



La creación de la Jurisdicción Comercial dentro del Sistema Judicial peruano

102

Edición N° IV, Primavera, MMV.

■ *Por Oswaldo Hundskopf Exebio*

Abogado, Magister y Doctor en Derecho, Decano y Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima y de su Escuela de Post Grado.

[www.urbeetius.org]

I. Introducción

A partir del 04 de abril del año 2005, han entrado en funcionamiento siete Juzgados Comerciales y una Sala Superior especializada en el distrito judicial de Lima. Este hecho de notoria trascendencia, nos lleva a comentar las principales consideraciones que llevaron a aprobar tan importante modificación en nuestro sistema judicial.

Desde inicios de la década de los 90's, el ámbito de las relaciones comerciales en el mundo ha entrado en un vértigo de globalización y competitividad, fenómeno en el que nuestro país no se ha quedado rezagado; así tenemos,

que en los últimos años la economía peruana ha mostrado un crecimiento sostenido'. Esta transformación en la economía mundial hace imprescindible la búsqueda de la máxima eficiencia en la resolución de controversias originadas dentro de dichas relaciones comerciales. En este sentido, mientras más crezca la economía, mayor será la necesidad de contar con mecanismos legales idóneos para resolver eventuales conflictos de intereses entre los agentes económicos.

El mayor impacto negativo en la economía es el

originado por el desconocimiento de las normas legales, así como el retraso y la incertidumbre que rodean a la administración de justicia, debido a que ello genera inseguridad en los agentes participantes en el mercado, lo que en la práctica se refleja en elevados costos al contratar, en la imposición de gravámenes arbitrarios, o incluso en un menor número de inversiones. Es por esta razón que para garantizar el dinamismo de la producción, del comercio y de las inversiones, las controversias en materia comercial deben ser resueltas de forma transparente y menos onerosa, brindando a los comerciantes una mayor seguridad jurídica. Es aquí donde entran los juzgados comerciales.

■ II. Antecedentes

Cuando el día 4 de febrero del año 2004, apareció publicada en el Diario Oficial El Peruano, la Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial N° 019-2004-P-PJ, conformándose una Comisión Especial encargada de elaborar el Plan de Implementación de Juzgados y Salas Comerciales, advertimos con gran interés que por fin se daban los pasos necesarios para ejecutar lo establecido en la Vigésima Séptima Disposición Final del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, que fijó el inicio del año judicial de 1994, como punto de partida para la creación y puesta en marcha en la Corte Superior de Lima, de una Sala especializada en lo Constitucional y Contencioso Administrativo, y una Sala especializada en lo Comercial. Específicamente en lo referente a la Sala Comercial, habían transcurrido más de diez años y aún no se había ejecutado dicha disposición.

Lo interesante es que en la Resolución N° 019-2004-P-PJ anteriormente mencionada, se hacía referencia a Juzgados Comerciales de Primera Instancia y Salas especializadas en materia Comercial de Segunda Instancia, lo cual implicaba de hecho, la decisión de crear una sub-especialidad Comercial en el Poder Judicial.

Fue una labor sin duda encomiable, la que desarrolló dicha Comisión y no puede dejar de mencionarse la cooperación de USAID a través de IRIS Center² que realizó un importante aporte económico, así como el apoyo de las

autoridades competentes. Lo importante y trascendente es que a partir del 4 de abril del año en curso, han entrado en funcionamiento siete Juzgados Comerciales y una Sala Superior Especializada en el Distrito Judicial de Lima, dentro de lo que se podría llamar una primera etapa, y según se ha anunciado, se constituirán a mediano plazo otros quince Juzgados de Primera Instancia y una Segunda Sala Superior, dentro de un proyecto global, que comprenderá en una segunda etapa los Distritos Judiciales de Arequipa, La Libertad y Lambayeque y los otros Distritos Judiciales cuyos requerimientos y necesidades así lo exijan.

Si bien este proyecto global es aplaudido por unos, y cuestionado por otros, ya que siendo un tema tan sensible y complejo, es imposible lograr un consenso, a mi modo de ver es importante tener en cuenta lo siguiente³:

■ a) Se contaba con suficientes informaciones estadísticas y opiniones de instituciones gremiales y abogados de empresas que sustentaban la necesidad de crear órganos jurisdiccionales especializados, lo cual se confirmó con las opiniones a favor que se hicieron públicas en los días posteriores a la iniciación de actividades, es decir, a partir del 4 de abril del año en curso.

■ b) La propia doctrina en materia comercial, es mayoritaria en considerar como una necesidad imperiosa que la autonomía del Derecho Comercial se fortalece y consolida no sólo con la independencia de un Derecho Sustantivo Comercial sino que éste tenga como complemento un Derecho Procesal Comercial, y una Jurisdicción Comercial Especializada.

■ c) La creación de una Sub-especialidad Comercial, es una contribución importante dentro de una política de creación de un clima de credibilidad y seguridad jurídica a los agentes económicos, nacionales y extranjeros y también como una herramienta para fomentar, garantizar e incrementar la inversión nacional y extranjera en nuestro país.

■ d) La creación de la Sub-especialidad Comercial es un importante paso dentro de un proceso de reforma de la administración de justicia y representa para los magistrados una enorme responsabilidad, ya que de ellos se espera resoluciones transparentes, justas y equitativas dentro de la aplicación de importantes principios, tales como la predictibilidad, la probidad, la celeridad y la economía procesal.

III. La jurisdicción comercial dentro del sistema judicial peruano

Como ya señalamos, el proyecto que dio origen a los Juzgados y Salas comerciales, hoy plenamente operativos e instalados, tuvo un largo camino por recorrer antes de ser realidad. En el año 1994, la vigésimo séptima disposición transitoria y final del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispuso la existencia de una Sala especializada en lo comercial en la Corte Superior de Justicia de Lima. Sin embargo, fue recién el 13 de agosto de 2004 cuando el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial emitió su informe, con lo cual el 30 de septiembre de 2004 la Sala Plena de la Corte Suprema creó oficialmente la sub-especialidad comercial dentro de la especialidad civil en los órganos jurisdiccionales, con la Resolución Administrativa No. 006-2004-SP-CS.

En esta resolución, entre otras cosas, se determinó la competencia de los Juzgados y Salas comerciales. En ese sentido, los citados Juzgados Comerciales son competentes para conocer:

- a. Las pretensiones referidas a la ley de Títulos Valores y en general las acciones cambiarias, causales y de enriquecimiento sin causa derivadas de títulos valores y los procesos ejecutivos y de ejecución de garantías.
- b. Las pretensiones derivadas de la Ley General de Sociedades así como las normas que regulan las empresas individuales de responsabilidad limitada, las pequeñas y medianas empresas y las empresas unipersonales de responsabilidad limitada.
- c. Las pretensiones en materia financiera y de seguros derivadas de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros
- d. Las pretensiones derivadas de las actividades y operaciones reguladas por el TUO de la ley del Mercado de Valores y normas conexas.
- e. Las pretensiones derivadas de la contratación mercantil, entre otros, comisión mercantil, prenda mercantil, leasing, factoring, franquicia, know-how, edición, distribución, concesión comercial, auspicio o patrocinio, riesgo compartido, agencia, y contratos derivados de operaciones con el exterior.
- f. Las pretensiones referidas al transporte terrestre, marí-

timo, fluvial, lacustre y aeronáutico de bienes en general.

■ g. La prueba anticipada, tercerías y las medidas cautelares referidas a las materias antes señaladas.

■ h. Las pretensiones señaladas en la novena disposición transitoria y complementaria de la Ley 26572, Ley General de Arbitraje, que se refieren a las cuestiones comerciales sometidas a competencia de los juzgados y salas comerciales. En este último caso, se coadyuvará a conocer y resolver todas las solicitudes de designación, y recusación de árbitros que se desprenden de la Ley de Arbitraje, auxiliar jurisdiccionalmente a la ejecución de laudos, de medidas cautelares y la actuación de pruebas, entre otras, siempre y cuando la materia sea comercial.

En cuanto a las Salas, estas conocerán en apelación todas las cuestiones comerciales sometidas en primera instancia a los juzgados comerciales, las contiendas de competencia que le son propias, y los recursos de anulación de laudos arbitrales referidos a materia comercial.

De lo expuesto, se puede apreciar que la delimitación de la competencia de los jueces en materia comercial se realizó a través de una determinación normativa. Por esta razón, es importante recordar que el Derecho Comercial debe estructurarse de forma tal que pueda evolucionar y adecuarse a nuevas situaciones, de lo contrario corre el riesgo de quedarse rezagado ante el dinamismo de la actividad económica. En este orden de ideas, algunos autores consideran que la norma bajo comentario puede limitar la apreciación de nuevas figuras jurídicas⁴.

Posteriormente, el 10 de marzo de 2005, la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución Administrativa N° 121-2005-P-CSJL/PJ, designó a 7 jueces titulares de primera instancia para que desempeñen funciones en tribunales comerciales.

Por otro lado, es importante resaltar que la implementación de los Juzgados y Salas Comerciales fue impulsada por una iniciativa de política de Estado en el ámbito de las relaciones bilaterales con los Estados Unidos de Norteamérica, con el objeto de facilitar la aplicación del Tratado de Libre Comercio, la misma que requiere una organización judicial capaz de brindar seguridad a los

nuevos inversionistas.

IV. La jurisdicción comercial en el derecho comparado

Si realizamos un análisis del derecho comparado, podemos advertir que los antecedentes más próximos al sistema adoptado en el Perú para la regulación de los Juzgados Comerciales, son el caso de España, Estados Unidos y Argentina, siendo este último, el que más se aproxima al modelo peruano.

En el caso de España, la creación de los Juzgados Comerciales fueron producto de uno de los pocos procesos de Reforma Judicial en Europa, dada la especial coyuntura que significó la apertura democrática post - franquista. Por otra parte, en los Estados Unidos de Norteamérica, los juzgados comerciales se conocen como Court of Brunkrupt (Cortes de Bancarrota), y sus jueces son competentes en los asuntos de quiebras fraudulentas y en algunos asuntos de índole comercial para evitar los procesos de quiebras de los agentes comerciales⁵.

Ahora bien, en el caso de Argentina, la regulación de la jurisdicción comercial se aproxima bastante al modelo peruano, incluso en la problemática originada por el incremento de la carga procesal. En lo referente a las áreas jurisdiccionales de la especialidad comercial argentina, la misma data del año 1973, y a decir del doctor Carlos Rotman, Presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial⁶, la composición del fuero se mantiene inalterada desde dicho año, en que habían 25 juzgados de primera instancia, uno menos de los existentes a la actualidad y por tanto, la estructura básica es igual hoy, que hace 30 años.

La especialidad comercial de los órganos jurisdiccionales argentinos, es similar a la que ahora tienen sus pares nacionales. Contemplan temas concursales en la materia, juicios ejecutivos, de quiebras y los denominados juicios de conocimientos plenos, que tratan fundamentalmente temas societarios y mercantiles en general. En la actualidad el sistema argentino se encuentra en una situación que bien podría considerarse en estado crítico,

debido fundamentalmente a un incremento desproporcionado de los juicios ejecutivos. En virtud de este problema, se ha impulsado un proyecto de reforma legislativa para modificar la competencia en este rubro y derivarla a otro fuero con menor índice de ingreso de causas.

En este orden de ideas, si bien el incremento de la carga procesal en Argentina, se debió en gran parte al fenómeno de la banca que se presentó hace un par de años en dicho país; es importante atender a la reforma planteada en la competencia para conocer los procesos ejecutivos, como una forma de evitar el congestionamiento de los nuevos juzgados comerciales.

V. La jurisdicción comercial en el arbitraje estatuario

Es el caso que durante mucho tiempo se ha defendido la posición de que el arbitraje era, para cuestiones comerciales, preferible a la jurisdicción ordinaria, por la especialización de los árbitros, la celeridad y flexibilidad del proceso arbitral frente al proceso judicial y la confidencialidad en el tratamiento de los conflictos comerciales (externos) o societarios (internos) de las empresas. Sin embargo, la creación de la sub-especialidad en el Poder Judicial, destinada a resolver las controversias en materia comercial, implica reforzar la tesis de que para ciertas cuestiones societarias, el arbitraje podría no ser el camino idóneo.

Sin cuestionar las virtudes y ventajas de un procedimiento arbitral y su importante presencia y futuro, hay que rescatar las virtudes y ventajas del procedimiento judicial en sus diferentes etapas, pero sobretodo en la etapa de la actuación de los medios probatorios por los mecanismos, apremios y requerimientos que le son propios y en la etapa de la ejecución de la sentencia. Casos tan complejos y sensibles como los relacionados con el levantamiento del velo societario o allanamiento de la personalidad jurídica por fraude a la ley o abuso del derecho a través de la utilización de personas jurídicas o controversias suscitadas dentro del seno de un grupo económico por quienes terminan afectados, tales como los accionistas minoritarios, acreedores y trabajadores, o casos de pretensiones sociales o individuales

de responsabilidad de los administradores y gerentes por actos ultra-vires y en general por actos contrarios a la ley, dolo, abuso de facultades y negligencia grave, en opinión del suscrito, deberían ventilarse en la vía judicial⁷.

Ahora bien, a lo largo de la Ley General de Sociedades peruana N° 26887, son numerosas las situaciones de las cuales pueden derivarse o terminar en procesos judiciales, habiéndose fijado puntualmente la vía procedimental a través de la cual se tramitarán. A manera de ejemplo, una impugnación de acuerdos dependiendo de la causal invocada, se tramita en vía sumarísima o abreviada y una nulidad de acuerdos en la vía de conocimiento, siendo este último un proceso de cognición equiparable o del mismo nivel que el proceso arbitral.

En relación con lo anterior, debe tenerse en cuenta que los Juzgados comerciales deberán atender a las distintas vías procesales establecidas en el Código Procesal Civil, es decir, los procesos sumarísimos, abreviados y de conocimiento, con lo cual se da una diferencia notable con el proceso arbitral, que sigue un cauce o vía procesal única. Este elemento nos lleva a reflexionar si la decisión de optar por la jurisdicción alternativa o recurrir a la vía ordinaria son realmente ambivalentes, y si no se estará creando involuntariamente una elusión al derecho de defensa y al debido proceso.

En materia societaria existe un artículo expreso como es el Artículo 48 de la Ley General de Sociedades que contempla el sometimiento al Arbitraje en la medida que existe una cláusula incorporada en el Estatuto que equivale a un convenio arbitral. Sin embargo la reciente creación de la subespecialización comercial en el poder judicial que subsana la falta de especialización de los jueces en temas comerciales, así como la frecuente remisión por parte de la Ley General de Sociedades al proceso sumarísimo, que como sabemos es (o debe ser) rápido y efectivo, no se justificaría, en nuestra opinión, recurrir al arbitraje contemplado en el estatuto de la sociedad para resolver cuestiones cuya vía según dicha Ley es la del proceso sumarísimo o ejecutivo, pues resultaría más largo el proceso, y mucho más oneroso, sin contar con la siempre difícil ejecución del laudo.

Ahora bien, como ya mencionamos, si la cláusula

arbitral está incorporada en el estatuto, será obligatorio para las partes someterse a arbitraje, pero esto no impide que las partes de un futuro conflicto, que podría ser entre la sociedad, y sus accionistas, o terceros sometidos o sus administradores, decidan voluntariamente dejar de lado el procedimiento arbitral y someterse al Poder Judicial. Esta renuncia consensual al fuero arbitral, respondería a la voluntad común de la partes de apartarse del arbitraje, la misma que sería plenamente eficaz y tipificada, pues está contemplada en el artículo 15 de la Ley General de Sociedades⁸. Otra posibilidad es la llamada renuncia tácita, la que se configura cuando una parte sometida al convenio demanda en la vía ordinaria, y al contestar, su contraparte procesal no interpone la excepción de convenio arbitral, de acuerdo al artículo 446 del Código Procesal Civil.

Por lo expuesto, en nuestra opinión, nada impide que las partes de un futuro conflicto que podrían ser la sociedad y sus accionistas o conflictos o controversias entre éstos, decidan voluntariamente dejar de lado el procedimiento arbitral y someterse al Poder Judicial en un proceso que se inicie en Primera Instancia en el Juzgado Comercial, para lo cual deberán suscribir un documento con fecha cierta y entre otros extremos, renunciar expresamente a la interposición de la Excepción de Convenio Arbitral. En un caso así, se abre la posibilidad de discutir el fondo de la controversia en una Segunda Instancia Especializada y se podrá hacer uso de todas las instituciones procesales, herramientas e instrumentos permitidos y regulados por el Código Procesal Civil.

Finalmente, son tres los elementos por los que en casos como los procesos ejecutivos, resulta conveniente optar por la justicia ordinaria frente al arbitraje. En primer lugar, la rigurosidad y orden en la etapa probatoria que faculta al juez a merituar de manera integral los medios probatorios ofrecidos y para las declaraciones de parte o para la exhibición de documentos, obligar a las partes al cumplimiento bajo apercibimiento de apremio, multa y/o citación de grado o fuerza, lo que se ejecuta directamente en el proceso a diferencia del arbitraje por no tener las facultades de coertio y executio⁹. Un segundo elemento, es el relativo a las instancias, pues el proceso judicial, además de tener garantizada una doble instancia, con la ventaja que la sala comercial puede revisar el fondo y la forma al

resolver el recurso de apelación, tiene además la posibilidad de recurrir en Casación. Por último, el tercer elemento, es el referente a la ejecución del laudo arbitral con carácter de cosa juzgada, ya que en el proceso judicial se hace directamente como la fase final del proceso, en cambio en el proceso arbitral implica prácticamente la iniciación de un segundo proceso de ejecución.

En resumen y sobre esta dualidad procesal, lo que nosotros planteamos es que ciertamente hay acciones o pretensiones societarias, que por su simplicidad y vía procedimental designada (sumarisima) no justifican el arbitraje, en tanto que para temas de mayor relevancia y complejidad, este sigue siendo una opción recomendable.

VI. Consideraciones finales

La seguridad jurídica es una de los factores más importantes en el desarrollo económico de un país, y para conseguir estabilidad, es necesario contar con un sistema judicial que atienda en plazos razonables la demanda de solución de conflictos, que resuelva en plazos razonables, y que sus decisiones sean de fácil ejecución.

En este contexto, la creación de los juzgados comerciales busca, entre otras cosas, instaurar un ambiente de confianza y credibilidad al inversionista nacional y extranjero, y captar nuevos capitales. Este clima de confianza se logrará sólo con sentencias predecibles y válidas sobre el fondo, es decir, fallos que respeten la vigencia del Estado de Derecho.

No cabe duda de que la intención es positiva. El hecho que uno de los principales objetivos sea captar la

inversión nacional y extranjera mediante la estabilidad jurídica y la emisión de sentencias claras, es un punto también a favor del Poder Judicial. La participación de USAID, mediante la contratista Iris Center, es una muestra de que el proyecto ha cobrado dimensiones importantes. El aporte económico de este fondo entendemos, se estima en 820 mil dólares, más los 2 millones 600 soles provenientes de las arcas públicas. Sin duda es un gran proyecto, el cual se pretende concluir en el año 2006.

Cada día que pasa, la carga procesal de estos juzgados aumenta significativamente. Según las últimas noticias estadísticas ya son más de 600 causas las que en segunda instancia se ventilan en la Sala Especializada en lo Comercial de la Corte Superior.

En definitiva estamos ante una extraordinaria oportunidad de elevar la imagen del Poder Judicial y generar una mayor aceptación, atracción y credibilidad para el empresariado en general. Antes del 4 de abril del presente año, era entendible que se deje de lado al Poder Judicial y buscar un mecanismo alternativo de solución de controversias, como es el Arbitraje, en razón a que era preferible que el conflicto se resuelva por especialistas. Al crearse una jurisdicción especializada, esa diferenciación ya no se puede hacer tan fácilmente. Como sostuvo el actual Presidente de la Corte Suprema de la República Dr. Walter Vásquez Vejarano el día de la inauguración de los juzgados, éstos buscan garantizar fomentar e incrementar la inversión en el Perú, generando precedentes de transparencia, celeridad y justicia, y de esta forma, mejorar la calificación riesgo-país del Perú. Coincidimos plenamente con él. ■

Lima, 24 de Agosto de 2005

Notas

1. Según cifras del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), en el 2004 el Producto Bruto Interno (PBI) creció en un 5.1%.
2. Institutional Reform and the Informal Sector. Organismo No Gubernamental encargado de los Programas de Modernización del Sector Justicia y Justicia Comercial por delegación de la Agencia Internacional para el Desarrollo de la Secretaría de Estado de los Estados Unidos de Norteamérica - AID.
3. HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo, "Un Acierto: La Creación de la Sub-especialidad Comercial en el Poder Judicial", en *Actualidad Jurídica*, Tomo 138, Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L., Lima, 2005.
4. Salas Villalobos, Sergio; "Juzgados Comerciales Antecedentes, Análisis y Perspectivas en el Sistema Judicial Peruano", en *Hechos de la Justicia*.
5. *Idem*.
6. *Diario Judicial*. La actualidad desde el Derecho. Edición viernes 15 de abril del 2005. Buenos Aires, Argentina.
7. Hundskopf Exebio, Oswaldo; "El Arbitraje Estatutario en una Sociedad Mercantil ¿Siempre es más conveniente recurrir al arbitraje?"; en *Actualidad Jurídica*, Tomo 140, Págs. 239-243, imprenta editorial El Búho E.I.R.L., Lima, 2005.
8. "Artículo 15.- Las partes pueden renunciar al arbitraje mediante convenio expreso. Se entiende que hay renuncia tácita cuando se hubiera interpuesto demanda por una de las partes y el demandado no invoca la excepción arbitral dentro de los plazos previstos para cada proceso." - Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572.
9. La jurisdicción arbitral no cuenta con coertio y executio, es decir las facultades coercitivas y de ejecución de fallos con que sí cuenta el Poder Judicial y que precisamente son las facultades prioritarias para un proceso de ejecución.