro, contra la Sentencia de Vista de fecha diez

de marzo de dos mil diecisiete que corre en fojas quinientos treinta y seis a quinientos cuarenta y cuatro, que confirmó la Sentencia apelada de fecha catorce de abril de dos mil dieciséis que corre en fojas cuatrocientos ochenta y cinco a quinientos tres, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Daniel Fernando Peña Lartiga sobre desnaturalización de contrato de intermediación laboral.

CAUSALES DEL RECURSO:

La parte recurrente invocando los incisos b) y c) del artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, denuncia como causales de su recurso las siguientes:

- a) interpretación errónea del artículo 5° de la Ley número 27626, Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores.
- b) inaplicación de los artículos 16° y 47° de la Ley número 28806, Ley de Inspección General de Trabajo.
- c) infracción normativa de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

CONSIDERANDO:

Primero: El recurso de casación reúne los requisitos de procedencia del artículo 55° de la Ley número 26636, Ley Procesal de Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021 y los requisitos de forma contemplados en el artículo 57° de la misma norma, correspondiendo ahora analizar si cumple con los requisitos previstos en los artículos 56° y 58° de la Ley Procesal del Trabajo y, si los encuentra conformes, en un solo acto, debe pronunciarse sobre el fondo del recurso.

Segundo: Bajo esta premisa, emitiendo pronunciamiento respecto a la causal prevista en el literal a) debemos decir que la interpretación errónea se presenta cuando el juzgador ha elegido de manera correcta la norma que es aplicable al caso concreto; sin embargo, al momento de aplicar dicha norma a los hechos expuestos en el proceso, le atribuye un sentido distinto al que corresponde.

En el caso concreto, se aprecia que la empresa impugnante señala cuál sería la correcta interpretación de la norma denunciada, cumpliendo de esta forma con lo dispuesto en el

inciso b) del artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, deviniendo en procedente.

Tercero: Respecto a la causal descrita en el literal b) se entiende por inaplicación de una norma de derecho material cuando el Juez deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar y que, de haberlo hecho, habría determinado que las decisiones adoptadas en la sentencia fuesen diferentes a las acogidas. Del análisis de la causal propuesta se advierte que la recurrente cumple con señalar por qué debió aplicarse la norma que es denunciada al caso concreto; cumpliendo así con lo establecido en el inciso c) del artículo 58° de la Ley Procesal de Trabajo; en consecuencia la causal deviene en procedente.

Cuarto: En cuanto a la causal comprendida en el literal c) debemos señalar que en principio el recurso de casación es eminentemente formal y procede sólo por las causales taxativamente prescritas en el artículo 56° de la Ley Procesal del Trabajo Ley número 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021; en ese sentido, al no estar contemplada la infracción normativa como causal de casación en el artículo 56° de la norma procesal citada precedentemente, la denuncia propuesta resulta improcedente.

Quinto: Dispositivos legales materia de análisis

A fin de proceder al análisis de las normas amparadas debemos conocer el contenido de sus disposiciones, en ese sentido el artículo 5° de la Ley número 27626 Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores establece lo siguiente:

“Artículo 5°.- De la infracción de los supuestos de intermediación laboral
La infracción a los supuestos de intermediación laboral que se establecen en la presente Ley, debidamente comprobada en un procedimiento inspectivo por la Autoridad Administrativa de Trabajo, determinará que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se entienda que desde el inicio de la prestación de sus servicios los respectivos trabajadores han tenido contrato de trabajo con la empresa usuaria.”

Por su parte, los artículos 16° y 47° de la Ley número 28806, Ley de Inspección General de Trabajo, señalan:

“Artículo 16.- Actas de Infracción Las Actas de Infracción por vulneración del ordenamiento jurídico sociolaboral, así como las actas de infracción por obstrucción a la labor inspectiva, se extenderán en modelo oficial y con los requisitos que se determinen en las normas reguladoras del procedimiento sancionador. Los hechos constatados por los inspectores actuantes que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos que se establezcan, se presumen ciertos sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados. El mismo valor y fuerza probatoria tendrán los hechos comprobados por la Inspección del Trabajo que se reflejen en los informes así como en los documentos en que se formalicen las medidas inspectivas que se adopten.”

“Artículo 47.- Carácter de las Actas de Infracción Los hechos constatados por los servidores de la Inspección del Trabajo que se formalicen en las Actas de Infracción observando los requisitos establecidos, merecen fe, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los sujetos responsables, en defensa de sus respectivos derechos e intereses.”

Sexto: De la pretensión demandada y pronunciamiento de las instancias de mérito.

- a) **Pretensión demandada:** De la revisión de la demanda que corre en fojas diecisiete a veintidós, se aprecia que el actor solicitó se regularice su contrato de trabajo con la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta ordenándose su incorporación en el libro de planillas de la empresa mencionada en su condición de trabajador permanente; así como el pago de la suma de trescientos setenta y seis mil seiscientos dieciséis con 84/100 nuevos soles (S/.376,616.84) por concepto de reintegro de beneficios sociales y pago de las utilidades, más intereses legales, financieros, costas y costos del proceso. Fundamenta la pretensión demandada señalando que los trabajadores de la empresa G y R Service Sociedad Anónima Cerrada en el terreno de los hechos son trabajadores subordinados de la empresa Backus, al ser esta quien daba las ordenes dentro de un ámbito de trabajo en un área principal de la empresa, relacionadas a la producción de cerveza, realizando el demandante labores de manejo de vehículos o montacargas, actividad que está relacionado con la actividad principal de la empresa usuaria.

- b) Sentencia de primera instancia:** La Jueza del Décimo Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia contenida en la resolución de fecha dieciocho de octubre de dos mil doce, que corre en fojas setecientos veintinueve a setecientos cuarenta y cuatro, declaró fundada en parte la demanda, disponiendo que la demandada cumpla con reconocer al actor la condición de trabajador a plazo indeterminado desde el trece de marzo de dos mil; ordenando además el pago de la suma de noventa y nueve mil novecientos treinta y ocho con 10/100 Nuevos Soles (S/.99,938.10); señalando como fundamento principal de su decisión que las labores realizadas por el actor estuvieron vinculadas a la actividad principal de la empresa demandada, al realizar la labor montacarguista de trasvasado de botellas dentro de las instalaciones de la planta de Ate de la empresa demandada y conforme ha sido constatado por el Inspector de Trabajo en el Acta de Infracción número 2825-2010- MTPE/2/12.3 de fecha veintidós de octubre de dos mil doce.
- c) Sentencia de segunda instancia:** Por su parte el Colegiado de la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirmó la Sentencia apelada, que declaró fundada en parte la demanda, tras considerar que del análisis de las pruebas se acredita que el demandante no ha realizado las labores complementarias de limpieza para el cual fue contratado sino labores de trasvase de exportación que viene a ser una actividad principal y permanente de la empresa lo cual fue verificado por los funcionarios del sistema de inspección de la Autoridad Administrativa de Trabajo, resultando de aplicación el artículo 5° de la Ley número 27626.

Sétimo: La intermediación laboral La doctrina concibe a la intermediación laboral como aquella actividad por el cual un tercero que no es una empresa con estructura propia y especialización real, figura como empleador de los trabajadores que en verdad sirven a la empresa principal. A nivel internacional, la figura de la intermediación laboral ha sido recogida en distintos instrumentos internacionales, entre los que se anotan el Convenio número 181 de la Organización Internacional de Trabajo [en adelante OIT] adoptado con fecha tres de junio de mil novecientos noventa y siete en su octogésima quinta reunión, sobre Agencias de Empleo Privadas en la que se señaló que estas prestan servicios en relación con el mercado de trabajo “consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica (en adelante ‘empresa usuaria’) que determine sus tareas y supervise su ejecución” (artículo 1.1.b). Asimismo

mediante Recomendación número 198 la OIT se subraya la necesidad de protección de todos los trabajadores, se postula el principio de primacía de la realidad y de la indiferencia de la calificación jurídica que las partes hagan del negocio que las vincula, así como ratifica la necesidad de luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas y promueve la eliminación de las disposiciones nacionales que supongan incentivos al uso de formas encubiertas de relación de trabajo, todo lo cual es de indiscutible y provechosa aplicación a las relaciones triangulares.

Octavo: A nivel nacional, la intermediación laboral se encuentra regulada por la ley de las Empresas Especiales de Servicios (services) y las cooperativas de trabajadores, número 27626 y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo número 003-2002-TR modificado por el Decreto Supremo número 008-2007-TR, normas que han delimitado las actividades de las entidades de intermediación laboral que, hasta antes de su dación, estaban reguladas de manera “amplia” por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral; efectivamente, hasta antes del año dos mil dos, año de la dación de la Ley sobre intermediación laboral, se permitía la utilización de esta figura en todo tipo de actividades (temporales o permanentes, principales, complementarias y especializadas); asimismo, se establecía como límite cuantitativo el cincuenta por ciento (50%) del personal de la usuaria, permitiéndose incluso la contratación de personal destacado a la empresa usuaria para reemplazar a trabajadores en huelga; situación que fue modificada por la Ley en comento y su Reglamento, que delimitan las actividades que pueden ser intermediadas (actividades complementarias, altamente especializadas o temporales); y, posteriormente con la modificación de dichas normas mediante el Decreto Supremo número 008-2007-TR se ha ampliado el ámbito de las actividades principales y limitando más el concepto de lo que debe entenderse como actividades complementarias.

Noveno: En cuanto a la normatividad regulatoria de la intermediación laboral, la Ley número 27626 señala: "Artículo 11.- De las empresas de servicios. 11.1 Las empresas de servicios temporales son aquellas personas jurídicas que contratan con terceras denominadas usuarias para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante el destaque de sus trabajadores para desarrollar las labores bajo el poder de dirección de la empresa usuaria correspondientes a los contratos de natural a ocasional y de suplencia previstos en el Título II del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°

003-97-TR. 11.2 Las empresas de servicios complementarios son aquellas personas jurídicas que destacan su personal a terceras empresas denominadas usuarias para desarrollar actividades accesorias o no vinculadas al giro del negocio de éstas. 11.3 Las empresas de servicios especializados son aquellas personas jurídicas que brindan servicios de alta especialización en relación a la empresa usuaria que las contrata. En este supuesto la empresa usuaria carece de facultad de dirección respecto de las tareas que ejecuta el personal destacado "por la empresa de servicios especializados".

Décimo: En ese orden de ideas, los dispositivos antes referidos han delimitado los supuestos de intermediación laboral a tres casos específicos, regulando para ellos tres tipos de empresas de servicios: 1) empresas de servicios temporales, 2) empresa de servicios complementarios y, 3) empresas de servicios especializados. En consecuencia, los trabajadores destacados a una empresa usuaria no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal o complementaria, temporal o permanente, que la empresa usuaria tiene facultades de fiscalización y dirección de personal destacado, y no interesa el resultado de los servicios, sino simplemente que el intermediador provea de la mano de obra a la empresa usuaria.

Décimo Primero: Por su parte, el Decreto Supremo número 008-2007-TR, modifica el artículo 1° del Decreto Supremo número 003-2002-TR, en los siguientes términos:

"Artículo 1.- De las definiciones. Actividad principal: Constituye actividad principal de la empresa usuaria aquélla que es consustancial al giro del negocio. Son actividad principal las diferentes etapas del proceso productivo de bienes y de prestación de servicios: exploración, explotación, transformación, producción, organización, administración, comercialización y en general toda actividad sin cuya ejecución se afectaría y/o interrumpiría el funcionamiento y desarrollo de la empresa.

Actividad complementaria: Constituye actividad complementaria de la empresa usuaria aquélla que es de carácter auxiliar, no vinculada a la actividad principal, y cuya ausencia o falta de ejecución no interrumpe la actividad empresarial, tal como las actividades de vigilancia, seguridad, reparaciones, mensajería externa y limpieza. La actividad complementaria no es indispensable para la continuidad y ejecución de la actividad principal de la empresa usuaria".

Asimismo, el artículo 3° de la Ley número 27626, establece:

"Artículo 3.- Supuestos de procedencia de la intermediación laboral. La intermediación laboral que involucra a personal que labora en el centro de trabajo o de operaciones de la empresa usuaria sólo procede cuando medien supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización. Los trabajadores destacados a una empresa usuaria no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de dicha empresa".

En este contexto las actividades complementarias, supone un destaque de personal a la empresa usuaria, para desarrollar actividades accesorias o no vinculadas al giro del negocio de la empresa principal, mientras que la actividad principal está relacionada con el ciclo productivo; esto es, las propiamente principales así como aquellas que sirven para su cumplimiento.

Décimo Segundo: Bajo este contexto, emitiendo pronunciamiento respecto a la causal de interpretación errónea del artículo 5° de la Ley número 27626, Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, debemos decir que el demandante sostiene que los servicios prestados en favor de la empresa usuaria [Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta] consistía en el traslado de las cajas de cervezas de un lugar a otro, labor que lo realizaba conduciendo un vehículo montacarga, trabajo que se encuentra relacionado a la actividad principal de la empresa demandada y no a la actividad para la cual fue contratado por la empresa de intermediación.

Por su parte la empresa demandada, Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta señala que el actor nunca ha sido su trabajador y por ello no aparece registrado en el libro de planillas de esta ni le ha entregado boletas de pago, siendo su empleador la codemandada G y R SERVICES Sociedad Anónima Cerrada, con quien ha suscrito un contrato de Intermediación Laboral de servicios complementarios de limpieza y reparaciones.

Décimo Tercero: Estando a lo señalado por las partes corresponde determinar si el actor en el desarrollo de sus labores ejerció las funciones de limpieza para el que fue contratado o por lo contrario desempeñó labores propias de la empresa principal. Al respecto se verifica de fojas cincuenta y siete y cincuenta y ocho, el Contrato de Trabajo suscrito entre el demandante y la demandada G y R SERVICE Sociedad Anónima Cerrada, en el cual se

consignó lo siguiente: “(...), PRIMERA: EL EMPLEADOR es una Persona Jurídica de derecho privado constituida según los alcances de la Ley General de Sociedades bajo el régimen de Sociedad Anónima Cerrada (SAC), cuya actividad principal es brindar servicios de limpieza, jardinerías, gasfiterías y afines (...).TERCERO: Por el presente contrato y al amparo de la legislación laboral vigente, el empleador contrata los servicios personales del Trabajador los mismos que se desarrollaran bajo subordinación a cambio de una remuneración. CUARTA: EL TRABAJADOR desempeñara sus labores en el Cargo de Operario, encargándose de las labores manuales (...). QUINTA: EL TRABAJADOR se encuentra laborando desde el 13/03/2000 (...)”.

A fojas veintitrés corre la copia del Certificado emitido por la Empresa Transportes 77 S.A., del cual se aprecia que el demandante ha participado y ha aprobado el curso de Operación de Montacargas, realizado el día veintiocho de abril de dos mil siete. A fojas cuatro, y de fojas nueve a once aparecen las boletas de pago del actor, de los cuales se aprecia que tiene como fecha de inicio de labores el trece de marzo de dos mil, teniendo como ocupación Operario y Operario “A”, realizando sus labores en la Sección de Trasvase de la Agencia Backus – Trasvase. A fojas cinco corre la copia del carnet del actor la cual es emitida por la demandada G & R SERVICE Sociedad Anónima Cerrada, en dicho carnet se autoriza al demandante para que utilice los montacargas dentro de la planta, con una vigencia hasta diciembre de dos mil doce.

A fojas seis se consigna el Certificado emitido por EPS RIMAC del cual se aprecia que el actor ha aprobado el curso de Manejo Seguro de Montacargas Teórico – Práctico del mes de junio de dos mil diez.

A fojas ocho obra el Memorándum de fecha veintiocho de setiembre de dos mil diez, dirigido por la demandada G & R SERVICE Sociedad Anónima Cerrada, a Seguridad Industrial, en la cual autoriza la salida del demandante a las 14:00 horas, por motivos personales, memorándum del cual se aprecia que tiene tanto el sello de la empresa DEFENSE Sociedad Anónima, el sello del Departamento de Seguridad e Higiene Industrial de la Planta de Ate de la demandada Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, y la firma de la codemandada G & R SERVICE Sociedad Anónima Cerrada.

Décimo Cuarto: Asimismo a fojas trescientos veinte a trescientos treinta y siete, corre el Acta de Infracción número 2825-2010-MTPE/2/12.3 de fecha veintidós de octubre de dos mil diez, en donde se aprecia que: “(...), Hechos Verificados; Primero.- Que de conformidad con el Testimonio de Escritura Pública de Aumento de Capital y Modificación Parcial del Estatuto por Adecuación a la Ley 26887 de fecha 16 de marzo de 1998 (...) se verificó que el objeto social del sujeto inspeccionado UNIÓN DE CERVECERÍAS PERUANAS BACKUS Y JOHNSTON S.A.A., es entre otros la elaboración, envasado, venta, distribución y toda clase de negociaciones relacionadas con bebidas malteadas y malta, bebidas no alcohólicas y aguas gaseosas; Segundo.- Que con vista a la relación de personal proporcionada por el sujeto inspeccionado se tiene que éste cuenta con un total de 211 trabajadores destacados en Planta Ate por la empresa de Intermediación laboral G&R SERVICE S.A.C., que se desempeñan como operarios de limpieza y jardinería, los mismos que se detallan de fojas 450 a 456 de autos, encontrándose consignados los trabajadores que se encontraron laborando durante los recorridos efectuados los días 26 de julio de 2010 y 17 de agosto de 2010. Tercero.- Que, de los contratos de locación de locación de servicios de fechas 27 de mayo de 2005, 2006, 2007 y 2008, celebrados entre el sujeto inspeccionado UNIÓN DE CERVECERÍAS PERUANAS BACKUS Y JOHNSTON S.A.A., (LA USUARIA) y la empresa G & R SERVICE S.A.C., (LA ENTIDAD), se advierten que el objeto de dichos contratos era que la Usuaria contrataba los servicios de la Entidad para que ésta destaque a sus trabajadores para satisfacer las necesidades de servicios de limpieza, mantenimiento y reparaciones de la Usuaria; estableciéndose que además de los puestos, señalados en los Anexos A de dichos contratos la Usuaria podrá solicitar a la Entidad el destaque de otras personas para cubrir los puestos o actividades que sus necesidades le impongan. Cabe señalar que los Anexos A de los citados contratos de locación de servicios describen los puestos complementarios a desempeñarse por los trabajadores destacados por la Entidad a la Usuaria, siendo estos; operarios de limpieza, operarios de jardinería, maestro, supervisor de limpieza y supervisor de jardines (...); Quinto.- Que, durante el recorrido efectuado por las instalaciones del centro de trabajo visitado (Planta de Ate) el día 26 de julio de 2010, se encontró laborando a personal destacado por la empresa G & R SERVICE S.A.C.,..., Peña Lartiga Daniel Fernando (demandante), se le encontró laborando en el Área de trasvase de exportación (...)2 . Sexto.- Que, durante el recorrido efectuado por las instalaciones del centro de trabajo visitado (Planta de Ate) el día 17 de agosto de 2010, se encontró laborando a personal

destacado por la empresa G & R SERVICE S.A.C.,..., Peña Lartiga Daniel Fernando (demandante), se le encontró realizando labores de trasvasado de botellas y labores de montacarguista y traslado de empaques de cerveza que provienen de la Línea 2 (...). Séptimo.- Que, de los documentos proporcionados por el sujeto inspeccionado, denominados “Procesos de Producción de Cerveza Envasado” y “Proceso de Producción de Cerveza –Envasado (Línea 1 hasta Línea 7)” se advierten que forman parte del proceso de producción de cerveza envasado las siguientes etapas: 1) Recepción de envases vacíos, recepción de recipientes vacíos como latas o botellas y transporte de pallet y parihuelas, 2) Despaletizadora, abastecimiento de envases, pallet y parihuelas con cajas, botellas y/o latas vacías así como solución de problemas de la máquina, detectar anomalías en el abastecimiento de envases;..., 4) Lavadora de cajas, lavado autorizado de cajas, verificando el estado de la máquina, retirando y poniendo cajas en la línea; 5) Lavadora de Botellas, lavado automatizado de botellas, verificando el estado de la máquina, limpieza de inyectores y filtros (...). Octavo.- Que, del documento proporcionado por el sujeto inspeccionado, denominado “Descripción de Tránsito de Exportación”, se advierte que es una actividad que consiste en trasladar botella con productos cajas de plásticos o cartón y colocarlas en las cajas para exportación, siendo parte del área de Almacén de Productos Terminados (...). Décimo.- Que, sin embargo durante los recorridos efectuados por las instalaciones de la empresa Usuaria (Planta de Ate) en las visitas de inspección realizadas con fechas 26 de julio y 17 de agosto de 2010, se encontró laborando a los trabajadores destacados por la empresa G & R SERVICE S.A.C., quienes estaban realizando labores que forman parte del proceso productivo de la cerveza, que constituye actividad principal del sujeto inspeccionado (...).”.

Décimo Quinto: De las pruebas señaladas se verifica que si bien el demandante fue contratado inicialmente por la co-demandada G & R SERVICE Sociedad Anónima Cerrada, para desarrollar las labores de operario de limpieza conforme se advierte de su contrato de trabajo de fojas cincuenta y siete; sin embargo, en la realidad de los hechos cumplía labores vinculadas a la actividad Principal de la usuaria (trasvasado de botellas y labores de montacarguista dentro de las instalaciones de la Planta de Ate) de la codemandada Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, conforme lo ha constatado el Inspector de Trabajo en el Acta de Infracción número 2825-2010-MTPE/2/12.3 de fecha veintidós de octubre de dos mil diez, y no de la

demandada G & R SERVICE Sociedad Anónima Cerrada (labores de limpieza y jardinería); conclusión que además se encuentra acreditada con lo manifestado por la propia demandada, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, en su escrito de contestación de demanda de fojas doscientos setenta y dos, cuando señala expresamente que “(...), en el supuesto negado que Usted determine que el servicio de intermediación suscrito entre G& R y la Cervecería se ha desnaturalizado, en vista de que el demandante ha realizado labores correspondientes a la actividad principal de la empresa, deberá considerarse que la desnaturalización se ha producido recién en el año 2007,(...)”; de lo cual se infiere que las labores que ha desarrollado el actor fueron propias de la co-demandada, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta (usuaria), y no de la empresa co-demandada G & R SERVICE Sociedad Anónima Cerrada.

Décimo Sexto: Estando a lo expuesto precedentemente y en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad se determina que el contrato de Intermediación Laboral celebrado entre las codemandadas, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta y G & R SERVICE Sociedad Anónima Cerrada, con el objeto de que las últimas de las nombradas brinde servicios de limpieza, jardinería y reparaciones, se encuentra desnaturalizado de conformidad con lo establecido por el artículo 5° de la Ley número 27626, razón por la que deviene en infundada la causal bajo análisis.

Décimo Séptimo: En cuanto a la causal de inaplicación de los artículos 16° y 47° de la Ley número 28806, Ley de Inspección General de Trabajo, si bien es cierto las instancias de mérito al momento de declarar la invalidez de los contratos de intermediación laboral suscritos entre las codemandadas han tenido como fundamentado la conclusión arribada en el Acta de Infracción número 2825-2010-MTPE/2/12.3, de fecha veinte de octubre de dos mil diez, que corre en fojas trescientos veinte a trescientos treinta y siete; sin embargo, este medio de prueba no ha sido el único que ha sido evaluado por el juzgador al momento de motivar su decisión, conforme se aprecia de los medios probatorios consignados por el juez de primera instancia y que han sido detallados en los considerandos décimo cuarto y decimo quinto de la presente resolución. Asimismo debemos agregar que la citada Acta de Infracción si bien fue emitida recién con fecha veintidós de octubre de dos mil diez, esto es después de la interposición de la demanda; empero, esta ha sido expedida como

consecuencia de la solicitud de una actuación inspectiva de investigación emitida por el Ministerio de Trabajo con fecha veintiséis de julio de dos mil diez en relación al a orden de inspección número 20600-2009, documento que fue ofrecido por el demandante como medio probatorio al momento de interponer la demanda como anexo 1-F, acto de infracción de la cual tuvo conocimiento la empresa inspeccionada, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta; razones por la que la causal resulta infundada.

Por las consideraciones expuestas:

FALLO: NUESTRO VOTO es porque se declare INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandado, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, mediante escrito de fecha veintisiete de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos sesenta y cuatro a quinientos noventa y cuatro; en consecuencia, NO SE CASE la Sentencia de Vista de fecha diez de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos treinta y seis a quinientos cuarenta y cuatro; SE DISPONGA la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Daniel Fernando Peña Lartiga, sobre desnaturalización de la intermediación y los devolvieron. S.S.

ARÉVALO VELA

TORRES GAMARRA

ATO ALVARADO

LA SECRETARIA DE LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA que el voto suscrito por el señor juez supremo Torres Gamarra, fue dejado oportunamente en Relatoría, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 149° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de l Poder Judicial, agregándose copias certificadas del referido voto a la presente resolución.

EL VOTO EN DISCORDIA DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CON LA ADHESIÓN DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS DE LA ROSA BEDRIÑANA Y RUBIO ZEVALLOS, ES COMO SIGUE:

PRIMERO: La empresa recurrente denuncia como causales del recurso interpuesto i) interpretación errónea del artículo 5° de la Ley número 27626, Ley que regula la Actividad de las Empresas Especiales de Servicio y de las Cooperativas de Trabajadores, ii)

inaplicación de los artículos 16° y 47° de la Ley n.º 28806, Ley de Inspección General de Trabajo, iii) infracción normativa de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

SEGUNDO: En cuanto a las causales denunciadas en los acápites i) y ii), se tiene que si bien es cierto, la parte recurrente cumple con precisar la normas legales que, a su criterio, se habrían infringido al emitirse la sentencia de vista, también lo es que no ha cumplido con demostrar la incidencia directa de dicha infracción alegada sobre la decisión impugnada, lo que implicaría desarrollar el modo en que se habría producido la infracción a la norma y cómo ésta debería ser interpretada o aplicada, pues no basta invocar la norma o normas cuya nueva interpretación o aplicación al caso concreto se pretende, sino que debe demostrarse la pertinencia de éstas a la relación fáctica establecida y la manera en que afectaría el resultado del juzgamiento; lo que no ocurre en el caso de autos. Esto denota que lo que se pretende con el recurso es cuestionar los hechos y la motivación de la sentencia recurrida, al discrepar del sentido de la misma por resultarle adversa; aspecto que no es procedente en sede casatoria de conformidad a lo establecido en el artículo 284° del Código Procesal Civil, siendo así, resulta IMPROCEDENTE el recurso por las causales invocadas, al no cumplir el requisito señalado en el inciso 2) del artículo 388° del Código Procesal Civil.

TERCERO: En cuanto a la causal señalada en el acápite iii), se advierte que el recurrente ha descrito con claridad y precisión cuál es la infracción normativa denunciada, demostrando la incidencia directa de la misma sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, verificándose de esta forma el cumplimiento de los requisitos de procedencia estipulados en los incisos 2) y 3) del artículo 388° del Código Procesal Civil (modificado por el artículo 1° de la Ley número 29364), motivo por el cual debe declararse la PROCEDENCIA del recurso interpuesto respecto de dicha causal.

CUARTO: Analizando la causal declarada procedente en el considerando tercero, por infracción normativa de los incisos 3) y 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, se advierte que la sentencia de vista al absolver el grado se limitó a sustentar su decisión únicamente en el contenido del Acta de Infracción número 2825-2010-MTPE/2/12.3 de fecha veintidós de octubre del año dos mil diez (folios trescientos veinte a trescientos treinta y siete), la cual determinó que al demandante se le encontró trabajando en el centro de trabajo en labores que son parte de la actividad principal de la demandada Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta (acápites

cuatro punto cinco del folio quinientos cuarenta y uno). Ello sin tener en cuenta que dicha Acta de Inspección no habría sido admitida o incorporada al proceso formalmente, como tampoco valorando otra serie de indicios o medios probatorios indirectos que podrían haber llevado a la misma conclusión a la que arriba el colegiado.

QUINTO: Por otra parte, debe remarcar el hecho de que si bien cuando el demandante inicia el vínculo laboral con la demandada el trece de marzo del año dos mil no se encontraba aún vigente la Ley número 27626 (nueve de enero del dos mil dos), sí lo estuvo durante la mayor parte de su prestación de servicios, pues el vínculo se prolongó hasta el dos de noviembre del dos mil dos, lo que también la Sala deberá tener en cuenta, así como los antecedentes normativos de la referida Ley, particularmente el Decreto Legislativo número 728, vigente desde el ocho de noviembre de mil novecientos noventa y uno, en cuyo Título Sexto (capítulos I y II) regulaba la descentralización productiva mediante la prestación de servicios por parte de empresas especiales, entendiéndose por éstas a personas jurídicas que podían ser Empresas de Servicios Temporales o Empresas de Servicios Complementarios, en cuyo último supuesto limitaba dicha prestación a que el personal destacado sólo podría desempeñar labores complementarias o de carácter especializado, esto es, aquellas que no estuviesen comprendidas dentro de la actividad principal de la empresa usuaria. Asimismo, cabe detallar que si bien dicha norma posteriormente fue derogada por la Quinta Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley número 27626, vigente desde el nueve de enero del año dos mil dos, se advierte que la intermediación (si bien no bajo esa denominación específica) era ya un modo de externalización de servicios válida dentro del ordenamiento nacional, pero con las limitaciones previstas en la normativa antes detallada, regulación similar a la contenida en la posterior Ley número 27626. Todo lo cual deberá ser analizado y considerando dentro de la argumentación que debe desarrollar la Sala.

Por las consideraciones expuestas:

FALLO:

NUESTRO VOTO es porque se declare **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, mediante escrito de fecha veintisiete de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos sesenta y cuatro a quinientos noventa y cuatro; en consecuencia, **SE CASE** la Sentencia de Vista de fecha diez de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas

quinientos treinta y seis a quinientos cuarenta y cuatro, en consecuencia SE DECLARE NULA la misma, ORDENÁNDOSE la emisión de nuevo fallo por la Sala; SE DISPONGA la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Daniel Fernando Peña Lartiga, sobre desnaturalización de la intermediación y los devolvieron.

S.S.

DE LA ROSA BEDRIÑANA

RUBIO ZEVALLOS

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

LA SECRETARIA DE LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA que el voto suscrito por el señor juez supremo Rubio Zevallos y la señora jueza suprema Rodríguez Chávez, fue dejado oportunamente en Relatoría, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 149° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, agregándose copias certificadas del referido voto a la presente resolución.

EL VOTO SINGULAR DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA DE LA ROSA BEDRIÑANA, ES COMO SIGUE:

La suscrita se adhiere al voto de la señora Juez Suprema Rodríguez Chávez, sin embargo, considero necesario precisar que aun cuando la infracción al debido proceso y al derecho a la motivación de resoluciones judiciales, previstas en los incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Perú, no son causales sometidas a la jurisdicción casatoria de la Corte Suprema en materia laboral, conforme al artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, corresponde en este caso concreto admitir el presente recurso de manera excepcional por haberse admitido prima facie un vicio, que por su gravedad, transgrede lo establecido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, referido a las garantías sobre el debido proceso; lo cual obliga a declarar, procedente en forma excepcional la norma señalada.

Por otro lado, debo manifestar que concuerdo en que se declare la nulidad de la Sentencia de Vista, empero no por los fundamentos que expone la Juez Suprema Rodríguez Chávez, sino los siguientes:

Primero: El demandante solicita se regularice su contrato de trabajo con la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta y sea incorporado en el libro de planillas de la empresa mencionada, reconociéndole su condición de trabajador, desde el trece de marzo de dos mil a la actualidad.

Segundo: La Sala Superior confirmó la resolución apelada, tras considerar que el trabajador no realizaba labores complementarias de limpieza o de jardinería para las cuales fue destacado, sino labores de trasvase de exportación, por lo que aplica el artículo 5° de la Ley número 27626; sin embargo, no se ha considerado que esta norma fue publicada el nueve de enero de dos mil dos, por lo que se hace imperativo que la Sala Superior analice las normas que serían aplicables al récord laboral que el actor precisa en su demanda, a efectos de determinar si corresponde o no establecer vínculo laboral con la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta.

S.S.

DE LA ROSA BEDRIÑANA