

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA MADRE Y MAESTRA**  
**CAMPUS SANTO TOMÁS DE AQUINO, POSTGRADO**

Facultad de Ciencias Sociales y Administrativas

Departamento de Ciencias Jurídicas



**Trabajo de Investigación Final para optar por el título de**

Magister en Derecho de los Negocios Corporativos

**FACTORES QUE AFECTAN LA EFICIENCIA ECONÓMICA DE LOS  
PROCESOS DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL POR SUBORDINACIÓN  
EN LA REPÚBLICA DOMINICANA**

Sustentante:

**Patricia Lembcke Álvarez (1997-5248)**

Asesor de Contenido:

**Rossy Rojas**

Asesor Metodológico:

**Lic. Miguel Ángel Díaz**

Santo Domingo, República Dominicana

Julio 2020

## **DEDICATORIA**

A Dios:

Porque ilumina y guía mi camino, dándome cada día la fortaleza para seguir adelante.

A mis hijos:

Mi regalo divino, son mi mayor tesoro y fuente más pura de inspiración.

A mi esposo, Elías:

Porque es mi ingrediente perfecto, mi media naranja. Sin ti no hubiese sido posible este logro, gracias por tu apoyo incondicional.

A mis padres:

Por su ejemplo, dedicación y palabras de aliento.

## **AGRADECIMIENTO**

A Rossy Rojas

Por su ayuda incondicional, que hizo posible la realización de este Trabajo de Investigación Final.

A Miguel Ángel Díaz Villalona

Gracias por ayudarme y orientarme, sus observaciones certeras me permitieron mejorar mis conocimientos sobre la metodología de la investigación.

Katherine García

Por su apoyo y comprensión

Y a todos aquellos que de una u otra forma contribuyeron a la realización de este trabajo que hoy es una meta cumplida.

**“FACTORES QUE AFECTAN LA EFICIENCIA ECONÓMICA DE LOS  
PROCESOS DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL POR SUBORDINACIÓN  
EN LA REPÚBLICA DOMINICANA”**

**TABLA DE CONTENIDO**

**RESUMEN**

**INTRODUCCIÓN**

**TABLA DE CONTENIDO**

**Capítulo I: INTRODUCCIÓN**

- 1.1 Antecedentes del problema
- 1.2 Descripción del problema
- 1.3 Preguntas de Investigación
  - 1.3.1 Pregunta principal
  - 1.3.2 Preguntas secundarias
- 1.4 Objetivos
  - 1.4.1 Objetivo General
  - 1.4.2 Objetivo específico
- 1.5 Idea a sustentar
- 1.6 Justificación de la investigación
- 1.7 Limitaciones y delimitación de la investigación
  - 1.7.1 Espacio
  - 1.7.2 Tiempo
  - 1.7.3 Universo

**Capítulo II: MARCO TEÓRICO**

- 2.1 Concentración Económica, Empresarial y Societaria: Nociones Generales
  - 2.1.1 Tipos de concentraciones empresariales

**Capítulo III: METODOLOGÍA**

- 3.1 Tipo de Investigación
- 3.2 Diseño de la Investigación
- 3.3 Estrategias metodológicas

- 3.4 Presupuestos epistemológicos
- 3.5 Métodos a utilizar
- 3.6 Fuentes de información
- 3.7 Técnicas de recolección de información
- 3.8 Procedimientos o fases de la investigación
- 3.9 Cronograma de actividades

#### **Capítulo IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS**

- 4.1 Importancia de los administradores, altos directivos y el gobierno corporativo en el logro de procesos de concentración empresarial económicamente eficientes.
  - 4.1.1 La relación de los administradores y la sociedad. Teorías de representación y organicista.
  - 4.1.2 Problemas de agencia: Concentraciones Defensivas y los *Golden Parachutes*.
  - 4.1.3 El Gobierno Corporativo
  - 4.1.4 Los escándalos corporativos
  - 4.1.5 Marco regulatorio para mitigar los problemas de agencia en la República Dominicana.
- 4.2 Importancia de la evaluación previa y control de las operaciones de concentración empresarial para evitar efectos restrictivos de la competencia.
  - 4.2.1 Derecho de la Competencia. Régimen de Control de las Concentraciones Económicas.
  - 4.2.2 Valoración de la operación de concentración desde el punto de vista de la competencia.
  - 4.2.3 Los efectos de la concentración sobre la posición de las partes en el mismo.
  - 4.2.4 Marco normativo del Derecho de la Competencia en la República Dominicana.
- 4.3 Impuestos alcanzados por la neutralidad fiscal y delimitación de los criterios para su aplicación en los procesos de concentración empresarial por subordinación.
  - 4.3.1 Principio de la Neutralidad Fiscal

4.3.2 Impuestos alcanzados por la neutralidad fiscal en los procesos de concentración empresarial en la República Dominicana.

4.3.3 Criterios para la aplicabilidad de la neutralidad fiscal.

## **Capítulo V: CONCLUSIONES**

Referencias Bibliografía

## **RESUMEN**

Las concentraciones empresariales tienen la finalidad de lograr una optimización de las actividades económicas de las unidades involucradas. Como resultado de ellas, se agrupan pequeñas y medianas empresas para poder competir en el mundo de los negocios, pudiendo en ocasiones estas operaciones dar origen a grupos poderosos y dominantes en la producción y comercialización de bienes o servicios.

El objetivo de este trabajo de investigación es identificar los factores que pudiesen afectar la eficiencia económica de los procesos de concentración empresarial por subordinación en la República Dominicana. De modo que indagamos sobre las funciones de los administradores y altos directivos de la empresa y el papel que desempeñan en la ejecución de procesos de concentraciones empresariales. Abordamos lo relativo a los problemas de agencia y el órgano corporativo, en miras de mantener la perspectiva del objetivo social. Asimismo, analizamos el rol del Estado a través de Pro Competencia como órgano regulador, para mitigar los problemas relativos a concentraciones empresariales con propósito y efecto restrictivo de la competencia; y analizamos el efecto tributario en estos procesos, el alcance de la neutralidad fiscal y los criterios para su aplicación.

Luego de estudiar las normas jurídicas vigentes, su aplicación y el tratamiento de éstas, hemos podido concluir que el rol del Estado es fundamental para crear la plataforma necesaria que permita que los procesos de concentración empresarial cumplan su cometido en el mercado nacional. Para lo cual es necesario que se implemente no solo en las sociedades de capital sino en los demás tipos societarios, un buen gobierno corporativo, que garantice que al momento de los administradores desempeñar su funciones, se respeten los principios del interés social, las normas de los procesos y se vele por crear valor y disminuir costos sin vulnerar las normas y reglas para la eficacia de los mismos. Además, se debe implementar un procedimiento para la evaluación previa y control de las operaciones de concentración

empresarial con el objetivo de autorizar aquellas que no constituyan una restricción significativa de la competencia efectiva. Finalmente, pudimos comprobar que los procesos de concentración empresarial por subordinación tienen efecto neutro para todos los impuestos del Código Tributario, así como para el Impuesto a la Transferencia Inmobiliaria e Impuesto a la Transferencia de Vehículos de Motor, siempre que los activos y pasivos se transfieran sin ganancias o al valor de los registros contables y que los impuestos al consumo y patrimoniales no hayan sido acreditados o adelantados, para que puedan ser deducidos.



## **Capítulo I: INTRODUCCIÓN**

Con el avance tecnológico que tuvo lugar a finales del siglo XX nace una nueva economía, que transformó la estructura social y dio origen a sociedades de masas, desarrollo tecnológico y globalización. Se reemplazaron las sociedades anónimas por grupos societarios y grandes empresas se convirtieron de locales a binacionales o multinacionales, iniciando una economía en escala que busca satisfacer necesidades masivas.

Las sociedades optaban por realizar concentraciones empresariales para lograr aumentar su poder frente a los competidores, obtener mayor acceso a la financiación, adquirir mayor cuota en los mercados saturados, racionalizar procesos productivos, entre otros; formando grupos dominantes en la producción y comercialización. De modo que, se impulsó la especialización de empresas, en la búsqueda de reducir los costos de producción. Luego, éstas se aliaban para combatir los efectos de la lucha de precios en un régimen de libre competencia. Así vemos como antes la función empresarial, organizativa, financiera y todo el ciclo productivo se concentraba en una sola sociedad, hoy en día se observa la descentralización productiva y la conglomeración, dividiéndose las grandes sociedades en grupos de empresas.

Sin embargo, no siempre es posible lograr los resultados deseados, debido a que en muchos casos existe una apreciación inexacta de las dificultades inherentes a estos procesos, ya que es difícil realizar una estimación a priori de la integración de los factores de producción y activos. Es por esta razón que uno de los factores que inciden directamente en la eficiencia de los procesos de concentración empresarial es el desempeño de los administradores o altos directivos de la empresa, los cuales deben ser lo suficientemente competentes y diligentes para que con el proceso se logre una mayor rentabilidad de los activos en beneficio de los socios.

Se pudiese sumar a la causa del posible fracaso, la ausencia de un marco regulatorio que permita dar pasos seguros en el proceso. Por esta razón analizaremos si nuestra legislación cuenta con un régimen de control que impida la realización de concentraciones empresariales con propósito y efecto restrictivo de la competencia que provoquen efectos negativos en la estructura del mercado y constituyan una restricción significativa de la competencia efectiva.

Otro de los factores que pudiesen afectar la efectividad de un proceso de concentración empresarial es la carga tributaria. Para lo cual el Estado creó una política fiscal en miras de evitar que los tributos sean un obstáculo para el desarrollo de la economía; estableciéndose que los procesos de concentración empresarial por subordinación, como son las fusiones, escisiones y transferencias entre empresas pertenecientes a un mismo conjunto económico, no se vean alcanzados por impuestos, siempre que se cumplan ciertos criterios. Para lo cual indagaremos acerca de estos y sobre el alcance de la neutralidad fiscal.

Mediante esta investigación se recogerá información sobre aspectos generales de la concentración empresarial, la importancia del rol de los administradores o altos directivos, como factores que inciden en la eficiencia económica de estos procesos; los efectos de la concentración empresarial en la competencia efectiva de los mercados; y el aspecto impositivo, en cuanto al régimen fiscal establecido en el Código Tributario dominicano.

Con este estudio se pretende aportar soluciones que permitan guiar el razonamiento a fin de mitigar los factores que impiden que estos procesos sean económicamente eficientes. Esto debido a la importancia que tiene el fenómeno de la concentración empresarial por subordinación, no solo por ser un tema actual, sino además, por el impacto que tiene en el desarrollo de diferentes sectores productivos del ámbito nacional.

## 1.1 Antecedentes Investigaciones Previas

Las concentraciones empresariales se originaron producto del capitalismo moderno que se caracteriza por concentraciones de capitales y de fuerzas económicas, las cuales se deben al gran avance tecnológico que tuvo lugar a finales del siglo XX y que incidieron en la globalización y la creación de sociedades en masas, dando inicio a una economía en escala (Bros, et al., 2009). En 1940, solo Estados Unidos se encontraba en condiciones de realizar grandes exportaciones de capital. Como consecuencia, se verificó un rápido crecimiento de las empresas multinacionales, que era una forma de organización empresarial que operaba en varios países, igual a como lo hacía en su propio mercado (Kenwood, et al., 1972 p. 398).

Efraín Hugo Richard y Orlando Manuel Muiño sostienen que en la búsqueda de reducir costos de producción las empresas optaron por especializarse; y luego, con la finalidad de combatir los efectos de la lucha de precios en un régimen de libre competencia, se aliaban entre ellas (Richard, et al., 2007). Hoy en día se observa la descentralización productiva y la conglomeración (Galeno, 1989).

Sin embargo, aunque las concentraciones empresariales tuvieron su origen recientemente, la tendencia a la colusión y a las prácticas anticompetitivas que resulta de la actividad económica existían desde la antigüedad. Se emitían normas y decisiones judiciales que trataban de impedir las prácticas monopólicas y colusiones entre empresarios. En la antigua Grecia, Aristóteles se refería a los amaños entre comerciantes que tendían al alza abusivo de los precios mediante acuerdos. Asimismo, en la antigua Roma se promulgó la *Lex iulia de Annona*, una norma que trataba de perseguir y sancionar aquellas conductas de complicidad o componendas que ponían en riesgo el suministro de grano a la población (Loma-Osorio, 2013).

Aunque en la antigüedad se vieron rasgos de lo que serían normativas para impedir los monopolios, fue a partir del derecho americano y su doctrina

jurisprudencial que nace la legislación moderna en materia de Derecho de Defensa de la Competencia. La Ley Sherman Antitrust de los Estados Unidos del 02 de julio de 1890 fue la primera medida concebida para limitar los monopolios, declarando los trust ilegales, por considerarlos restrictivos de la competencia. A esta Ley le siguieron la Ley Clayton Antitrust (1914), la Ley Celler-Kefauver (1950). Asimismo, en Alemania, después de la Segunda Guerra Mundial se promulgó la Ley de Defensa de la Competencia, *Kartellgesetz* (1958); en Francia en el 2001 con la Ley de Nuevas Regulaciones Económicas y se establece un procedimiento específico de peritaje económico para asuntos relativos a la competencia, el *Conseil de la Concurrence*.

Las causas de las concentraciones empresariales generan opiniones controversiales, por un lado hay quienes opinan que la posibilidad de obtener mayores beneficios resulta del tamaño de la empresa, entendiéndose que a mayor tamaño mayores beneficios, debido a las potenciales economías de sinergias y de escala, así como por reducción de la fuerza competitiva al disminuir el número de participantes del mercado (Global Integration Global Concentration, 2006). Por otra parte, hay quienes opinan que la relación entre economías de escala y concentraciones debe ser cuestionada debido a que en la mayoría de los sectores no existe ese ritmo óptimo de producción, por lo que los procesos de concentración producen una pérdida de valor en la empresa compradora, argumentando que una empresa no necesita ser grande sino eficiente. Partiendo de esta premisa, considerando que el tamaño de una empresa no determina su eficiencia; nos preguntamos entonces, ¿de qué depende esta eficiencia? ¿Cuál es el rol de los administradores para el logro de un ambiente empresarial capaz de asumir riesgos protegiendo siempre el interés social sin vulnerar las normas y leyes regulatorias?

Otra de las causas que se justifican para la integración empresarial se fundamenta en la sinergia de las participantes, entendiéndose que al unir las daría un mayor resultado que si éstas se mantuviesen independientes. Sin embargo, Alfonso Sánchez-Tabernero y Miguel Carvajal expresan que cada mercado posee características particulares y que en ocasiones solo se logra

contar con una marca común prestigiosa y el intercambio de experiencias (Concentración de empresas de comunicación en Europa: nuevos datos contradicen los viejos mitos, 2002). Siendo en muchas ocasiones el dominio sobre el mercado el verdadero motivo de la concentración y no la sinergia entre las empresas (Baldwin, y otros, 1996).

De acuerdo con Alfonso Nieto y Francisco Iglesias existen causas negativas de las concentraciones empresariales, dentro de las cuales se destaca una gestión deficiente, dispersión del capital, supervivencia, saturación de mercados y anulación de un competidor (Nieto, y otros, 1993). Mario Pardo Cardona, por su parte se refiere a otra causa, la cual no trata de conseguir una nueva estructura económica más productiva que las precedentes sino obtener en la operación un lucro, independientemente de los resultados. Ellos indican que esto se debe a que en los años sesenta y principio de los setenta existió un auge de fusiones que tuvo su origen en la diversificación y concentración de las empresas estadounidenses. Para lo cual los poderes públicos europeos incitaron el movimiento mediante la implementación de políticas fiscales, con la intención de lograr mayores niveles de eficiencia y contar con empresas cuya dimensión fuera comparable a las norteamericanas. Debido a esto, surge la interrogante, si una política fiscal que promueva bajar la presión tributaria a los procesos de concentración para la reasignación de recursos, contribuye a redefinir la dimensión considerada como óptima de una empresa, o reflexionar si esto se debe al fruto del desarrollo normal de la actividad empresarial.

Por las razones antes expuestas, la intención de este trabajo de investigación es abordar lo relativo a los factores que inciden en la efectividad económica de un proceso de concentración empresarial por subordinación en la República Dominicana, a fin de encontrar soluciones a los problemas relativos a gestiones administrativas deficientes, anulación de competidores que afecten la libre competencia y la incidencia de la fiscalidad en las decisiones de los agentes del mercado, sin permitir que se convierta en obstáculo pero que no abra las puertas a la evasión de impuestos.

## **1.2 Problema de Investigación**

### **1.2.1 Enunciación del problema**

La concentración empresarial se realiza con el objetivo de que las empresas puedan aumentar su poder frente a los competidores, obtener mayor acceso a la financiación, adquirir mayor cuota en los mercados saturados, racionalizar procesos productivos, entre otros. Sin embargo, en muchos casos existe una apreciación inexacta de las dificultades que se presentan en estos procesos, debido a que no se realiza una correcta estimación con anterioridad a la integración de los factores de producción y activos, provocando que no se logre obtener los resultados deseados. Es por esta razón que los administradores y altos directivos con poder de decisión juegan un rol estelar en el proceso. Sin embargo, es frecuente que la ineficiencia de las operaciones de concentración se origine por problemas de agencia.

Asimismo, considerando el gran impacto económico que tienen los procesos de concentraciones empresariales en los mercados, entendemos que otro de los factores que merece ser estudiado es lo relativo a la ausencia de un régimen de control previo por parte del Estado para preservar el orden público económico. En este sentido, aunque contamos con la Ley No. 42-08, Sobre Defensa a la Competencia, la misma está destinada únicamente a la represión de conductas colusorias y abuso de posición dominante en el mercado, no contemplando como medida preventiva un régimen de control que permita evitar que se realicen concentraciones empresariales con propósito y efecto restrictivo de la competencia.

Asimismo, las cargas tributarias pueden convertirse en un obstáculo para lograr la efectividad de los agentes económicos en el mercado; para lo cual el Estado crea políticas fiscales. En este sentido, en nuestro país se implementó una política encaminada a que los procesos de concentración empresarial por subordinación como son las fusiones, escisiones y transferencias entre empresas pertenecientes a un mismo conjunto

económico, no se vean alcanzados por impuestos, conforme establece el artículo 323 de la Ley No. 11-92 que crea el Código Tributario dominicano. Sin embargo, esta norma no es clara en cuanto a los impuestos abarcados, ni el criterio para la aplicación de éstos.

### **1.3 Formulación del Problema**

#### **1.3.1 Pregunta principal**

- a) ¿Qué factores afectan la eficiencia económica de los procesos de concentración empresarial por subordinación en la República Dominicana?

#### **1.3.2 Preguntas secundarias**

- a) ¿De qué forma incide el órgano de administración y dirección en la efectividad económica de un proceso de concentración empresarial?
- b) ¿Cuál es el rol de Pro-Competencia ante concentraciones empresariales con propósito y efecto restrictivo de la competencia?
- c) ¿De qué manera se encuentra definido el alcance de la neutralidad fiscal y delimitado el criterio para su aplicación?

### **1.4 Objetivos:**

#### **1.4.1 Objetivo General**

Determinar los factores que afectan la eficiencia económica de los procesos de concentración empresarial por subordinación en la República Dominicana.

### **1.4.2 Objetivos Específicos**

- a) Determinar la importancia del órgano de administración y dirección, en el logro de procesos de concentración empresarial económicamente eficientes.
- b) Establecer el rol de Pro-Competencia ante concentraciones empresariales con propósito y efecto restrictivo de la competencia.
- c) Definir los impuestos alcanzados por la neutralidad fiscal y criterios para su aplicación en los procesos de concentración empresarial por subordinación.

### **1.5 Idea a Sustentar**

La falta de un buen gobierno corporativo, de un control previo de los procesos de concentración por parte del Estado y la indeterminación de los impuestos alcanzados por neutralidad fiscal en los procesos de concentración empresarial por subordinación dificulta su efectividad económica.

### **1.6 Justificación De La Investigación**

Los procesos de concentración empresarial por subordinación son temas actuales, que inciden directamente en la economía nacional y se necesita identificar las herramientas necesarias para garantizar la actuación efectiva de los administradores de las sociedades frente a los procesos de concentraciones empresariales; asimismo, un marco regulatorio que prevea lo relativo al establecimiento de controles para la prevención de concentraciones restrictivas de la competencia; y, finalmente que se indique de manera clara y precisa, los impuestos que se encuentran alcanzados por la neutralidad fiscal en estos procesos.

Con esta investigación se busca a través del análisis de las figuras jurídicas que dan origen a las concentraciones empresariales y las normas



existentes, aportar soluciones razonables a un tema tan delicado que necesita claridad.

## **1.7 Delimitación de la Investigación**

### **1.7.1 Tiempo**

Actual

### **1.7.2 Espacio**

República Dominicana

### **1.7.3 Universo**

- Ley No. 11-92 del 16 de mayo de 1992 que establece el Código Tributario dominicano
- Ley No. 183-02 Monetaria y Financiera de fecha 21 de noviembre del 2002
- Reglamento sobre Gobierno Corporativo aprobado por la Junta Monetaria en fecha 2 de julio del 2015.
- Ley No. 42-08 Sobre Defensa de la Competencia de fecha 16 de enero de 2008
- Ley No. 479-08 Sobre Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada de fecha 02 de septiembre 2008 y modificada por la Ley 33-11 de fecha 01 de febrero de 2011.
- Ley No. 249-17 del Mercado de Valores de fecha 19 de diciembre de 2017
- Decreto 408-10 de fecha 12 de agosto de 2010
- Decreto 78-14 de fecha 6 de marzo de 2014
- Reglamento de Gobierno Corporativo aprobado por el Consejo Nacional del Mercado de Valores de fecha 2 de abril de 2019
- Norma General 05-09 de fecha 31 de marzo de 2009

## **Capítulo II: MARCO TEÓRICO**

### **2.1 Concentración Económica, Empresarial y Societaria: Nociones Generales**

Las concentraciones de capitales tienen un fundamento económico y se pueden concretar mediante instrumentos o mecanismos jurídicos. Esto provoca que, en ocasiones se origine una confusión si no pueden identificarse los aspectos económicos y societarios de la misma. La importancia de realizar la distinción conceptual radica en determinar el origen de los problemas, para dar una correcta solución a la situación. Es por esta razón que resulta necesario distinguir los términos de concentración económica, empresarial y societaria antes de abordar los temas inherentes a estas.

Cada campo, jurídico y económico, tienen sus propias reglas, que influyen unas en otras, pero que deben ser diferenciadas de acuerdo con su naturaleza; procurando conocer ante todo las realidades económicas sobre las cuales se moldea el derecho, para regular o mejorar sus condiciones y luego estudiar el alcance de los instrumentos jurídicos. Efraín Hugo Richard y Orlando Manuel Muiño señalan que “los mecanismos de concentración societaria no son más que un aspecto parcial del fenómeno económico más amplio y genérico de la concentración de capitales y de fuerzas económicas característico del capitalismo moderno” (Richard, et al., 2007 p. 699).

Guillermo Cabanellas define la **concentración económica** como “el acto o conjunto de actos mediante los cuales una pluralidad de activos, antes pertenecientes a una pluralidad de organizaciones empresarias, pasan a formar parte de una única organización”. A su vez, propone ver las concentraciones económicas como procesos o situaciones. Por un lado, los procesos de reducción progresiva del número de empresas independientes de un sector específico de la economía conducen a un incremento del grado de monopolio. Sin embargo, al ser vistas como situaciones se refiere a un fenómeno que consiste en el control de la oferta en mercado por parte de un

número limitado de empresas, en un momento dado. Destacando además, que este tipo de concentración por sí misma no constituye un concepto con valor jurídico, pudiendo ocurrir simplemente que sus competidores se liquiden y se retiren del mercado; o bien, se puede llevar a cabo mediante instrumentos jurídicos como son fusiones, compra de acciones, transferencia de fondos de comercio, entre otros (Cuevas, 2008 p. 12).

La **concentración empresarial** por su parte, es definida como “el fenómeno por el cual dos o más empresas convienen unir esfuerzos y capitales para obtener un beneficio común” (Exebio, 2017). Alonso Morales Acosta por su parte la define como “la acumulación de medios de producción en un negocio, en una actividad económica o en un titular” (Acosta, 1994). Pudiendo realizarse el símil de que la concentración económica es un género y la concentración empresarial es una especie dentro del género.

A fin de precisar la diferencia entre concentración empresarial y societaria se debe antes distinguir los conceptos de empresa y sociedad, dada la estrecha relación que existe entre ambas. Comúnmente se tienden a confundir ambos conceptos, considerándolos como sinónimos. Sin embargo, cabe destacar que mientras la empresa es una determinada forma de organizar los factores de la producción, la misma necesita de un sujeto titular que organice y ejercite esa actividad, pudiendo ser ésta una persona física o una sociedad. Por lo que, la empresa por sí misma no tiene personería jurídica y no puede ser sujeto de derechos y obligaciones (Richard, y otros, 2007 pág. 701).

El Decreto 408-10 del 12 de agosto del 2010 dictado por el Poder Ejecutivo de la República Dominicana, define empresa como:

“Unidad económica que integra racionalmente factores o medios tangibles e intangibles para la explotación de una actividad generadora de bienes y servicios, la cual puede ser administrada o explotada por una persona física o moral”.

Por lo antes expuesto, podríamos decir que no siempre una empresa es una sociedad como es el caso de un empresario individual (persona física). Y una sociedad no siempre es una empresa, como por ejemplo las sociedades *holdings*, cuya principal o única función es la de tener o administrar las participaciones que ella posee en otras sociedades, a fin de ejercer control, sin explotar una actividad económica como tal (Ceara, 2016). Por su parte, la sociedad como persona puede realizar negocios de todo tipo, ya que es sujeto de derechos y obligaciones por tener personalidad jurídica.

Ya teniendo clara la distinción entre sociedades y empresas podríamos decir que la concentración empresarial es un fenómeno económico y la concentración societaria un fenómeno jurídico.

Respecto a la **concentración empresarial** podría decirse que son todos los actos a través de los cuales se logra una organización económica más estrecha entre los factores de producción que antes pertenecían a distintas empresas, aun cuando no se integren en una única estructura empresarial. Esta permite la adecuación de las empresas a su nuevo contexto económico, posibilitando la expansión geográfica y la organización jerarquizada de centros de producción (Ferrás, 2010). Pudiendo admitirse todas las formas no solo de crecimiento, sino todos los modos de integración, cuasi integración, simbiosis y agrupaciones, ya sea unificando sus actividades o coordinándolas, relacionando uno o varios de los elementos productivos que la integran (Cuevas, 2008).

Por otro lado, al referirnos a las **concentraciones societarias** debemos destacar que es aquella que su instrumento jurídico primordial es la figura societaria e implica que “los factores de producción sujetos a una pluralidad de estructuras societarias formales, quedan sometidos a una única estructura de control, que actúa a través de las sociedades que la integran” (Cuevas, 2009 pág. 20). Sin embargo, se debe distinguir la concentración societaria de los agrupamientos de sociedades; en la primera, se da la unificación de sociedades en una sola persona jurídica o una sociedad

controla los órganos de la otra; mientras que, en la segunda las sociedades participantes mantienen la personalidad jurídica diferenciada.

### **2.1.1 Tipos de concentraciones empresariales**

El Decreto 408-10 se refiere a dos tipos de concentraciones empresariales, las concentraciones por subordinación y las concentraciones por coordinación.

José Luis Taveras, define la **concentración empresarial por coordinación** “cuando dos o más empresas se unen a través de acuerdos verbales o escritos para maximizar sus beneficios, conservando cada miembro su autonomía jurídica y económica” (Taveras, 2010). Por su parte, Juan A. Biaggi Lama se refiere a los acuerdos de cooperación como “convenios que tienen por objeto permitir a dos o más sociedades o grupos de sociedades unir sus esfuerzos, sobre un pie de igualdad, en ciertos sectores de su actividad para la consecución de un fin o un objeto común que redundará en beneficio de todos los participantes” (Lama, 2013 pág. 389). Todos los autores revisados convergen en que la concentración empresarial por coordinación, cooperación o colaboración se caracteriza porque las empresas que participan deben ser independientes, con autonomía jurídica y económica.

De acuerdo a Efrain Hugo Richard y Orlando Muíño, estos procesos pueden darse con distintos propósitos, en ocasiones en busca de la correulación en el mercado; para lo cual se comprometen recíprocamente a asumir obligaciones de no hacer o se establecen condiciones contractuales relativas al precio de los productos en ciertos mercados, como son los carteles y otros acuerdos restrictivos de la competencia, los cuales son normalmente nulos y sancionables. Otras veces, con la finalidad de mejorar las estructuras empresariales (cooperación o colaboración); o bien, uniones transitorias de empresas para la consecución de un negocio determinado (Richard, y otros, 2007 pág. 701).

En este sentido, con la finalidad de no apartarnos del tema de nuestra investigación, nos limitaremos a hablar a grandes rasgos de algunos de los contratos de colaboración, con la única finalidad de poderlos distinguir de los grupos societarios por subordinación.

Dentro de los medios contractuales de colaboración empresarial cabe destacar los siguientes:

- El Joint Venture del derecho anglosajón es una figura asociativa no societaria, que consiste en la integración de operaciones entre dos o más empresas independientes, estando sujeto al control común de las sociedades matrices, que no se hallan sujetas a un control relacionado, cada empresa matriz hace una contribución importante al Joint Venture. Este existe como una empresa comercial independiente de sus sociedades matrices, creando una nueva capacidad de producción, tecnología o la entrada a un nuevo mercado (Vincent, y otros, 2005).
- La unión de empresas o en participación del derecho español es toda empresa sujeta al control conjunto de dos o más empresas, siempre y cuando éstas sean económicamente independientes no formando parte de un mismo grupo empresarial (Beneyto, y otros, 2017 pág. 646).
- El consorcio o asociación en participación del derecho italiano, es definido como contratos que agrupan a empresarios y cuya finalidad es regular la actividad económica de sus miembros. En este sentido, los artículos 2602 y siguientes del Código Civil italiano disponen que, con el consorcio, varios empresarios crean una organización conjunta para la realización de ciertas fases de sus respectivas empresas, debiendo estar por escrito a pena de nulidad e indicar el objeto y la duración de este, la sede de la oficina de su constitución, las obligaciones y contribuciones adeudadas por los consorciados, las asignaciones y facultades, así como los casos de retirada y exclusión. Constituyendo una figura diferente a las sociedades comerciales reguladas en el mismo

código, por no poseer personalidad jurídica (Italia, Código Civil, Art. 2602).

- El grupo de interés económico del derecho francés es una estructura intermedia entre la empresa y la asociación, fue instituida por la ordenanza de 23 de septiembre de 1967, que ahora se incorpora al Código de Comercio en los artículos L251-1 y siguientes y se caracteriza por ser un contrato entre dos o más personas físicas o jurídicas con la finalidad de facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros o mejorar o aumentar los resultados de esa actividad. Por sí mismo, no dará lugar a la obtención ni distribución de ganancias entre sus asociados y podrá constituirse sin capital.

El artículo 1, literal c), numeral i) del citado Decreto 408-10, solo reconoce dos formas de relaciones contractuales por coordinación en nuestra legislación, que son: los consorcios y los grupos de interés económicos, definidos de la siguiente manera:

“Consortio: Resulta del convenio verbal o escrito entre dos o más personas físicas o jurídicas, cuyo objeto es la realización de una obra, la prestación de un servicio o el suministro de ciertos bienes.

Grupo de interés económico: Resulta del convenio verbal o escrito entre dos o más personas físicas o jurídicas, cuyo objeto es empoderar su actividad económica mediante la cooperación; facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros; o mejorar o acrecentar los resultados de la explotación. Es un medio para coordinar, centralizar y planificar la actividad económica de sus integrantes”.

Es importante destacar que, a diferencia de países de Latinoamérica, Argentina y Colombia, así como Estados Unidos y Europa, nuestra legislación no cuenta con una normativa legal que recoja todo lo relativo a los acuerdos de colaboración. Si no, que el legislador de manera aislada define lo que constituye un consorcio en la República Dominicana en el ámbito de las contrataciones públicas y establece los requisitos mínimos para su configuración mediante el Reglamento de Aplicación No. 543-12 de la Ley No. 340-06 sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras

y Concesiones (Stark, 2016). Asimismo, el artículo 37 del referido reglamento amplía el concepto, más que todo para habilitar la posibilidad de que un sinnúmero de entidades (incluyendo las micro y medianas empresas), puedan participar y acreditar credenciales, con las siguientes previsiones:

“Consortios. El Estado podrá contratar con consorcios, entendiéndose por éstos las uniones temporales de empresas que sin constituir una nueva persona jurídica se organizan para participar en un procedimiento de contratación.

PÁRRAFO I: Las personas jurídicas que conformen el consorcio deberán estar inscritas en el Registro de Proveedores del Estado de la Dirección General de Contrataciones Públicas.

PÁRRAFO II: Los fines sociales de las personas jurídicas que conformen el consorcio deberán ser compatibles con el objeto contractual.

PÁRRAFO III: Los consorcios deberán acreditar ante la Entidad Contratante el acuerdo o convenio por el cual se formaliza el consorcio, incluyendo su objeto, las obligaciones de las partes, la capacidad de ejercicio de cada miembro del consorcio, así como la solvencia económica y financiera y la idoneidad técnica y profesional de este último; dicha solvencia e idoneidad se podrá acreditar mediante la sumatoria acumulada de las credenciales de cada uno de los miembros.

PÁRRAFO IV: Deberán designar mediante poder mancomunado un representante o gerente único.

PÁRRAFO V: Cuando resulte adjudicatario el consorcio, el contrato será suscrito por quienes ejerzan la representación legal de cada una de las empresas participantes, las que quedarán obligadas solidariamente ante la Entidad Contratante, sin perjuicio de la acreditación del representante o apoderado único previsto en el párrafo anterior. Los consorcios durarán como mínimo el tiempo necesario para la ejecución del contrato, hasta su extinción y liquidación.

En las **concentraciones empresariales por subordinación**, los factores de producción se colocan bajo una única organización constituida mediante figuras societarias que, aunque están sujetos a un grupo amplio de órganos societarios todos responden al mismo control y dirección. Este tipo de concentración la pudiésemos situar dentro de lo que son las concentraciones societarias, una especie dentro de la concentración



empresarial. En este sentido, José Luis Taveras se refiere a que en la concentración por subordinación se establece una dirección unificada, mediante el control económico o jurídico de unas empresas por parte de otras, con el objetivo de perseguir un interés grupal determinado por las controlantes (Taveras, 2010). En este tipo de concentración se manifiestan tres rasgos intrínsecos: la autonomía jurídica, la dirección unificada y la relación dominante de dependencia.

El artículo 1 literal C) numeral ii), del ya mencionado Decreto 408-10, define la concentración por subordinación como “la unión de sociedades o empresas mediante control económico o jurídico de unas por parte de otras y el establecimiento de una dirección unificada”. El citado artículo distingue dentro de las relaciones de concentración por subordinación a la fusión, escisión y el conjunto económico.

Tanto la figura de la fusión como la escisión se encuentran reguladas por la Ley No. 479-08 Sobre Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada. La fusión se considera como una manifestación de la concentración económica moderna, la cual conlleva la extinción de una o varias sociedades sin liquidación, transfiriendo la universalidad de activos y pasivos a una sociedad continuadora, la cual retribuirá a los socios de la sociedad disuelta con las correspondientes partes sociales en su propio capital social, con el objetivo de consolidar el patrimonio (Uría, 1994). Este es un proceso de orden público ya que el Estado procura la tutela de los derechos de terceros y la protección del crédito (Villamizar, 2014 pág. 90).

Asimismo, Lisandro Peña Nossa define la fusión como un proceso de reorganización empresarial por medio del cual una o más sociedades, mediante la reforma de sus estatutos, unifican sus patrimonios asociados en una sola persona jurídica (Nossa, 2017). Por su parte, Guillermo Cabanellas, indica que la definición de fusión se fundamenta en una operación societaria, la cual debe cumplir para su validez con las condiciones, elementos y efectos determinados por el Derecho Societario (Cuevas, 2008). El Decreto 408-10,

en el artículo 1 literal C) numeral ii), precisa que es un proceso contractual-societario, mediante el cual se realiza una transferencia universal del patrimonio de una o más sociedades comerciales que se disuelven sin liquidarse.

Francisco Reyes Villamizar distingue dos tipos de fusiones, la fusión por creación y la fusión por absorción. En la primera, dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse, transfiriendo todo su patrimonio a una sociedad creada para esos fines. En cambio, en la fusión por absorción una o más sociedades se disuelven sin liquidarse a fin de transferir su patrimonio a otra sociedad ya existente (Villamizar, 2014).

La función principal de las fusiones es unir dos o más sociedades en una única estructura societaria. Entre las funciones secundarias o accesorias de las fusiones se encuentran: llevar a cabo transferencias patrimoniales, readaptación, modificación de estructuras estatutarias o contractuales preexistentes como negocio jurídico entre socios de las sociedades participantes, ya que incide sobre derechos, obligaciones y responsabilidades de los mismos; y como mecanismo de disolución de sociedades, lo cual permite que los elementos patrimoniales de la o las sociedades extinguidas puedan transferirse en conjunto a una persona jurídica, obviando el proceso de liquidación.

Por otra parte, la escisión constituye una figura mezclada, la cual produce una alteración jurídica estructural en la sociedad que se escinde, ya que se desprende una parte de su patrimonio para crear una nueva sociedad o para fusionar ese bloque con otra sociedad, recibiendo los socios de la sociedad que se escinde una participación equivalente a su aporte en la sociedad receptora o beneficiaria (Cuevas, 2009). Ésta tiene dos características esenciales, por un lado, la sociedad escindida divide su patrimonio social y transfiere las partes divididas a favor de una o más sociedades beneficiarias preexistentes o nuevas; y por otra parte, los socios de la sociedad escindida reciben participación en el capital de las sociedades

beneficiarias en proporción a la participación que tenía en la sociedad escindida (Espinosa, 1999).

El artículo 1 literal C del Decreto 408-10 define la escisión como:

... el proceso contractual-societario en virtud del cual ocurre la transmisión universal del patrimonio, segmentado en bloques de una sociedad comercial que se disolverá a dos o más sociedades existentes o de nueva creación, las cuales remunerarán a los socios de la sociedad disuelta con las correspondientes partes sociales en su propio capital social; o, la transmisión de uno o más bloques del patrimonio de una sociedad a otra u otras sociedades existentes o de nueva creación, las cuales remunerarán a los socios de la sociedad escindida con las correspondientes partes sociales en su propio capital social (Decreto 408-10, 2010).

En este sentido, el artículo 384 párrafo I de la Ley No. 479-08 indica que la escisión implica en ocasiones la extinción de una sociedad con división de patrimonio en dos o más partes, traspasadas a dos o más sociedades preexistentes o de nueva creación; mientras que también puede ocurrir que una sociedad segregue una o varias partes de su patrimonio sin extinguirse a favor de una o varias sociedades nuevas o preexistentes. Francisco Alonso Espinosa se refiere a ellas como escisión total y parcial. Total, cuando entre sus efectos está la extinción de la sociedad escindida como resultado de dividir su patrimonio en dos o más partes; y parcial, cuando la sociedad escindida no se extingue, segregando solo una parte de su patrimonio (Espinosa, 1999).

Una de las características de la escisión es la segregación o división de su patrimonio, sin que necesariamente implique la disolución de la sociedad escindida; siendo una de sus funciones empresariales operar como un instrumento de concentración económica. Esto se puede manifestar cuando varias sociedades que se disuelven reagrupan simultáneamente su patrimonio en otras preexistentes o nuevas. Adicionalmente, esta figura jurídica tiene como objetivo económico, el logro de un mayor desarrollo y crecimiento organizacional, transferencia de elementos patrimoniales, división de una sociedad por razones personales, mantener grupos homogéneos de trabajo con intereses a fines y descentralizar actividades

secundarias. Asimismo, para ajustar el volumen de producción de una empresa, permite la especialización en otra con actividades diversificadas; y en general, crear unidades de negocios con una mayor autonomía que la que pueden gozar divisiones dentro de una misma sociedad (Cuevas, 2009).

La Ley 479-08 en los artículos 382 y siguientes se refiere a las implicaciones de los procesos de fusión y escisión, las partes sociales atribuidas como contraprestación a favor de los accionistas de la sociedad absorbida o escindida, los efectos, directrices para la elaboración del informe de comisario donde se indique el método utilizado para la determinación de la razón de cambio propuesta y lo relativo a su registro ante el Registro Mercantil.

Otra de las formas de relación de concentración por subordinación son los **conjuntos económicos o grupos societarios**, los cuales constituyen en la actualidad un fenómeno de innegable importancia. Las sociedades llevan a cabo gran parte de su actividad económica a través de esta figura, que se caracteriza por tener un control o dirección común. La estructura en grupos societarios permite optimizar la productividad y reducir costos; asimismo, las sociedades que participan en el grupo tienen una especialización administrativa y funcional, que les permite diversificar las actividades relacionadas a su explotación económica (Villamizar, 2014 pág. 273).

Al respecto, no son muchos los países que han normado sobre este fenómeno. Cabe destacar que Alemania en este sentido, cuenta con un régimen legislativo para los grupos societarios, partiendo del concepto de empresas vinculadas, considerando que estas tienen participación mayoritaria en otras, ejerciendo influencia dominante sobre aquellas, en ocasiones vinculadas a través de contratos de empresa.

En nuestro país, la Ley 479-08 sobre Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, en sus artículos 51 y 52, define algo que se parece a grupo económico cuando se refiere de una

sociedad subordinada o controlada, solo refiriéndose a lo que sería el control jurídico sin abordar lo relativo al control fáctico. Asimismo, se puede evidenciar que en la ley 550-14 que establece el Código Penal, el legislador incorporó los grupos de sociedades para la determinación de responsabilidad, estableciendo en su artículo 11 que le será extensible la sanción por la infracción cometida, a la persona jurídica que controla el grupo de sociedades.

Nuestro Código de Trabajo por su parte, en el artículo 13 establece que siempre que una o más empresas, aunque cada una de ellas tuviese personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico, a los fines de las obligaciones contraídas con sus trabajadores, serán solidariamente responsables, siempre que hayan mediado maniobras fraudulentas. De la misma manera, el artículo 292 del Código Tributario dominicano se refiere a la figura del *Conjunto Económico* y lo define como “el grupo formado por personas o empresas, domiciliados o no en la República Dominicana, que realizan su actividad a través de sociedades o empresas a las cuales controlan o financian y cuyas operaciones son conexas con las primeras [...]”. Sin embargo, el Código queda corto en lo relativo a la definición de los controles y posteriormente el 12 de agosto de 2010 el Poder Ejecutivo dicta el Decreto 408-10, el cual luego de definir múltiples conceptos relacionados con las concentraciones empresariales, se refiere a los dos tipos de controles que dan origen al conjunto económico o agrupación societaria, el *Control Jurídico* y el *Control Fáctico*, recogiendo lo relativo al control jurídico de la Ley 479-08, a saber:

a. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito y pagado pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de otras subsidiarias. Para tal efecto, no se considerarán las acciones sin derecho a voto.

b. Cuando la matriz y las subsidiarias tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en las asambleas o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de los miembros del órgano de administración.

ii) Control fáctico: Según lo dispuesto en los referidos textos legales: “cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subsidiarias,

en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.

Asimismo, la Norma General No. 4-11, posteriormente derogada por el Decreto No. 78-14 dictado por el Poder Ejecutivo de la República Dominicana el 6 de marzo del 2014, define lo que son partes relacionadas o vinculadas, estableciendo las relaciones de control que se evidencia en esta relación, como son: i) Que una de las partes participe directa o indirectamente en la dirección, el control o capital de la otra y que tenga poder de decisión; ii) Que las mismas personas físicas o jurídicas participen directa o indirectamente en la dirección, el control de capital de las sociedades participantes; iii) La relación de matriz y sus establecimientos permanentes; iv) cuando una persona física o jurídica transfiera a otra el 50% o más de su producción, entre otras.

Si bien es cierto que no existe una ley especial que recoja todo lo relativo a los conjuntos económicos en la República Dominicana, no menos cierto es que se presume su existencia, teniendo en nuestro país un origen contractual, basado en la libertad de empresa y asociación de orden constitucional.

Con la finalidad de distinguir los procesos de concentración empresarial por subordinación hemos preparado un cuadro comparativo, considerando las características particulares de cada una de las figuras:

Tabla 1.

CONCENTRACIONES EMPRESARIALES POR SUBORDINACIÓN					
TIPO DE CONCENTRACIÓN		PARTES EN EL PROCESO	CARACTERÍSTICAS	TRANSFERENCIA PATRIMONIAL	QUIÉN RECIBE LA CONTRAPRESTACIÓN
FUSIÓN	Por absorción	Absorbida (s) Absorbente	En este caso una o varias sociedades (sociedades absorbidas) se disuelven sin liquidarse y transfieren todo su patrimonio social a una sociedad ya existente (sociedad absorbente).	Transferencia universal del patrimonio	La sociedad absorbente amplía su capital suscrito entregando las nuevas partes sociales a los socios de la(s) sociedad(es) absorbida(s) en las condiciones determinadas por el contrato de fusión.
	Por creación de una nueva sociedad	Absorbida (s) Absorbente	En este caso varias sociedades transfieren su patrimonio a una nueva sociedad que constituyen como consecuencia del traspaso, disolviéndose la(s) sociedad(s) absorbida(s) sin liquidación.	Transferencia universal del patrimonio	La sociedad absorbente amplía su capital suscrito entregando las nuevas partes sociales a los socios de la(s) sociedad(es) absorbida(s) en las condiciones determinadas por el contrato de fusión.
ESCISIÓN	Total o pura	Escindida Escidentes	Una sociedad divide la totalidad de su patrimonio social en dos o más partes (bloques) y los transfiere a otras sociedades sean nuevas o preexistentes. La sociedad escindida se disuelve.	Transferencia en Bloques	Los socios de la sociedad escindida recibirán como contraprestación partes sociales en proporción a sus participaciones en las sociedades escidentes
	Parcial	Escindida Escidente(s)	Cuando una sociedad entrega parte de su patrimonio social a una o más sociedades (nuevas o existentes). La sociedad escindida no se disuelve.	Transferencia en Bloques	Los socios de la sociedad escindida recibirán como contraprestación partes sociales en la(s) sociedad(es) escidente(s) en proporción de sus respectivas participaciones
TRANSFERENCIAS	Entre entidades pertenecientes a un mismo conjunto económico	Cedente Cesionaria o Beneficiaria	Se refiere a toda venta o transferencia con la particularidad que debe ser entre empresas pertenecientes a un mismo conjunto económico.	Transferencia de activos y pasivos	La sociedad cedente recibirá la contraprestación en proporción a su aporte.

Elaboración Propia

Fuentes: Ley 11-92, Ley 479-08 y Decreto 408-10

Finalmente, para concluir con la diferenciación entre concentraciones empresariales por coordinación y concentraciones empresariales por subordinación lo resumiremos mediante el siguiente gráfico:

Tabla 2.

CONCENTRACIONES EMPRESARIALES		
	CARACTERÍSTICAS	EJEMPLO DE RELACIONES
POR COORDINACIÓN	Se unen a través de acuerdos verbales o escritos para maximizar sus beneficios. Cada Miembro conserva su autonomía jurídica y económica	Consortios Grupo de Interés Económico
POR SUBORDINACIÓN	Dirección unificada. Control económico o jurídico de unas empresas por parte de otras. Interés grupal determinado por las controlantes.	Fusión Escisión Empresas pertenecientes a un mismo conjunto económico

Elaboración Propia

Fuente: Decreto 408-10

## **Capítulo III: METODOLOGÍA**

### **3.1 Presupuestos Epistemológicos: Paradigmas**

El paradigma a utilizarse en esta investigación será el positivismo jurídico, esto en razón de que se realizará un análisis a las normas jurídicas vigentes, su aplicación y el tratamiento de las mismas.

### **3.2 Métodos a Utilizar**

El método a emplear es el deductivo, abordándose aspectos claves en la investigación, como son los fundamentos teóricos y prácticos de las concentraciones empresariales, la interpretación jurídica, detallándose las características, razones y motivos que dieron lugar al desarrollo del tema de



investigación y se aportarán los argumentos necesarios para presentar la propuesta como resultado de la investigación realizada.

### **3.3 Fuentes de la Información**

Para el desarrollo de la presente investigación se recurrió a fuentes primarias y secundarias. Las fuentes primarias que abordamos fueron las normativas vigentes en materia de concentraciones empresariales por subordinación, Ley 11-92, Ley No. 183-02 Monetaria y Financiera, Ley No. 42-08 de Defensa de la Competencia, Ley 479-08 sobre Sociedades Comerciales y Empresas de Responsabilidad Limitada, Ley No. 249-17 del Mercado de Valores, Decreto 408-10, normas generales, jurisprudencia y doctrinas para su aplicación. Asimismo, utilizamos fuentes secundarias, analizando artículos jurídicos, revistas y tesis de maestrías.

### **3.4 Técnicas de Recolección de Información**

Las técnicas de recolección de información utilizadas fueron la bibliográfica y la documental, mediante la consulta de textos legales, doctrina, jurisprudencia, revistas jurídicas que se refieran e interpreten las leyes, reglamentos y normas complementarias que tratan el tema a investigar. Asimismo, el análisis de normativas internacionales que regulan lo relativo al buen gobierno corporativo, la defensa de la competencia y el principio de la neutralidad fiscal en estos procesos.

### **3.5 Procedimiento o Fases de la Investigación**

El procedimiento o fases a seguir para realizar la investigación ha sido el que se detalla a continuación:

- Primera, segunda y tercera semana: identificación del tema de investigación y la importancia de su estudio.
- Cuarta semana: propuesta del tema a las autoridades universitarias para su aprobación y autorización del asesor de contenido.

- Quinta a novena semana: recopilación de información relacionada con los temas abarcados por nuestra investigación.
- Décima semana: elaboración de la primera parte del anteproyecto de informe y presentación al asesor metodológico para su evaluación.
- Onceava semana: análisis y preparación de la información recopilada para redactar la segunda parte del anteproyecto de informe.
- Doceava semana: elaboración de la segunda parte del anteproyecto de informe y entrega al asesor metodológico para su revisión.
- Treceava semana redacción y entrega del Trabajo de Investigación

## **CAPITULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS**

### **4.1 IMPORTANCIA DE LOS ADMINISTRADORES, ALTOS DIRECTIVOS Y EL GOBIERNO CORPORATIVO EN EL LOGRO DE PROCESOS DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL ECONÓMICAMENTE EFICIENTES.**

#### **4.1.1 La relación de los administradores y la sociedad. Teorías de representación y organicista.**

Los administradores se caracterizan por ser personas con habilidades de gestión de negocios a las cuales los socios o accionistas le confían el manejo de la empresa, delegándoles las funciones de representación, dirección y administración de ésta. En el ámbito dominicano están llamados a actuar dentro de los principios generales de conducta establecidos en el artículo 28 de la Ley No. 479-08 Sobre Sociedades Comerciales y Empresas de Responsabilidad Limitada, la cual dispone que “Los administradores, gerentes y representantes de las sociedades deberán actuar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”.

El deber de lealtad se manifiesta en la obligación de acción u omisión, a fin de proteger los secretos de la sociedad; la abstención a las actuaciones que resulten conflictivas con la empresa y el respeto por las oportunidades de negocios en cabeza de ésta. En cuanto al deber de diligencia de un buen hombre de negocio, las decisiones que adopte el administrador deben ser

propias de una persona concedora de las técnicas de administración; pudiendo en ciertas circunstancias tomar determinaciones que impliquen asumir riesgos de forma consciente y razonada (Villamizar, 2014 pág. 587). Es importante tomar en cuenta que el deber de los administradores no es de resultado, sino de medios, debiendo poner todo su empeño para la aplicación de las decisiones administrativas y el logro de los objetivos de la sociedad (Villareal, 2005).

La naturaleza del vínculo entre el administrador y la sociedad, a través del tiempo ha dado origen a dos teorías. En el sistema jurídico romano-germánico se aplicaba la teoría de representación convencional, donde los administradores de las sociedades solían ocupar la posición de representantes de la persona jurídica y se consideraban que estaban facultados para cumplir deberes legales y estatutarios. En este sentido, Isaac Halperin opina que esta relación es una “vinculación contractual de locación de servicios que tiene notas de autonomía, subordinación, mandato y representación legal” considerando a la sociedad y el administrador como dos sujetos diferenciados, con una relación de naturaleza contractual de mandato. (Halperin, 1978 pág. 399)

En cambio, en la actualidad hay una tendencia a utilizar en las sociedades de capital la teoría del órgano u organicista en la cual las personas jurídicas expresan su voluntad a través de un órgano dentro de la esfera de su competencia. Esto se debe a que se considera a las personas jurídicas sujetos de derechos y obligaciones, que forman un ente distinto al de cada una de las personas que lo componen, dotada de voluntad propia. De acuerdo con esta teoría los administradores no son mandatarios sino funcionarios de la sociedad, de manera que no son terceros los que actúan sino la sociedad misma (Argeri, 1982). Por lo que se faculta al funcionario a administrar la sociedad dentro de su objeto social y conforme la competencia otorgada al órgano, caracterizado por la individualidad jurídica propia y distinta de la persona a la cual es órgano (Tena, 1976 pág. 303).

En este mismo sentido, la representación convencional es propia de las sociedades de persona, como lo son las sociedades en nombre colectivo, sociedades en comandita simple y, en el caso de nuestra legislación, las sociedades de responsabilidad limitada por ser sociedades mixtas o híbridas. Sin embargo, la representación orgánica es característica en las sociedades de capital como son las sociedades anónimas.

Es importante destacar las principales diferencias entre la teoría orgánica y la representación convencional:

- a) En el caso de la representación convencional se presume que todos los socios comprometen a la sociedad frente a los terceros sobre la base de un mandato recíproco de administración, no contemplando una gestión colegial y limitando su competencia a las atribuciones que surjan del poder otorgado por la sociedad mediante asambleas, acuerdo o estatutos. Mientras que, la representación orgánica la persona jurídica obra directamente, en nombre propio y dispone de una competencia conferida al funcionario por ley, para obligar a la sociedad dentro de los límites de su objeto social, sin requerir facultades o atribuciones especiales ni la enumeración detallada de los actos que puede o no ejecutar.
- b) La persona jurídica no puede prescindir de la representación orgánica, mientras que la convencional es meramente facultativa, pudiendo la sociedad atribuir otra modalidad de representación frente a terceros;
- c) En la representación convencional, se evidencian dos voluntades, la del representado y el representante; mientras que en la orgánica solo está la voluntad de la persona jurídica la cual se manifiesta a través del representante (Benseñor, 2018).
- d) Las sociedades de persona con una administración de representación convencional se caracterizan porque todas las líneas funcionales de la

gestión social están concentradas en un único o varios mandatarios. En el caso de las sociedades de capital organicistas, las funciones se encuentran divididas por órganos, la función de representación la tiene el presidente, por lo que se le inviste de la capacidad de realizar actos jurídicos, con terceros en nombre y por cuenta de la sociedad; la función de dirección al consejo de administración que supone el diseño de las estrategias y políticas que la sociedad ha de seguir para su explotación comercial o el desarrollo de su objeto social; y a los gerentes la gestión ordinaria, que es la puesta en marcha de las políticas previamente aprobadas por el órgano de dirección .

Al analizar la ley No. 479-08 Sobre Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, modificada por la Ley 31-11, podemos evidenciar que la misma se refiere a la aplicación de la teoría de representación convencional de mandato para todas las sociedades comerciales cuando dispone en su artículo 25 lo siguiente:

“Artículo 25.- Las sociedades comerciales serán administradas por uno o varios mandatarios, asalariados o gratuitos, que podrán ser o no socios. Esos mandatarios podrán delegar en todo o en parte sus atribuciones, si el contrato de sociedad o estatutos lo permiten, pero serán responsables frente a la sociedad por los actos de las personas a quienes la deleguen”.

Sin embargo, la misma ley en los artículos 208 y 369-2 hace una excepción para las sociedades anónimas y las sociedades anónimas simplificadas. En el caso de esta última, el legislador lo deja completamente abierto a que sean los estatutos que libremente determinen la estructura orgánica de la sociedad y su funcionamiento en el marco de la libertad contractual.

En el caso de las sociedades anónimas la ley instituye un órgano que asume su representación: el presidente. La razón por la cual el artículo 213 párrafo I, de la ya citada ley designa al presidente como representante de la sociedad frente a los terceros, para lograr que exista un responsable frente a los terceros de los actos que se realicen en nombre de la sociedad porque el

colectivo sería muy complicado. Es una forma de simplificar y transparentar las relaciones con los terceros, a fin de no alegar desconocimiento de cuál de los miembros del consejo tendría la facultad de la representación.

En estos dos últimos casos, tanto en las sociedades anónimas como en las sociedades anónimas simplificadas, donde la ley les concede a los administradores una amplia posibilidad de acción, implica un riesgo para los socios y los terceros. El artículo 216 de la mencionada ley establece que el consejo de administración está investido de las facultades más amplias para actuar en cualquier circunstancia en nombre de la sociedad, dentro de los límites de su objeto social. Indicando en este mismo artículo que la sociedad quedaría obligada frente a terceros aun cuando no corresponda al objeto social, siempre que el tercero desconozca que el acto está fuera del objeto de la sociedad.

Esta autonomía en las sociedades capitalistas podría dar origen a problemas de organización, debido a la separación entre la propiedad del capital y el control, ya que los incentivos que mueven a los administradores en muchas ocasiones no coinciden con los de los accionistas (Romano, 1993). Como medida para poder atenuar el efecto perjudicial de la autonomía de los administradores en estas sociedades de capital se crean normas y principios jurídicos que definen las facultades y poderes de los administradores, estableciendo sus obligaciones y deberes, así como las sanciones por incumplimiento a uno de éstos.

#### **4.1.2 Problemas de agencia: Concentraciones Defensivas y los *Golden Parachutes*.**

En el ámbito económico se habla de relación de agencia cuando una persona a la cual se le denomina principal, contrata a otra a la que se le llama agente con la finalidad de que este último trabaje a su servicio y lleve a cabo una determinada acción (The Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Cost and Ownership Structure: Journal of Financial Economics,

1976). El problema de agencia consiste, básicamente, en resolver de qué forma puede el principal garantizar que el agente lleve a cabo la actuación de forma óptima en favor de los intereses del principal, y no del agente.

La relación de agencia a la que nos referiremos en este trabajo de investigación es a la que se establece entre los accionistas de las sociedades de capitales y los ejecutivos que gestionan dichas empresas. Cuando se evidencia una asimetría de información entre ambas partes se originan los llamados problemas de agencia; por un lado, los administradores o directivos que llevan la gestión de la empresa, y por otro, los socios o accionistas, quienes toman conocimiento de la situación, mediante las cuentas anuales que publican los agentes. Esta asimetría en la información puede darles la oportunidad a los agentes o administradores de lucrarse a costa de los socios.

En ocasiones, el manejo ineficiente de los administradores da origen a las llamadas adquisiciones hostiles, común en mercados donde gran parte de las empresas son de capital flotante, como el caso de Estados Unidos y Gran Bretaña; y es cuando accionistas dispersos venden sus acciones a un tercero ajeno a la administración para tomar el control de la sociedad y poder desplazar a los administradores. Para evitar que esto suceda, los administradores optan por realizar **Concentraciones Defensivas** con otra sociedad que ofrezca dar mejores condiciones a los administradores de la absorbida; estando estas concentraciones destinadas a proteger o beneficiar a los administradores en detrimento del interés de los accionistas. A diferencia de otras concentraciones defensivas realizadas como estrategias con el propósito de evitar que un competidor realice una determinada acción que pueda ir en perjuicio de ella; ya sea porque varios competidores se unen para lograr una economía en escala o por cambios de tecnología a fin de mantenerse viables (Cuevas, 2008 pág. 31)

Para impedir esta situación y en virtud de la libertad contractual, las empresas crearon las cláusulas de blindaje denominadas en el Derecho Anglosajón *golden parachute* (paracaídas de oro), la cual no correspondería a

una compensación económica, sino de acuerdo con lo definido por el Tribunal Supremo Español como:

“una medida de persuasión o defensa, una cláusula indemnizatoria inserta en el contrato de alta dirección que adquiere así la categoría de blindado y trata de reformar la posición del trabajador en esta relación laboral especial de alta dirección frente a una resolución unilateral del contrato por parte del empresario no amparada en una cláusula de despido disciplinario” (SS.TS 3576/1997 y 2414/1989).

En este sentido los Tribunales Superiores de Justicia españoles han fallado que para establecer la cuantía de cláusula de blindaje, se debe analizar el escenario en el que se encontraba la empresa al momento en que se acordó la misma, ya que esta situación puede influir para valorar la actuación abusiva de las partes que suscribieron el contrato de alta dirección a fin de declarar el “abuso de derecho” o “fraude de ley” debiendo verificarse la relación de categoría profesional, retribución y responsabilidad del alto directivo (Arias, 2014).

Por su parte, la Comisión Europea en el año 2009 hizo una recomendación sobre el sistema de remuneración de los consejeros, estableciendo que “sería conveniente garantizar que los pagos por rescisión no representen una recompensa del fracaso” y proponía que se limitara la cuantía de estas indemnizaciones a dos anualidades. Por tanto, lo razonable sería la fijación de límites en el establecimiento de cláusulas de este tipo (Comisión de las Comunidades Europeas, 2009).

#### **4.1.3 El Gobierno Corporativo**

Como resultado de la creación de grandes sociedades de capital, a principio de los años noventa, los inversionistas se vieron en la necesidad de demandar una mayor representación en los órganos de la empresa, para lo cual les otorgaban a los administradores, mayor autonomía en las gestiones. Producto de los escándalos por la manipulación de informaciones financieras por parte de los administradores surge la necesidad de crear a finales del



2001 y principios del 2002 el Gobierno Corporativo. Éste no es más que el conjunto de normas y principios a través del cual las empresas son dirigidas y controladas, estableciendo la distribución de derechos y responsabilidades de los accionistas y administradores, así como el procedimiento para la toma de decisiones corporativas (El Gobierno Corporativo, 2015).

El gobierno corporativo pasó a ocupar un lugar importante en las grandes corporaciones, debido a la inesperada crisis de confianza en el mercado de valores. La buena práctica comenzó mediante reglas de conducta sin fuerza jurídica o soft law presentadas por organismos internacionales, dentro de los cuales se destacan los Principios sobre el Gobierno Corporativo para la Supervisión Bancaria Efectiva, emanados por el Comité de Supervisión Bancaria del Banco Internacional de Pagos (BIS) y los Principios de Gobierno Corporativo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD) (Rodríguez, 2015).

A fin de prever situaciones relativas a problemas de agencia, concentraciones defensivas, retribuciones y cláusulas de blindaje abusivas, entre otras; la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) realizó unas recomendaciones en su directriz del 2016, con relación a la aplicación de los “Los Principios de Gobierno Corporativo del G20 y la OCDE”. Aunque estas directrices no son vinculantes y se centran en empresas cotizadas, financieras como no financieras, puede resultar una herramienta muy útil para mejorar el gobierno corporativo de empresas no cotizadas.

En las directrices del 2016, la OCDE se refirió a que los “Principios” fueron elaborados debido a la importancia que tienen las políticas de gobierno corporativo para alcanzar objetivos económicos más amplios, relacionados con la confianza de los inversores, la formación y asignación de capital. Influyendo, además, en el acceso al capital necesario para el crecimiento de la sociedad, así como en la confianza que necesitan aquellos que aportan — directa o indirectamente— dicho capital para participar en la creación de valor

de una forma justa y equitativa. Para estos fines, este organismo propone que el marco jurídico que implementen los países considere los siguientes principios:

1. Promover la transparencia y la equidad de los mercados, así como la asignación eficiente de los recursos, debiendo ser coherente con el Estado de Derecho, el respaldo mediante una supervisión y ejecución eficaz;
2. Proteger y facilitar el ejercicio de los derechos de los accionistas y garantizar el trato equitativo a todos ellos, incluidos los minoritarios y los extranjeros. Debiendo todos tener la posibilidad de que se reparen de forma eficaz las violaciones de sus derechos;
3. Proporcionar incentivos sólidos a lo largo de toda la cadena de inversión y facilitar que los mercados de valores funcionen de forma que contribuya al buen gobierno corporativo; y
4. Garantizar la comunicación oportuna y precisa de todas las cuestiones relevantes relativas a la empresa, incluida la situación financiera, los resultados, la propiedad y sus órganos de gobierno.

En este sentido, no se propone una estructura concreta de consejo de administración, sino que se acogen los diferentes modelos nacionales de órganos de administración. Los principios relativos al consejo pueden ser aplicados, tanto en aquellos sistemas en los que existe un único consejo supervisado por un órgano de auditoría interna; como, en el típico sistema de dos niveles que existe en muchos países y que es el “consejo” al que se refiere en los Principios como “consejo de supervisión” y cuando se habla de “ejecutivos principales” se alude al “órgano de administración”. Los Principios dejan que sea cada jurisdicción la que defina este término de una forma funcional para obtener así el resultado pretendido en los mismos (OCDE, 2016).

El objetivo del gobierno corporativo es “facilitar la creación de un ambiente de confianza, transparencia y rendición de cuentas necesario para favorecer las inversiones a largo plazo, la estabilidad financiera y la integridad en los negocios” (OCDE, 2016). Esto ayuda a un crecimiento sólido y al desarrollo de sociedades inclusivas, protegiendo los derechos y garantizando un tratamiento equitativo a los accionistas, incluyendo los minoritarios y los externos. Esa transparencia se logra a través de la información oportuna y adecuada de los temas relativos a la situación de los Estados Financieros de la empresa, el rendimiento, la propiedad y la estructura de gobierno; permitiendo un seguimiento eficaz de la gestión (Barrio, 2018).

#### **4.1.4 Los Escándalos Corporativos.**

En el transcurrir del tiempo no solo se ha podido evidenciar que los problemas de agencia afectan los intereses de los socios o principales por el uso de informaciones privilegiadas o *Inside Trading* por parte del agente, que le da ventaja en el mercado, poniendo los intereses de éste por encima de los socios o principal, sino además, pudiese dar origen a los denominados escándalos corporativos. Estos consisten en que una o varias empresas realizan un manejo ilícito de información financiera, causando conmoción y malestar entre el público en general, que finalmente terminan arrastrando a gran parte de la economía de un país y en ocasiones la economía mundial (Corporate Scandals and Regulations, 2017).

Esta definición contiene varios elementos claves:

- En primer lugar, un escándalo relacionado con el uso de la gestión del sistema de información financiera de una manera que falsifique la economía de la sociedad. Tales prácticas de informaciones agresivas incluyen: (i) exagerar activos de la empresa y los ingresos; (ii) subestimar u omitir pasivos y gastos, y (iii) el uso de métodos de contabilidad complejos o estructuras operativas para confundir y desviar el flujo de fondos de la compañía.
- En segundo lugar, las prácticas de contabilidad para ser escandalosas tienen que ser condenadas como moral o legalmente incorrectas. “Moralmente incorrecto” se refiere a las prácticas que atraen el intenso escrutinio público o la crítica, independientemente de su legalidad o la conformidad con los principios de contabilidad contemporáneos. Por otra parte, el término “legalmente incorrecto” se refiere a los actos intencionales de individuos o de gestión que se producen fuera del marco de regulación y dan lugar a distorsiones del material de los estados financieros.

- En tercer lugar, que el público en general sea suficientemente conmocionado y afectado, para esto las prácticas contables tienen que ser económicamente importantes y un tema de discusión pública.

A lo largo de la historia se han vivido caídas de enormes corporaciones a nivel mundial, no por cuestiones de tecnología o de mercados sino porque sus directores cometieron fraudes. Una burbuja bursátil mundial estalló en el período 2000-2002 verificándose numerosos escándalos corporativos tanto en Estados Unidos como en Europa. Comenzaremos desarrollando los escándalos corporativos del mercado estadounidense, con la quiebra de World.Com, una gran compañía telefónica creada en los años 90 por Bernard Ebbers llegó a estar valorada en 180.000 millones de dólares. World.com se apoyó de la contabilidad para ocultar la realidad de la empresa, contabilizando erróneamente miles de millones de dólares en gastos corporativos, lo que terminó por provocar un agujero contable que arrastró a la quiebra a la sociedad. Los accionistas vieron caer el valor de sus acciones por debajo de 1 dólar y miles de empleados perdieron sus puestos de trabajo.

Luego, el fraude de la compañía energética ENRON, la cual fue creada como una empresa de gas, aunque posteriormente se diversificó hacia actividades como las comunicaciones, la gestión de riesgos y los seguros. Esta tuvo una trayectoria de crecimiento y llegó a clasificarse como la séptima empresa más grande de los Estados Unidos. El escándalo de Enron se originó en la utilización de técnicas contables creativas, falseando la contabilidad de la empresa. Ya en 2001 la reputación de Enron comenzó a desmoronarse cuando salió a la luz que la compañía estaba implicada en sobornos y tráfico de influencias. En ese mismo año se detectó que sus cuentas, alteradas con la colaboración de la auditora Arthur Andersen, ocultaban una enorme deuda (Enron-When All Systems Fail: Creative Destruction or Roadmap to Corporate Governance Reform?, 2003). Las acciones de Enron, que en su apogeo habían llegado a cotizar a un precio cercano a los 90 dólares cayeron hasta un valor inferior a 1 dólar. Al igual que en World.com en Enron tanto los empleados

sufrieron las consecuencias de este fraude ya que miles de ellos perdieron sus puestos de trabajo, así como los inversionistas. Ante esta situación, Enron se vio obligada a declararse en bancarrota (Valero, 2012).

En relación con las actuaciones del consejo de administración, el informe presentado por el *Committee on Governmental Affairs* (CGA) del Senado de Estados Unidos, presidido por el senador Joseph Lieberman, se refiere a las obligaciones y responsabilidades genéricas de los consejeros, en carácter de fiduciarios de los intereses de los accionistas, con deberes de atención y lealtad. En el mismo, se refiere de forma explícita a las conclusiones del informe elaborado por el senador Carl Levin, presidente del Subcomité de Investigaciones (*Permanent Subcommittee on Investigations* PSI) el cual indica que a pesar de su aparente falta de diligencia, los consejeros de Enron disfrutaron de compensaciones pagadas en efectivo, acciones y opciones, las cuales fueron valoradas en el año 2000 en aproximadamente 350,000 dólares por consejero. Adicionalmente, algunos consejeros recibieron otro tipo de compensaciones o mantuvieron lazos financieros con Enron (Valero, 2012 pág. 236).

El declive del mercado fue proporcionalmente más grave en Europa. Sin embargo, allí no se produjo una ola de escándalos financieros que implicara un nivel similar de compañías como las de Estados Unidos. Casos como los de Barings Bank, el banco mercantil británico más antiguo y prestigioso, fundado en el siglo XVIII; como responsable de este fraude está Nick Leeson, el director de Barings en Singapur, que provocó que el banco entero fuera declarado insolvente. El banquero logró grandes beneficios personales invirtiendo en los llamados futuros. Sin embargo, el mercado de los futuros se volvió en contra de Leeson y llegaron las primeras pérdidas. Nick Leeson creó la cuenta 88888, que utilizó para esconder todas las pérdidas y los desastres de sus inversiones. Leeson, sin estar supervisado por sus superiores, continuó con una política agresiva que le llevó a un fuerte endeudamiento. Los auditores descubrieron el fraude de Leeson en un momento cercano al que el presidente del Barings Bank recibiera una nota en

la que Leeson confesaba sus actuaciones. En 1995 el banco fue declarado insolvente y terminó siendo comprado por una entidad bancaria y de seguros holandesa Internationale Nederlanden Groep (ING) (Nick Leeson and the Collapse of Barings Bank: Socio-Technical Networks and the 'Rogue Trader', 2006).

En Italia, el caso de la empresa PARMALAT, la cual fue creada en el año 1961 y se dedicó a la elaboración y comercialización de productos lácteos. En 2003, Parmalat bajo la administración de Fausto Tonna emitió una serie de bonos, lo que fue una sorpresa para Calisto Tanzi, el fundador de la compañía. Tanzi optó por despedir a Fausto Tonna, su director financiero. La nueva dirección descubrió que las deudas de Parmalat eran muy superiores a lo que figuraba en los balances. Posteriores investigaciones descubrieron que la compañía ocultaba sus pérdidas en cuentas bancarias en países del Caribe y Sudamérica. Muchos accionistas perdieron sus ahorros en el desfaldo y su hundimiento repercutió fuertemente en la economía de Italia. Como grandes responsables de este fraude cabe señalar a Calisto Tanzi y a Fausto Tonna. La empresa entró en bancarrota y solo pudo sobrevivir gracias a la intervención del estado italiano. Ya en 2005, recuperada de su caída, Parmalat volvió a cotizar en bolsa (Teall, 2006).

En este mismo sentido, España no es la excepción, dentro de los escándalos corporativos tenemos el de Caixa Cataluña la cual otorgaba créditos a promotores inmobiliarios cuya solvencia no estaba acreditada. Asimismo, firmaba préstamos hipotecarios con clientes que habían sido descartados por otras entidades crediticias. Además, se vio envuelta en la comercialización de participaciones preferentes para atraer financiación. Narcís Serra, su presidente, renunció en el año 2010, dejando un legado de productos tóxicos en el activo de la entidad, una escandalosa fusión con Caixa Tarragona y Caixa Manresa, así como exponenciales subidas de sueldos a los altos cargos desde 2007, a pesar del Expediente de Regulación de Empleo (ERE) que afectaba a 1.600 personas. El Balance de la entidad financiera

reflejaba entonces un deterioro por valor total de más de 22 millones de euros (Alonso, 2018).

Aun siendo Alemania un país que transmite confianza, seriedad y tecnología avanzada, no se encuentra excluida de la lista de escándalos corporativos, comenzando con Deutsche Bank, ha estado implicado en los principales casos de fraude desde que estalló la crisis financiera en 2008. La entidad fue responsable de colocar activos tóxicos a bancos alrededor del mundo, incluida la banca de inversión estadounidense, con las titularizaciones de hipotecas subprime. Realizando desde blanqueo de capitales, malversación, evasión fiscal, estafa, manipulación de mercados hasta ocultación de pérdidas. Enfrentándose a multas millonarias en Estados Unidos y Europa. Otro escándalo es el de Volkswagen, el último de los fraudes y delitos empresariales en Europa, relacionado al engaño en los resultados de las emisiones contaminantes de vehículos, el escándalo de la Volkswagen estalló en septiembre de 2015, cuando la compañía admitió que casi 600.000 coches vendidos en Estados Unidos tenían instalado un software diseñado para cambiar los resultados de las pruebas de emisiones contaminantes de motores diésel, enfrentándose a sanciones por encima de los 40.000 millones de euros (Leggett, 2018).

En todos estos casos había una ausencia importante de controles internos, pero también externos sobre el control corporativo, lo que generó un margen para realizar comportamientos fraudulentos. En este contexto y dado al impacto negativo que tuvieron estos escándalos en la economía a nivel mundial, los países se vieron en la necesidad de revisar las normativas existentes relativas al buen gobierno corporativo. Para esos fines, se consideró el sistema legal aplicable al marco normativo para la construcción de un buen modelo corporativo y se tomaron en cuenta las recomendaciones elaboradas por organismos a nivel internacional, como los principios desarrollados por la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos) e IOSCO (*International Organization of Securities Commissions*).

En el caso de Estados Unidos y el Reino Unido, que cuentan con el sistema anglosajón que tiene su origen en el *Common Law*, la propiedad se encuentra dispersa entre un gran número de accionistas debido a un mercado financiero muy desarrollado, lo que ha generado que la mayoría de las sociedades se caractericen por ser de capital abierto. Debido a esto, los conflictos de agencia se dan entre los accionistas y el directorio, procurando las leyes proteger a los accionistas. Esta protección se sustenta en la Teoría del Shareholder o del accionista, la cual se origina en el entendido de que los gestores de la sociedad administran un capital que no les pertenece, debiendo crear valor a favor de los accionistas (Law and Finance, 1998).

Sin embargo, en el sistema continental, que tiene su origen en la ley civil, los mercados financieros no se encuentran desarrollados, concentrándose la propiedad en empresas familiares y bancos, existiendo un interés alineado entre los accionistas y los directivos, verificándose el problema de agencia con los Stakeholders o grupos de interés. La Teoría de los Stakeholders se sustenta en la responsabilidad social de la empresa, defendiendo los diversos grupos de interés que se ven afectados en el desarrollo de la actividad económica, basados en la ley fundamental de cada país (Sánchez, 2012). Entre los países con el sistema continental podemos encontrar a Alemania, Holanda y España (Prácticas de Bueno Gobierno y Eficiencia Empresarial: Un Modelo de Gobierno Corporativo para Empresas, 2003).

En Latinoamérica, al igual que en el sistema continental, su origen viene de la ley civil, con la propiedad concentrada en sociedades de familia donde hay un *pater familia* o controlador y los mercados financieros son emergentes. Los problemas de agencias en estos casos se verifican más entre el controlador y los accionistas minoritarios. Por lo que las leyes procurarán la protección de los minoritarios.



Con la ola de irregularidades y escándalos corporativos en los Estados Unidos, en el 2002 se promulgó la Ley Federal Sarbanes–Oxley (*Sarbanes – Oxley Act*) la cual nace con la finalidad de monitorear a las empresas que cotizan en bolsa, evitando que los valores de las acciones sean alterados de manera dudosa. Su finalidad es evitar fraudes y riesgo de bancarrota, protegiendo al inversor. La Ley tomó el nombre del senador Paul Sarbanes y el congresista Michael G. Oxley y abarca estándares para los consejos de administración y dirección, así como mecanismos de supervisión contable para las empresas que cotizan en bolsa en los Estados Unidos, a saber:

- Introduce responsabilidades penales para el consejo de administración y establece unos requerimientos por parte de la *Securities and Exchanges Commission* (SEC), comisión reguladora del mercado de valores de Estados Unidos.
- Instituye una nueva agencia cuasi pública, *The Public Company Accounting Oversight Board*, una compañía reguladora encargada de revisar, regular, inspeccionar y disciplinar a las auditoras.
- Establece que las compañías deben garantizar la veracidad de las evaluaciones de sus controles internos en el informe financiero y que los auditores independientes certifiquen la veracidad.
- Deben tener un comité de auditoría completamente independiente.
- La prohibición de préstamos personales a directores y ejecutivos.
- Transparencia en las informaciones relativas a las acciones y opciones que pueden tener los directivos, ejecutivos y empleados de las compañías y consorcios.
- Protección a los empleados en caso de fraude corporativo.

El Reino Unido cuenta desde el 2003 con un Código de Gobierno corporativo, el cual combinó los informes: i) *Financial Aspects of Corporate Governance* presidida por Adrian Cadbury en 1992; ii) *The Greenbury Report* presidido por Sir Richard Greenbuty en 1995 que se refiere a las altas remuneraciones de los directores; y, el *Hampel Report* de 1998 que fue diseñado como una revisión al sistema de gobierno corporativo en Inglaterra. Éste se caracteriza por ser una guía de carácter voluntario, aunque indican que las compañías deben informar si aplicaron o no las recomendaciones adoptadas, así como justificar el no cumplimiento de las recomendaciones propuestas (*comply or explain*).

En Alemania, el gobierno corporativo inicia con la Ley de Control y Transparencia en la División Corporativa (1998) “Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmenbereich”. Posteriormente, se realizaron distintas versiones del Código Alemán de Gobierno Corporativo (ampliación del Código Cromme de 2002). En el año 2000 no se indicaba la obligatoriedad sino que servía de guía por lo que se caracterizaba por un conjunto de recomendaciones de carácter voluntario. En las versiones del 2006, 2007 y 2008 se establecen dos niveles en sus disposiciones, los apartados que son “recomendaciones” y aquellos que son “sugerencias”.

A mediados de los años noventa comienza a surgir en España la necesidad de replantearse el funcionamiento y naturaleza de los principales órganos de gobierno de las empresas, de todos los códigos europeos el Cadbury fue el que tuvo mayor influencia en el Código de Buen Gobierno Corporativo o Código de Olivencia del 26 de febrero de 1998. Las recomendaciones se referían principalmente a temas relativos al Consejo de Administración, los consejeros ejecutivos y no ejecutivos, al control y a la divulgación de información (La regulación sobre Gobierno Corporativo en Latinoamérica y España). En el año 2004 el Código Olivencia fue modificado para adaptarse a los cambios que había experimentado la economía y las empresas, influenciado por la publicación de la Ley Sarbanes-Oxley (EEUU), que recogían todos aquellos puntos comunes sobre Gobierno Corporativo,

temas referentes a derechos y tratamiento equitativo de los accionistas, función de los grupos de interés social, transparencia en la información y responsabilidad del consejo. Como fruto de las recomendaciones sobre buen gobierno de las entidades de crédito aprobadas por el Comité de Supervisores Bancarios de Basilea surge en mayo de 2006 el denominado Código Unificado, dirigido a todas las sociedades cotizadas con independencia de su tamaño y nivel de capitalización (Comisión Especial para el estudio de un código ético de los consejos de administración de las sociedades, 1998).

La República Dominicana no es la excepción en cuanto a los países que se han visto afectados por grandes escándalos corporativos, contables y financieros, en nuestro caso, la mayoría de ellos se han producido en instituciones de intermediación financiera (Bancos) y aseguradoras, debido al incipiente mercado de valores con el que contamos.

Dentro de los principales casos de escándalos financieros que se han producido en nuestro territorio podemos señalar en el 2003 al Banco Intercontinental, el cual presentaba problemas de liquidez y se encontraba en un proceso de adquisición por parte del Banco Dominicano del Progreso. Durante el *Due Dilligence* llevado a cabo fue descubierto que el banco escondía en sus informes contables un banco paralelo, de un volumen de operaciones dos veces mayor al principal. Por lo que dado a las exigencias y valor de las garantías exigida por el Banco Dominicano del Progreso fracasaron las negociaciones para realizar la fusión. Esto se debió además, a que de proceder con la operación podía arrastrar al banco adquiriente, decidiendo las autoridades realizar la intervención y nombrar a la comisión interventora en abril del 2003 (Informe del Panel Expertos Internacionales: Crisis Bancaria República Dominicana, 2005).

Este escándalo conmocionó las noticias provocando que otros bancos agudizaran sus problemas de liquidez. Los retiros de depósitos efectuados por los clientes combinados con las mayores exigencias de encaje establecido por el Banco Central hicieron que otras entidades de tamaño medio entraran

también en una severa crisis de liquidez. Entre los bancos afectados se encontraban el Banco Mercantil y Bancredito. Como resultado de los problemas señalados en estos tres bancos se iniciaron procesos tanto en materia criminal como civil, logrando detenerse a los principales directivos.

Sin embargo, aún después de todo lo acontecido en el 2003 y luego de una reforma financiera, en el 2015 se presentó el escándalo corporativo del Banco de Ahorro y Crédito Peravia. Por desgracia los principales autores del mismo habían realizado sobornos a jueces y otros funcionarios de la justicia con el propósito de lograr impunidad e irse a fuga (Cuevas, 2014).

Al analizar cada uno de estos casos se evidencia que el origen de los problemas se circunscribe a la falta de regulación, gobierno corporativo y supervisión. Por lo que los problemas de agencia se constituyen en una bomba de tiempo para la economía de cualquier país.

#### **4.1.5 Marco Regulatorio para mitigar los problemas de agencia en la República Dominicana.**

Cabe destacar que en nuestro país se tiene una visión limitada del concepto del gobierno corporativo, por contar con capitales concentrados en empresas familiares. Aunque se reconoce la importancia de este para la eficiencia administrativa, sostenibilidad, ambiente de control y administración de riesgos de la empresa.

En este sentido, Alberto Reyes Báez (A. Reyes, entrevista de fecha 10 de julio de 2020) indica que la cultura corporativa en la República Dominicana es de un *pater familia* o una familia dirigiendo, no como sucede en el consejo de administración de una compañía pública, donde las decisiones se toman de manera más objetivas, enfocadas en el mercado, régimen y normas. El concepto de gobierno corporativo y gobernanza corporativa que se le impone a la administración tiene un matiz muy distinto en una empresa familiar, porque al final de cuentas son guías, normas para operar sanamente, para

respetar los principios del interés social, respeto a las normas de los procesos, que todas las decisiones tengan un propósito y sigan un flujograma para la decisión final.

Sin embargo, las autoridades financieras no se quedaron atrás e implementaron el hard law de gobierno corporativo, a través de normativas que reflejan la adopción de los principios internacionalmente aceptados. En este sentido, la Ley Monetaria y Financiera No. 183-02 incorpora la obligación de establecer mecanismos de control interno y políticas administrativas por escrito en las entidades de intermediación financiera. Posteriormente, el 19 de abril del 2007, sustentado en el artículo 55 de la mencionada ley se dicta el Reglamento sobre Gobierno Corporativo para entidades de intermediación financiera; en el mismo se estableció lo relativo a la composición del consejo de administración y la toma de decisiones. En lo relativo a la composición del consejo de administración se impone un mínimo de cinco (5) miembros para la composición del Consejo, los cuales deben de clasificarse en tres categorías distintas: internos o ejecutivos, externos independientes y externos no independientes; estableciéndose además que el Consejo de administración debe contar con un reglamento interno que se refiera a la edad límite de los consejeros, lo relativo a la renuncia o remoción de los miembros y otros aspectos sobre su funcionamiento (Toro, 2015).

El 2 de julio de 2015 el Reglamento fue modificado implementándose dentro de los aspectos principales la capacitación continua de los miembros del Consejo de Administración de las entidades de intermediación financiera, la necesidad de información gerencial y su evaluación, la independencia del Consejo de Administración y la obligación de autoevaluación del Gobierno Corporativo por parte del Consejo de Administración y de la Alta Gerencia (Toro, 2015). Por otra parte, exige que las entidades de intermediación financiera cuenten con políticas internas para el manejo de conflictos de interés no solo entre los miembros del Consejo de Administración y los accionistas, sino además entre sus funcionarios y empleados.

En materia societaria fue aprobada la Ley No. 479-08 Sobre Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada y sus posteriores modificaciones, la cual trata sobre la gobernabilidad corporativa en el párrafo del artículo 251, cuando establece que en las sociedades anónimas los comisarios de cuentas deben vigilar que se respete la igualdad de los accionistas, la transparencia, derecho a la información y la gobernabilidad corporativa. Asimismo, la ley se refiere a la protección a los accionistas minoritarios en los artículos 291, 296 y 369-2; e incorporó lo relativo al deber de información a los socios y elaboración de Informes de Gestión Anual, con el objetivo principal de proteger al socio minoritario.

Asimismo, en el Reglamento de Aplicación de la Ley del Mercado de Valores No. 664-12, en los artículos 73 al 79 se incorporaron disposiciones expresas de gobierno corporativo para los emisores y participantes del mercado y luego en el 2019 se aprobó el Reglamento de Gobierno Corporativo. Le siguió Superintendencia de Pensiones estableciendo normas de gobierno corporativo para las Administradoras de Fondos de Pensiones e Infracciones y Sanciones relativas a su incumplimiento, mediante las Resoluciones 355-13 y 359-14.

En el mercado de valores, se estableció que el número de miembros del Consejo de Administración tanto de los emisores como de los participantes debe ser no menor de cinco o un número impar. Asimismo, se indicó que el Comisario de Cuentas tendría una participación con voz pero sin voto, en las Asambleas Generales Ordinarias o Extraordinarias y en las reuniones del Consejo de Administración. Debiendo prepararse cada año un Informe Anual de Gobierno Corporativo, el cual debe ser aprobado por el Consejo de Administración y ser remitido a la Superintendencia de Valores de la República Dominicana. (Toro, 2015)

Considerando que los problemas de agencia son más propensos en sociedades de capital abierto y que, nuestro país aunque cuenta con la estructura jurídica y el marco regulatorio necesario para el desarrollo de este mercado, por el momento las empresas aún no se sienten seguras para incursionar en el mismo, ya sea porque por un lado, nuestro sistema se caracteriza por una propiedad

concentrada en empresas familiares; y por otro lado, porque todavía no contamos con un régimen de consecuencias efectivo que garantice a los accionistas que sus inversiones serán bien utilizadas. Sin embargo, aunque por el momento los problemas que se pudieran evidenciar serían entre los accionistas mayoritarios y los minoritarios, los mismos han sido considerados en la Ley 479-08. Por lo que, desde el momento en que las sociedades empiecen a cotizar sus acciones en la bolsa de valores es menos probable que se presenten escándalos corporativos relacionados a problemas de agencia entre los administradores y accionistas, concentraciones defensivas en favor de los intereses de los administradores y en detrimento de los accionistas, debido a que nuestro marco regulatorio previó estas posibles situaciones.

Se puede evidenciar que muchos de los principios establecidos en la Directriz de 2016 de la OCDE fueron considerados al momento de la elaboración de los reglamentos aprobados tanto por la Junta Monetaria como por el Consejo Nacional del Mercado de Valores, como son los derechos fundamentales de los accionistas, la posibilidad de interponer acciones judiciales y recursos administrativos contra los directivos o los miembros del Consejo de Administración; derecho a influir en la sociedad en cuanto a la elección de los miembros del Consejo de Administración, su composición, remuneración, entre otros. Asimismo, se consideró en la Ley 479-08 lo relativo a la protección a los accionistas minoritarios. Aunque los reglamentos de gobierno corporativo del Sistema Monetario y Financiero como del Mercado de Valores, no establecen límites en lo relativo a las cláusulas de blindaje, tal como recomendó de Comisión Europea en el 2009, sí se refieren a que las remuneraciones a los administradores deben ser aprobadas por los accionistas.

En este sentido, Alberto Reyes Báez socio de la Oficina de Abogados Guzmán Ariza, en la entrevista que le realizamos en 10 de julio de 2020, expresó que la ley prevé los problemas de agencia, existiendo muchas reglas que cumplir y observar, el problema está en cómo se implementarían en la práctica, cuál sería la respuesta de los tribunales, las decisiones urgentes

ante una medida mal tomada. Asimismo, aboga a que no se deben realizar mejoras a las leyes relativas al gobierno corporativo y problemas de agencia hasta tanto tengamos la experiencia; y después de la experiencia se monte la estructura. Entiende que en las normas que tenemos están las reglas específicas de las sociedades de suscripción pública. Que contamos con un reglamento para el mercado de valores y que su órgano regulador (la Superintendencia de Valores) cuenta con bastante experiencia auditando, viendo números y en la toma de decisiones en base a criterios específicos; por lo que entiende que se debe usar lo que tenemos y de la experiencia ver qué funciona y no necesariamente crear un marco de algo que no existe, ya que aquí no hay cultura todavía de la inversión pública de acciones.

Tomando en cuenta lo expuesto anteriormente, somos de opinión que, aunque el mercado de valores en la República Dominicana es emergente, cuenta con un marco regulatorio de acuerdo con las recomendaciones y directrices de organismos internacionales para las entidades de intermediación financiera y del mercado de valores, con la finalidad de garantizar que al momento en que las empresas comiencen a abrir y descentralizar sus capitales, los derechos tanto de los accionistas como de los terceros estarán protegidos ante procesos de concentraciones defensivas.

Sin embargo, aún existen oportunidades de mejora en la implementación de la herramienta del gobierno corporativo en los demás tipos societarios que no son de capital, ya que la buena gobernanza corporativa permite guiar a fin de operar de manera más objetiva, respetando los principios del interés social y las normas de los procesos. Es más probable que las concentraciones empresariales realizadas por sociedades que cuentan con un buen gobierno corporativo les permita tomar decisiones basadas en procesos preestablecidos, realizando el correspondiente análisis para determinar la asignación de los activos y pasivos de la empresa de manera objetiva, a fin de lograr su optimización, sin vulnerar las normas relativas a los procesos de concentraciones empresariales y respetando los principios societarios.



## **4.2 IMPORTANCIA DE LA EVALUACIÓN PREVIA Y CONTROL DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL PARA EVITAR EFECTOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA.**

Desde la antigüedad existía la tendencia a las prácticas anticompetitivas, por lo que se emitían normas y decisiones judiciales que trataban de impedir prácticas monopólicas. En la antigua Roma se promulgó la *Lex iulia de Annona*, una norma que trataba de perseguir y sancionar aquellas conductas de complicidad o componendas que ponían en riesgo el suministro de grano a la población (Loma-Osorio, 2013). Sin embargo, la legislación moderna en materia de Derecho de Defensa de la Competencia tiene su origen en 1890, a partir de la Ley *Sherman Antitrust* de los Estados Unidos. A esta Ley le siguieron la Ley Clayton Antitrust (1914), la Ley Celler-Kefauver (1950). Asimismo, en Alemania, después de la Segunda Guerra Mundial se promulgó la Ley de Defensa de la Competencia, *Kartellgesetz* (1958); en Francia en el 2001 con la Ley de Nuevas Regulaciones Económicas, que establece un procedimiento específico de peritaje económico para asuntos relativos a la competencia, el *Conseil de la Concurrence*.

En la República Dominicana se legisló por primera vez en materia de Defensa a la Competencia en 2008, mediante la Ley No. 42-08, la cual promueve y defiende la competencia efectiva para incrementar la eficiencia económica de los mercados y de esta manera generar beneficio y valor en favor de los consumidores y usuarios.

### **4.2.1 Derecho de la Competencia. Régimen de Control de las Concentraciones Económicas.**

El Diccionario de la Real Academia define “Competencia” como una situación en la que las empresas rivalizan en un mercado ofreciendo o demandando un mismo producto (Real Academia Española, 2019). Tratándose de una lucha a fin de aumentar la venta de sus productos y servicios en detrimento de las

rivales para incrementar sus beneficios. Esta rivalidad tiene como efecto que los precios de los productos y servicios que se ofrezcan sea lo más bajo posible, así como un reto para las empresas que compiten de innovar en sus procesos productivos y la calidad de sus bienes y servicios. El Derecho a la Competencia constituye el conjunto de normas y facultades que obedecen a necesidades particulares del comportamiento del mercado y sus agentes económicos, siendo su función la de garantizar un libre mercado, como mecanismo económico mediante el cual los consumidores y las empresas fijan los precios como consecuencia del juego de la oferta y la demanda de los bienes y servicios (Loma-Osorio, 2013).

Dentro del Derecho de la Competencia, Diego Loma distingue dos tipos de normas: i) las normas de Defensa de la Competencia, que aseguran una competencia efectiva en el mercado frente a conductas anticompetitivas que aprovechando la libertad del mercado no persiguen aumentar el nivel de oferta al mayor precio sino únicamente la expulsión o eliminación de los competidores para lograr el control del mismo; y ii) las normas sobre Competencia Desleal, las cuales parten de la existencia de una libre competencia en el mercado donde se producen conductas empresariales por parte de competidores contrarias a la buena fe y que distorsionando el funcionamiento del mismo perjudican a los demás.

Debido a que el tema de nuestra investigación se centra en los factores que inciden en la efectividad económica de las concentraciones empresariales, nos enfocaremos en analizar las normas del Derecho de la Competencia que se orientan a proteger la libre elección y el interés de los consumidores, mitigando las prácticas de eliminación de competidores que afectan la competencia efectiva. Para lo cual, se deben analizar las medidas empleadas en otras jurisdicciones y recomendaciones de organismos internacionales, relativo al régimen de control de estas. Es importante destacar que el control de las conductas puede ser *ex post* o *ex ante*, en la primera se establecen sanciones y medidas correctivas contra el abuso de la posición de dominio, la colusión anti competitiva y prácticas monopólicas; mientras que en la

segunda, se realiza un análisis para determinar el efecto de los procesos de concentración empresarial en el mercado a fin de condicionarlos, prohibirlos o autorizarlos (Celis, 2012). En muchos países regulan manteniendo ambos controles.

En este sentido, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) recomienda contar con un marco normativo que permita realizar una revisión previa a fin de obtener información para evaluar los efectos competitivos de la concentración, con el objetivo de autorizar aquellas operaciones que por sus efectos en la estructura del mercado no constituyan una restricción significativa de la competencia efectiva (Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD), 2005).

El fundamento del derecho antimonopolio tiene su origen en los Estados Unidos, con la *Ley Sherman Antitrust Act*, la cual prohíbe conductas anticompetitivas en todos los Estados inclusive en el distrito de Columbia. En 1914 se dictó la *Ley Clayton Antitrust Act* la cual prohibió la fijación de precios, las adquisiciones y fusiones que disminuían la competencia. Sin embargo, la *Clayton Antitrust Act* prohibía las fusiones realizadas mediante la venta de acciones, pero no las realizadas mediante la adquisición de activos. No fue hasta 1950 que el congreso modificó la Ley Clayton para llenar el vacío relacionado con la adquisición de activos, considerándose ilegal toda fusión que disminuye la competencia en cualquier línea de comercio. Posteriormente, en 1976 se implementaron mejoras con la promulgación de la Ley Hart-Scott-Rodino, la cual establece la notificación previa de la fusión.

Igualmente, la legislación española cuenta con un régimen jurídico para las concentraciones económicas en materia de competencia, contenido en los artículos 7 al 10 de la Ley 15/2007 de Defensa a la Competencia. La misma se orienta a la mejora del equilibrio entre los principios de seguridad jurídica y eficacia administrativa, esta define el concepto de concentración a efectos de control y se establece un procedimiento simplificado para aquellas operaciones que son menos susceptibles de afectar la competencia. Además,

se crea un régimen de notificación obligatoria con efecto suspensivo hasta tanto la Administración no emita una resolución favorable y se refuerza la participación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) en el control de las concentraciones.

Es preciso resaltar que, hay quienes opinan que en el control previo existe una mayor intervención del Estado, pudiendo considerarse como una actuación restrictiva de la actividad económica. Sin embargo, son muchas las ventajas al considerar el control preventivo de las concentraciones empresariales, dentro de las cuáles podemos destacar el hecho de proporcionar seguridad jurídica a los agentes económicos, prevenir distorsiones en el mercado y procurar la eficiencia del mismo, mitigar los efectos negativos de las concentraciones como son la limitación o eliminación de la competencia efectiva y analizar previamente el comportamiento de un mercado donde se pudiese reducir las alternativas de elección por la eliminación de oferentes (Celis, 2012).

De lo anterior, podríamos decir que es importante al momento de normar considerar la posibilidad de sancionar conductas anticompetitivas posteriores a un proceso de concentración empresarial, estableciéndose multas y procedimientos para revertir la operación una vez se compruebe que presenta daños estructurales al mercado. Sin embargo, somos de opinión que al someter este tipo de operaciones a controles previos por parte de la autoridad competente, se reducen los efectos negativos que éstas podrían tener, previniendo daños irreversibles y garantizando la seguridad jurídica de los agentes económicos del mercado.

#### **4.2.2 Valoración de la operación de concentración desde el punto de vista de la competencia.**

En Estados Unidos la Ley Hart-Scott-Rodino establece los criterios para el análisis previo a la autorizar o no de la ejecución del proceso de concentración, exigiéndose que las sociedades participantes se dediquen al

comercio o a cualquier actividad que lo afecte, debiéndose someter a una prueba del tamaño de la persona (*size of person test*) y la prueba del tamaño de la transacción (*size of transaction test*) basada en ciertos umbrales monetarios que se ajustan anualmente para reflejar los cambios en el Producto Interno Bruto (PIB) de los Estados Unidos.

Por su parte la Unión Europea al reconocer que una concentración puede cambiar la naturaleza de la competencia en un mercado dominado por un pequeño número de oferentes estableció criterios para que la autoridad competente evalúe la operación y pueda adoptar su decisión, realizándose una evaluación de la operación obteniendo toda la información y cualitativa necesaria (Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas, 2004). El estándar de control utilizado tanto por la Unión Europea como en España es el Test Sustantivo, el cual basa su análisis en el impacto de las concentraciones sobre la estructura de los mercados, el incremento de poder de las empresas en perjuicio de los consumidores (Unión Europea, Reglamento 4068/89, Sobre el Control de las Operaciones de Concentración de Empresas, 21 de diciembre de 1989 y España, Ley 16/189 de Defensa de la Competencia, 17 de julio de 1989, Artículo 14). Este análisis debe prever lo que puede suceder en el futuro mediante probabilidades, comparando las condiciones de competencia que se esperan que prevalezcan luego de la concentración con aquellas que se darían si no se llevaran a cabo.

La Comisión Nacional de la Competencia en España adopta su decisión considerando los elementos establecidos en el artículo 10 de la Ley de Derecho de la Competencia, a saber:

- La estructura de todos los mercados relevantes.
- La posición en los mercados de las empresas afectadas, su fortaleza económica y financiera.
- La competencia real de empresas situadas fuera y dentro del país

- Posibilidades de elección de proveedores y consumidores, su fuente a acceso a las fuentes de suministro o a los mercados
- Evolución de la oferta y la demanda de los productos de que se trate.
- Poder de negociación de la demanda o de la oferta.
- La eficiencia económica derivadas de la operación de concentración y la contribución que la concentración pueda aportar a la mejora de los sistemas de producción o comercialización.

Diego Loma sugiere que, aunque se establezca un sistema de control previo a este tipo de operaciones, se tome en cuenta el derecho constitucional de la libertad de empresa y la defensa de la competencia, por lo que debe considerarse si producto de la concentración se produce un aumento de poder y valor de la resultante, que necesariamente no impida a los competidores acceder al mercado, por lo que no se debería ver como un perjuicio para la libre competencia (Loma-Osorio, 2013).

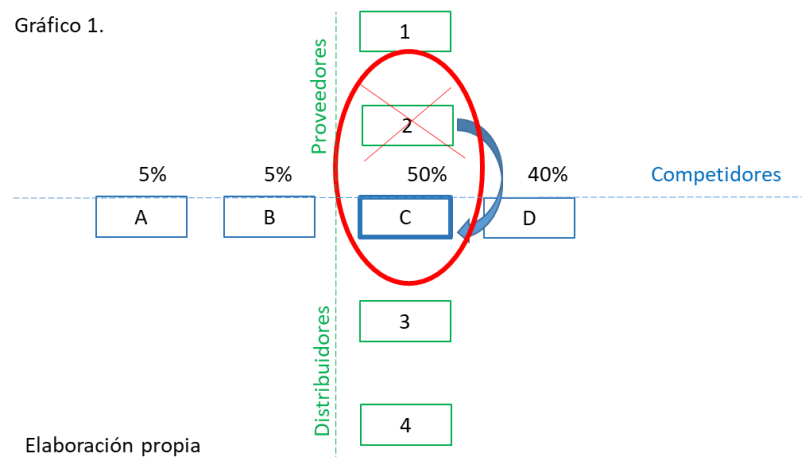
Tomando en cuenta lo anterior, podríamos decir que adoptar un control preventivo de concentración permite identificar y evitar de antemano los casos previsiblemente problemáticos, debiendo tener el mismo un análisis de carácter prospectivo y contra fáctico de la operación a fin de, no solo prever lo que sucederá si se ejecuta el proceso, sino además comparar la situación de que si el proceso se realizara o no se mantendrían las mismas condiciones.

#### **4.2.3 Los efectos de la concentración sobre la posición de las partes en el mismo**

Como parte de la valoración de una operación de concentración para determinar la decisión del organismo regulador, se deben examinar sus efectos previsibles, las cuotas de participación en el mercado de las empresas que se integran y la de sus competidores, así como considerar la relación de las actividades de las sociedades participantes, permitiendo realizar una clasificación de acuerdo a sus efectos, en concentraciones verticales,

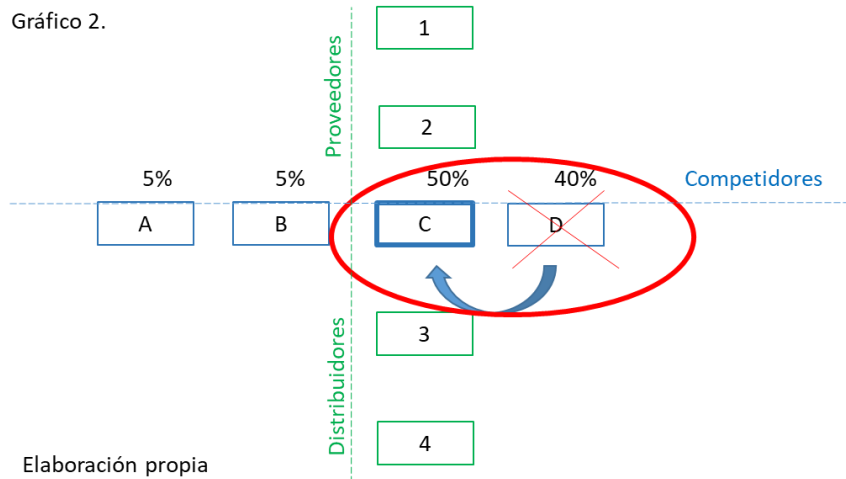
horizontales y de conglomerados o de cartera (Beneyto, y otros, 2017 pág. 771).

Las **concentraciones verticales** se realizan entre empresas que operan en distintos niveles de la cadena de producción o comercialización, mediante la adquisición de proveedores, distribuidores o comercializadores. Pudiendo producir efectos desfavorables debido a que obstaculiza el acceso a insumos y clientela respectivamente.



Las **concentraciones horizontales** se realizan entre competidores directos, pudiendo eliminar la competencia entre dos empresas. Este tipo de operación tiene como efecto la adición de cuotas de mercado y desaparición de un competidor independiente, impactando de manera directa y negativa a los clientes y consumidores finales de las empresas involucradas, siempre que fuese rentable para la resultante, subir los precios o desmejorar los productos y condiciones de venta que ofrece.

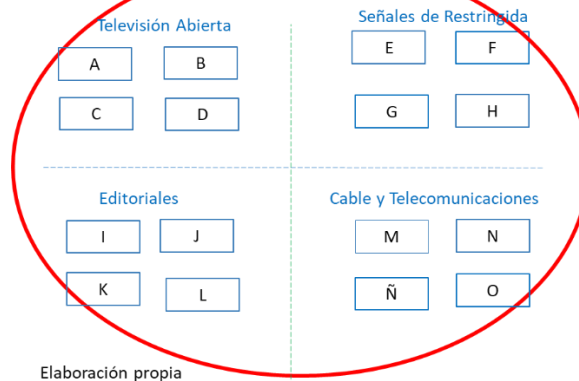
Gráfico 2.



Elaboración propia

**Concentraciones de conglomerados:** involucran empresas que operan en diferentes mercados; pueden producir dos principales resultados anticompetitivos: exclusión de competidores a través de estrategias de ventas atadas o ventas en paquete; usualmente suelen ser analizadas cuando la nueva entidad controla bienes de primera necesidad (Beneyto, y otros, 2017 pág. 771).

Gráfico 3.



Elaboración propia

Al analizar la clasificación anterior, podríamos decir que no siempre una concentración horizontal le impide a un competidor acceder al mercado, para esto se tiene que evidenciar la eliminación de la fuerza competitiva. En el gráfico 2 se puede observar que al integrarse las empresas C y D, afecta la presión competitiva de las empresas A y B, elevando su cuota a un 90% e incrementando su poder en el mercado. Por lo que si este proceso se evalúa previa su ejecución no sería autorizada la integración. Asimismo, sucedería si en el caso de una concentración vertical la empresa 2 se fusiona con la



sociedad C, donde *empresa 2* además de ser proveedor de *empresa C* es el único con la materia prima necesaria para ese mercado, por lo que los competidores podrían verificar una restricción al acceso de los insumos.

#### **4.2.4 Marco Normativo del derecho de la competencia en la República Dominicana.**

En los años noventa, cuando el derecho a la competencia era una disciplina jurídica aún desconocida en el país, se promulgó la Ley General de Telecomunicaciones No.153-98 que modificaba la desfasada Ley No.118-96, esta reforma vino con un diseño legal y regulatorio anticipado al cambio global de una nueva economía que tenía sus cimientos en la tecnología de la información. Por lo que esta reforma incorporó para el sector de las telecomunicaciones definiciones como posición dominante, prácticas desleales e incluyó en su artículo 8 lo relativo a las prácticas restrictivas de la competencia en el sector de las telecomunicaciones, prohibiendo la aplicación de condiciones desiguales en servicios equivalentes que creen situaciones desventajosas a terceros, prácticas que limiten y distorsionen el derecho del usuario a la libre elección entre otros (Pagán, 2019). Asimismo, se aprobó mediante Resolución 022-05 el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones, el cual estableció un procedimiento de control a las concentraciones económicas de ese sector. Otros sectores regulados incorporaron lo relativo a la defensa a la libre competencia, como en el sistema monetario y financiero, mediante la Ley No. 183-02 estableciendo como objetivo de la regulación que el sistema funcione en un ambiente competitivo, eficaz y de libre mercado; y la Ley General de Electricidad No. 186-07 de fecha 25 de julio de 2007.

No fue hasta el 25 de enero de 2008 que se promulgó la Ley No. 42-08 de Defensa de la Competencia, a fin de mitigar los monopolios y oligopolios que tienen consecuencias funestas en la economía de mercado, restringiendo la libertad de hacer negocios y permitiendo altos precios de los productos y servicios en detrimento de la población en general (Soto, 2015). Esta Ley está

compuesta por 70 artículos, dividido en 4 Títulos. En la misma se aborda lo relativo a la libre y leal competencia, su objeto, ámbito de aplicación nacional, y establece su carácter de orden público. Asimismo, se refiere a la Autoridad Nacional de Defensa a la Competencia y tipifica las prácticas concertadas, acuerdos anticompetitivos y conductas calificadas como abuso de posición dominante.

Establece además, la estructura administrativa a cargo de la órgano competente para la ejecución de la Ley, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Pro Competencia); la relación de ésta con otros entes reguladores de mercado; sus fuentes de financiamiento, así como normas de conductas, requisitos y funciones. Además, dispone el procedimiento de aplicación de la ley, dividiéndolo en procedimiento administrativo, de instrucción y decisorio ante el Consejo Directivo de Pro Competencia. Trata lo relativo a la competencia desleal e incluye una lista enunciativa de actos de competencia desleal (Pagán, 2008). Al término del procedimiento administrativo, las decisiones del Consejo Directivo pueden ser recurridas ante el Tribunal Contencioso Administrativo y posteriormente en casación ante la Suprema Corte de Justicia.

Sin embargo, aunque la ley establece facultades investigativas, persecutorias y calificativas a Pro-Competencia; el régimen sancionador establece multas poco persuasivas. Además, en relación con el tema de nuestra investigación, la ley no abarca lo relativo a las concentraciones empresariales, no contemplando un régimen de control y procedimiento de evaluación previo de los proyectos de concentraciones empresariales, pudiendo esto provocar que sus efectos en la estructura del mercado constituyan una restricción significativa de la competencia efectiva, no garantizando el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica en los mercados. En este mismo sentido, en el Reglamento de Aplicación No. 252-20 de fecha 15 de julio de 2020, aunque se hizo referencia a las empresas vinculadas no se refirió a los procesos de concentraciones. Como pudimos ver, solo en ciertos sectores regulados cuyas normativas especiales lo prevén,

se someten a este tipo de controles, como son los sectores monetario financiero, seguros, telecomunicaciones y energético.

Para analizar un caso práctico de la problemática tomaremos el “Estudio de competencia en el mercado de cervezas de la República Dominicana post fusión: Cervecería Nacional Dominicana (CND) y Ambev” presentado por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, dado que como hemos indicado anteriormente, al no existir controles previos a la ejecución de los procesos de concentraciones, los mismos pueden afectar el mercado al que pertenecen. La fusión se realizó en abril del 2012, cuando el mercado relevante de la cerveza era altamente concentrado, debido a que antes de la fusión solo había cuatro fábricas de cervezas en operación, dos fábricas de CND, la Cervecería Ambev y Cervecería Vegana, un competidor extremadamente pequeño (Aristy-Escuder, 2016).

De acuerdo con lo indicado en el estudio, en el 2011 (antes de la fusión) la CND tenía una participación en el mercado de un 87% y Ambev un 12%. Posterior a la fusión, CND-Ambev había logrado obtener un 99% de la participación del mercado. De este 99%, el 98% de producción nacional y el 1% de cervezas importadas. Debiendo considerarse que este negocio requiere mucho capital y altos costos de publicidad, el canal de distribución se vio afectado impidiendo entrada de nuevos competidores, por prácticas anticompetitivas mediante contratos de exclusividad, denunciados por competidores importadores de cervezas.

Como efecto de toda práctica anticompetitiva y mercado monopolizado en el informe se evidencia que el efecto de la fusión se tradujo en un aumento de precios significativo, no solo en la cerveza Presidente (marca líder) en un 52%; sino además, en Brahma en un 128.2% y Bohemia en un 59.4%, siendo el precio producto del monopolio superior al precio competitivo.

Como consecuencia de esta situación, el Consejo Directivo de Pro Competencia impuso una sanción de 46 millones de pesos a la CND, por

abuso de posición dominante; interponiendo en el 2018 la CND una medida cautelar frente a la multa aplicada por Pro Competencia mediante resolución 018-2018. El Tribunal Superior Administrativo ratificó la medida impuesta por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Pro Competencia), acogiéndose la CND al fallo.

Analizando este caso, entendemos que queda demostrada la necesidad de establecer controles previos por parte de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Pro Competencia), debido al daño irreversible que producen estas situaciones al mercado y a la economía, no pudiendo ser subsanado por sanciones monetarias que no se comparan con el daño ocasionado; y más importante aún, la concentración y monopolio aún luego del cumplimiento del pago de la sanción se mantiene. Por esta razón entendemos que el legislador debe incluir dentro de las normativas del derecho de la competencia lo relativo al control previo y autorización para la ejecución de los procesos de concentraciones empresariales.

#### **4.3 IMPUESTOS ALCANZADOS POR LA NEUTRALIDAD FISCAL Y DELIMITACIÓN DE LOS CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN EN LOS PROCESOS DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL POR SUBORDINACIÓN.**

Los permanentes cambios del mercado llevan a las empresas a reorganizarse para lograr mantener niveles de competitividad y eficiencia. El término de reorganización de acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española es utilizado para referirse a la acción y efecto de “organizar de manera distinta y que resulte más eficaz” (Real Academia Española, 2019). Estos procesos pueden llevarse a cabo mediante la venta de activos, de participaciones sociales, fusiones, escisiones y aportes a nuevas sociedades. El artículo 91 del Reglamento No.139-98 para la aplicación del Impuesto sobre la Renta, define lo que es un proceso de reorganización como:

“El conjunto de actos en virtud de los cuales se producen las disoluciones, las enajenaciones o ventas, transferencias, fusiones o refundiciones, absorciones, consolidaciones y demás operaciones análogas o similares a las anteriores, de

una entidad con otra, o con sus accionistas, para la creación de una tercera entidad unas veces o la desaparición de una por la absorción de una que de ella hace otra, o entre entidades que pueden perder o no su personería jurídica o su entidad como tal”.

En este sentido, el Código Tributario dominicano utiliza este término en el artículo 323 al indicar que cuando se reorganizan sociedades y empresas, el resultado de la misma no estará alcanzado por el Impuesto sobre la Renta. En este sentido, el ya citado artículo solo reconoce tres formas de reorganizarse para que la misma no se vea alcanzada por impuestos: i) mediante fusión de empresas preexistentes a través de una tercera que se forme o por absorción de ellas; ii) por escisión o división de una empresa en otras que continúen en conjunto las operaciones de la primera; y, iii) por las ventas y transferencias entre empresas que constituyan un conjunto económico. Siendo el denominador común de estas figuras la concentración empresarial por subordinación.

Al respecto, José Luis Taveras es de opinión que con la Ley 11-92 que crea el Código Tributario dominicano se incorporó figuras y técnicas societarias modernas cuando por la antigüedad del Código de Comercio no se conocían los procesos de fusiones y escisiones, estas se asumían de hecho al margen de las regulaciones, sin considerarse que las leyes tributarias solo regulan la movilidad del patrimonio en el estricto ámbito recaudador y no los cambios societarios y estructurales que se verifican en las sociedades participantes. Por lo que, ante una economía globalizada, el legislador se vio en la necesidad de promulgar la Ley 479-08 sobre Sociedades Comerciales y Empresas de Responsabilidad Limitada, para regular los procesos de fusiones y escisiones, incluyéndose todo lo que conlleva de alguna manera la integración o segregación estratégica de entes, patrimonios o actividades económicas (Taveras, 2010).

Posteriormente el Poder Ejecutivo, en fecha 12 de agosto 2010, dictó el Decreto 408-10, el cual procura conceptualizar las concentraciones empresariales y hace la distinción entre las concentraciones por coordinación y las concentraciones por subordinación. Asimismo, abarca lo relativo a los

conjuntos económicos, un fenómeno que día a día adquiere gran relevancia en lo relativo a los procesos de reorganizaciones y que, solo el artículo 292 del mencionado Código Tributario de refería a él, sin definir los controles que se deben comprobar para el reconocimiento del mismo; y el Decreto 78-14 sobre Precio de Transferencia que define lo que son las empresas relacionadas o vinculadas.

#### **4.3.1 Principio de la Neutralidad Fiscal**

Desde el aspecto fiscal, el problema principal que implican los procesos de reorganización es si los valores asignados a los bienes de las empresas que se reorganizan deban o no considerarse beneficios realizados y gravables. En principio, las transferencias que involucran estos procesos estarían gravados. Sin embargo, la tendencia regulatoria internacional se orienta hacia la facilitación de estos procesos mediante la neutralidad fiscal.

La neutralidad fiscal según Agustín Sastre tiene su origen cinco siglos atrás, cuando el francés Jean Bodin la acuñó en 1568, refiriéndose a diversos exponentes de pensamientos económicos del siglo XVII, que consideraban que no era conveniente que los tributos se interpusieran en las preferencias de los agentes económicos. Sin embargo, Sastre es de la corriente de que los impuestos de la modernidad no solo sirven para cubrir gastos, sino también para propósitos de bienestar común, distribución e impulso económico. Debido a esto, los gobiernos utilizan unos u otros de acuerdo con los efectos que según sus valoraciones o políticas desean promover (Sastre, 2017).

En el caso de Argentina, la Ley 20.628 del 11 de julio de 1997, en su artículo 77 contempla que determinadas reorganizaciones sean llevadas a cabo libre de impuestos, considerando dentro de estas a las fusiones, escisiones, transferencias y ventas entre entidades que constituyan un conjunto económico. En el mismo se contempla que para los procesos tener efectos impositivos neutrales deben mantener por un lapso no menor de 2 años la participación social resultante del proceso. Posteriormente, el 19 de

noviembre de 1998 esta ley es complementada con un Decreto Reglamentario, el cual define la fusión, la escisión y amplía las condiciones que deben verificarse para que el proceso sea neutral, destacando las siguientes:

- En el caso de la fusión el ochenta por ciento (80%) del capital de la nueva entidad al momento de la fusión debe corresponder a los titulares de las antecesoras; en el caso de incorporación, el valor de la participación correspondiente a los titulares de la o las sociedades incorporadas en el capital de la incorporante será aquel que represente por lo menos el ochenta por ciento (80%) del capital de la o las incorporadas;
- En la escisión, siempre que, al momento de la división, el valor de la participación correspondiente a los titulares de la sociedad escindida o dividida, en el capital de la sociedad existente o en el del que se forme al integrar con ella una nueva sociedad, no sea inferior a aquel que represente por lo menos el ochenta por ciento (80%) del patrimonio destinado a tal fin o, en el caso de la creación de una nueva sociedad o del fraccionamiento en nuevas empresas, siempre que por lo menos el ochenta por ciento (80%) del capital de la o las nuevas entidades, considerados en conjunto, pertenezcan a los titulares de la entidad predecesora.
- Refiriéndose además a que la escisión o división debe producir en todos los supuestos la reducción proporcional del capital.
- En el caso de conjunto económico establecen que el ochenta por ciento (80%) o más del capital social de la entidad continuadora debe pertenecer al dueño, socios o accionistas de la empresa que se reorganiza. Además, éstos deberán mantener individualmente en la nueva sociedad, al momento de la transformación, no menos del ochenta por ciento (80%) del capital que poseían a esa fecha en la entidad predecesora.

Asimismo, el decreto indica que en los casos de fusión y escisión deberán cumplirse, la totalidad de los requisitos que se enumeran a continuación:

I) que a la fecha de la reorganización, las empresas que se reorganizan se encuentren en marcha: se entenderá que tal condición se cumple, cuando se encuentren desarrollando las actividades objeto de la empresa o, cuando habiendo cesado las mismas, el cese se hubiera producido dentro de los DIECIOCHO (18) meses anteriores a la fecha de la reorganización;

II) que continúen desarrollando por un período no inferior a DOS (2) años, contados a partir de la fecha de la reorganización, alguna de las actividades de la o las empresas reestructuradas u otras vinculadas con aquéllas — permanencia de la explotación dentro del mismo ramo—, de forma tal que los bienes y/o servicios que produzcan y/o comercialicen la o las empresas continuadoras posean características esencialmente similares a los que producían y/o comercializaban la o las empresas antecesoras;

III) que las empresas hayan desarrollado actividades iguales o vinculadas durante los DOCE (12) meses inmediatos anteriores a la fecha de la reorganización o a la de cese, si el mismo se hubiera producido dentro del término establecido en el apartado I) precedente o, en ambos casos, durante el lapso de su existencia, si éste fuera menor.

Se considerará como actividad vinculada a aquella que coadyuve o complemente un proceso industrial, comercial o administrativo, o que tienda a un logro o finalidad que guarde relación con la otra actividad (integración horizontal y/o vertical);

IV) que la reorganización se comunique a la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS y se cumplan los requisitos necesarios dentro del plazo que ésta determine”.

En el caso de Colombia, su Estatuto Tributario Nacional distingue las fusiones y escisiones en adquisitivas y reorganizativas. En este sentido, el artículo 319 -3 define las adquisitivas como:

“Aquellas fusiones en las cuales las entidades participantes en la fusión no son vinculadas entre sí, y aquellas escisiones en las cuales la entidad escidente y las entidades beneficiarias, si existieren al momento de la escisión, no son vinculadas entre sí”.



Por otra parte, el artículo 319-5 del ya mencionado Estatuto Tributario Nacional de Colombia, precisa que las fusiones y escisiones reorganizativas son:

“Aquellas fusiones en las cuales las entidades participantes en la fusión están vinculadas entre sí y aquellas escisiones en las cuales la entidad escidente y las entidades beneficiarias, si existieren al momento de la escisión, están vinculadas entre sí. También tendrán el carácter de fusiones reorganizativas aquellas fusiones por absorción entre una sociedad matriz y sus subordinadas. Asimismo, tendrán el carácter de reorganizativas las escisiones por creación, siempre que el patrimonio de las sociedades beneficiarias creadas en virtud de la escisión esté constituido exclusivamente por el patrimonio escindido existente al momento de la escisión”.

Sin embargo, para efectos de la determinación de la existencia o no de vinculación, se refieren a los criterios establecidos en el artículo 260-1 del Estatuto; el cual establece que se considera que existe vinculación cuando: i) Exista relación de subordinación entre las sociedades participantes, indicando que se considera que una entidad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquella se denominará filial, o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria”; ii) Sucursales, respecto de sus oficinas principales; iii) Agencias, respecto de las sociedades a las que pertenezcan; iv) Establecimientos permanentes, respecto de la empresa cuya actividad realizan en todo o en parte; y v) Por vinculación económica, indicando las características del control fáctico.

Considerando la fundamentación económica de los procesos de concentración empresarial por subordinación, el legislador dominicano se ha inclinado a reconocer y a aplicar el principio de la neutralidad fiscal en estos, en el entendido de que las operaciones societarias que se originan en los mismos no generan impuestos o carga fiscal, por ser un movimiento patrimonial que busca efficientizar los factores tangibles e intangibles que componen la explotación de la actividad económica de las sociedades participantes. En este sentido, José Luis Taveras indica que no se trata, de

una exención, sino más bien de un diferimiento de las obligaciones, debido a que el tratamiento es como si fiscalmente no hubiera pasado nada, hasta que la sociedad o empresa, ya estructurada (bajo la reorganización o concentración) decida transmitir esos bienes a un tercero (Taveras, 2010).

#### **4.3.2 Impuestos alcanzados por la neutralidad fiscal en los procesos de concentración empresarial por subordinación en la República Dominicana.**

El Código Tributario dominicano, en su artículo 323 se refiere a que “los resultados que pudieran surgir como consecuencia de la reorganización no estarán alcanzados por el impuesto de esta ley”, no regulando esta ley solo un impuesto, por el contrario, se establecen varios, como son: el Impuesto Sobre la Renta/ Ganancia de Capital, ITBIS, Impuesto Selectivo al Consumo e Impuesto sobre Activos; no quedando claro si al referirse a la neutralidad ésta abarcaría todos los impuestos del Código. En este sentido, el Decreto 408-10, en su artículo 9 párrafo I, quiso aclarar este vacío al referirse a que “los resultados que pudieran surgir como consecuencia de una fusión, escisión o transferencia patrimonial de empresas del mismo conjunto económico estarán exentos del pago de impuestos”, haciéndolo de una forma generalizada sin especificar a qué impuestos se refería, creando una discrepancia y pudiendo entenderse que además de los impuestos del Código quedarían abarcados otros, como por ejemplo el Impuesto a la Transferencia de Vehículos de Motor a la que se refiere el artículo 9 de la Ley No. 173-07 sobre Eficiencia Recaudatoria la cual establece que “*se aplicará un impuesto unificado del dos por ciento (2%) ad-Valorem a las transferencias de vehículos de motor*”.

En este sentido, para poder estudiar los impuestos alcanzados por lo establecido en el artículo 323 del citado código, debemos analizar lo siguiente:

- Principios del régimen tributario: La Constitución de la República Dominicana en su artículo 40 numeral 15 se refiere al Principio de

Legalidad, que establece que a nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. La Ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica. En este sentido, el 243 de la misma Constitución se refiere dentro de los principios del régimen tributario a la legalidad, justicia, igualdad y equidad, con el propósito de proteger a las personas de las cargas económicas sin límites; asimismo, el artículo 244 establece que las exenciones y transferencia de derechos a beneficiarse, solo pueden adquirirse mediante concesiones autorizadas por la ley o contratos que apruebe el Congreso Nacional.

De los principios de régimen tributario, es el Principio de la Equidad o Razonabilidad establecido en el artículo 243 de la Constitución, el más importante a fin comprender el efecto neutro de los procesos de reorganización. Este principio sobrepasa el orden positivo, ya que se refiere a la no arbitrariedad de los contenidos de las leyes, basado en que los tributos irracionales no son justos. Este tiene un fundamento filosófico, bajo el pensamiento de Aristóteles que se refiere a la equidad como la expresión de lo “justo Natural” que debe obrar cuando la aplicación de las leyes originen una injusticia contraria a lo que el legislador ha pretendido.

- Objeto del impuesto: es el hecho imponible que la ley establece como determinante del gravamen, la manifestación de la realidad económica que se trata de gravar (Bravo, 2012 pág. 263). Las transferencias que involucran estos hechos en principio hubiesen estado gravadas, por la naturaleza de los impuestos. Sin embargo, en vista de la naturaleza de la transmisión, se considera que no se da un cambio real en la propiedad de los bienes, por lo que el legislador ha previsto que estas operaciones se lleven a cabo libre de impuestos.

- Aplicación territorial de la ley tributaria: la ley se aplica en la jurisdicción del titular de la potestad tributaria que la dicta, no pudiendo ésta exceder su ámbito territorial. Sin embargo, los hechos tienen un alcance internacional, por lo que pueden quedar sometidos a la imposición de normas del derecho tributario de un estado distinto del que han ocurrido los hechos. Esto pudiese evidenciarse entre en los procesos de reorganización entre empresas pertenecientes a un mismo conjunto económico, donde se puede comprobar la relación de subordinación y vinculación en la operación, aunque el hecho se haya originado en el extranjero (Bravo, 2012).

Sin embargo, pueden existir casos como el de Verizon-América Móvil, donde inicialmente aparentaba ser una operación entre empresas pertenecientes a un mismo conjunto económico, dado que la sociedad Verizon Dominicana, constituida de conformidad a nuestras leyes, en el 2006 tenía como accionistas con una participación de un 10% a la sociedad estadounidense DR Holding y un 90% la sociedad canadiense GTE Canada. Transfiriendo DR Holding las acciones que poseía en Verizon Dominicana a favor de GTE Canada, convirtiéndose ésta última en la única accionista; la cual se disolvió y traspasó sus acciones a Verizon Canada, una subsidiaria de GTE Venezuela, perteneciente al Consorcio Verizon pero constituida en el paraíso fiscal de Luxemburgo.

Hasta acá se verificaban operaciones entre el mismo conjunto de empresas. Sin embargo, poco tiempo después, GTE Venezuela propietaria indirecta de Verizon Dominicana, vende su participación de acciones en el capital de Verizon Canada a favor de América Móvil. Procediendo la Administración Tributaria a notificar un acto de determinación o estimación de oficio, una declaratoria de conjunto económico entre Verizon y sus afiliadas, una declaración de solidaridad fiscal y una medida conservatoria ante el Instituto Dominicano de Telecomunicaciones (INDOTEL).

Aunque Verizon alegaba que por tratarse de una transacción realizada en el extranjero que no podía estar gravada por leyes dominicanas, se pudo evidenciar que el único activo de Verizon Canada eran las acciones de Verizon Dominicana, por lo que no había duda que la finalidad no era vender las acciones de una sociedad extranjera sino de una dominicana. Basándose en el principio de sustancia sobre forma establecido en el artículo 2 de nuestro Código Tributario, el cual indica que se debe respetar la realidad de los negocios que han generado obligaciones tributarias, el 30 de noviembre de 2006 Verizon y la Administración Tributaria dominicana llegaron a un acuerdo, dejándose sin efecto la oposición presentada ante el INDOTEL y procediendo Verizon al pago de US\$170 millones de dólares al Estado Dominicano por concepto de pago de impuestos (Barnichta, 2006).

Posteriormente, mediante la Ley No.495-06 del 28 de diciembre de 2006, se modifica el artículo 289 del Código Tributario dominicano, incorporándose el párrafo I el cual establece que para fines impositivos para la determinación del Impuesto a las Ganancias de Capital, se considerarán enajenados los bienes o derechos situados, colocados o utilizados en la República Dominicana, cuando sean transferidas las acciones de la sociedad comercial que la posea y ésta última esté constituida fuera de la República Dominicana. Estableciéndose de manera expresa mediante este artículo el alcance internacional de los hechos.

Tomando en cuenta los puntos anteriores, entendemos necesario realizar un análisis en lo relativo al efecto neutro que se verifica en los procesos de concentraciones empresariales por subordinación, a fin de demostrar que en nuestra legislación el principio de neutralidad no es una exención sino el resultado de una operación reorganizativa que no genera beneficios. Para esto analizaremos el hecho generador haciendo la distinción por el tipo de impuesto. Para nuestro análisis clasificaremos los impuestos de la manera siguiente:

- Impuestos a los ingresos: Son los impuestos que recaen sobre el ingreso de las personas. Dentro de esta clasificación en nuestra legislación se encuentra el Impuesto sobre la Renta y el Impuesto sobre las Ganancias de Capital establecidos en los artículos 297 y 289 del Código Tributario dominicano. En este sentido, el artículo 323 del citado código, que corresponde al Título II relativo al Impuesto sobre la Renta, establece que los procesos de reorganización no se encontrarán alcanzados por “el impuesto de esta ley”. De todos los impuestos del código, éste es el único que la ley de manera expresa establece que la reorganización de sociedades no estará alcanzada.
  
- Impuestos al Consumo: son aquellos que recaen sobre el consumo de mercancías o servicios. Estos pueden ser: Selectivo al Consumo (cigarrillos, bebidas alcohólicas, productos lujosos, entre otros) y general al consumo (Impuestos de Importación e Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y servicios), los cuales se encuentran establecidos en los artículos 335 y 362 del mencionado código.
  
- Impuestos patrimoniales: “son aquellos que recaen sobre bienes patrimoniales de los contribuyentes, como son los impuestos a la propiedad o las riquezas” (Barnichta, 2011). Estos son impuestos considerados como una forma de redistribuir la riqueza, se caracterizan por ser impuestos directos que no pueden ser trasladados, logrando que los que tienen mayores riquezas paguen más que los que viven de ingresos por trabajo. Thomas Piketty, considera que existe evidencia estadística sobre la desigualdad de ingresos por trabajo y por propiedad de capital, estando por debajo la primera, indicando que algunos tienen ingresos muy altos y poco patrimonio y activos, otros tienen muchas propiedades e ingresos muy bajos, siendo el promedio que las personas que tienen un gran patrimonio tienen salarios muy altos, pero esto no es

exacto por lo que sugiere la aplicación de ambos impuestos (renta y patrimonio) (Piketty, 2014).

Cuando se habla de impuestos al patrimonio nos referimos a los siguientes: i) Por la tenencia dentro de los cuales se destacan los impuestos sobre las donaciones, a la propiedad inmobiliaria, al patrimonio neto sobre las transferencias y sucesorales; y por transferencia, se destacan los impuestos por transferencia inmobiliarias y de vehículos de motor.

Es importante destacar que todos los impuestos y tasas que gravan bienes en ocasión a su habilitación y explotación para la obtención de renta, podrán deducirse del Impuesto sobre la Renta, cuando no constituyan un crédito o impuesto adelantado de conformidad al artículo 287 del Código Tributario. En este sentido, el Reglamento 50-13 del 13 de febrero de 2013, establece entre los impuestos que se pueden deducir el Impuesto Selectivo al Consumo, Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios, Impuesto sobre la Transferencia Inmobiliaria, Impuesto sobre circulación de vehículos, entre otros, cuando sean parte del costo del bien o servicio adquirido. Considerando que el Impuesto a la transferencia de vehículo recae sobre un bien patrimonial entendemos debe ser considerado como un impuesto deducible, siempre que cuente con la condición mencionada.

Dado a que los impuestos al consumo y los patrimoniales no fueron considerados en la redacción del ya citado artículo 323 del código, realizaremos un análisis en un escenario donde los activos y pasivos son transferidos a valor en libro, entendiéndose como “Valor en Libros” de acuerdo a la Norma Internacional de Contabilidad 16 (NIC 16) “el importe por el que se reconoce un activo, una vez deducidas la depreciación acumulada y las pérdidas por deterioro del valor acumulado”. Este ejercicio tiene como finalidad demostrar el comportamiento del Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (Ley 11-92 del 16 de mayo de 1992), Impuesto a la Transferencia de Inmuebles (Ley 288-04, del 26 de agosto 2004

que modifica la Ley 831-45) e Impuesto a la Transferencia de Vehículos de Motor (Ley de Eficiencia Recaudatoria No.173-07, del 13 de julio de 2007).

En la *Tabla 3* la sociedad *absorbida A* transfiere la universalidad de sus activos y pasivos a la sociedad *absorbente B*, a valor en libros no evidenciándose valor agregado en el traspaso.

Tabla 3.

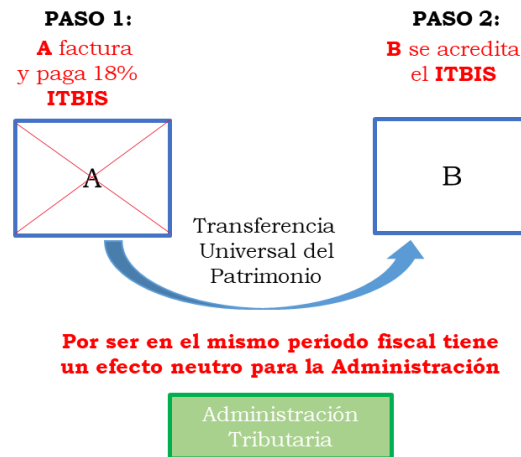
	ABSORBIDA Empresa A	ABSORBENTE Empresa B	INTEGRACIÓN Empresa AB
<b>ACTIVOS</b>			
<b>ACTIVO CIRCULANTE</b>			
Efectivo	100	200	300
Cuentas por cobrar	200	100	300
Inventario	500	600	1100
Total Activo Circulante	800	900	1700
<b>ACTIVO FIJO</b>			
Mobiliario y equipos	500	400	900
Terrenos e Inmuebles	1000	2000	3000
Total Activo Fijo	1500	2400	3900
<b>TOTAL DE ACTIVOS</b>	<b>2300</b>	<b>3300</b>	<b>5600</b>
<b>PASIVOS Y PATRIMONIO</b>			
<b>PASIVO CORRIENTE</b>			
Cuentas por pagar	200	500	700
Sobre giro bancario	100	0	100
Total pasivo corriente	300	500	800
<b>PASIVO NO CORRIENTE</b>			
Deuda a largo plazo	1000	500	1500
<b>TOTAL DE PASIVOS</b>	<b>1300</b>	<b>1000</b>	<b>2300</b>
Capital	1000	2300	3300
<b>PATRIMONIO</b>	<b>1000</b>	<b>2300</b>	<b>3300</b>
<b>TOTAL DE PASIVOS Y PATRIMONIO</b>	<b>2300</b>	<b>3300</b>	<b>5600</b>

Fuente: Elaboración Propia

Como vemos en el cuadro anterior, dentro de los activos transferidos se encuentran inventarios, mobiliarios y equipos (dentro del cual están los vehículos), inmuebles, entre otros. Para los fines de nuestro análisis realizaremos la comprobación del efecto neutro del ITBIS (como impuesto al consumo) considerando el inventario; y los impuestos a la transferencia de inmuebles y vehículos de motor (como impuestos patrimoniales) gravados con su correspondientes tasas.



Gráfico 4.



En un proceso de reorganización la *sociedad A* factura el 18% por concepto de ITBIS y lo paga a la Administración Tributaria. Al ésta disolverse sin liquidación producto del proceso de fusión, transfiere la universalidad de su patrimonio a la sociedad B, ésta última se acredita el ITBIS en el mismo periodo fiscal, verificándose un efecto neutro para la Administración Tributaria.

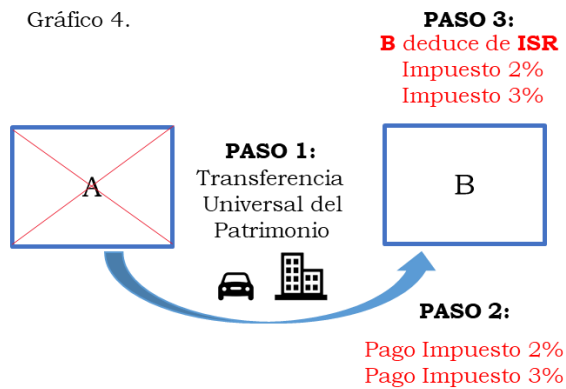
Tabla 4.

ITBIS			
	Sociedad A	Sociedad AB	Efecto Neutro
Base	-500	500	0
Tasa	18%		
Total	-90	90	0
<b>Nota:</b> Para la <i>sociedad A</i> que lo factura y paga es un débito y al B usarlo como crédito en el mismo periodo fiscal, se verifica el efecto es neutro.			

Fuente: Elaboración Propia

Un efecto similar lo podemos encontrar al momento en que la *sociedad A* transfiere como parte del universo del patrimonio, los vehículos e inmuebles. En este caso, la *sociedad B* al recibirlos paga el 2% por concepto de Impuesto a la Transferencia de Vehículo de Motor y 3% de Impuesto a la Transferencia Inmobiliaria, pudiendo deducírselo del mismo del Impuesto sobre la Renta, de conformidad a lo establecido en el artículo 287 del Código

Tributario y Reglamento 50-13, verificándose un efecto neutro porque al transferirse a valor en libros no hay un valor de ganancia adicionado.



Como veremos en las siguientes tablas, el efecto neutro no solo se verifica en el ITBIS; sino también en los impuestos por concepto de transferencia de vehículos de motor e inmuebles.

Tabla 5.

IMPUESTO TRANSFERENCIA INMOBILIARIA		
	Sociedad A	Sociedad AB
Base	1000	1000
Tasa		3%
Total		30
Deducción ISR		-30
Total a pagar		0

**Nota:** Impuesto directo que se lleva al gasto de la receptora.

Fuente: Elaboración Propia

Tabla 6.

IMPUESTO TRANSFERENCIA VEHICULOS DE MOTOR		
	Sociedad A	Sociedad AB
Base	500	500
Tasa		2%
Total		10
Deducción ISR		-10
Total a pagar		0

**Nota:** Impuesto directo que se lleva al gasto de la receptora.

Fuente: Elaboración Propia

En una entrevista realizada a Richard Troncoso de la firma auditora Deloitte RD, el 9 de julio de 2020, indicó en lo relativo a los impuestos alcanzados por la neutralidad fiscal, que tanto en el artículo 323 del Código

Tributario dominicano, como en el Decreto 408-10, el legislador se refiere a los impuestos que generalmente afectan las transacciones, como son el Impuesto sobre la Renta, Impuesto a la Transferencia de Bienes y Servicios (ITBIS), Impuesto a la Transferencia Inmobiliaria, entre otros.

Analizando todo lo anterior y considerando lo establecido en el artículo 323 del Código Tributario dominicano, entendemos que el legislador buscaba reconocer que en un proceso de reorganización no se verifica una ganancia o renta por lo que no se genera la obligación tributaria de este impuesto. Sin embargo, el mencionado artículo y el reglamento de aplicación del Impuesto sobre la Renta, omitieron la característica fundamental de un proceso de este tipo, que es el traslado de los activos y pasivos a valor en libros, siendo esta la razón por la que no se genera Impuesto sobre la Renta e Impuesto sobre las Ganancias de Capital.

Por otro lado, en lo relativo al ITBIS e Impuesto Selectivo al Consumo, aunque el legislador no se refiere al efecto neutro que se verifica en un proceso de reorganización, se evidencia el mismo debido a que en el traslado de esos activos no hay un valor agregado, por lo que el ITBIS facturado y pagado por la sociedad absorbida, la sociedad absorbente lo utiliza como un crédito en el mismo periodo fiscal. Asimismo sucede con los impuestos a la transferencia de inmuebles y vehículos, que de cobrárselo a la absorbente ésta podría deducírselo de la renta, de acuerdo a lo establecido en el mencionado artículo 287 del código.

Entendemos que el legislador eliminó la presión tributaria en los procesos de concentración empresarial por subordinación para no restringir el desenvolvimiento de los negocios. Por lo que el fundamento de la aplicación de neutralidad fiscal, no se basa únicamente en que no se verifica una transferencia como tal de la propiedad, sino una especie de diferimiento de la obligación, debido a que los activos y pasivos se transfieren a valor en libros. Sin embargo, de comprobarse que en la operación se encubre una venta de fondos de comercio o adjudicaciones de bienes a socios que retiran su capital,

no se considerarían operaciones neutrales y los resultados generarían impuestos a pagar, ya que se verificaría una renta.

Por todo lo anterior concluimos que, la neutralidad fiscal tiene un alcance a todos los impuestos establecidos en el código, así como a los impuestos relativos a la transferencia inmobiliaria y vehículos de motor y que de acuerdo al Principio de Equidad o Razonabilidad no es necesario que la ley lo establezca de manera expresa por no ser una exención. Sin embargo, sugerimos que se incluya en el Reglamento de Aplicación del Impuesto sobre la Renta, que el traslado de derechos y obligaciones en un proceso de reorganización debe realizarse a valor en libros. Asimismo, incluir en los reglamentos de aplicación correspondientes al Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS) e Impuesto Selectivo al Consumo, el efecto neutro de los mismos en los procesos de reorganización.

#### **4.3.3 Criterios para la aplicabilidad de la neutralidad fiscal.**

Para que las sociedades o empresas que se reorganizan mediante la fusión o escisión puedan verse alcanzadas por la neutralidad fiscal, el Decreto 408-10 en su artículo 9 establece tres criterios para la aplicación de la misma: i) La comprobación de la similitud, conexidad o complementariedad, entre las actividades económicas explotadas por las sociedades participantes; ii) Comprobación de un motivo económico válido; y iii) Que las sociedades participantes en un proceso de reorganización deben reflejar operaciones en su última declaración de impuestos, realizando en este caso una excepción cuando la sociedad receptora es de nueva creación, solo debiendo cumplir con este requerimiento la absorbida o escindida.

Mediante sentencia de fecha 17 de diciembre de 1999, Boletín No. 515, el Tribunal Contencioso Tributario (actual Tribunal Superior Administrativo) indicó que no habría conexidad operacional entre empresas, cuando estas se dediquen a actividades distintas. En este sentido, la Real Academia Española define conexidad como “dicho de una cosa, que está enlazada o relacionada

con otra” (Real Academia Española, 2019). Al respecto, el artículo 281 de nuestro Código Tributario y Reglamento 78-14 sobre Precio de Transferencia, reconoce como operaciones relacionadas a las realizadas entre partes vinculadas. En este sentido, el Decreto no se limita a considerar para la aplicación de este criterio únicamente la conexidad y similitud; sino que se refiere además a la complementariedad por el efecto económico, comercial o de mercado que pueda adicionar a la actividad productiva.

Sin embargo, entendemos necesario para que este criterio pueda cumplir a cabalidad su cometido que se demuestre que las sociedades por un periodo de tiempo razonable mantuvieron dichas actividades con anterioridad al proceso. En el caso de Argentina por ejemplo, el artículo 105 del Decreto Reglamentario No. 1344/98 para la aplicación de la Ley de Impuesto a las Ganancias de Capital, establece como uno de los criterios para la aplicación de la neutralidad fiscal, que las sociedades hayan desarrollado las actividades de las empresas vinculantes durante los doce meses anteriores a la reorganización.

Respecto, al motivo económico válido en el proceso de reorganización se debe sustentar la decisión de hacerla, sin tener como objetivo conseguir ventajas fiscales, fraude o evasión fiscal. En otras legislaciones como es el caso de España, para poder aplicar el régimen fiscal especial de la neutralidad en los procesos de reestructuración mercantil, la Directiva y la normativa interna ratificada por el Tribunal Supremo establecen que debe tenerse en cuenta el hecho de que la operación mercantil no se base únicamente en la obtención de un beneficio tributario, como es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de abril de 2013, que indica:

“No se trata de determinar si concurría alguna causa lícita o cierta en el negocio de la escisión, sino de examinar, pura y llanamente, si pese a ello, la operación tenía como designio único o principal la obtención de una ventaja fiscal.”(Casación 3010/11, FJ 6 y STS núm. 2588/2013 de 27 de mayo 2013)

Se entiende por como motivo económico válido cuando se trata de conseguir que el valor de la unidad económica resultante sea superior al de las empresas inicialmente intervinientes. No consiguiéndose ese incremento en el valor a través de la tenencia de diversos activos que contribuyan a la formación de un importante patrimonio neto de la empresa, sino la eficiencia en el empleo de los recursos disponibles (Economía y Gestión de la Empresa, 1970). Puede comprobarse la existencia de motivos económicos, siempre que estos contribuyan a lograr la optimización de las unidades económicas, pudiendo destacarse los siguientes:

- La introducción de la empresa en mercados en ese momento acotados mediante la fusión con otras empresas ya instaladas en el mismo. Salvando barreras políticas nacionales o simplemente económicas.
- Adquisición de procedimientos tecnológicos no compartidos.
- El acrecentamiento de la posición de dominio del mercado ya sea mediante una integración vertical, asumiendo fases de la cadena de producción y comercialización hasta entonces reservado a terceros; ya sea una integración horizontal, permitiendo eliminar competidores en el sector.
- Disminución del riesgo empresarial, mediante diversificación de las operaciones realizadas por la empresa, que ampliará su campo de actuación a sectores o áreas no conectadas entre sí.
- La clarificación de la valoración empresarial, logrando por ejemplo en la escisión, aislar aquellas partes productivas de las que no lo son o responsabilizando de esta forma a grupos de dirección de la marcha de cada una de estas, entre otros (Carmona, 1992).

Por otra parte, para la comprobación del criterio relativo a que las sociedades participantes deban reflejar operaciones en su última declaración de impuestos, la Norma General No. 05-2009 sobre Registro Nacional de Contribuyentes e Implementación de la Ley de Sociedades (modificada por la Norma General 02-2011) en el artículo 1, literal d) establece que se considerarán operaciones generadoras de obligaciones o responsabilidades fiscales "(...) las actividades u operaciones, ya sean de naturaleza civil o comercial, realizadas por los contribuyentes, que tienen un impacto fiscal"; refiriéndose de manera enunciativa a la compra y venta de cualquier tipo de bien (mueble o inmueble), transacciones en entidades bancarias o financieras contratación de personal, realización de contratos de los cuales deriven

derechos y obligaciones, entre otros. Sin embargo, entendemos que el concepto de “operaciones” al que se refiere el artículo 9 párrafo I numera iii), se refiere a todas las actividades civiles o comerciales que se vinculen con la actividad que la sociedad realiza habitualmente.

Al respecto, Richard Troncoso (R. Troncoso, entrevista 9 de julio de 2020) indica que para determinar la aplicación de la neutralidad fiscal se debería considerar las operaciones comerciales habituales, de compra y venta de bienes y servicios. Sin embargo, entendemos como indicábamos antes, que en lugar de considerarse únicamente las operaciones comerciales, se deben considerar las comerciales y civiles siempre que dichas actividades estén vinculadas con la actividad que desarrolla la empresa.

Por lo antes expuesto, relativo a los criterios para la aplicación de la neutralidad fiscal, sugerimos que para considerar que las sociedades participantes reflejen “operaciones” se deba comprobar que sus operaciones, civiles y comerciales, estén relacionadas con la actividad habitual de la sociedad. Asimismo, entendemos necesario que se establezca que las sociedades deben haber desarrollado la actividad económica vinculante durante un periodo razonable, pudiendo ser por uno o dos años con anterioridad al proceso.

## CONCLUSIONES

Los procesos de concentración empresarial por subordinación tienen una gran incidencia en la economía nacional. Iniciamos nuestra investigación realizando una distinción entre la naturaleza económica y jurídica de los mismos, a fin de poder sugerir una correcta solución a problemas referentes a la administración deficiente, a concentraciones que obstaculizan la competencia efectiva del mercado y en lo relativo al alcance del principio de la neutralidad fiscal como factores que inciden en la efectividad económica de estos procesos. Pudiéndose comprobar mediante la consulta de textos legales, doctrina, jurisprudencia y revistas jurídicas; así como, con el análisis de normativas internacionales, la imperiosa necesidad de contar con regulaciones que permitan que estos procesos sean más eficientes para el buen desarrollo de los distintos sectores económicos.

Identificamos la necesidad de implementar una buena gobernabilidad no solo en las sociedades de capital donde se verifican problemas de agencia entre los accionistas y los administradores, sino además en las sociedades de personas y mixtas, ya que esta herramienta sirve de guía para operar sanamente, respetando los principios del interés societario y las normas de los procesos. Contar con administradores y altos directivos eficientes en procesos de concentración empresarial permite que se realice un análisis previo adecuado para determinar la forma más eficiente de asignar los activos de la empresa, que al final se traduce en un bienestar general en la economía.

En esta materia el legislador ha sido precavido e incorporó las sugerencias de los organismos internacionales en los reglamentos de los sectores regulados, garantizando que en el momento en que las empresas comiencen a abrir sus capitales al mercado de valores, los derechos tanto de los accionistas como de los terceros estén protegidos. Sin embargo, aún existen oportunidades de mejora en cuanto a otros factores que influyen en el proceso de toma de decisiones de una empresa, sobre todo en las empresas familiares donde el *pater familia* o jefe de familia es quien toma las decisiones,



no necesariamente las más objetivas y en ocasiones en detrimento de los accionistas minoritarios.

Además de administradores y altos directivos eficientes, es necesaria la implementación por parte de Estado de controles que impidan que estos procesos provoquen desviaciones a la competencia perfecta, producto de fallas del mercado. Sin embargo, estos controles deben ser preventivos, debiendo establecerse un procedimiento para la evaluación previa a la ejecución de una operación de concentración empresarial, por parte de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Pro Competencia) como órgano regulador, debido al daño irreversible que pueden producir estos procesos al mercado y a la economía nacional, no pudiendo ser subsanado por sanciones monetarias que no se comparan con el daño ocasionado.

Por esta razón entendemos que el legislador debe incluir dentro de la normativa relativa al derecho de la competencia, el control previo y autorización para la ejecución de los procesos de concentración empresarial, cumpliendo con las sugerencias de los organismos internacionales en cuanto a la valoración de la operación y la evaluación de sus efectos en el mercado relevante; autorizándose únicamente aquellas operaciones que por sus efectos en la estructura del mercado no constituyan una restricción significativa de la competencia efectiva.

Por otra parte, considerando que el desarrollo empresarial conlleva una constante transformación de los agentes económicos, recurriendo a procesos de reorganización de activos y pasivos, decidimos analizar el impacto de los tributos como factor que obstaculiza la eficiencia de los mercados. Para esos fines, estudiamos lo relativo al Principio de la Neutralidad Fiscal, su alcance y criterios para su aplicación. Entendemos que el fundamento de la aplicación de neutralidad fiscal, no se basa únicamente en que no se verifica una transferencia de la propiedad como tal y que es una especie de diferimiento de la obligación; sino que la operación efectivamente tiene un efecto neutro que pudimos comprobar. En el artículo 323 del Código Tributario

dominicano, el legislador buscaba reconocer que en un proceso de reorganización no se verifica una ganancia o renta por lo que no se genera la obligación tributaria de este impuesto. Sin embargo, el mencionado artículo y su reglamento de aplicación, omitieron lo relativo a que el traslado de los activos y pasivos debe realizarse a valor en libros, siendo ésta la razón por la que no se genera el Impuesto sobre la Renta e Impuesto sobre las Ganancias de Capital.

Asimismo, al analizar el comportamiento del ITBIS en un proceso de reorganización, se pudo evidenciar que debido a que en el traslado de esos activos no hay un valor agregado, el ITBIS facturado y pagado por la sociedad absorbida, escindida o cedente, es utilizado por la sociedad absorbente o continuadora como un crédito en el mismo periodo fiscal dando un efecto cero. Asimismo sucede con los impuestos a la transferencia de inmuebles y vehículos, que de cobrárselo a la absorbente o continuadora ésta podría deducírselo de la renta, de acuerdo a lo establecido en el mencionado artículo 287 del código, siempre que no hayan sido adelantados o acreditados.

En este sentido, concluimos que la neutralidad fiscal tiene un alcance a todos los impuestos establecidos en el código, así como a los impuestos relativos a la transferencia inmobiliaria y vehículos de motor; y que de acuerdo al Principio de Equidad o Razonabilidad no es necesario que la ley lo establezca de manera expresa por no ser una exención. Sin embargo, sugerimos que se incluya en el Reglamento de Aplicación del Impuesto sobre la Renta, que el traslado de derechos y obligaciones en un proceso de reorganización debe realizarse a valor en libros. Asimismo, incluir en los reglamentos de aplicación correspondientes al Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS) e Impuesto Selectivo al Consumo, el efecto neutro de los mismos en los procesos de reorganización.

Finalmente, en lo relativo a los criterios para la aplicación de la neutralidad fiscal sugerimos el establecimiento de un periodo de tiempo razonable en el que las sociedades participantes hayan desarrollado las

actividades conexas, similares o complementarias, anterior al proceso de reorganización, para garantizar la veracidad del vínculo de las actividades para la comprobación del criterio. Igualmente entendemos necesario en el criterio relativo a que las sociedades participantes deben reflejar operaciones, se indique que estas operaciones pueden ser civiles o comerciales relacionadas con las actividad que la sociedad realiza habitualmente. Aunque el artículo 2 del Código Tributario se refiere al principio de la sustancia sobre la forma, no menos cierto es que al establecerlo de manera expresa se cierra la brecha de las interpretaciones y se hacen los procesos más eficientes.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **LEYES/ DECRETOS**

- Ley No. 11-92 del 16 de mayo de 1992, que establece el Código Tributario dominicano.
- Ley No. 183-02 del 21 de noviembre de 2002, que aprueba la Ley Monetaria y Financiera.
- Ley 288-04, sobre Operaciones Inmobiliarias, del 26 de agosto 2004 que modifica la Ley 831-45.
- Ley de Eficiencia Recaudatoria No.173-07, del 13 de julio de 2007
- Ley No. 479-08 del 11 de diciembre de 2008, Sobre Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada.
- Ley No. 42-08 del 25 de enero de 2008, Sobre Defensa de la Competencia
- Ley No. 249-17 del 19 de diciembre de 2017, sobre el Mercado de Valores
- Decreto 408-10 del 12 de agosto de 2010, sobre Concentración Empresarial
- Norma General 05-09 de fecha 31 de marzo de 2009, Sobre Registro Nacional de Contribuyente e Implementación de la Ley de Sociedades.

### **LEYES INTERNACIONALES**

- Italia, Código Civil de 1865
- España, Ley 16/189 de Defensa de la Competencia, 17 de julio de 1989.
- Unión Europea, Reglamento 4068/89, Sobre el Control de las Operaciones de Concentración de Empresas, 21 de diciembre de 1989.
- Argentina, Ley 20.628 de Ganancia de Capital, del 11 de julio de 1997.
- Estados Unidos, Sarbanes-Oxley Act 2002

### **DOCTRINAS (REVISTAS CIENTÍFICAS/LIBROS)**

**Acosta, Alonso Morales. 1994.** Los Grupos de Sociedades. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. Noviembre, 1994, Vol. 44.

**Alonso, Eduardo López. 2018.** El caso de los sobresueldos de Caixa Catalunya llega a la Audiencia de Barcelona. *El Periódico*. 2018.

**Argeri, Saúl A. 1982.** *Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa*. Buenos Aires : Editorial Astrea, 1982. ISBN: 9500080354.

**Arias, Patricia. 2014.** Lupicinio International Law Firm. <https://www.lupicinio.com/el-paracaidas-de-oro-de-los-altos-directivos-en-los-tiempos-de-crisis/>. [En línea] 5 de 2014. [Citado el: 21 de 7 de 2020.] [www.lupicinio.com](http://www.lupicinio.com).

**Aristy-Escuder, Jaime. 2016.** *Estudio de Competencia en el Mercado de Cervezas de la República Dominicana Post Fusión: Cervecería Nacional Dominicana y Ambev*. Santo Domingo : Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, 2016.

**Baldwin, Tomas F., Mcvoy, D. Stevens y Steinfield, Charles W. 1996.** *Converge: INtegrating Media, Information & Communication*. s.l. : Sage Publications, 1996. ISBN: 0803959044.

**Barnichta, Edgar. 2011.** *Derecho Tributario*. Santo Domingo : Editora Centenario, 2011. ISBN: 978-9945-481-01-3.

—. **2006.** Verizon y la Dirección General de Impuestos Internos. *Periódico Hoy*. 2006.

**Barrio, Aurelio García del. 2018.** Qué es el gobierno corporativo? *Instituto de Estudios Bursátiles*. 2018.

**Beneyto, José María y Maillo, Jerónimo. 2017.** *Tratado de Derecho de la Competencia*. Barcelona : Wolters Kluwer SA, 2017. ISBN 978-84-9090-226-4.

**Benseñor, Norberto Rafael. 2018.** Representación Orgánica y Representación Voluntaria. *Revista del Notario*. 2018, Vol. 934.

*Board Independence, Firm Performance and Ownership Concentration: Evidence from Chile*. **Lefort, Fernando y Uzúa, Francisco. 2008.** 6, Santiago : Elsevier, 2008, Vol. 61.

**Bravo, Jaime Ross. 2012.** *Derecho Tributario Sustantivo*. Santo Domingo : Centro de Capacitación en Política y Gestión Fiscal, 2012. ISBN: 978-9945-8566-3-7.

**Bros, Sara y Mallet-Bricout, Blandine. 2009.** *Liber Amicorum Chistian Laurroument*. Paris : Económica, 2009. ISBN: 978-2-7178-5796-2.

**Carmona, Mario Pardo. 1992.** E Prints Universidad Complutense. <https://eprints.ucm.es/3422/1/T18081.pdf>. [En línea] 9 de 1992. [Citado el: 21 de 7 de 2020.] <https://eprints.ucm.es/3422/1/T18081.pdf>.

**Ceara, Tomás. 2016.** *The holdings, grupos económicos de empresas o concentración empresarial: caso dominicano*. Santo Domingo : Gaceta Judicial, 2016. VLEX-450232038.

**Celis, Milagros K. Olivos. 2012.** El control previo de las concentraciones empresariales en una economía social de mercado. *Revista de Derecho y Economía*. 2012, Vol. 36.

**Comisión de las Comunidades Europeas. 2009.** *Recomendaciones 2004/913/CE y 2005/162/CE en lo que atañe al sistema de remuneración de los consejeros de las empresas que cotizan en bolsa*. Bruselas : s.n., 2009. C(2009) 3177.

**Comisión Especial para el estudio de un código ético de los consejos de administración de las sociedades. 1998.** *El gobierno de las sociedades cotizadas-Informe Olivencia*. Madrid : s.n., 1998.

*Concentración de empresas de comunicación en Europa: nuevos datos contradicen los viejos mitos.* **Sánchez-Tabernero, Alfonso y Carvajal, Miguel. 2002.** 1, Navarra : Servicio de Publicación de la Universidad de Navarra, 2002, Vol. XV. ISSN: 0214-0039.

*Corporate Scandals and Regulations.* **Hail, Luzi, Thahoun, Ahmed y Wang, Clare. 2017.** New York : Institute for New Economic Thinking, 2017, Vol. 71.

**Cuevas, Daris Javier. 2014.** El derrumbe del Banco Peravia. *Listín Diario*. 2014.

**Cuevas, Guillermo Cabanellas de las. 2009.** *Derecho Societario: Escisión de Sociedades*. Buenos Aires : Editorial Heliasta SRL, 2009. ISBN: 978-950-885-107-9.

—. **2008.** *Derecho Societario: fusiones y otros aspectos de concentración societaria. Los grupos de sociedades*. Buenos Aires : Editorial Heliasta SRL, 2008. ISBN: 978-950-885-093-5.

*Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas.* **Comisión Europea. 2004.** s.l. : Diario de la Comisión Europea, 5 de 2 de 2004, Diario Oficial de la Unión Europea, Vol. C 31/5. 2004/C 31/03.

*Economía y Gestión de la Empresa.* **Pirla, José María Fernández. 1970.** Madrid : ICE, 1970. ISBN-10: 847085027X.

*El Gobierno Corporativo.* **Barrio, Aurelio García del. 2015.** Madrid : Instituto de Estudios Bursátiles, 2015.

**2020.** Enciclopedia Jurídica. [En línea] 2020. [Citado el: 22 de 6 de 2020.] <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/holding/holding.htm>.

**2016.** Enron: el mayor escándalo financiero de la historia, tan grande como olvidado. *La Vanguardia*. 2016.

*Enron-When All Systems Fail: Creative Destruction or Roadmap to Corporate Governance Reform?* **Branson, Douglas M. 2003.** 4, Washington DC : Villanova Public Law and Legal Theory Working Paper Series, 2003, Vol. 48.

**Espinosa, Francisco J. Alfonso. 1999.** Fusión y Escisión de Sociedades. *Revista Universidad de Murcia*. 1999, Vol. 17.

**Exebio, Oswaldo Hundskopt. 2017.** *Temas societarios*. Lima : Fondo Editorial Universidad de Lima, 2017. ISBN: 978-9972-45-425-7.

**Ferras, Amín. 2010.** *La concentración empresarial en el comercio internacional*. Valencia : Universitat de Valenciá. Departament de dret internacional, 2010. ISBN: 8437014514.

**Galeno, Francesco. 1989.** Come Construiré l'impresa in economia di mercato. *Rivista delle società.* 721, 1989.

*Global Integration Global Concentration.* **Ghemawat, Pankaj y Fariborz, Ghadar. 2006.** 4, s.l. : Industrial and Corporate Change, 2006, Vol. 15. SSRN: 1095985.

**Halperin, Isaac. 1978.** *Curso de Derecho Comercial.* Buenos Aires : Ediciones Depalma, 1978.

*Informe del Panel Expertos Internacionales: Crisis Bancaria República Dominicana.* **Guzmán, José Florencio, y otros. 2005.** Santo Domingo : Banco Central de la República Dominicana, 2005.

**Kenwood, A. G. y Lougheed, A. I. 1972.** *Historia del desarrollo económico internacional.* Londres : Ediciones Istmo SA, 1972. ISBN: 84-7090-204-0.

*La regulación sobre Gobierno Corporativo en Latinoamérica y España.* **Turrent, Guadalupe del Carmen Briano, Argente, Eva y Rodríguez, Lázaro.** Granada : Universidad de Granada.

**Lama, Juan Biaggi. 2013.** *Manual de Derecho Societario Dominicano.* Santo Domingo : Librería Jurídica Internacional SRL, 2013. ISBN:978-9945-00-867-8.

*Law and Finance.* **Porta, Rafael La, y otros. 1998.** 6, Chicago : The University of Chicago Press, 1998, Vol. 106. DOI: 10.1086/250042.

**Leggett, Theo. 2018.** Cómo Volkswagen trató de encubrir el "terrible" fraude de las emisiones contaminantes. *BBC News.* 2018.

**Loma-Osorio, Diego. 2013.** *Tratado de Derecho de la Competencia.* Pamplona : Editorial Aranzadi SA, 2013. ISBN: 978-84-9014-084-0.

*Nick Leeson and the Collapse of Barings Bank: Socio-Technical Networks and the 'Rogue Trader'.* **Greener, Ian. 2006.** s.l. : Sage Publications, 2006, Vol. 13. DOI: 10.1177/1350508406063491.

**Nieto, Alfonso y Iglesias, Francisco. 1993.** *La empresa informativa.* Barcelona : Editorial Ariel SA, 1993. ISBN: 84-344-1282-9.



**Nossa, Lisandro Peña. 2017.** *De las sociedades comerciales.* Bogotá : ECOE Ediciones, 2017. ISBN: 978-958-771-462-3.

**OCDE. 2016.** *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y el G20.* Paris : Éditions OCDE, 2016. ISBN 978-92-64-25917-1.

**Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD). 2005.** *Recommendation of the OCDE Council on Merger Review.* Paris : s.n., 2005. C (2005)34-C/M (2005)7/PROV.

**Pagán, Angélica Noboa. 2019.** El Rol del Indotel en la defensa a la competencia. *La Libre Competencia.* 2019.

—. **2008.** Libre Competencia - Ley General de Defensa a la competencia. *Gaceta Judicial.* 2008.

**Piketty, Thomas. 2014.** *El capital en el siglo XXI.* Madrid : SL Fondo de Cultura Económica de España , 2014. ISBN: 9788437507231.

**Pozo, Luis Fernández. 2001.** *Las operaciones societarias de modificación estructural.* Valencia : Tirant lo Blanch, 2001. ISBN 9788484422501.

*Prácticas de Bueno Gobierno y Eficiencia Empresarial: Un Modelo de Gobierno Corporativo para Empresas.* **Calabuig, P. Bilbao. 2003.** Madrid : Universidad de Comillas de Madrid, 2003.

**Prentice, Robert.** The Collapse of Barings Bank. *Ethics Unwrapped.* The University of Texas.

**Real Academia Española. 2019.** *Diccionario de la Lengua Española.* Madrid : Asociación de Academias de la Lengua Española, 2019.

**Richard, Efrain Hugo y Orlando, Manuel Muíño. 2007.** *Derecho Societario: Sociedades Comerciales, Civil y Cooperativa.* Buenos Aires : Astrea, 2007. ISBN: 978-9505087594.

**Rodríguez, Alfredo Logroño. 2015.** Vlex República Dominicana. <https://do.vlex.com/vid/gobierno-corporativo-republica-dominicana-644894321>. [En línea] 1 de 10 de 2015. [Citado el: 21 de 7 de 2020.]

**Romano, Roberta. 1993.** *The Genius of American Corporate Law*. s.l. : American Enterprises Institute, 1993. 0844738360.

**Ruiz, Melissa Silié. 2019.** Debida diligencia, adquisiciones y derecho de la competencia. *Acento*. 11 de 7 de 2019.

**Sánchez, Wilson Iván Morgestein. 2012.** La noción de shareholder value y la teoría de los stakeholder: visión contemporánea del concepto "interés social" desde la perspectiva de creación de valor. *Civilizar*. 2012, Vol. 12, 13.

**Sastre, Agustín. 2017.** El sueño de la neutralidad impositiva. *El Cronista*. [En línea] 1 de 9 de 2017. [Citado el: 19 de 6 de 2020.] <https://www.cronista.com/columnistas/El-sueno-de-la-neutralidad-impositiva-20170901-0017.html>.

**Soto, Windler. 2015.** Concentración Empresarial: un peligro para el mercado dominicano. *El Dinero*. 2 de febrero de 2015.

**Stark, José Maldonado. 2016.** ¿Qué son los consorcios? ¿Son sociedades comerciales según nuestra Ley de sociedades? *Gaceta Judicial*. 2016.

**Taveras, José Luis. 2010.** La Concentración Empresarial en la Órbita Fiscal. *Gaceta Judicial*. 2010.

—. 2010. La Concentración Empresarial en la Órbita Fiscal. *Gaceta Judicial*. 2010.

**Teall, John L. 2006.** *Governance and the Market for Corporate Control*. New York : Routledge, 2006. ISBN: 0-415-39786-3.

**Tena, José Giron. 1976.** *Derecho de Sociedades (Tomo I)*. Madrid : Autor Editor 3, 1976. ISBN: 978-84-400-9846-7.

*The Anatomy of Corporate Fraud: A Comparative Analysis of High Profile American and European Corporate Scandals*. **Soltani, Bahram. 2014.** 2, s.l. : Springer, 2014, *Journal of Business Ethics* , Vol. 120.

*The Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Cost and Ownership Structure: Journal of Financial Economics*. **Jensen, Michael C. y Meckling, William H. 1976.** s.l. : Journal of Financial Economics, 1976, Vol. 3.

**Toro, Rafael A. Del. 2015.** El Gobierno Corporativo en la República Dominicana. *Periódico el Caribe*. 2015.

**Uría, Rodrigo. 1994.** *Derecho Mercantil* . Madrid : Marcial Pons, 1994. 8472482146.

**Valero, Vicente Martín. 2012.** *El lado oscuro del capitalismo: el caso Enron*. Alicante : Publicaciones Universidad de Alicante, 2012. ISBN: 978-84-9717-237-0.

**Villamizar, Francisco Reyes. 2014.** *Derecho Societario*. Bogotá : Editorial Temis SA, 2014. ISBN 958-35-0584-6.

**Villareal, Osvaldo Lagos. 2005.** La Responsabilidad Civil de los Directores de las Sociedades Anónimas. *Revista de Derecho de Empresa*. 2005, Vol. 1, pág. 122.

**Vincent, Eduardo Chuliá y Beltran, Teresa Alandete. 2005.** *El Joint Venture o la Empresa Conjunta*. Barcelona : J. M. Editor, 2005. 8476981678.

# ANEXOS

## **ANEXO I**

### **ENTREVISTA SOBRE LA IMPORTANCIA DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN Y EL GOBIERNO CORPORATIVO EN LA EFECTIVIDAD DE LOS PROCESOS DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL POR SUBORDINACIÓN.**

Entrevistado: Alberto Reyes Báez  
Socio  
Guzmán Ariza Abogados y Consultores

Fecha: 10/07/2020

#### **Pregunta 1**

**Entiende usted que el consejo de administración juega un rol importante en la efectividad económica de los procesos de concentración empresarial, por qué?**

Al final de cuenta los administradores van a responder primero a los socios; ciertamente, hay fuerzas que se le van a oponer al consejo, porque de una parte está la gobernancia corporativa, las misiones establecidas de manera institucional de un grupo empresarial. Pero, también está el rendimiento que buscan en razón de la misma competencia. Ya que las empresas que tienden a disminuir sus beneficios tienden a ir dejando entrar a otras competencias que pueden incluso hasta desaparecerlas.

Se ve mucho en la práctica que las compañías tratan de arreglar todo con la máxima eficiencia; o sea, disminuir costos y sumar utilidades, para lo cual incurren en diferentes prácticas. Entonces ahí es que viene la disyuntiva, el consejo que es el órgano que administra y toma decisiones va a velar siempre por buscar las utilidades y mayor eficiencia en una sociedad, independientemente de lo que pueda pasar. A esa fuerza de negocio se le va a poner una fuerza contraria que son las leyes regulatorias y la camisa de fuerza

que prohíbe o permite ciertos tipos de actividades. El rol de ellos es velar por el equilibrio de ambas cosas, o sea que no sea un beneficio puro y duro, como el capitalismo salvaje de antes, sino tratar de que las cosas sucedan en el mejor orden sin vulnerar las normas y las reglas, siendo ésta una tarea nada fácil, porque muchas veces la misión del otro lado no es exactamente lo que pretende el consejo de administración en su rol de llevar a cabo el negocio empresarial.

## **Pregunta 2**

**¿Cuáles problemas se podrían presentar en una operación de concentración empresarial por subordinación, con una administración ineficiente y sin gobierno corporativo?**

Vulneración de normas, dejar de lado los principios, incumplimiento de contratos, incumplimientos ineficientes (que son los incumplimientos que tu no pagas porque te sale más barato no pagar que pagar financiándote con el problema del otro), imposiciones de prácticas desleales de comercio. Cuando no hay un control efectivo de la función del administrador dentro de la compañía, con la asamblea general como su órgano mayor, donde pueda un socio decidir si ese consejo o presidente puede o no seguir administrando... mucho poder tiende a que se maneje de manera incorrecta.

## **Pregunta 3**

**Aunque en la actualidad no contamos con sociedades que coticen sus acciones en la bolsa de valores, ¿entiende usted que la ley prevé posibles problemas de agencia?**

Sí, básicamente lo prevé, hay muchas reglas que cumplir y observar, el problema está como se implementaría en la práctica, cuál sería la respuesta de los tribunales, las decisiones urgentes ante una medida mal tomada.

La cultura corporativa aquí es de *pater familia* o una familia dirigiendo, no como uno puede ver en un consejo de administración de una compañía

pública, que las iniciativas no se toman de lo que el *pater familia* o el jefe de familia decida, sino que toman decisiones más objetivas, enfocadas en el mercado, régimen y normas. El concepto de gobierno corporativo y gobernanza corporativa que se le impone a la administración, tiene un matiz muy distinto en una empresa familiar, porque al final de cuentas son guías, normas para operar sanamente, para respetar los principios del interés social, respeto a las normas de los procesos, que todas las decisiones tengan un propósito y sigan un flujograma para la decisión final.

#### **Pregunta 4**

**¿Entiende usted que se le deberían realizar mejoras a nuestro marco reglamentario actual sobre el gobierno corporativo y los problemas de agencia? En caso de ser afirmativa su respuesta, cuáles?**

Entiendo que es lo contrario, yo abogaría a que llegara la experiencia y después de la experiencia se monte la estructura. Porque realmente, en las normas que tenemos están las reglas específicas de las sociedades de suscripción pública y tenemos una Superintendencia de Valores, que sería su órgano regulador, con bastante experiencia auditando, viendo números y la toma de decisiones en base a criterios específicos. O sea, que al final de cuentas yo creo que es lo contrario, deberíamos usar lo que tenemos y de la experiencia ver que funciona y qué no a fin de enmendar; y no necesariamente crear un marco de algo que no existe, ya que aquí no hay cultura todavía de la inversión pública de acciones y debería empezar. Muchas empresas aquí serían mucho más grandes de lo que son si fuesen públicas.

## **ANEXO II**

### **ENTREVISTA SOBRE FACTORES QUE AFECTAN LA EFICIENCIA ECONÓMICA DE LOS PROCESOS DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL POR SUBORDINACIÓN EN LA REPÚBLICA DOMINICANA.**

Entrevistado: Richard Troncoso  
Socio de Impuestos y Legal  
Deloitte

Fecha: 09/07/2020

#### **Pregunta 1**

**¿Cuáles factores entiende usted que inciden en la efectividad económica de un proceso de concentración empresarial por subordinación?**

En general los procesos de concentración empresarial, puede derivar en creación de valor para los accionistas y todos los vinculados a los negocios. Los factores que inciden:

1. Oportunidades de creación de valor, i.e. reducciones de puntos de ventas, almacenes, mejoría en las cadenas de distribución
2. Aumento de los volúmenes para el negocio concentrado, que permite mayor poder de negociación en las compras
3. Mejor impacto de cara al mercado-clientes, portafolio ampliado

#### **Pregunta 2**

**Considerando la importancia del rol del consejo de administración en la efectividad económica de los procesos de concentración empresarial por subordinación, ¿qué deberían tomar en cuenta éstos para realizar una estimación a priori de la integración de los factores de producción y activos antes de optar por realizar este tipo de operaciones?**



El consejo de Administración debe promover estos procesos, cuando haya sinergias, en la integración de los negocios. Por lo general, si la estimación *a priori* no deriva en resultados favorables, entonces es poco probable que el análisis detallado cambie la primera impresión.

### **Pregunta 3**

**Debido al impacto que tienen los procesos de concentración empresarial en la economía nacional en lo relativo a la libre competencia ¿Cree necesario que exista un control previo a la ejecución del proceso por parte de Pro Competencia? ¿Por qué?**

El control previo debe existir, para proteger a los consumidores.

Las concentraciones que podrían ser buenos mecanismos de agregar valor, pueden derivar en riesgos de alta concentración, y colusión que pueden afectar la competitividad.

### **Pregunta 4**

**Considerando el tema fiscal como uno de los factores que inciden en la eficiencia económica de los agentes del mercado, cuál entiende usted es el impuesto o los impuestos a los que se refiere el artículo 323 para los casos de reorganizaciones de sociedades?**

En mi opinión, se refiere a los Impuestos que generalmente afectan las transacciones:

- Impuesto Sobre la Renta
- ITBIS
- Impuesto por transferencia, de títulos y otros

Entiendo que el CTD-Artículo 323, y el Decreto 408-2010, establecen que las reorganizaciones son neutrales para fines fiscales.

### **Pregunta 5**

**¿Qué entiende usted por “operaciones” de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 párrafo I numeral iii) sobre los criterios para la aplicación de la neutralidad fiscal en los procesos de reorganización?**

Operaciones, en mi opinión, se refiere a operaciones habituales, comerciales, de compra y venta de bienes o servicios.

### **Pregunta 6**

**¿Entiende que los procesos de reorganización realizados en el extranjero con impacto en sociedades nacionales puedan verse alcanzados por la neutralidad fiscal? ¿por qué?**

Entiendo que deben estar alcanzados por la Neutralidad Fiscal.

Estos procesos son de origen, naturaleza y fin similar a los realizados en el país, por ende deben tener igual tratamiento.

Recomiendo como consultor, hacer la consulta previa, para así, evitar riesgos fiscales, de interpretación.



**Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra**  
**Vicerrectoría Académica**  
**Facultad de Ciencias Sociales y Administrativas**

*Formulario de Cesión Derechos de Autor al Repositorio Institucional Investigare*

Este documento establece los derechos que usted otorga relacionados a la publicación de su trabajo académico, mediante su inclusión en el *repositorio del sistema de biblioteca de esta institución (PUCMM)*. No habrá ningún pago para usted por esta publicación y por el otorgamiento de los derechos de esta.

*Usted confirma que*

Este trabajo académico es original propio que no infringe los derechos de autor de otros; en caso de no ser un trabajo completamente original, declara que tiene los permisos necesarios por escrito de este otorgamiento por parte de demás autores.

El contenido de este trabajo académico no contiene ningún material que sea difamatorio, viole los derechos de privacidad, o revele la información confidencial.

Este trabajo académico no se ha publicado en parte o en su totalidad, y usted no publicará este trabajo académico en ningún otro lugar sin el consentimiento del repositorio institucional.

Este trabajo académico se ha conducido respetando los principios éticos establecidos por la institución.

Usted otorga los derechos de autor de este trabajo académico al repositorio institucional (PUCMM), a nivel mundial, de manera perpetua y sin pagos; y en la medida requerida por los términos de este acuerdo. Conservara en todo momento el derecho a ser reconocido como el autor del trabajo académico. Además, acepta que el repositorio de la PUCMM tiene el derecho de tratar este trabajo académico como se considere oportuno (por ejemplo, derecho a imprimir, publicar, comercializar, comunicar y distribuir en todos los medios, editar la forma del trabajo, registrar los derechos de autor, cumplir con la política editorial establecida por el repositorio, entre otros).

He leído, entiendo y acepto los términos anteriores.

*Nombre del Programa: Maestría de Derecho de los Negocios Corporativos*

*Título del Trabajo: Factores que Afectan la Eficiencia Económica de los Procesos de Concentración Empresarial por Subordinación en la República Dominicana*

*Nombre (s) y Apellidos: Patricia María Lembcke Álvarez*

*Matrícula: 97-5248*

*Cedula de Identidad y Electoral: 001-1375495-6*

*Fecha (día, mes, año): 21 de julio de 2020*

*Firma Patricia Lembcke*

## FACTORES QUE AFECTAN LA EFICIENCIA ECONÓMICA DE...

By: Patricia Lembcke

As of: Jul 20, 2020 10:52:05 PM  
28,191 words - 436 matches - 218 sources

Similarity Index

26%

Document Viewer

Mode: Similarity Report

[Include Quotes](#)
[Include Bibliography](#)
[Exclude small sources](#)
[Exclude small matches](#)


**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA MADRE Y MAESTRA CAMPUS SANTO TOMÁS DE AQUINO,**

69

POSTGRADO **Facultad de Ciencias** Sociales y Administrativas **Departamento de** Ciencias  
Jurídicas Trabajo **de** Investigación Final **para optar por el título de**

Magister en Derecho de los Negocios Corporativos FACTORES QUE AFECTAN LA EFICIENCIA ECONÓMICA DE LOS PROCESOS DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL POR SUBORDINACIÓN EN LA REPÚBLICA DOMINICANA Sustentante: Patricia Lembcke Álvarez (1997-5248) Asesor de Contenido: Rossy Rojas Asesor Metodológico: Lic. Miguel Ángel Díaz Santo Domingo, República Dominicana Julio 2020 DEDICATORIA A Dios: Porque ilumina y guía mi camino, dándome cada día la fortaleza para seguir adelante. A mis hijos: Mi regalo divino, son mi mayor tesoro y fuente más pura de inspiración. A mi esposo, Elías: Porque es mi ingrediente perfecto, mi media naranja. Sin ti no hubiese sido posible este logro, gracias por tu apoyo incondicional. A mis padres: Por su ejemplo, dedicación y palabras de aliento. AGRADECIMIENTO A Rossy Rojas Por su ayuda incondicional, que hizo posible la realización de este Trabajo de Investigación Final. A Miguel Ángel Díaz Villalona Gracias por ayudarme y orientarme, sus observaciones certeras me permitieron mejorar mis conocimientos sobre la metodología de la investigación. Katherine García Por su apoyo y comprensión Y a todos aquellos

**que de una u otra forma contribuyeron a la realización de este trabajo**

117

que hoy es una meta cumplida. "FACTORES QUE AFECTAN LA EFICIENCIA ECONÓMICA DE LOS PROCESOS DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL POR SUBORDINACIÓN EN LA REPÚBLICA DOMINICANA" TABLA DE CONTENIDO RESUMEN INTRODUCCIÓN

**TABLA DE CONTENIDO Capítulo I: INTRODUCCIÓN 1.1** Antecedentes **del problema** 1 .2

140

1 505 words / 2% - Internet from 03-Dec-2018 12:00AM  
[www.onemagazine.es](http://www.onemagazine.es)

2 265 words / 1% - Internet from 30-Nov-2015 12:00AM  
[www.elcaribe.com.do](http://www.elcaribe.com.do)

3 233 words / 1% - Internet from 02-May-2019 12:00AM  
[www.oecd.org](http://www.oecd.org)

4 229 words / 1% - Internet from 18-Jul-2020 12:00AM  
[fc-abogados.com](http://fc-abogados.com)

5 222 words / 1% - Internet from 24-Dec-2018 12:00AM  
[eprints.ucm.es](http://eprints.ucm.es)

6 210 words / 1% - Internet from 23-Jun-2017 12:00AM  
[www.gacetajudicial.com.do](http://www.gacetajudicial.com.do)

7 183 words / 1% - Internet from 03-Mar-2019 12:00AM  
[www.sergiocarbone.com.ar](http://www.sergiocarbone.com.ar)

8 151 words / 1% - Internet from 11-Jun-2015 12:00AM  
[www.aeca1.org](http://www.aeca1.org)

9 127 words / < 1% match - Internet from 13-Mar-2017 12:00AM  
[documents.mx](http://documents.mx)

10 125 words / < 1% match - Internet from 16-Apr-2018 12:00AM  
[uvadoc.uva.es](http://uvadoc.uva.es)



Completion Date 09-Jul-2020  
Expiration Date 09-Jul-2022  
Record ID 37367172

This is to certify that:

**Patricia Lembcke**

Has completed the following CITI Program course:

**Human Subject Research Spanish** (Curriculum Group)  
**Ética en la Investigación** (Course Learner Group)  
**1 - Basic Course** (Stage)

Not valid for renewal of certification through CME. Do not use for TransCelerate mutual recognition (see Completion Report).

Under requirements set by:

**Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (Santo Domingo- República Dominicana)**



Verify at [www.citiprogram.org/verify/?w3f17b133-51d3-4fee-8a08-b1d41e982b53-37367172](http://www.citiprogram.org/verify/?w3f17b133-51d3-4fee-8a08-b1d41e982b53-37367172)