

SERIE MÓDULOS INSTRUCCIONALES

Derecho Concursal

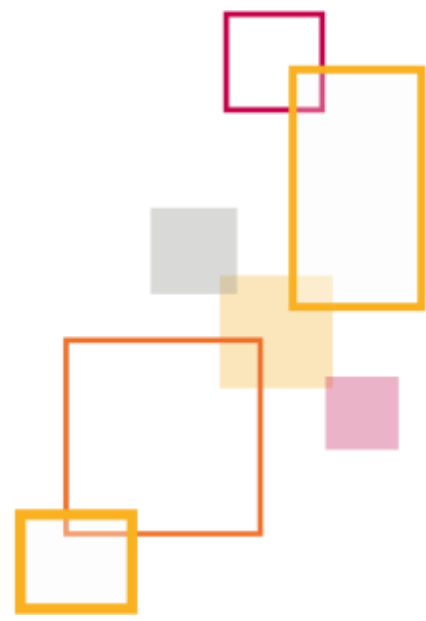


SERIE MÓDULOS INSTRUCCIONALES

DERECHO CONCURSAL

Preparado por:
RENZO ALFREDO CANALLE PAZ

2019



Datos de catalogación bibliográfica

CANALLE P, RENZO

SERIE MÓDULOS INSTRUCCIONALES.
DERECHO CONCURSAL

INDECOPI, LIMA, 2019

Área: Ciencias Sociales

Formato: E – book

Páginas: 111

Serie Módulos Instruccionales – Derecho Concursal.

Copyright © 2019 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi).

Escuela Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Calle De la Prosa N° 104 – San Borja, Lima, Perú. Teléfono: (51-1) 224-7800

Correo electrónico: escuela@indecopi.gob.pe

Síguenos: Indecopi Oficial



Sitio web: www.indecopi.gob.pe

Autor: Renzo Alfredo Canalle Paz.

Supervisión de la consultoría y de la edición: José Purizaca Vega, Director de la Escuela Nacional del Indecopi.

Aporte didáctico: André Vergara Escobar.

Edición: André Vergara Escobar.

Diseño, diagramación y digitalización e-book: Marlene Félix Atuncar.

ISBN N°: 978-9972-664-91-5

Editado en noviembre 2019. Primera edición digital.

E-Book. Esta publicación se puede consultar en

<http://www.escuela-indecopi.edu.pe/publicaciones>

La versión electrónica permite a los profesionales e interesados en el tema compartir información y material relacionado para mejorar la experiencia de aprendizaje multimedia y el intercambio de conocimientos.

La información contenida en este documento puede ser reproducida, mencionando los créditos y las fuentes de origen respectivas.

Indecopi adopta en sus textos la terminología clásica del masculino genérico para referirse a hombres y mujeres. Este recurso busca dar uniformidad, fluidez y sencillez para la lectura del documento. No disminuye de modo alguno el compromiso institucional en materia de equidad de género.

Las ideas, afirmaciones y opiniones expresadas por la autora son de su exclusiva responsabilidad y no necesariamente reflejan las opiniones del Indecopi.





Consejo Directivo

Ivo Sergio Gagliuffi Piercechi
Presidente

Fernando Martín De la Flor Belaunde
Consejero

Teresa Mera Gómez
Consejera

Hania Pérez de Cuellar Lubienska
Consejera

Lilian del Carmen Rocca Carbajal
Consejero

Consejo Consultivo

María Matilde Schwalb Helguero
Lieneke María Schol Calle
Ana Inés Amelia Temple Arciniega
Alberto Nabeta Ito
César Calvo Cervantes

Gerente General

Francisco Javier Coronado Saleh

Director de la Escuela Nacional del Indecopi

José Carlos Purizaca Vega

Contenido

INTRODUCCIÓN	9
OBJETIVO	11
UNIDAD 1.....	13
Historia Legislativa Concursal Peruana, Objetivo, Fin y Principios del Concurso.....	13
PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD 1.....	14
INTRODUCCIÓN A LA UNIDAD 1.....	14
1.1 Ley de Quiebras y visión antigua del derecho concursal peruano.....	14
1.2 Nuevo enfoque del Derecho Concursal Peruano.....	15
1.3 Finalidad del procedimiento concursal.....	16
1.4 Objetivo del concurso.....	16
1.5 Principios del concurso.....	17
1.6 Inicio del concurso: etapas pre-concursal y concursal.....	18
LECTURAS COMPLEMENTARIAS.....	21
LECTURA 1.....	22
LECTURA 2.....	23
JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA.....	24
CASOS PRÁCTICOS.....	25
RESUMEN DE LA UNIDAD 1.....	26
UNIDAD 2.....	27
Principales Efectos del Concurso y Competencia Judicial en Materia Concursal.....	27
PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD 2.....	28
INTRODUCCIÓN A LA UNIDAD 2.....	28
2.1 Publicación de la situación de concurso y efectos.....	28
2.2 El acreedor frente a los efectos de la inexigibilidad de obligaciones y la protección del patrimonio.....	29
2.3 Concurrencia de acreedores, créditos oportunos y tardíos.....	30
2.4 Objetivo del concurso.....	31
LECTURAS COMPLEMENTARIAS.....	33
LECTURA 1.....	34
JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA.....	35

CASOS PRÁCTICOS	36
RESUMEN DE LA UNIDAD 2	37
UNIDAD 3.....	39
Procedimientos de Reconocimientos de Crédito	39
PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD 3.....	40
INTRODUCCIÓN A LA UNIDAD 3	40
3.1 Labor del Indecopi en el procedimiento de reconocimiento de créditos	40
3.2. Origen de los créditos y prelación en el pago	43
3.3. Derechos de los titulares de créditos, reconocidos en el procedimiento concursal.....	45
3.4. Otras situaciones en los expedientes de reconocimientos de créditos	46
3.5. Créditos contingentes.....	48
3.6. Mandatos judiciales de reconocimiento de créditos	49
LECTURAS COMPLEMENTARIAS	52
LECTURA 1	53
LECTURA 2	54
JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA.....	55
CASOS PRÁCTICOS	57
RESUMEN DE LA UNIDAD 3	58
UNIDAD 4.....	59
Juntas de Acreedores	59
PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD 4.....	60
INTRODUCCIÓN A LA UNIDAD 4	60
4.1 Instalación de la Junta de Acreedores.....	60
4.2 Decisiones de la Junta	61
4.3 Inactividad de los acreedores y efectos	64
4.4 Liquidación de oficio.....	65
4.5 Impugnación de acuerdos de Junta y revisión de oficio.....	66
LECTURAS COMPLEMENTARIAS	68
LECTURA 1	69
LECTURA 2	70
JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA.....	71
CASOS PRÁCTICOS	72
RESUMEN DE LA UNIDAD 4	73
UNIDAD 5.....	75
PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD 5.....	76
INTRODUCCIÓN A LA UNIDAD 5	76
5.1. Plan de Reestructuración	76
5.2. Convenio de Liquidación	78
5.3. Procedimiento Concursal Preventivo y el Acuerdo Global de Refinanciación	80

5.4. Quiebra del Deudor	83
LECTURAS COMPLEMENTARIAS	86
LECTURA 1	87
LECTURA 2	88
LECTURA 3	89
JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA.....	90
CASOS PRÁCTICOS	91
RESUMEN DE LA UNIDAD 5	92
UNIDAD 6.....	93
PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD 6.....	94
INTRODUCCIÓN A LA UNIDAD 6.....	94
6.1 Obligaciones del administrador y liquidador.....	94
6.2 Naturaleza del procedimiento sancionador e investigaciones preliminares	101
6.3 Inicio del procedimiento sancionador e imputación de cargos	103
6.4 Informe de Secretaría Técnica y sanción de la Comisión	104
6.5 Graduación de la multa	105
JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA.....	107
CASOS PRÁCTICOS	109
RESUMEN DE LA UNIDAD 6	110

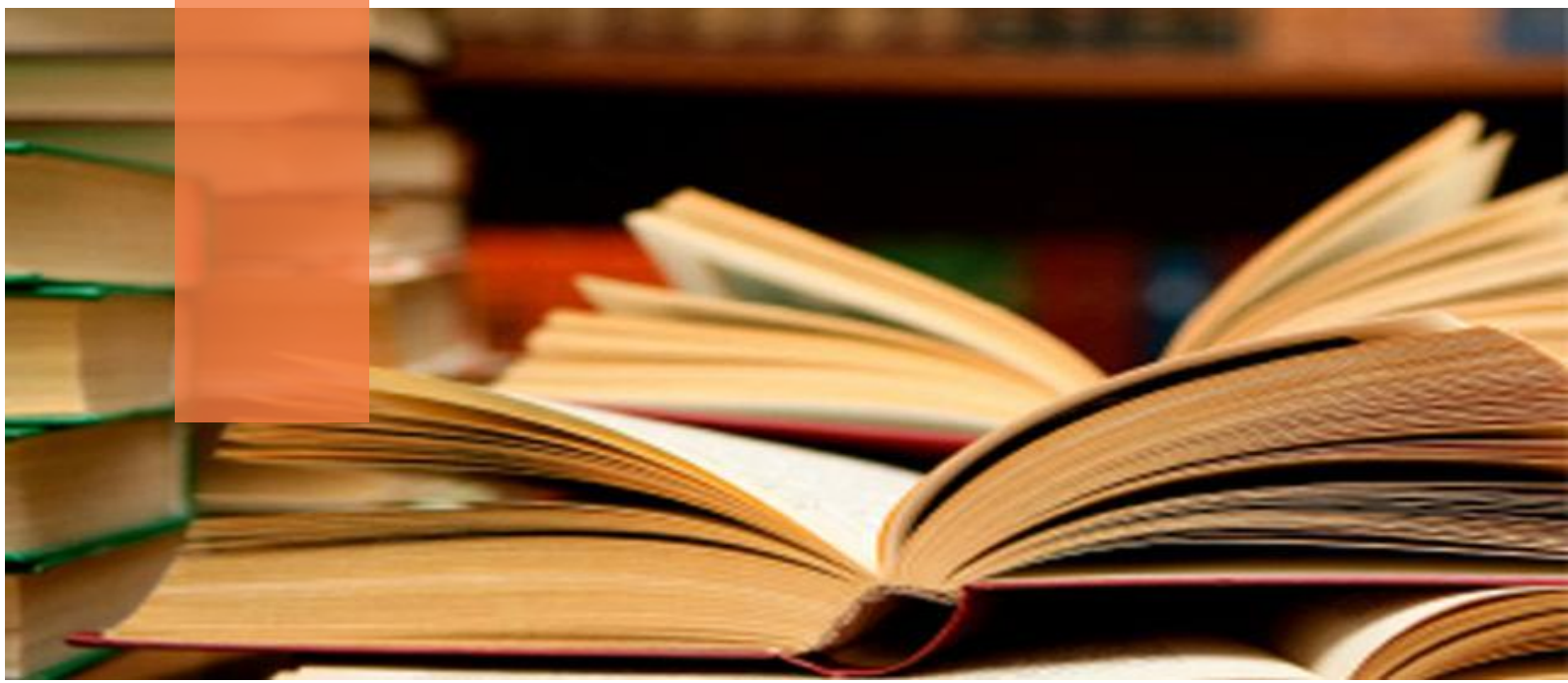
INTRODUCCIÓN

La historia del derecho concursal peruano se remonta a inicios del siglo XX con la Ley de Quiebras, en el marco de la cual una situación de crisis derivaba en el inicio de un proceso judicial y los principales afectados, léase los acreedores impagos, se limitaban a esperar el largo desenlace de un concurso con vertiente predominantemente liquidatoria en el que el Estado, mediante el Juez de Quiebras, decidía los aspectos más trascendentes para el pago de los créditos.

Así, sin cuestionamiento, el Juez determinaba la liquidación del deudor, así como la forma de pago de las acreencias, sin tomar en cuenta que una empresa en crisis no está necesariamente desactivada, ya que un idóneo análisis de su situación financiera y un apalancamiento financiero, podría derivar en una reestructuración empresarial. Sin embargo, esta última opción estaba casi descartada, pues los acreedores carecían de facultades y por tanto de incentivos para reflotar una empresa o de liquidarla fijando las condiciones que más les favorezca. El Estado, representado por la autoridad judicial, tampoco tenía incentivo alguno para mantener una empresa en el mercado.

Como puede apreciarse la existencia o inexistencia de incentivos económicos a los partícipes de un procedimiento administrativo, cuyo correlato es predominantemente económico (interés en el recupero de los créditos), es un aspecto que la Ley de Quiebras no contempló.

Recién en la última década del siglo XX, la historia y visión del concurso peruano cambió radicalmente, puesto que con la promulgación, en el año 1992, de la Ley de Reestructuración Empresarial, el procedimiento concursal pasó a ser tramitado ante una entidad administrativa, el Indecopi, a cargo de especialistas en derecho concursal, comercial, societario y comercial, entidad a la que se le asignó como principales funciones la de verificar el real pasivo del deudor, velar por el cumplimiento de la Ley, sancionar infracciones administrativas y verificar que en los acuerdos de los acreedores no se configure el abuso de derecho. Lo demás se basará en la libre autonomía privada de los acreedores.



Conforme este nuevo esquema, en contrapartida con la anterior normativa, podemos apreciar que la actuación del Estado, en el concurso, está limitada a determinadas competencias que, si bien se orientan a la consecución del objetivo del sistema, que es el recupero de las acreencias, no le otorgan decisión alguna para definir las decisiones que más les convienen a los acreedores.

En efecto, bajo ese nuevo moderno esquema, ya no es el Estado quien decide los aspectos trascendentales sobre la deudora sometida a concurso, sino ahora son los acreedores quienes cuentan con los mejores incentivos para ello, al ser los mayores perjudicados por la crisis y la cesación de pagos. Con el anterior esquema los acreedores eran meros observadores mientras que con el nuevo sistema concursal pasaron a ser protagonistas con facultades para adoptar decisiones sobre el destino del deudor, liquidación o reestructuración y definir la forma y condiciones de pago de los créditos. Es más, los acreedores pasaron literalmente a ser los nuevos dueños de la empresa al suspenderse las funciones de la Junta de Accionistas.

Son las Juntas de Acreedores los principales escenarios donde los acreedores adoptarán acuerdos respetándose la autonomía privada bajo la supervisión de legalidad que ejerce el Indecopi. Ahora, los acreedores, en base a un principio de transparencia en la información, podrán decidir si es conveniente mantener a su deudor en el mercado a través de un procedimiento de reestructuración patrimonial, aprobando para ello el instrumento concursal de carácter contractual, denominado Plan de Reestructuración, que es aprobado por mayorías calificadas y, que tiene la característica de ser oponible a todos los acreedores incluso a quienes no se hayan apersonado. En dicho instrumento concursal son los propios acreedores que determinarán las condiciones y forma de pago de sus acreencias y cualquier asunto de índole laboral, financiero y societario de la empresa deudora.

Los acreedores podrán también aprobar retirar a la deudora del mercado y liquidar sus activos, en el marco de un procedimiento de disolución y liquidación, designando al liquidador que ellos consideren el más indicado y aprobando el Convenio de Liquidación en el cual, de manera similar a un Plan de Reestructuración, se determinarán las condiciones de venta de los activos y pago de acreencias reconocidas por el Indecopi.

Por lo tanto, los incentivos económicos para la toma de acuerdos están situados en el lugar correcto, es decir, en los acreedores que tienen los mayores intereses en que el concurso funcione, para lograr la recuperación de sus créditos.



OBJETIVO



Objetivo general

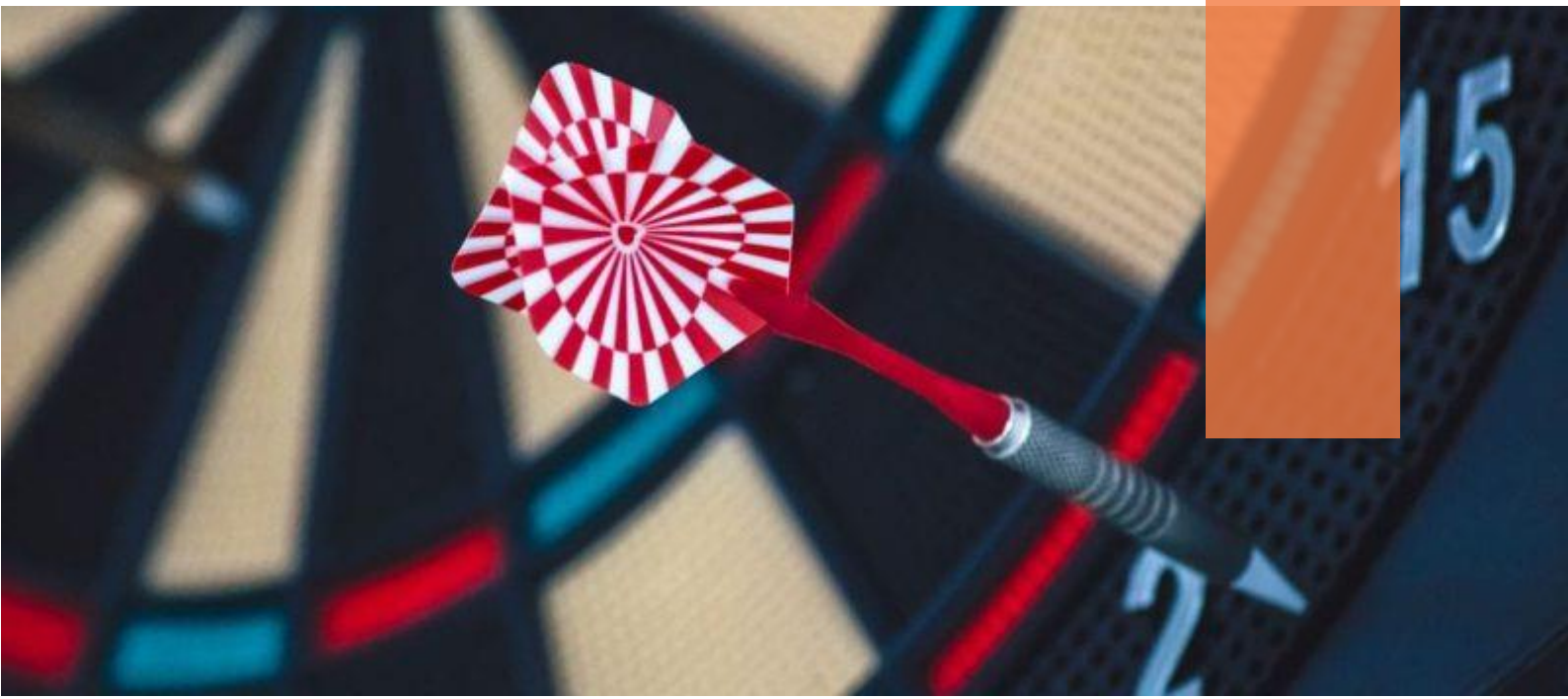
El curso tiene como objetivo que el participante conozca el marco general del sistema concursal peruano, los principios que lo rigen, así como las diferentes etapas y efectos del procedimiento concursal.

De esa manera, el participante podrá tener la competencia de hacer un análisis global de un procedimiento concursal, en el que confluyen la autonomía privada de los acreedores, con el interés público de la autoridad estatal, orientados al cumplimiento.



Objetivos específicos

- a) Comprender los objetivos, fines, etapas y efectos del Sistema Concursal, y aplicarlos en el marco de los procedimientos de su competencia.
- b) Comprender aspectos sustanciales como procedimentales que se suscitan en el marco de un procedimiento concursal.
- c) Interpretar la normativa y jurisprudencia concursal y aplicarla a la solución de los procedimientos concursales de su competencia.



UNIDAD 1

Historia Legislativa Concursal Peruana, Objetivo, Fin y Principios del Concurso

ACTIVIDAD MOTIVADORA

“La Torta en una fiesta de cumpleaños”



Imagínese siendo niño (no más de 7 años), y lo han invitado a una linda fiesta de cumpleaños, en la cual hay niños de su misma edad y otros mucho más grandes que usted. En la mesa de la fiesta hay una apetitosa y dulce torta de cumpleaños, de tamaño mediano no más. Luego de cantar el happy Birthday, los niños en mancha empiezan a gritar ¡queremos que partan la torta! En ese preciso momento, curiosamente, no hay ningún adulto en el lugar y todos los niños, misma avalancha y con cara de energúmenos, emprenden la carrera y, gritando, van al ataque de la torta, se empujan, le meten la mano a la torta, se gritan, se golpean, es decir un caos total. ¿Cuál cree usted que será el resultado de esta historia? ¿Llegarán a comer torta todos los niños? ¿Pasaría esto si hubiesen estado los adultos vigilándolos? Reflexione al respecto.

PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD 1

La unidad aborda la concepción legislativa del derecho concursal peruano desde la antigua Ley de Quiebras hasta la actual Ley General del Sistema Concursal, analizando el enfoque del concurso moderno, sus objetivos, fines, etapas, entre otros.

INTRODUCCIÓN A LA UNIDAD 1

El derecho concursal es una rama del derecho comercial y societario, que regula las relaciones existentes entre un deudor cuya insolvente situación económica y financiera, producida por factores internos o externos, ha derivado en cesación de pagos a sus acreedores quienes están realizando las acciones legales y judiciales necesarias para procurar el cobro de sus acreencias. Dependiendo de la opción legislativa, el derecho concursal en principio busca ordenar esa situación a fin que no se produzca un desmedro desordenado del patrimonio del deudor que lo lleve indefectiblemente a una muerte anunciada, y a partir de ello, otorgarle a los acreedores las mejores herramientas e incentivos para que adopten las decisiones que les permitan recuperar sus acreencias de la manera más eficiente posible, en concordancia con la realidad patrimonial del deudor sometido al concurso.

Para conocer con un mejor panorama el caso del derecho concursal peruano, es muy relevante conocer a qué objetivos apuntaba el sistema se estableció a través de la derogada Ley de Quiebras frente al actual sistema concursal.

1.1 Ley de Quiebras y visión antigua del derecho concursal peruano

Con fecha 2 de agosto de 1932 se promulgó la Ley de Quiebras, norma ya derogada que mantuvo vigencia hasta el año 1992 en el que se publicó la Ley de Reestructuración Patrimonial.

La Ley de Quiebras desde su primer artículo estableció el objeto del proceso judicial de quiebras, al indicar que el mismo es liquidar y vender los bienes del deudor a fin que los acreedores provean el cobro de sus créditos. De esto puede desprenderse claramente que la opción legislativa concursal estaba muy lejos de establecer alguna condición que permita una posible reestructuración sino, todo lo contrario, se buscaba la realización de los bienes para el cobro de las acreencias como objetivo principal. Incluso, dicha Ley estableció que aún si hubiera un único acreedor, el proceso de quiebra continuaba bajo una vertiente eminentemente liquidatoria.

Asimismo, una vez que el Juez verificaba el cumplimiento de las causales legales establecidas (por ejemplo, cesación de pagos de documento ejecutivo o un embargo preventivo) declaraba, mediante auto, la quiebra del deudor, para pasar a designar al Síndico de Quiebras, el que, siendo un órgano auxiliar de los tribunales, era una especie de liquidador estatal que se encargaba de administrar los bienes del deudor y venderlos para hacer pago a los acreedores. Ese Síndico era escogido por las Cortes Superiores de Justicia a propuesta de la Cámara de Comercio de Lima. Como puede advertirse es la autoridad judicial la que determinaba el curso del procedimiento, no vislumbrándose de modo alguno posibilidad para que los acreedores tengan algún tipo de intervención en la dirección del proceso.

La Ley de Quiebras si bien contempló la posibilidad que los acreedores se reúnan en una Junta, éstos sólo tenían serias limitaciones para adoptar acuerdos que más puedan convenir a sus intereses. Por ejemplo, era el Juez quien presidía la Junta y se establecía una restricción clara de que los créditos impagos no podían ser reprogramados ni financiados. A su vez, la posibilidad que del deudor se

mantenga en su giro era prácticamente nula puesto que se requería que por unanimidad de los acreedores se acuerde ello, lo que ciertamente era una exigencia irreal.

Una peculiar figura en la Ley de Quiebras era que en la Junta de Acreedores eran éstos los que evaluaban los créditos de otros acreedores y si no había objeción la acreencia era reconocida. Si se presentaban controversias y los créditos eran objetados, era el Juez quien definía la existencia del crédito. Esta etapa de verificación de créditos podía durar muchos años ante la diversidad de objeciones que en las audiencias de Junta podían presentarse.

Finalmente, la Ley de Quiebras permitía que se acuerde un Convenio de Liquidación Extrajudicial, pero este tenía que ser aprobado por el deudor y la totalidad de acreedores, situación ciertamente difícil que se pueda cumplir en la práctica. En este convenio podía designarse a un Liquidador encargado de vender los bienes de la fallida.

A manera de conclusión, la visión del procedimiento concursal peruano a la luz de la Ley de Quiebras estaba orientado en una vertiente básicamente liquidatoria, en la que el Juez determinaba la dirección del procedimiento, dejando a los acreedores en una situación pasiva y expectante sin posibilidades de adoptar acuerdos más eficientes para lograr el cobro de sus acreencias.

Ciertamente, esta conclusión ratifica lo indicado en la parte introductoria de este instructivo, en el sentido que dicha opción legislativa restó a la mínima expresión cualquier incentivo económico y toma de decisiones eficientes por parte de los acreedores.

1.2 Nuevo enfoque del Derecho Concursal Peruano

Habiendo repasado brevemente la antigua concepción del derecho concursal peruano bajo la Ley de Quiebras, hablemos del nuevo enfoque del concurso que empezó con la Ley de Reestructuración Empresarial y continúa con la vigente Ley General del Sistema Concursal.

La Ley de Reestructuración Empresarial trajo consigo un giro radical en la tradicional concepción del concurso en el Perú, puesto que desligó al Poder Judicial de la competencia de tramitar dichos concursos poniéndolo en manos del Indecopi, entidad administrativa creada en el año 1992 como agente de la competencia y de la protección de la propiedad intelectual ante las nuevas políticas económicas basadas en el libre mercado. En ese marco, el derecho concursal es concebido como una herramienta que permite que las empresas que precisamente funcionan en ese libre mercado, en supuestos de crisis económicas, insolvencias o cesación de pagos, puedan salir ordenadamente del mercado o se reestructuren y se mantengan en él, en beneficio de la sociedad y de los consumidores.

Así, con esta nueva normativa, el Indecopi, a través de sus comisiones concursales conformadas por profesionales especializados y en mérito a convenios con los principales gremios y universidades, se limitará a tramitar el procedimiento administrativo concursal, teniendo como principal misión la de velar por el cumplimiento de la Ley y la de servir como árbitro en la solución de cualquier controversia. El Indecopi ya no decide el destino del deudor, porque serán los acreedores los protagonistas del concurso quienes cuenten con esa prerrogativa.

En efecto, en la medida que los acreedores son los más afectados por la cesación de pagos del deudor, la opción legislativa es porque ahora éstos serán los que, en un espacio de negociación, léase Junta de Acreedores, adoptarán, las decisiones que más les convengan para recuperar sus acreencias impagas. Prácticamente, los acreedores serán los nuevos dueños de la empresa, al estar los accionistas suspendidos en sus derechos políticos, y con ello, decidir el destino final de su deudor, reemplazar a los administradores, cambiar el giro, desactivar la empresa y liquidarla, adoptar medidas laborales, vender los activos intangibles, entre otras facultades.

Los acuerdos de los acreedores en Junta solo se verán limitados por aquello que esté expresamente indicado en la Ley, por incumplir con alguna disposición de forma o por incurrir en abuso de derecho. El Indecopi puede analizar la legalidad del acuerdo, pero no puede determinar si éste es viable o no y tampoco puede intervenir en su ejecución.

1.3 Finalidad del procedimiento concursal

La norma concursal vigente establece que los procedimientos concursales tienen por finalidad propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y el deudor sometido a concurso, que les permita llegar a un acuerdo de reestructuración o, en su defecto, a la salida ordenada del mercado, bajo reducidos costos de transacción.

Mirando esa definición bajo otra óptica podemos afirmar que el concurso es un medio, una herramienta con la cual los acreedores podrán, en un ambiente propicio para ello, adoptar las decisiones más trascendentes de un deudor, es decir mantenerlo en giro en el mercado o desactivarlo y retirarlo del mismo.

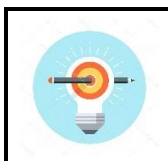
Pero debe recalcar que lo anterior debe lograrse, y en esto se aprecia un claro incentivo económico del actual sistema, a bajos costos de transacción. En efecto, fuera de un procedimiento concursal sería, sino costosísimo, poco probable que los acreedores puedan reunirse de manera voluntaria a tomar decisiones, puesto que el mayor incentivo económico de cada acreedor individual será acudir a la vía judicial o arbitral para cobrar sus acreencias y ejecutar al deudor.

Entonces si en el concurso moderno son los acreedores, y no el Estado, quienes deciden sobre el destino del deudor en base a su libre autonomía privada, entonces, más allá de la definición legal, el fin del concurso es ¿público o privado? Estimamos, que el fin siempre es privado, toda vez que el procedimiento concursal siempre busca que las decisiones adoptadas por los acreedores, en base a su autonomía privada, sean las que primen.

Sin embargo, tales decisiones afectarán un interés colectivo, e incluso, en algunos casos, un interés social que puede ir más allá de los acreedores (masa concursal) que adoptan las decisiones. En efecto, pueden afectar por ejemplo el interés de los trabajadores en mantener su puesto de trabajo, el interés de proveedores del deudor que dependen de la actividad económica del deudor, el interés del mismo Estado o un Gobierno Regional en que el deudor no deje de brindar servicios públicos de agua y desagüe, entre otros.

1.4 Objetivo del concurso

El artículo I de La Ley General del Sistema Concursal, antes de su modificación por el Decreto Legislativo del 27 de junio de 2008, establecía que el objetivo del Sistema Concursal era la permanencia de la unidad productiva, la protección del crédito y el patrimonio de la empresa. Con dicha modificación, hasta la fecha, el objetivo es la recuperación del crédito mediante la regulación de procedimientos concursales que promuevan la asignación eficiente de recursos a fin de conseguir el máximo valor posible del patrimonio del deudor.



Con la citada modificación el objetivo inicial pasó de proteger la unidad productiva y el patrimonio de la empresa, a la recuperación del crédito.

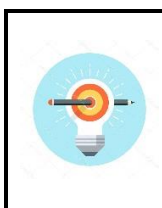
Bajo una perspectiva privada e individual, la recuperación del crédito es el objetivo más importante de la Ley, toda vez que los acreedores mediante el Sistema Concursal adoptarán las decisiones que más les convengan para precisamente cobrar sus créditos. Esto en base a un análisis económico y financiero ex ante de la norma está sustentado puesto que quienes otorguen créditos al deudor o contraten con él antes que sea sometido a concurso sabrán que la Ley no busca que se mantenga la unidad productiva y el patrimonio de la empresa, sino que persigue que las deudas se paguen a través de los mecanismos que la norma concursal contempla. Con ello, también se generan incentivos en el mercado para que los préstamos crediticios sean más baratos lo que facilitará y dará más dinámica al mercado.

Asimismo, no era coherente hablar de proteger la unidad productiva cuando los acreedores están facultados para contrariamente a dicho objetivo acordar liquidar esa unidad productiva y cobrarse con la realización de la misma. El sistema concursal, por tanto, no mide su éxito en cuántas empresas se reestructuran, por el contrario, su éxito debe establecerse en qué porcentaje de los créditos reconocidos fueron pagados y cobrados.

Para ello, en el estricto análisis del objetivo de recuperar el crédito, no debería interesar si la desactivación de la unidad productiva traerá un perjuicio directo a los trabajadores, proveedores u otros agentes del mercado.

1.5 Principios del concurso

La Ley General del Sistema Concursal, además del fin y objetivo desarrollados precedentemente, se sustenta en principios establecidos en su título preliminar, lo que resulta importante desarrollar a fin de tener una visión macro del procedimiento concursal.



El artículo III del título preliminar es el que consagra el poder de los acreedores de definir el destino del deudor, al indicar que La viabilidad de los deudores en el mercado es definida por los acreedores involucrados en los respectivos procedimientos concursales, quienes asumen la responsabilidad y consecuencias de la decisión adoptada.

Por otro lado, la norma en su artículo IV consagra el principio de Universalidad, conforme al cual los efectos del concurso afectan todos los pasivos y activos del deudor. El principio indica que Los procedimientos concursales producen sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, con las excepciones establecidas expresamente por la ley.

En el artículo V se contempla el principio de Colectividad, en virtud del cual se persigue que en el concurso intervengan todos los titulares de acreencias quienes son los legitimados, bajo la premisa que el interés colectivo prima sobre el interés particular. El citado principio indica que Los procedimientos concursales buscan la participación y beneficio de la totalidad de los acreedores involucrados en la crisis del deudor. El interés colectivo de la masa de acreedores se superpone al interés individual de cobro de cada acreedor.

Tenemos a su vez el principio de Proporcionalidad, en el Artículo VI, por el cual las decisiones de los acreedores y la falta de cobro de los créditos en principio afectan de manera proporcional a los acreedores. Es relevante recalcar, sin embargo, que este principio no se cumple en los procedimientos de disolución y liquidación puesto que, al aplicarse el orden de prelación en los pagos, siempre habrá acreedores que cobren primero que otros como los créditos laborales. El principio reza así: Los

acreedores participan proporcionalmente en el resultado económico de los procedimientos concursales, ante la imposibilidad del deudor de satisfacer con su patrimonio los créditos existentes, salvo los órdenes de preferencia establecidos expresamente en la presente Ley.

Por otro lado, el artículo VII establece el principio de inicio e impulso de los procedimientos concursales los cuales por regla siempre se dan de parte, interviniendo el Indecopi solo cuando exista desinterés de los acreedores para lo cual actuará subsidiariamente. Así, Los procedimientos concursales se inician a instancia de parte interesada ante la autoridad concursal. El impulso de los procedimientos concursales es de parte. La intervención de la autoridad concursal es subsidiaria.

Otro importante principio es el consignado en el artículo VIII que consagra parámetros de conducta procesal de los intervinientes en el procedimiento concursal y sus representantes, debiendo primar en ella la buena fe. En citado artículo señala que Los sujetos del procedimiento, sus representantes, sus abogados y, en general, todos los partícipes de los procedimientos concursales, deben adecuar su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. La temeridad, mala fe o cualquier otra conducta dolosa son objeto de sanción, de acuerdo a Ley.

Otro principio concursal de índole jurídico que garantiza que el Indecopi no esté impedido de resolver una controversia por deficiencia de la normativa, es el denominado Integración de la norma en el artículo IX, según el cual La autoridad concursal no podrá dejar de resolver por defecto o deficiencia de las normas. En tal caso, aplicará los principios generales del derecho, especialmente aquellos que inspiran el Derecho Concursal.

Finalmente, en el artículo X tenemos el principio de Rol promotor del Estado, que consideramos transversal a todo el Sistema Concursal puesto que impone al Indecopi el deber de facilitar la negociación entre las partes bajo la premisa del respeto a la autonomía privada en la toma de decisiones que cumplan con las formalidades de la Ley. El principio indica que El Estado, a través del INDECOPI, facilita y promueve la negociación entre acreedores y deudores, respetando la autonomía privada respecto de las decisiones adoptadas en los procedimientos concursales con las formalidades de ley.

Todos los principios antes mencionados, sirven de inspiración para el desarrollo de todos los aspectos de la normativa concursal, que vamos desarrollar en las siguientes unidades.

1.6 Inicio del concurso: etapas pre-concursal y concursal

De acuerdo a la norma concursal vigente un acreedor puede solicitar la declaración de concurso de su deudor, acreditando ser titular de créditos exigibles por más de 30 días calendario que superen las 50 Unidades Impositivas Tributarias. En este caso, el deudor al recibir el emplazamiento del Indecopi de tales acreencias podrá (i) pagar esos créditos (ii) oponerse a la existencia, cuantía, titularidad, origen, legitimidad y exigibilidad de dichos créditos, (iii) ofrecer una fórmula de pago o (iv) allanarse al pedido. Si el deudor cumple con el supuesto (i), el Indecopi declara fundada su oposición en el supuesto (ii) o el acreedor acepta su fórmula de pago (supuesto iii), la solicitud presentada se desestima; caso contrario, se declarará su situación de concurso.

Por otro lado, el deudor también podrá solicitar la declaración de su situación de concurso, para lo cual deberá indicarle al Indecopi qué destino (reestructuración o liquidación) considera que debe ser declarado, para lo cual deberá presentar la documentación contable, laboral, tributaria y financiera que la norma establece. Si el deudor cumple con todos los requisitos legales, el Indecopi declarará su situación de concurso.

En cualquiera de tales supuestos, el Indecopi dispondrá la publicación de la situación de concurso del deudor. En este acápite resulta importante desarrollar la legitimidad de las partes intervinientes en las etapas pre-concursal y concursal del procedimiento.

La norma concursal establece expresamente que, en las actuaciones realizadas en los primeros párrafos de este numeral, sólo participan el deudor y el acreedor. Esta etapa será la denominada la pre-concursal, es decir aún no podemos hablar de un procedimiento concursal, toda vez que aún no se ha publicado la situación de concurso y en consecuencia solo tienen legitimidad para intervenir, formular escritos, oponerse, entre otros, el deudor y el acreedor que pidió la situación de concurso.

De esa manera, ningún otro acreedor o tercero tendrá facultad para ello, dado que aún no se ha difundido el concurso. La norma es muy enfática en obligar al acreedor, incluso a la autoridad concursal, a un deber de reserva de la existencia del concurso, es decir que este se presume que no existe hasta que haya sido publicado.

Por lo tanto, recién con la difusión de la situación de concurso, se iniciará la etapa concursal del procedimiento, y propiamente el concurso, y a éste podrán concurrir todos los acreedores del deudor y participar invocando el reconocimiento de sus créditos o formulando oposiciones. Sin embargo, dado que en la etapa pre concursal estos nuevos intervinientes carecían de legitimidad, no podrán cuestionar la declaración del concurso u otro acto que se emitió en dicho período no concursal.

AUTOEVALUACIÓN DE LA UNIDAD 1

1. ¿Qué es el Derecho Concursal?

2. ¿Qué facultades permitía la Ley de Quiebras a los acreedores y qué diferencias básicas existen con la nueva visión del derecho concursal peruano?

3. ¿Persigue el concurso un fin público o privado?

4. ¿Quiénes tienen legitimidad en las etapas pre concursal y concursal?

5. ¿Cómo afectan los pronunciamientos judiciales la protección patrimonial y la inexigibilidad de las obligaciones?

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

- Análisis de las funciones del Indecopi la luz de las decisiones de sus órganos legislativos (2013). Procedimientos Concursales. Págs. 9-46. Indecopi, Lima Perú.

Del Aguila Ruiz de Somocurcio, Paolo. (2003). Apuntes sobre el Dilema del Prisionero ¿Puede la teoría de juegos explicarnos acerca del sentido del Derecho Concursal? Revista Advocatus N° 8, págs. 438-450. Universidad de Lima, Lima, Perú.

- Jurisprudencia para la Unidad 1

Resolución 0372-2000/TDC-INDECOPI del 1 de setiembre de 2000

Resolución 127-2000/TDC-INDECOPI del 24 de marzo de 2000

LECTURA 1

Análisis de las funciones del Indecopi la luz de las decisiones de sus órganos legislativos (2013). Procedimientos Concursales. Págs. 9-46. Indecopi, Lima Perú.

Este importante material del Indecopi, desarrolla muy claramente los conceptos de qué es el sistema concursal y por qué existe, utilizando para ello definiciones de destacados concursalistas. Asimismo, se hace una muy buena aproximación al ordenamiento concursal peruano contemporáneo en el que se tratan los orígenes del sistema concursal peruano, pasando por la Ley de Quiebras hasta la actualidad. Para ello, se efectúa una muy ilustrativa explicación de la evolución de las normas legales en el sistema concursal para finalmente explicar, ya en el marco de la actual Ley General del Sistema Concursal, la finalidad del sistema, el objetivo de la Ley, los principios rectores del concurso y la naturaleza administrativa privatista del procedimiento concursal.

1. ¿Qué es un Sistema Concursal?

2. ¿Cómo evolucionó legislativamente el sistema concursal peruano?

3. ¿Cuál es la finalidad del sistema concursal peruano?

4. ¿Indique los principios rectores del concurso peruano?

LECTURA 2

Del Aguila Ruiz de Somocurcio, Paolo. (2003). Apuntes sobre el Dilema del Prisionero ¿Puede la teoría de juegos explicarnos acerca del sentido del Derecho Concursal? Revista *Advocatus* N° 8, págs. 438-450. Universidad de Lima, Lima, Perú.

En esta lectura, Paolo del Aguila, en base a la teoría de juegos, concluye que esta es aplicable al ámbito concursal puesto que en el procedimiento los acreedores cuentan con todos los incentivos económicos para coordinar y usar de manera eficiente los mecanismos que brinda la norma para hacer cobro de sus acreencias. Por tanto, el autor concluye que sí es posible que surja cooperación y coordinación entre los acreedores del insolvente y eso propiamente se aprecia en el ámbito de negociación por excelencia que es la Junta de Acreedores.

Asimismo, del Águila, resalta la principal razón de ser del sistema concursal, encontrando la justificación de su existencia en que los acreedores del deudor, de manera individual, no son capaces de asumir las externalidades y de asignar de manera eficiente los recursos del deudor, ya que estarán avocados a ejecutar los bienes del deudor sin lograr, por ser muy costoso, reunirse y coordinar lo que más beneficie al interés colectivo.

1. ¿Según del Aguila, ¿cómo la teoría de juegos resulta aplicable al procedimiento concursal?

2. ¿Sin un sistema concursal peruano es posible lograr acuerdos que permitan la asignación eficiente de recursos?

JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA

Resolución 0372-2000-TDC del 1 de setiembre de 2000
Resolución 127-2000/TDC-INDECOPI del 24 de marzo de 2000.

La Resolución 0372-2000/TDC-INDECOPI del 1 de setiembre de 2000, es un importante pronunciamiento del Tribunal del Indecopi, en el cual la segunda instancia desarrolló los criterios para interpretar las normas de la Ley Concursal relativas a los requisitos para el inicio del procedimiento concursal de un deudor a pedido de su acreedor, así como los mecanismos de defensa, tales como el ofrecimiento en el pago.

Resolución 127-2000/TDC-INDECOPI del 24 de marzo de 2000, es otro trascendente pronunciamiento en el que se explican las etapas pre-concursal y concursal del procedimiento, así como las facultades de investigación de la autoridad concursal para determinar si los créditos invocados mediante una solicitud de inicio de concurso son simulados o no ante la existencia de vinculación entre el acreedor y el deudor insolvente.

1. ¿Según la Resolución 372-2000/TDC-INDECOPI, cuales son los mecanismos de defensa del deudor frente a una solicitud de declaración de insolvencia presentada por su acreedor?

2. ¿En la Resolución 127-2000/TDC-INDECOPI, ¿cómo desarrolla el Tribunal el concepto de legitimidad en las etapas pre-concursal y concursal?

CASOS PRÁCTICOS

1. La empresa Cronos, por malos manejos administrativos y financieros, ha empezado a incumplir con el pago a sus acreedores principales, tales como Bancos, la Sunat y sus trabajadores. El Banco PCB es una de las entidades financieras ante quien Cronos ha incumplido con el pago de sus obligaciones, por lo que ha decidido solicitar ante la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi la situación de concurso de la deudora en base a la deuda derivada de un contrato de arrendamiento vencido hace dos meses, ascendente a US\$ 80 000,00. Ante el emplazamiento de la Comisión, Cronos reconoció lo adeudado, por lo que el Banco PCB solicitó a dicha autoridad que proceda a publicar la situación de concurso de la deudora, en el diario oficial El Peruano.

1. ¿Es procedente el pedido de concurso formulado por el Banco PCB?

2. ¿Está contemplado en la norma concursal como opción que Cronos reconozca los créditos sin ejercer oposición alguna?

3. ¿Debe la Comisión del Indecopi publicar la situación de concurso de Cronos?

RESUMEN DE LA UNIDAD 1

En esta unidad hemos realizado una definición de lo que es el derecho concursal, señalando que es una rama del derecho comercial y societario, que regula las relaciones existentes entre un deudor en una insolvente situación económica y financiera.

También, se ha analizado brevemente la historia legislativa del concurso peruano desde la Ley de Quiebras, concluyendo que dicha norma estaba orientada a un concurso de vertiente básicamente liquidatoria en el que los acreedores se encontraban en una situación pasiva. Seguido a ello, se ha desarrollado la nueva visión del concurso peruano desde la Ley de Reestructuración Empresarial hasta la actual Ley concursal, normativa que cambió la visión anterior en el marco de la cual los acreedores serán los protagonistas y en Junta de Acreedores, adoptarán, sin decisión del Estado, los acuerdos que más les convengan.

Se ha explicado la finalidad del concurso indicándose que esta es la de propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y el deudor sometido a concurso, que les permita llegar a un acuerdo de reestructuración o, en su defecto, a la salida ordenada del mercado, bajo reducidos costos de transacción. El objeto del concurso, por su parte ha sido definido como la recuperación del crédito mediante la regulación de procedimientos concursales que promuevan la asignación eficiente de recursos a fin de conseguir el máximo valor posible del patrimonio del deudor.

Asimismo, se han desarrollado los principios del concurso, tales como el de la decisión sobre el destino del deudor, la universalidad, la colectividad, la proporcionalidad, el inicio e impulso de los procedimientos concursales, la conducta procesal, y la integración de la norma.

Finalmente, se ha analizado lo trascendental de comprender las formas de inicio del procedimiento concursal, así como sus etapas pre-concursal y concursal del procedimiento, llegándose a conclusiones sobre la legitimidad de las partes intervinientes en tales etapas.

UNIDAD 2

Principales Efectos del Concurso y Competencia Judicial en Materia Concursal

ACTIVIDAD MOTIVADORA

No puede ser, se me pasó el tren concursal”



Ha tenido usted alguna situación en su vida, en la cual pensó que el tiempo es siempre suficiente para lograr alguna de las metas que tiene trazado, pero el tiempo pasó y no hay nada que hacer, y dice ¡no puede ser, se me pasó el tren! Bueno, en el marco concursal, trate de deducir que podría pasar lo mismo y, sea el motivo que fuera, perdió la oportunidad de recuperar sus acreencias. La moraleja es: ¡No deje pasar el tren concursal, porque podría perder muchísimo!

PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD 2

En la unidad 2 se desarrollarán conceptos que otorgarán al alumno una visión más amplia de cómo el procedimiento concursal afecta la esfera de los privados. Se tratará, complementando lo analizado en la unidad 1, los efectos de la publicación de la situación de concurso, tales como la protección del patrimonio y la inexigibilidad de obligaciones, los conceptos de créditos oportunos y tardíos, así como la definición de créditos concursales y post concursales.

INTRODUCCIÓN A LA UNIDAD 2

La difusión del concurso trae consecuencias importantes para los acreedores puesto que la norma concursal, los invitará a apersonarse a invocar el reconocimiento de sus créditos, lo cual, si bien es de carácter voluntario, en la práctica la no presentación de una solicitud en tal sentido, podría generar serios perjuicios en la medida que no podrán, entre otros derechos, participar ejerciendo sus derechos políticos en una Junta de Acreedores e incluso sus derechos económicos para la recuperación de sus créditos.

Asimismo, los acreedores necesariamente deberán someterse a las reglas de una Ley que genera un mecanismo de excepción y que es aplicable de manera preferente a cualquier normativa del derecho común.

Como veremos, los efectos de la inexigibilidad de los créditos y la protección patrimonial son institutos necesarios para dotar de eficacia al objetivo y a la finalidad del procedimiento concursal.

2.1 Publicación de la situación de concurso y efectos

Mediante la publicación del aviso por el que se difunde el concurso, el Indecopi da a conocer no solo a los acreedores sino a la sociedad en general, la situación de concurso de un deudor. Este acto tiene efecto erga omnes por lo que ningún acreedor, autoridad o tercero podrá alegar desconocimiento de esta publicación. Tal precepto normativo, dota no solo de eficacia al concurso sino también de seguridad jurídica.

En dicha publicación se informará si el deudor está sometido a un procedimiento concursal de disolución y liquidación o si aún no tiene destino y se convocará a los acreedores para que se apersonen e invoquen el reconocimiento de dicho deudor dentro de un plazo de 30 días hábiles.

Lo trascendente de esta publicación es que toda la normativa concursal será aplicable de manera preferente a cualquier norma del derecho común. En efecto, comenzará a regir un régimen de excepción al derecho común primando las disposiciones concursales.

La publicación genera en el acreedor un incentivo muy importante, para apersonarse ante el Indecopi y formular una solicitud de reconocimiento de créditos, pues obtendrá una serie de derechos a su favor en el marco del concurso. Si bien el acreedor puede decidir no incurrir en mayores gastos y decidir no presentarse, esa decisión no solo le puede costar más caro, sino que de optar por ello perderá legitimidad para intervenir en los asuntos del procedimiento concursal, lo que le podría ocasionar muchos perjuicios.

2.2 El acreedor frente a los efectos de la inexigibilidad de obligaciones y la protección del patrimonio

Con la publicación de la situación de concurso se generan dos efectos pilares del procedimiento concursal, que son la inexigibilidad de las obligaciones y la protección patrimonial.

Así, por el efecto de la inexigibilidad de las obligaciones, una vez difundido el concurso, ningún acreedor podrá exigir al deudor el pago de sus créditos hasta que los acreedores acuerden, por mayoría en Junta, la aprobación de un Plan de Reestructuración o un Convenio de Liquidación, instrumentos en los que se establecerán las condiciones de pago de acreencias.

El objetivo de este efecto es que ningún acreedor, en desmedro de los demás, cobre antes que otro fuera del concurso, y, por tanto, que la recuperación de sus acreencias siempre debe darse en el marco del procedimiento concursal bajo las condiciones aprobadas en dichos instrumentos, que son oponibles a todos los acreedores. De no existir este efecto concursal, es decir que todos los acreedores deben cobrar en el marco del concurso, estos de manera natural estarían incentivados a exigir al deudor el pago de créditos y a iniciarle procesos de cobranza, desvirtuando de esa manera el fin y objetivo del concurso.

Por otro lado, con la publicación del concurso se genera el efecto de la protección del patrimonio del deudor, con lo cual ningún acreedor podrá utilizar las vías legales para ejecutar un bien del deudor, puesto que los activos son la única garantía con la que cuentan los acreedores para lograr el cobro de los créditos en el marco del concurso. De no existir este efecto, los acreedores con mayores recursos desmembrarían la empresa concursada, afectando el interés colectivo de la masa concursal, así como las posibilidades de cobrar del resto de acreedores. La norma es clara en indicar que ninguna autoridad judicial, arbitral ni administrativa podrá ordenar la ejecución del patrimonio de una empresa sometida a concurso. Incluso, la norma prescribe que es sancionable la conducta del acreedor que exija o logre el cobro de sus acreencias en contra de la protección del patrimonio.

Es importante precisar que mediante la inexigibilidad de las obligaciones ningún acreedor podrá intimar o emplazar a su deudor para que le pague sus acreencias, es decir, ni siquiera, bajo apercibimiento de ser sancionado, podrá pedir el cobro de sus acreencias. A su vez, con el efecto de la protección del patrimonio, ninguna autoridad podrá ejecutar los activos del deudor.

El numeral primero del artículo 17 de la Ley General del Sistema Concursal indica que con la publicación de la situación de concurso a que se refiere el artículo 32 de la norma, se suspenderá la exigibilidad de todas las obligaciones que el deudor tuviera pendientes de pago a dicha fecha, sin que este hecho constituya una novación de tales obligaciones, aplicándose a éstas, cuando corresponda la tasa de interés que fuese pactada por la Junta de estimarlo pertinente. En este caso, no se devengará intereses moratorios por los adeudos mencionados, ni tampoco procederá la capitalización de intereses.

Como puede apreciarse el acreedor además de presentar su solicitud de reconocimiento de créditos, debe también respetar el precepto legal de no exigir el pago a su deudor y dado que no puede intimarlo en mora no se devengarán intereses moratorios. ¿Pero hasta cuándo dura esta suspensión?

El numeral segundo del artículo 17 nos da la respuesta al precisar que La suspensión durará hasta que la Junta apruebe el Plan de Reestructuración, el Acuerdo Global de Refinanciación o el Convenio de Liquidación en los que se establezcan condiciones diferentes, referidas a la exigibilidad de todas las obligaciones comprendidas en el procedimiento y la tasa de interés aplicable en cada caso, lo que será oponible a todos los acreedores comprendidos en el concurso.

Lo anterior significa que la suspensión de la exigibilidad de obligaciones se extiende hasta que los acreedores reunidos en Junta aprueben un Convenio de Liquidación (en un procedimiento de liquidación), un Plan de Reestructuración (en un procedimiento de reestructuración) o un Acuerdo Global de Refinanciación (en un concurso preventivo). En consecuencia, únicamente si dichos instrumentos concursales son aprobados por la Junta, el acreedor podrá exigirle el pago de sus créditos al deudor, pero en las condiciones pactadas por los acreedores en tales contratos multilaterales, no fuera de estas pues incurriría en la conducta proscrita por la normativa concursal.

Por otro lado, al manto legal de protección del patrimonio del deudor, es otro efecto concursal de la publicación del concurso que limitará al acreedor. Tal efecto se regula en el artículo 18 de la norma concursal, según el cual “A partir de la fecha de la publicación referida en el Artículo 32, la autoridad que conoce de los procedimientos judiciales, arbitrales, coactivos o de venta extrajudicial seguidos contra el deudor, no ordenará, bajo responsabilidad, cualquier medida cautelar que afecte su patrimonio y si ya están ordenadas se abstendrá de trabarlas.”

Como puede concluirse la publicación de concurso afecta ineludiblemente el interés individual de los acreedores, sin embargo, debe primar el interés colectivo y, por tanto, los efectos de la inexigibilidad de los créditos y la protección patrimonial son institutos necesarios para viabilizar la posibilidad que el concurso cumpla su finalidad que es la de servir como espacio para la negociación y toma de acuerdos que beneficiarán a los acreedores.

2.3. Concurrencia de acreedores, créditos oportunos y tardíos

Como se refirió en el numeral 2.1, con la publicación a que se refiere el artículo 32 de la Ley, se les informa a los acreedores sobre el plazo que cuentan para presentar sus solicitudes de reconocimiento de créditos. Entonces la publicación produce un efecto de concurrencia de créditos al procedimiento.

El artículo 34 de la Ley, que regula el apersonamiento al procedimiento, establece las reglas sobre el plazo en mención y las consecuencias de la decisión de un acreedor de concurrir al concurso en forma oportuna (dentro del plazo) o tardía (fuera del plazo), tal como se aprecia a continuación:

34.1 Tienen derecho a participar con voz y voto en la reunión de instalación de Junta y en las posteriores los acreedores que soliciten el reconocimiento de sus créditos dentro del plazo de treinta (30) días posteriores a la fecha de publicación del aviso que informa sobre la situación de concurso, más el término de la distancia, y que hayan obtenido su reconocimiento.

(...)

34.3 Carecerán de derecho a voz y voto en las Juntas quienes obtengan el reconocimiento tardío de sus créditos.

34.4 No son tardías las solicitudes de reconocimiento presentadas dentro del plazo y cuyos créditos hayan sido declarados contingentes por la Comisión. Definida la contingencia, el titular del crédito, podrá participar en las Juntas con derecho a voz y voto. Igual regla rige respecto de los créditos cuyo reconocimiento se solicitó en forma oportuna, inicialmente denegados y posteriormente reconocidos en vía de impugnación en sede administrativa o judicial.

Entonces, el acreedor que se apersona tardíamente no participará en la Junta de Acreedores más importante que es la de instalación y perderá sus derechos políticos. Incluso, si la empresa deudora no tiene destino o se decide su reestructuración patrimonial no podrá participar más en una reunión, lo que deleva graves consecuencias de no haber presentado su solicitud de reconocimiento de créditos.

Ahora, sólo si la empresa deudora, ya sea por acuerdo de la Junta o por decisión de la autoridad, asuntos que veremos en la unidad 4, ingresa a un procedimiento de disolución y liquidación, solo en este caso si el acreedor que obtuvo el reconocimiento de créditos en mérito a una solicitud tardía (fuera del plazo) podrá participar si bien no en la de instalación, sí podrá intervenir con voto en las sucesivas. Dicha facultad se regula en el artículo 74.6 que indica lo siguiente:

"74.6 El acuerdo de disolución y liquidación genera un fuero de atracción concursal de créditos por el cual se integran al procedimiento concursal los créditos post concursales, a fin de que todas las obligaciones del deudor concursado, con prescindencia de su fecha de origen, sean reconocidas en el procedimiento. El reconocimiento de los créditos otorga a sus titulares derecho de voz y voto en la Junta de Acreedores, así como derecho de cobro en tanto el patrimonio concursal lo permita."

2.4. Objetivo del concurso

Este es un tema fundamental para comprender la complejidad del concurso y la funcionalidad del mismo. El concepto de créditos concursales y post concursales está referido a determinar sobre qué acreencias se producen los efectos del concurso y qué créditos pueden ser o no incorporados al procedimiento dependiendo del destino del deudor, es decir, reestructuración o liquidación.

Así, por ejemplo, cuando en los numerales previos analizamos la inexigibilidad de deudas, la regla es que este efecto se producirá únicamente sobre los créditos concursales que son básicamente los que se han devengado hasta la publicación de la situación de concurso. Como puede verse tal publicación nos trae otro efecto, por lo que podemos concluir que dicho acto de difusión resulta uno de los ejes sobre los que gira el concurso. El artículo 15 de la Ley regula esta situación:

Artículo 15.- Créditos comprendidos en el concurso

Quedarán sujetas a los procedimientos concursales:

15.1 Las obligaciones del deudor originadas hasta la fecha de la publicación establecida en el Artículo 32, con la excepción prevista en el Artículo 16.3.

En consecuencia, sólo sobre los créditos concursales el acreedor no podrá emplazar al deudor el pago de las obligaciones, con lo cual cualquier acreencia devengada con posterioridad a la difusión del concurso sí podrá ser materia de requerimiento de pago. En contra parte, el otro lado de este efecto sobre las acreencias es que sólo podrán ser materia de reconocimiento por parte del Indecopi los créditos devengados hasta la publicación, careciendo la autoridad concursal de competencia para pronunciarse sobre obligaciones devengadas luego de dicha difusión.

El artículo 16.1 regula ello al indicar que “Los créditos post concursales serán pagados a su vencimiento, no siendo aplicables las disposiciones contenidas en los Artículos 17 y 18, con la excepción prevista en el tercer párrafo del presente artículo. Las solicitudes de reconocimiento de dichos créditos serán declaradas improcedentes.”

Sin embargo, como en derecho toda regla tiene una excepción, en el procedimiento concursal la disposición del artículo 15 de la norma concursal no se aplicará cuando la empresa deudora ingrese a un procedimiento de liquidación, puesto que se generará el fuero de atracción concursal, que en la Unidad 4 será mayormente analizado. Así, el tercer párrafo del artículo 16 de la Ley señala que 16.3. En los procedimientos de disolución y liquidación serán susceptibles de reconocimiento los créditos post concursales, hasta la declaración judicial de quiebra del deudor o conclusión del procedimiento concursal.”

AUTOEVALUACIÓN DE LA UNIDAD 2

1. ¿Qué consecuencias implica la publicación de la situación de concurso?

2. ¿Qué son créditos oportunos y tardíos?

3. ¿Qué son créditos concursales y post concursales?

4. ¿Ante qué casos procede la ineficacia de actos del deudor y quienes pueden interponer demanda?

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

- Del Aguila Ruiz de Somocurcio, Paolo. Créditos concursales vs. Créditos post-concursales. Revista Ius et Veritas Nº 28, págs. 12-28. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.
- Grillo, Horacio. (1998). Período de sospecha en la ley de concursos, págs. 1-13. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina.
- Jurisprudencia para la Unidad 2

Resolución 160-2003/SCO-INDECOPI del 7 de marzo de 2003.

Resolución 0988-2005/TDC-INDECOPI del 12 de setiembre de 2005.

LECTURA 1

Del Aguila Ruiz de Somocurcio, Paolo. Créditos concursales vs. Créditos post-concursales. Revista Ius et Veritas N° 28, págs. 12-28. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

El autor a través de esta lectura hace un estudio transversal que ayudará al alumno a complementar los temas desarrollados en la Unidad. En efecto, a través del enfoque analítico de los créditos concursales y los post concursales, Paolo del Aguila analiza otros importantes conceptos tales como las etapas pre-concursal y concursal, los créditos oportunos y tardíos con las consecuencias en la pérdida de los derechos políticos, la suspensión de la exigibilidad de las obligaciones, el marco de protección y finalmente el fuero de atracción concursal. En definitiva, la lectura es un importante instrumento de consolidación de conceptos concursales que servirán al alumno a entender la complejidad del concurso, así como los temas que se abordarán en las sucesivas unidades.

1. ¿Cómo se define la legitimidad en las etapas pre-concursal y concursal?

2. ¿Qué es el fuero de atracción concursal?

3. ¿Qué derechos políticos pierde un acreedor tardío?

4. ¿Qué son los créditos concursales y los post concursales?

JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA

Resolución 160-2003/SCO-INDECOPI del 7 de marzo de 2003.

Resolución 0988-2005/TDC-INDECOPI del 12 de setiembre de 2005.

En la Resolución 160-2003/SCO-INDECOPI del 7 de marzo de 2003 el Tribunal del Indecopi, desarrolla la inexigibilidad de las obligaciones, la protección del patrimonio, y los créditos comprendidos en el procedimiento concursal, conceptos tratados en esta Unidad. Asimismo, la Sala resuelve un muy interesante caso de créditos de origen comercial invocados por una entidad financiera ante una oposición del deudor, acreencias que están sustentadas en saldos deudores en cuenta corriente y contratos de arrendamiento financiero.

La Resolución 0988-2005/TDC-INDECOPI del 12 de setiembre de 2005, es un precedente de observancia obligatoria en el que se desarrolla la legitimidad de los acreedores según las etapas pre-concursal y concursal del procedimiento, para acceder a la información contenida en los expedientes concursales. Se determina que sólo tienen derecho a la información contenida en los expedientes, los acreedores que obtuvieron el reconocimiento de sus créditos.

1. ¿Según la Resolución 160-2003/SCO-INDECOPI, en un reconocimiento de créditos cómo se aplican los conceptos de créditos comprendidos en el concurso y protección del patrimonio?

2. ¿Está de acuerdo con la Resolución 0988-2005/TDC-INDECOPI que dispone limitar el acceso a los expedientes concursales solo a los acreedores reconocidos?

CASOS PRÁCTICOS

2. La empresa Cronos fue declarada en concurso por la Comisión y dicha situación publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 1 de abril de 2000.

La SUNAT presentó una solicitud de reconocimiento de créditos de origen tributario el 20 de abril de 2000. Por otro lado, AFP Sin Prima formuló su pedido el 21 de abril de 2000. Finalmente, un conjunto de acreedores laborales presentó una solicitud de reconocimiento de créditos el 1 de junio de 2000.

1. ¿Indique si los acreedores apersonados al concurso son tardíos u oportunos?

2. ¿Precise cómo afecta a los acreedores la publicación de inicio de concurso?

RESUMEN DE LA UNIDAD 2

En esta unidad hemos explorado los efectos de la difusión de la situación de concurso concluyendo que dicho acto genera efectos sustanciales que afectan a los acreedores y que trae consigo consecuencias muy relevantes en estos. Por ejemplo, se ha explicado, desde la perspectiva del acreedor, cómo incide en su esfera la protección del patrimonio y la inexigibilidad de las obligaciones, la condición de créditos oportunos y tardíos y las consecuencias en los derechos políticos en una Junta de Acreedores. También se han desarrollado los conceptos de créditos concursales y post concursales y cómo estos determinan la legitimidad de los acreedores de obtener el reconocimiento de sus créditos o de poder exigir o ejecutar a su deudor.

UNIDAD 3

Procedimientos de Reconocimientos de Crédito

ACTIVIDAD MOTIVADORA

“La trampa: Será fácil armarlo, ni cuenta se darán y con esto manejamos todo”



¿Alguna vez usted ha sentido indignación cuando dos o más personas confabulan para hacer trampa? Ahora, solo imagínesse que esa trampa le afecta directamente a usted e tal manera que le hace perder tiempo y la oportunidad de recuperar sus acreencias. Ahora, intuya que usted es un acreedor de un deudor sometido a concurso y se da con la sorpresa que unos cuantos que logran participar en el procedimiento concursal, han mentido y hecho fraude, obteniendo derechos que no les corresponden en la Junta de Acreedores.

PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD 3

En la unidad 3 se desarrollarán los conceptos propios del procedimiento de reconocimiento de créditos, que como se indicó en la unidad anterior, otorgará al alumno una visión más amplia de cómo se irá formando el pasivo concursal que en un futuro definirá el destino del deudor. Se explicará con mayor detalle la labor de reconocimiento de créditos que efectúan las comisiones concursales del Indecopi, el origen de los créditos, la prelación en el pago que la Ley General del Sistema Concursal establece.

Complementando la unidad 3, se desarrollarán los derechos políticos y económicos con los que cuentan los acreedores cuando obtienen el reconocimiento de créditos. A su vez, se explicarán otras situaciones que se presentan muy regularmente en los procedimientos tales como ampliaciones, reducciones, cambio de titularidad de créditos, certificados de incobrabilidad, que se reflejan en la composición de la masa de acreedores en Junta. Finalmente, se explicará el concepto de créditos contingentes, así como la posible incidencia de mandatos judiciales en los procedimientos de reconocimiento de créditos.

INTRODUCCIÓN A LA UNIDAD 3

La relevancia de los procedimientos de reconocimientos de créditos es altísima, pues en esta se va a conformar la masa concursal que adoptará acuerdos en la Junta de Acreedores. Entonces, la labor del Indecopi al verificar los créditos es tan trascendente, que, dependiendo de ese trabajo, es que se constituirá la masa de acreedores que tendrán derecho a participar en la Junta y a cobrar preferentemente a quienes no han obtenido el reconocimiento de sus acreencias. Es decir, que esta etapa del concurso conjuga perfectamente tanto con la finalidad de la Ley (adopción de acuerdos eficientes en Junta) como en el objetivo de la misma (la recuperación del crédito).

3.1 Labor del Indecopi en el procedimiento de reconocimiento de créditos

Como ya ha sido mencionado en las unidades anteriores, con la difusión del concurso, el Indecopi da a conocer a los acreedores el inicio del procedimiento concursal de un deudor y va a determinar el inicio de la etapa de reconocimiento de créditos puesto que serán tales acreedores quienes deberán concurrir e invocar el reconocimiento de sus acreencias frente al deudor.

Procedimentalmente, la regla es que todos los procedimientos de reconocimientos de créditos se inicien a pedido de parte. Es decir que el Indecopi a través de sus comisiones no hará una labor social laboral ni incorporará créditos a la masa de acreedores sin que medie una solicitud de reconocimiento de créditos. Por tanto, la labor de la Comisión solo empezará cuando haya un pedido expreso del acreedor.

Las solicitudes de reconocimiento de créditos deben cumplir con requisitos de forma para ser admitidas a trámite en este procedimiento administrativo, tales como: 1) Cuantificar el petitorio de los créditos, por capital, intereses y gastos, 2) Presentar la documentación que sustente el origen, la existencia, la cuantía, la titularidad y la legitimidad de los créditos invocados, 3) Acreditar el pago de la tasa de los derechos de trámite del pedido, salvo las acreencias laborales que están exoneradas, 4) Acreditación de poderes de representación y en caso de personas jurídicas, probar la existencia de la empresa solicitante y 5) Declarar si mantiene o no vinculación concursal con el deudor.

La omisión de uno de estos requisitos, previo requerimiento, conllevará a tener por no presentada la solicitud pudiendo el acreedor perder la condición de acreedor oportuno, concepto abordado en la unidad anterior.

Resulta importante hacer algunas precisiones sobre estos requisitos. Por ejemplo, el acreedor debe ser muy diligente en precisar la cuantía de los créditos invocados puesto que una omisión podría conllevar a que no sean reconocidos, tomando en cuenta que la Comisión no puede ir más allá del petitorio, es decir de lo que se pide. Respecto a la documentación sustentatoria, en el numeral del origen de los créditos desarrollaremos la documentación que deben presentar los acreedores. El pago de la tasa administrativa y la acreditación de poderes son requisitos formales muy objetivos que la autoridad concursal debe verificar que estén adjuntos al expediente.

Nos detendremos brevemente en el último requisito que es la presentación de una declaración de vinculación con el deudor, puesto que esta situación determinará, de acuerdo a los precedentes jurisprudenciales proporcionados, que en el procedimiento de reconocimiento de créditos el Indecopi sea más exhaustivo al analizar la documentación del crédito solicitado. El artículo 12 de la Ley General del Sistema Concursal, regula expresamente los supuestos taxativos de vinculación, por lo que si el acreedor se encontrase en uno de ellos deberá declararlo. En caso se detecte posteriormente que el acreedor declaró falsamente, podrá ser sancionado por la Comisión. El citado artículo se indica a continuación:

“Artículo 12.- Declaración de vinculación entre el deudor y sus acreedores

12.1 Para efectos de la aplicación de la presente Ley, podrá declararse la vinculación entre el deudor y un acreedor cuando existan o hayan existido relaciones de propiedad, parentesco, control o gestión, así como cualquier otra circunstancia que implique una proximidad relevante de intereses entre ambos.

12.2 A título enunciativo y no limitativo son relaciones que evidencian la existencia de vinculación concursal:

a) El parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad entre ambas partes o entre una de ellas y los accionistas, socios, asociados de la otra parte o entre una de ellas y los accionistas, socios o asociados de la otra o entre quienes ostenten tal calidad.

b) El matrimonio o concubinato.

c) La relación laboral, que implique el ejercicio de labores de dirección o de confianza.

d) La propiedad, directa o indirecta del acreedor o deudor en algún negocio de su respectiva contraparte. Están excluidos de esta condición los trabajadores que sean acreedores de las cooperativas de trabajo.

e) La asociación o sociedad, o los acuerdos similares entre acreedor y deudor.

f) La existencia de contabilidad común entre las actividades económicas de acreedor y deudor.

g) La integración común de un grupo económico en los términos señalados en la ley de la materia.

12.3 La existencia de estas relaciones deberá ser declarada por el acreedor y por el deudor en la primera oportunidad que se apersonen ante la Comisión.”

Una vez verificados los requisitos de admisibilidad, la Comisión de acuerdo al artículo 38 de la Ley, debe poner en conocimiento del deudor la solicitud presentada a fin que manifieste su posición al

respecto. En este caso, el concursado podrá manifestar su conformidad, oponerse o mantenerse en silencio.

La manifestación de conformidad o de falta de oposición si bien es un elemento que develaría conciliación entre las partes no determina necesariamente que el Indecopi proceda de forma automática al reconocimiento del crédito. Pueden presentarse casos de acreedores vinculados que por su cercanía al deudor pueden compartir intereses comunes para simular acreencias, supuesto ante el cual la Comisión deberá realizar un procedimiento de investigación más riguroso. En caso que el deudor se oponga, tiene la carga de desvirtuar los créditos invocados con la documentación sustentatoria respectiva, caso contrario se desestimará y se procederá a reconocer las acreencias e incluirlas en el listado de acreedores.

En ese sentido, la Comisión debe emitir una resolución en el expediente propio del acreedor, que se tramita como un accesorio al expediente principal del procedimiento concursal y en dicho acto debe pronunciarse verificando los elementos del crédito, es decir, la existencia, cuantía, legitimidad, titularidad y origen. Dicha resolución tiene los siguientes requisitos, conforme al artículo 41 de la norma concursal:

Artículo 41.- Contenido de las resoluciones de reconocimiento de créditos

Las resoluciones de reconocimiento de créditos emitidas por la Secretaría Técnica y la Comisión deberán contener:

a) La identificación del acreedor y del deudor;

b) El monto de los créditos por concepto de capital, intereses y gastos;

c) El orden de preferencia de los créditos; y

d) La existencia o inexistencia de vinculación entre acreedor y deudor, conforme a los criterios establecidos en el Artículo 12.

Como puede apreciarse dichos pronunciamientos deben ser muy claros en la identificación del acreedor y el concursado puesto que determinará la inclusión del primero en la lista de créditos del segundo. Como lo veremos más adelante, la cuantía de los créditos resulta de una importancia muy alta dado que esta le otorgará al acreedor no solo el derecho a que se le pague lo fijado por la Comisión, sino que determinará su porcentaje de participación en la Junta.

A su vez, el orden de preferencia es un dato que conllevará a precisar la prelación que el acreedor tiene para cobrar sus acreencias, lo cual es muy relevante puesto que hablamos de su lugar en la fila frente al resto de acreedores. En el siguiente acápite trataremos sobre la regulación del orden de prelación.

Finalmente, la declaración de vinculación proporciona información sobre el tipo de investigación efectuada por el Indecopi, ya que como se ha mencionado, el crédito invocado por un acreedor vinculado al deudor será sujeto a una investigación mucho más rigurosa.

3.2. Origen de los créditos y prelación en el pago

La empresa sometida a concurso en el giro de su negocio generará una serie de obligaciones de toda índole. A continuación, haremos una breve explicación de los tipos de créditos que se presentan a reconocimiento de créditos y la documentación sustentatoria de los mismos.

Origen laboral

Hablamos de los titulares de créditos originados en una relación de trabajo en la que deben haber confluído conjuntamente los elementos de subordinación, remuneración y prestación personal y ostentan el primer lugar en el cobro. El trabajador debe probar con boletas, contrato de trabajo o planillas tener la condición de trabajador, puesto que de lo contrario su pedido devendrá en improcedente. La norma concursal precisa que las acreencias laborales pueden ser reconocidas de sustentarse en sentencias judiciales firmes, actas conciliación extrajudicial, liquidaciones de beneficios sociales suscritas por representante de la deudora y por autoliquidaciones de beneficios sociales elaboradas por el trabajador. En este último caso, la ley le concede a la autoliquidación una presunción de veracidad debiendo el deudor acreditar el cumplimiento de sus obligaciones laborales. Finalmente, en caso el acreedor laboral, conforme al Precedente de Observancia Obligatoria contenido en la Resolución 088-97/TDC, fuera un acreedor vinculado, por ejemplo Gerente General o accionista, la Comisión debe ir más allá de la declaración jurada y constatar la existencia y cuantía de los beneficios sociales con la documentación contable, financiera y laboral de la empresa.

La norma concursal, [en el artículo 42, le concede a las acreencias laborales y previsionales, que veremos más adelante, el primer orden de prelación:](#)

[42.1 En los procedimientos de disolución y liquidación, el orden de preferencia en el pago de los créditos es el siguiente:](#)

Primero: Remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores, aportes impagos al Sistema Privado de Pensiones o a los regímenes previsionales administrados por la Oficina de Normalización Previsional, la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador u otros regímenes previsionales creados por ley, así como los intereses y gastos que por tales conceptos pudieran originarse. Los aportes impagos al Sistema Privado de Pensiones incluyen los conceptos a que se refiere el Artículo 30 del Decreto Ley N° 25897, con excepción de las comisiones cobradas por la administración de los fondos privados de pensiones. (...)

Origen previsional

Los titulares de estos créditos son las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (Sistema Privado) y la Oficina de Normalización Previsional (Sistema Público). La Ley les concede al igual que los laborales el primer orden de prelación, al originarse en remuneraciones. Los documentos que presentan las AFP son las Liquidaciones para Cobranza, que, conforme a la norma de la materia, reúnen mérito ejecutivo y contienen el detalle de los aportes previsionales impagos por concepto de capital e intereses calculados a la fecha de la publicación de la situación de concurso. La ONP al ser titular de créditos previsionales administrados por la SUNAT, presenta valores que representan tales acreencias y que son notificados al deudor, quien puede ejercer su derecho a impugnarlos ante la Administración Tributaria.

Origen alimentario

Se presentan en casos en los que el deudor sometido a concurso es una persona natural, que ha incumplido con sus obligaciones alimentarias. En estos casos, es el Juez, de acuerdo al Código Procesal Civil, la autoridad que aprobará la pensión alimentaria y liquidará los devengos a fin que la Comisión los reconozca. Estas acreencias tienen el segundo rango de prelación.

Créditos garantizados

Es cualquier crédito comercial (facturas, contratos de toda índole, títulos valores, etc.) o financiero (préstamos bancarios, arrendamiento financiero, letras de cambio en descuento, pagarés bancarios, etc.), que se encuentre respaldado en un derecho real constituido sobre un bien del deudor. Los titulares de estos créditos garantizados cobrarán luego de los laborales, previsionales y alimentarios, es decir en el tercer orden. Sin embargo, en caso de ausencia de créditos en las prelacións precedentes, el acreedor garantizado cobrará con el producto de la venta de los bienes afectados a garantía a su favor. A continuación, la norma que dispone el orden de preferencia de estos créditos.

“42.1 En los procedimientos de disolución y liquidación, el orden de preferencia en el pago de los créditos es el siguiente:

(...)

Tercero: Los créditos garantizados con hipoteca, garantía mobiliaria, anticresis, warrants, derecho de retención o medidas cautelares que recaigan sobre bienes del deudor, siempre que la garantía correspondiente haya sido constituida o la medida cautelar correspondiente haya sido trabada con anterioridad a la fecha de publicación a que se refiere el Artículo 32. Las citadas garantías o gravámenes, de ser el caso, deberán estar inscritas en el registro antes de dicha fecha, para ser oponibles a la masa de acreedores. Estos créditos mantienen el presente orden de preferencia aun cuando los bienes que los garantizan sean vendidos o adjudicados para cancelar créditos de órdenes anteriores, pero sólo hasta el monto de realización o adjudicación del bien que garantizaba los créditos.

Origen tributario

El único titular de estas acreencias es el Estado, a través de la Administración Tributaria y tienen origen en acreencias de la Superintendencia de Administración Tributaria y Aduanas y el Seguro Social de Salud. Estas acreencias se sustentan en valores tributarios que, de acuerdo a los Precedentes de Observancia Obligatoria, contenidos en las Resoluciones 072-96-TDC y 021-97-TDC, expedidas por el Tribunal de Indecopi, deben estar notificados al deudor y no haber sido impugnados. A continuación, la norma que dispone el orden de preferencia de estos créditos.

Cuarto: Los créditos de origen tributario del Estado, incluidos los del Seguro Social de Salud - ESSALUD, sean tributos, multas, intereses, moras, costas y recargos.

Quinto orden de prelación

Estos créditos pueden sustentarse en la misma documentación referida en el tercer orden de los créditos garantizados, siendo la principal diferencia que no cuentan con un respaldo con los bienes del deudor. Por tanto, en el quinto orden de prelación se encuentran los créditos no comprendidos en los órdenes precedentes y el saldo de los créditos del tercer orden que excedieran del valor de realización o adjudicación del bien que garantizaba dichos créditos.

3.3. Derechos de los titulares de créditos, reconocidos en el procedimiento concursal

Como se ha explicado anteriormente, ante el aviso que difunde la situación de concurso, los procedimientos de reconocimiento de créditos se inician a pedido de parte, de lo que se deduce que los acreedores voluntariamente decidirán apersonarse o no ante el Indecopi, en base a un análisis de conveniencia o costo beneficio personal.

No obstante, ello, en este acápite es importante mencionar cuáles son los derechos que obtiene un acreedor en caso sus acreencias sean reconocidas, y por ende, qué prerrogativas deja de tener aquel que decidió no presentar su solicitud.

El procedimiento concursal, desde su difusión hasta la adopción de acuerdos, tiene efectos frente a todos los acreedores incluso sobre los que no son titulares de créditos reconocidos, por lo que los derechos que “pierde” quien no se apersona develan mayor importancia.

Derechos políticos

Se ha mencionado anteriormente que el acreedor que obtiene el reconocimiento de créditos en virtud a una solicitud presentada oportunamente, tiene derecho a participar en la Junta de Acreedores de instalación (la primera de todas) y en las sucesivas reuniones de Junta.

La participación de un acreedor reconocido en Junta implica que este puede no solo puede expresar sus opiniones, sino que también puede votar y ser parte directa de la adopción de acuerdos.

Legitimidad para intervenir

La norma concursal ha querido delimitar la legitimidad para participar en el procedimiento concursal solo al deudor y a los acreedores que obtuvieron el reconocimiento de créditos. El artículo 114 de la norma concursal, precisa lo anteriormente señalado:

[114.4 Los acreedores titulares de créditos reconocidos y los terceros a que se refiere el Artículo 116.1 están legitimados para intervenir en el procedimiento.](#)

En consecuencia, quienes no sean titulares de créditos reconocidos no podrán presentar escritos solicitando a la Comisión que resuelva determinado tema puesto que carecerán de legitimidad para ello.

Derechos económicos

Este quizá sea el derecho más relevante que toca las fibras de un acreedor impago. La norma indica que el administrador (en caso de un procedimiento de reestructuración) o el liquidador (en caso de un procedimiento de liquidación) deberá pagar primero los créditos reconocidos y luego el resto de acreencias.

¿Qué implica esto? Que el acreedor que decidió no apersonarse verá reducida casi a la mínima expresión sus posibilidades de cobro, porque sea cual fuera el instrumento concursal aprobado por la Junta (Plan de Reestructuración o el Convenio de Liquidación), en estos no se incluirán a los créditos no reconocidos. A continuación, se indican los artículos que disponen ello, dependiendo del destino del deudor.

Artículo 88.- Pago de créditos por el liquidador

88.1 El Liquidador, bajo responsabilidad, está obligado a pagar en primer término los créditos reconocidos por la Comisión conforme al orden de preferencia establecido en el Artículo 42 hasta donde alcanzare el patrimonio del deudor.

Artículo 69.- Pago de créditos durante la reestructuración patrimonial

(...)

69.3 Para hacer efectivo el derecho de cobro de los créditos reprogramados en el Plan de Reestructuración, éstos deberán ser previamente reconocidos por la autoridad concursal. Pagado el íntegro de los créditos reconocidos, el deudor deberá pagar los créditos no reconocidos previstos en el Plan de Reestructuración."

3.4. Otras situaciones en los expedientes de reconocimientos de créditos

Ampliaciones

Los acreedores que solo invocaron parte de sus créditos y obtuvieron el reconocimiento de los mismos, en cualquier momento del trámite del procedimiento concursal podrán presentar solicitudes de ampliación de créditos ante la Comisión. Estas solicitudes seguirán exactamente el mismo trámite referido en el numeral 3.1, y de verificarse la existencia y cuantía de estos nuevos créditos, la Comisión deberá incluirlas en la relación de acreedores y precisar la cuantía total de los créditos de su titular.

Ahora, resulta claro que estos pedidos suelen ser presentados tardíamente, por lo que no participarán en la Junta de Acreedores de instalación ni en las reuniones sucesivas, salvo que la empresa haya sido declarada en disolución y liquidación, con lo cual, solo en éste último caso, el acreedor podrá participar con sus nuevos créditos en la Junta con derechos políticos de voz y voto.

Reducciones

Como desarrollaremos más adelante en la subsiguiente unidad, el Liquidador en ejecución de un Convenio de Liquidación o el administrador en ejecución de un Plan de Reestructuración, deberán cumplir con pagar las acreencias reconocidas e informar a la Comisión de ello, con el propósito que se proceda a la reducción de las acreencias.

La jurisprudencia concursal ha desarrollado un precedente de observancia obligatoria según el cual, la verdad material prima sobre la situación procesal, por lo que la cosa decidida en materia de reconocimiento de créditos, si bien no puede ser revisada ni modificada por el Indecopi, sí es posible que sea reducida si en posterior momento en ejecución del Convenio de Liquidación o Plan de Reestructuración se acredite el pago de los créditos. En consecuencia, la Comisión reducirá la acreencia y precisará la cuantía con la que el acreedor participará en la Junta de Acreedores.

Estos sub procedimientos de reducción de créditos se tramitan en el mismo expediente de reconocimiento de créditos, y suelen presentarse oposiciones del acreedor, impugnaciones, entre otras.

El artículo 141 de la Ley General del Sistema Concursal regula las reducciones de créditos:

Artículo 141.- Reducción de créditos y cambio de titularidad

141.1 El deudor deberá informar sobre cualquier reducción que se produzca en el monto de los créditos reconocidos.

141.2 Los acreedores titulares de créditos reconocidos deberán informar a la Comisión de cualquier cambio en la titularidad de dichos créditos.

141.3 La Comisión sancionará con multa de una (1) a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias, al deudor, al acreedor y a sus representantes legales, que no cumplan con las obligaciones establecidas en los numerales anteriores.” (*)

Cambio de titularidad de créditos

Al igual que los casos de reducción de créditos, la titularidad de los créditos ante un nuevo hecho puede ser variada. En efecto, los acreedores titulares de créditos pueden transferir esos activos a otro acreedor o a un tercero y ante ello la Comisión procederá a emitir una resolución reconociendo al nuevo titular de los créditos.

El análisis detrás de esta figura, se sustenta en que los acreedores no tienen ninguna restricción para vender sus acreencias con lo cual se liberarán de estar pendientes del desarrollo del concurso y de esperar que el Liquidador o el Administrador cumpla con pagarle. Incluso, a nivel jurisprudencial, la Sala Concursal del Tribunal del Indecopi ha consagrado el derecho de los acreedores laborales de disponer de sus acreencias y venderlas a un tercero, que pudiendo ser una empresa comercial, se convertirá en un acreedor laboral.

Es importante anotar que los pedidos de cambio de titularidad de créditos, también están sujetos a requisitos de admisibilidad del Texto Único de Procedimientos Administrativos del Indecopi, tales como tasa administrativa, poderes de representación, documentación que acredite la condición de nuevo titular (contratos de cesión de derechos o subrogación) y la declaración de vinculación con deudor.

El artículo 141 de la norma concursal, antes citado, establece la obligación de los acreedores de informar a la Comisión sobre la venta o transferencia de sus créditos, a fin de evitar que puedan participar en Junta de Acreedores con acreencias cuya titularidad ya no les pertenece.

También, el artículo 142 de la Ley precisa que, salvo pacto en contrario, los órdenes de preferencia se transmiten al cesionario, tal como se advierte a continuación:

Artículo 142.- Alcances de la cesión o transferencia de créditos concursales

142.1 La cesión o transferencia de los créditos comprende la transmisión de los órdenes de preferencia, salvo pacto en contrario.

142.2 La vinculación concursal no se transmite con la cesión o transferencia de créditos reconocidos efectuada por un acreedor vinculado

Desistimiento del procedimiento y certificados de incobrabilidad

Así como la participación de un acreedor en el concurso es “voluntaria”, éste puede decidir retirarse del procedimiento en el momento que lo considere pertinente puesto que cuenta con los mejores incentivos o desincentivos para decidir si es o no necesario seguir participando en el concurso. Esto ha sido recogido en múltiples pronunciamientos del Tribunal del Indecopi, por lo que a pesar que en

estricto no se cumpla con la figura procesal del desistimiento (que debe producirse antes que la autoridad se pronuncie), si el acreedor formulase uno se le debe excluir, bajo su cuenta y riesgo, por cierto.

Por tanto, la figura del desistimiento de la condición de acreedor se produce en cualquier etapa del procedimiento concursal. Sin embargo, sólo operan en los procedimientos de disolución y liquidación, en el marco de los cuales existen altas probabilidades de que el deudor termine en quiebra declarada por el Juez porque no alcanzaron los activos del deudor para pagar la totalidad de créditos reconocidos. Así, la norma concursal consagra el derecho de los acreedores no solo de desistirse y retirarse del concurso sino también el derecho de obtener un certificado de incobrabilidad.

Este documento a favor del acreedor, de cierta manera, implica una suerte de adelanto de la situación de quiebra del deudor. En efecto, el certificado de incobrabilidad, lo solicita el acreedor bajo ciertos requisitos establecidos en la propia norma concursal, así como en el TUPA del Indecopi, y una vez obtenido implica que se declaran incobrables, a pedido propio, los créditos reconocidos teniendo el acreedor derecho a deducir esto como pérdida para el pago de impuestos ante la Administración Tributaria.

A manera de complemento, a continuación, la base legal de dicha figura:

Artículo 90.- Derecho de los acreedores de separarse del Procedimiento Concursal Ordinario

Los acreedores por escrito y con firmas legalizadas podrán manifestar a la Comisión su intención irrevocable y definitiva de sustraerse del futuro procedimiento de quiebra y solicitar el correspondiente certificado de incobrabilidad a que se refiere el Artículo 99.5. Tal solicitud podrá ser presentada por los acreedores una vez que la Junta haya adoptado el acuerdo de disolución y liquidación del deudor. Esta prerrogativa no alcanza a los derechos irrenunciables.

Los derechos irrenunciables de un acreedor serán básicamente aquellos de origen laboral derivados de beneficios sociales, sin nombrar otros que la legislación puede contemplar. Para ello, será la Comisión del Indecopi la que realice el análisis correspondiente y precise los alcances del certificado de incobrabilidad.

3.5. Créditos contingentes

La figura de los créditos contingentes en un procedimiento administrativo como el de reconocimiento de créditos, implica una sustracción de la competencia la Comisión de Procedimientos Concursales, de pronunciarse sobre alguno de los elementos de los créditos invocados, es decir, la existencia, cuantía, legitimidad, origen y titularidad.

Al respecto, el artículo 39.5 de la Ley establece lo siguiente:

39.5 Los créditos controvertidos judicial, arbitral o administrativamente serán registrados por la Comisión como contingentes, siempre que dicha controversia esté referida a su existencia, origen, legitimidad, cuantía o titularidad, y el asunto controvertido sólo pueda dilucidarse en el fuero judicial, arbitral o administrativo, por ser competencia exclusiva de la autoridad a cargo.

En consecuencia, si al momento de emitir pronunciamiento sobre los créditos, ya sea porque el propio acreedor lo informó o porque el deudor se opuso y proporcionó la información, la Comisión verificase que cualquiera de estos elementos versa una controversia judicial, arbitral o administrativa, deberá abstenerse de reconocer los créditos y registrar estos como contingentes.

Esto en la práctica no puede implicar de modo alguno que los deudores estén incentivados a formular demandas judiciales contra los créditos invocados para así entorpecer el trámite de las solicitudes de reconocimiento de créditos y lograr así el Indecopi registre como contingentes tales acreencias.

En efecto, para evitar que ocurra ello, a través de la jurisprudencia concursal, el Tribunal de Indecopi ha desarrollado el criterio, sustentado en el artículo 65 del Decreto Legislativo 807, la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, por el cual las demandas judiciales presentadas con posterioridad a la presentación de una solicitud de reconocimiento de créditos no determinan necesariamente que la Comisión concursal se sustraiga de su competencia y declare como contingentes los créditos invocados.

Por tanto, sólo será registrado como contingente un crédito si con anterioridad al inicio del procedimiento de reconocimiento de créditos existe en curso una controversia pendiente de resolver sobre alguno de los elementos del crédito antes mencionado. Incluso, si hubiere una controversia previa a la solicitud, pero esta no versa precisa y exactamente sobre la existencia, cuantía, legitimidad, origen y titularidad del crédito, la Comisión deberá pronunciarse igualmente sobre el crédito y no declararlo contingente.

A continuación, el artículo 65 del Decreto Legislativo 807:

Artículo 65.- Los órganos funcionales de Indecopi suspenderán la tramitación de los procedimientos que ante ellos se siguen sólo en caso de que, con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo, se haya iniciado un proceso judicial que verse sobre la misma materia, o cuando surja una cuestión contenciosa que, a criterio del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual o de la Comisión u Oficina respectiva, precise de un pronunciamiento previo sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita ante Indecopi.

En consecuencia, la declaración de la situación de contingencia de un crédito determinará la suspensión del trámite del reconocimiento de los créditos invocados, con lo cual el acreedor no tendrá los derechos económicos de cobro ni los políticos de votar en las Juntas. Sin embargo, la normativa no ha querido limitar el derecho del acreedor cuyos créditos son contingentes a poder expresar su opinión en la Junta, tal como lo recoge el artículo 39.6 de la norma concursal:

39.6 (...) El titular de los créditos contingentes podrá acudir a la Junta con derecho a voz, pero sin voto.

3.6. Mandatos judiciales de reconocimiento de créditos

En la parte inicial de esta unidad precisamos que la regla general en los procedimientos de reconocimiento de créditos es que estos se inician siempre a pedido de parte y que deben cumplir con determinados requisitos de admisibilidad y de procedencia que deben ser acreditados por el solicitante ante la autoridad concursal del Indecopi.

Sin embargo, en el concurso la autoridad de los jueces tiene plenos efectos en la composición de la Junta de Acreedores, puesto es un derecho legítimo de cualquier acreedor de acudir a la instancia judicial y demandar al deudor concursado para obtener una sentencia sobre la obligación impaga. A pesar que tal sentencia no puede ser ejecutada por que el patrimonio del deudor se encuentra protegido por el manto legal que la norma concursal prevé, la obligación reconocida por el Juez debe ser incorporada al concurso.

Es común encontrar solicitudes de reconocimiento de créditos sustentadas en sentencias firmes, con lo cual en ese caso la Comisión concursal, salvo que encuentre que ha existido fraude en el proceso

judicial ante lo cual podrá demandar la nulidad de la cosa juzgada, deberá reconocer la acreencia invocada. Esto lo podemos recoger del artículo 39.2 de la Ley que precisa lo siguiente:

39.2 Asimismo, serán reconocidos por el solo mérito de su presentación, los créditos que se sustenten en sentencias judiciales consentidas o ejecutoriadas o laudos arbitrales, siempre que su cuantía se desprenda del tenor de los mismos o que hayan sido liquidados en ejecución de sentencia. La Comisión sólo podrá suspender el reconocimiento por mandato expreso del Poder Judicial, Árbitro o Tribunal Arbitral que ordene la suspensión, o en caso de que exista una sentencia o laudo arbitral que señale la nulidad o ineficacia de la obligación.

Por otro lado, y aunque no es muy recurrente, tenemos otra excepción a la regla y es la figura pura del mandato expedido por el Juez en el que ordena a la autoridad administrativa que reconozca e incorpore el crédito a la Junta de Acreedores. El Indecopi en estricto cumplimiento de la Constitución Política y la Ley Orgánica del Poder Judicial, que prescriben la obligación de cualquier persona o autoridad de acatar los mandatos judiciales, ha cumplido con reconocer los créditos en base a tales mandatos.

Sin embargo, resulta muy importante resaltar que se han venido recibiendo mandatos judiciales que, disponiendo el reconocimiento de créditos, vulneran abiertamente disposiciones de la Ley concursal y por tanto se desvirtúan los fines del concurso. Por ejemplo, se han visto casos en los cuales el Juez ordenó el reconocimiento de créditos no comprendidos en el concurso, o dispuso que se incorporen a los acreedores tardíos como oportunos.

Finalmente, si bien el Indecopi ha acatado los mandatos que vulneran la norma concursal, correspondería que los jueces al momento de disponer un mandato de reconocimiento de acreencias frente a un deudor concursado, tome en cuenta su situación, así como las disposiciones de la Ley a fin que sus pronunciamientos no afecten la composición de la masa concursal ni la Junta de Acreedores.

AUTOEVALUACIÓN DE LA UNIDAD 3

1. ¿Qué consecuencias tiene la labor de reconocimiento de créditos del Indecopi en el concurso?

2. ¿El origen de los créditos determinan la prelación en su pago?

3. ¿Con qué derechos políticos y económicos cuenta un acreedor reconocido?

4. ¿Cuándo se configuran los créditos contingentes en la norma concursal?

5. ¿Cómo inciden los mandatos judiciales en los reconocimientos de créditos?

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

- Ecurra Rivero, Huáscar. (1996) El “Superprivilegio” del Crédito Laboral vs. el Sistema de Garantías Reales. Revista Themis Nº 36, págs. 141-163, Asociación Civil Themis, Lima, Perú.
- Puelles Olivera, Guillermo. (2002) Las garantías reales y la nueva Ley General del Sistema Concursal. Revista Advocatus Nº 7, págs. 443-449. Universidad de Lima, Lima, Perú.
- Jurisprudencia para la Unidad 3

Resolución 088-97-TDC del 4 de abril de 1997.

Resolución 0091-2000/TDC-INDECOPI del 1 de marzo de 2000

Resolución 0556-2000/TDC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2000.

LECTURA 1

Escurra Rivero, Huáscar. (1996) El “Superprivilegio” del Crédito Laboral vs. el Sistema de Garantías Reales. Revista Themis Nº 36, págs. 141-163, Asociación Civil Themis, Lima, Perú.

Escurra hace un análisis económico de la disposición de la norma concursal, constitucionalmente consagrada, que concede a la acreencia de origen laboral el primer lugar en el orden de prelación para el cobro de los créditos, a la que denomina el Superprivilegio del Crédito Laboral, con el objetivo de comparar dicha prerrogativa con el sistema de garantías reales, en el marco del procedimiento concursal. El autor critica la conveniencia de mantener el Superprivilegio del Crédito Laboral, puesto que encarece el acceso al crédito en el mercado, en la medida que quienes lo otorgarán elevarán la tasa de interés y gastos, ante una eventual crisis del deudor, el que, de ingresar a un procedimiento concursal, no pagará estos créditos garantizados sino los laborales en primer lugar.

1. ¿En qué se sustenta el Superprivilegio del Crédito Laboral, según el autor?

2. ¿Un mundo imaginario sin privilegios al crédito hace más eficiente el sistema de garantías reales?

3. ¿El Superprivilegio Laboral desvirtúa el sistema de garantías reales?

LECTURA 2

Puelles Olivera, Guillermo. (2002) Las garantías reales y la nueva Ley General del Sistema Concursal. Revista *Advocatus* N° 7, págs. 443-449. Universidad de Lima, Lima, Perú.

En dicha lectura, Puelles hace un análisis del régimen de garantías a la luz de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley General del Sistema Concursal, que regula la prelación de pagos para las acreencias garantizadas con bienes del deudor. Asimismo, Puelles cuestiona el hecho que las garantías constituidas con posterioridad al inicio del concurso no serán tomadas en cuenta para conceder el orden de prelación a los créditos reconocidos, pues esto conlleva a que la constitución de tales derechos reales no tenga ninguna utilidad. En esa línea, el autor opina que la ineficacia de tales garantías solo pueda ser declarada por el Juez. Seguido a ello, refiriéndose a los créditos post concursales, Puelles concluye que no existirán incentivos para las entidades financieras de otorgar préstamos puesto que no será posible obtener un respaldo real sobre un bien del deudor. Finalmente, el autor colige que los Warrants constituidos a favor de Bancos, no están afectos a la protección patrimonial, y por tanto sí pueden ser ejecutados.

1. ¿Qué requisitos establece el artículo 42 de la Ley General del Sistema Concursal, para otorgar el tercer orden de prelación?

2. ¿Es absoluto el principio de universalidad y el manto de protección del patrimonio del deudor?

JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA

Resolución 088-97-TDC del 4 de abril de 1997

Resolución 0556-2000/TDC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2000

Resolución 0091-2000/TDC-INDECOPI del 1 de marzo de 2000

Resolución 268-97-TDC del 5 de noviembre de 1997

En la Resolución 088-97-TDC del 4 de abril de 1997, el Tribunal del Indecopi desarrolló dos precedentes de observancia obligatoria, el I y el II, aplicables actualmente a los procedimientos de créditos de origen laboral, para lo cual determinó las reglas procedimentales y criterios resolutivos que las Comisiones deben seguir en estos casos. El precedente I establece las reglas para las solicitudes de créditos laborales cuando no hay indicios de duda o vinculación, mientras que el precedente II dispone las investigaciones adicionales a realizarse cuando sí se presentan esos indicios.

La Resolución 0556-2000/TDC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2000, es un precedente de observancia obligatoria aplicable a los procedimientos de reconocimientos de créditos de origen comercial sustentados en títulos valores, los que son muy recurrentes en el concurso. A través del mismo, el Tribunal determina que la inexigibilidad de las obligaciones del deudor, no exime al tenedor de la diligencia de protestar la letra de cambio y que en caso de perjudicarse el instrumento cartular, por falta de protesto, el crédito devendrá en inexigible y, aunque sí podrá ser reconocido por la Comisión, no devengará intereses moratorios hasta que se produzca el reconocimiento judicial.

Resolución 0091-2000/TDC-INDECOPI del 1 de marzo de 2000. Mediante dicho precedente, el Tribunal del Indecopi distingue lo que es el crédito, como un derecho del acreedor de obtener una prestación del deudor, frente al derecho real sobre un bien del deudor constituido para garantizar obligaciones de un tercero. En el pronunciamiento se determina que las garantías reales sobre bienes del deudor que respaldan créditos de terceros, si bien no generan un crédito pasible de reconocimiento, sí deben ser respetadas durante el procedimiento concursal.

En la Resolución 268-97-TDC del 5 de noviembre de 1997, el Tribunal del Indecopi establece el precedente de observancia obligatoria aplicable a los supuestos de créditos contingentes ante controversias judiciales. En dicha resolución se precisa que el Indecopi sólo debe inhibirse de pronunciarse sobre un crédito y por tanto registrarlo como contingente, cuando la controversia verse sobre el crédito en sí mismo, es decir su existencia, cuantía, legitimidad, titularidad y origen, mas no cuando el proceso judicial tenga como fin el pago de un crédito.

1. ¿Según la Resolución 088-97-TDC, en qué casos la Comisión debe hacer una rigurosa investigación sobre los créditos laborales?

2. ¿Conforme a la Resolución 0556-2000/TDC-INDECOPI es pasible el reconocimiento de créditos representados en una letra de cambio perjudicada?

3. ¿En qué se sustenta la Resolución 0091-2000/TDC-INDECOPI para determinar que no es posible de reconocimiento frente al deudor el crédito de un tercero garantizado con un inmueble del concursado?

4. ¿Conforme a la Resolución 268-97-TDC cuándo del Indecopi debe inhibirse de pronunciarse sobre el crédito sometido a un proceso judicial?

CASOS PRÁCTICOS

1. En el marco del concurso de Cronos, se apersonó la SUNAT invocando el reconocimiento de créditos, para lo cual presentó cuatro (4) valores tributarios, uno de los cuales se encontraba impugnado por la deudora y actualmente está siendo evaluado por el Tribunal Fiscal. La deudora manifestó su conformidad con la solicitud de SUNAT en todos sus extremos. Asimismo, al concurso de manera tardía se apersonó,

La Rosa Inesperada S.R.L., el cual alegó ser un acreedor comercial puesto que la deudora giró a su favor una letra de cambio, sin embargo, indicó que debe ser reconocido de oficio y que no presentará una solicitud de reconocimiento de créditos dado que considera injusto incurrir en gastos administrativos cuando ya se ha visto muy perjudicada por la obligación impaga.

1. ¿Indique si los créditos tributarios derivados del valor que se encuentra evaluado por el Tribunal Fiscal son o no contingentes?

2. ¿Qué derechos obtendría la SUNAT de ser reconocido como acreedor?

3. ¿Cuáles serían las consecuencias para Vidriería El Tanque E.I.R.L. de no presentar una solicitud de reconocimiento de créditos?

RESUMEN DE LA UNIDAD 3

En esta unidad hemos avanzado en analizar esta etapa en el procedimiento concursal, en la cual el Indecopi, a través de sus comisiones, debe verificar los créditos y legitimar a sus titulares para que puedan no solo participar en la Junta de Acreedores sino también para que puedan cobrar sus acreencias y acceder a la información contenida en los expedientes concursales. En este punto, se ha abordado la labor del Indecopi en materia de reconocimiento de créditos, así como las etapas del mismo.

Asimismo, se ha efectuado un estudio de la riqueza y variedad de créditos que pueden presentarse en este procedimiento administrativo, al analizarse los orígenes de los créditos, así como la documentación sustentatoria de los mismos, en base al orden de prelación establecido en la norma para el cobro de las acreencias.

Por otro lado, se han tratado diversas figuras que se presentan en el marco de los procedimientos administrativos de reconocimiento de créditos, tales como las ampliaciones, las reducciones, el cambio de titularidad de acreencias y los certificados de incobrabilidad. Estas figuras tienen efectos muy relevantes en la composición de la masa concursal, así como en la participación de los acreedores en la Junta.

Seguido a ello, se analizó el tema de los créditos contingentes y su relevancia en la limitación de la competencia del Indecopi para reconocer créditos, así como la participación de un acreedor titular de créditos contingentes en el procedimiento concursal y en la Junta de Acreedores. En este punto, también se abordó la competencia judicial para la verificación de créditos, ante lo cual el Indecopi debe de inhibirse de pronunciarse hasta que el Juez defina la existencia, cuantía, legitimidad, titularidad y origen de los créditos.

Finalmente, sin dejar de ser un asunto muy relevante dado que afecta el concurso, se han abordado los reconocimientos de créditos que no se inician de parte, tales como como los mandatos judiciales que ordenan al Indecopi reconocer créditos y sus posibles efectos negativos en el procedimiento.

UNIDAD 4

Juntas de Acreedores

ACTIVIDAD MOTIVADORA

“Convocar a todos para adoptar acuerdos: qué tarea para más difícil”



Imagine la situación de un deudor que tiene obligaciones impagas por todos lados. Les debe a sus empleados, a sus proveedores, a varios bancos, debe tributos y encima las AFPs le están pidiendo que pague los aportes previsionales de sus empleados. El deudor tiene varios activos que alquila, y esa renta mensual puede servir para pagar a todos, pero de manera fraccionada y a una tasa de interés razonable. Entonces el deudor, decide llamar a todos sus acreedores a una reunión para que aprueben esa idea. ¿qué cree que harán los acreedores?, ¿Aceptarán reunirse y aprobar un refinanciamiento?

PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD 4

En esta unidad se desarrollará todo lo concerniente al mecanismo de negociación por excelencia que la norma concursal otorga a los acreedores a fin que, en un solo ambiente, con bajos costos de transacción y en base a la autonomía privada, puedan lograr acuerdos relevantes sobre el destino de la empresa deudora que los pueda llevar a maximizar el cobro de sus acreencias.

En base a lo anterior, se analizarán las prerrogativas de los acreedores en Junta para adoptar las decisiones que la Ley les permite, así como las limitaciones legales a tales acuerdos. También se abordarán las consecuencias ante la inactividad de los acreedores en no adoptar decisión alguna que la norma concursal establece, así como el destino del deudor en estos casos.

A su vez se analizarán los mecanismos de revisión de los acuerdos de Junta, los que, mediante impugnaciones o revisión de oficio por la autoridad concursal, podrán ser anulados si contravienen las disposiciones de la Ley o incurren en abuso de derecho. Finalmente, se estudiarán las interferencias de pronunciamientos judiciales y sus consecuencias en las Juntas de Acreedores.

INTRODUCCIÓN A LA UNIDAD 4

Tal como se vio en la primera unidad, la finalidad de la normativa concursal es que los acreedores adopten acuerdos, oponibles a todos, a bajos costos de transacción, para viabilizar la recuperación de las acreencias, según la decisión del destino del deudor que hayan acordado en la Junta de Acreedores. Luego de haber estudiado el alumno esta unidad podrá tener un panorama mucho más amplio de la dimensión del procedimiento concursal, así como de las facultades de los acreedores para adoptar acuerdos en el marco de las Juntas de Acreedores, la revisión de los mismos, las consecuencias de la inacción y finalmente la incidencia de pronunciamientos judiciales contra las decisiones de los acreedores.

4.1 Instalación de la Junta de Acreedores

De acuerdo a la Ley General del Sistema Concursal, la instalación de la Junta de Acreedores tendrá variantes dependiendo de la situación del deudor al momento de ser declarado en situación de concurso.

En los casos en los que el concursado haya sido declarado en disolución y liquidación, ya sea por el análisis de la contabilidad por parte de la Comisión, la Junta de Acreedores se programará para que se desarrolle en una sola convocatoria y se instalará con los acreedores que asistan, es decir sin un mínimo de quórum de instalación. El artículo 50.5 de la Ley regula esta situación:

En el resto de casos, es decir aquellos en los cuales el deudor no tenga el destino liquidatorio pre definido por el Indecopi, la Junta de Acreedores se podrá instalar en dos convocatorias, cuyas fechas serán programadas por la Secretaría Técnica de la Comisión. En la primera convocatoria la Junta se instala con un mínimo del 66,6% del total de los créditos reconocidos, mientras que, en la segunda, al igual que los casos liquidatorios, la reunión podrá instalarse con los acreedores que asistan. Ello, se regula en el artículo 50.1 de la Ley, que se indica a continuación:

50.1 En el lugar, día y hora indicados en la convocatoria, se procederá a instalar la Junta. A tal efecto se requerirá en primera convocatoria la presencia de acreedores que representen más del 66,6% de los créditos reconocidos. En la segunda convocatoria, la Junta se instalará con la presencia de los acreedores reconocidos que hubieren asistido.

Es el Indecopi, a través de sus comisiones, quien dispone la publicación del aviso de convocatoria, conforme lo establece el artículo 43.1 de la Ley:

43.1 Dentro de los diez (10) días posteriores al aviso a que se refiere el Artículo 38.4, la Comisión dispondrá la convocatoria a Junta poniendo a disposición del responsable un aviso que se publicará por una sola vez (...). Entre la publicación del aviso y la fecha de la Junta en primera convocatoria deberá mediar no menos de tres (3) días.

4.2 Decisiones de la Junta

Como se indicó anteriormente, la Junta es el mecanismo de negociación para que los acreedores adopten las decisiones que más les convengan para lograr el eficiente cobro de sus créditos. Por lo tanto, serán los acreedores los legitimados a impulsar la adopción de decisiones en base a su autonomía privada y no el Estado, quien se limitará a velar por la legalidad de los acuerdos. El artículo 50.4 de la Ley establece los siguientes acuerdos:

50.4 En la reunión de instalación de la Junta, ésta podrá pronunciarse sobre los siguientes temas:

- a) Elección de sus autoridades.
- b) Decisión sobre el destino del deudor.
- c) Aprobación del régimen de administración o designación del Liquidador, de ser el caso.
- d) Aprobación del Plan de Reestructuración o del Convenio de Liquidación, de ser el caso.
- e) Nombramiento del Comité de Junta de Acreedores y delegación de facultades.

Autoridades

La norma concursal establece que los acreedores deben en primer lugar designar a sus autoridades en la Junta, los cuales son el Presidente y Vice-presidente, quienes tienen la responsabilidad de convocar a los acreedores para futuras reuniones y de llevar en orden del Libro de Actas en el que se consignarán los acuerdos. El cargo en mención debe ser asumido necesariamente por un acreedor reconocido y en el que en caso de incumplir con sus obligaciones podrá ser sancionado por la Comisión. Los artículos 54.1 y 54.4 de la Ley, lo regulan de la siguiente manera:

54.1 La Junta elegirá de su seno a los acreedores que ejercerán los cargos de Presidente y Vicepresidente. En caso de imposibilidad, impedimento, ausencia o negativa injustificada del Presidente, sus funciones serán asumidas por el Vicepresidente o, en su defecto, la Junta elegirá por votación con mayoría simple al acreedor que interinamente asumirá las funciones del Presidente.

54.4 El Presidente de la Junta representa a dicho órgano colegiado y es el encargado de convocar y dirigir las reuniones de la misma. Adicionalmente, se responsabiliza por la conservación de las actas de la Junta.

Comité de Acreedores

El Comité es un pequeño colegiado de acreedores designado por la Junta para asumir algunas funciones y facultades de la propia Junta y su conformación no es obligatoria, sino facultativa. La norma ha concebido la idea que este órgano, conformado por cuatro acreedores, preferentemente de distinto origen, es un mecanismo útil para el monitoreo de las decisiones de la Junta y para la adopción de acuerdos, que no requieren de mayorías calificadas, que luego pueden ser ratificados por los acreedores en mayoría.

La reunión del Comité puede representar un ahorro en los costos de negociación puede implicar un mecanismo ágil para los fines del concurso y la obtención del pago de los créditos. Este mecanismo lo contempla el artículo 56.1 de la Ley:

Artículo 56.- Funcionamiento del Comité

56.1 En caso de que la Junta acuerde delegar sus atribuciones a un Comité, se observarán las siguientes reglas:

a) El Comité estará integrado por cuatro miembros. La Presidencia corresponde al Presidente de la Junta, quien, en caso de ausencia, renuncia o impedimento, podrá ser reemplazado por el Vicepresidente. Los otros tres deberán representar obligatoriamente, entre ellos y con relación al Presidente, y siempre que resulte posible, créditos de diferente origen, si los hubiera presentes en la reunión, salvo negativa expresa de dichos acreedores a integrar el mismo. (...)

Destino del deudor

Como se indicó en el numeral anterior de esta unidad, el Indecopi al declarar la situación de concurso, de haber declarado la disolución y liquidación del deudor, tal destino no podrá ser variado por los acreedores, salvo que acrediten ante la Comisión la superación de la situación de insolvencia del deudor. El artículo 50.6 de la normativa regula ello:

50.6 En los supuestos descritos en el párrafo precedente, en la reunión de instalación la Junta podrá elegir a sus autoridades, designar al liquidador, aprobar el Convenio de Liquidación, así como adoptar la decisión a que se refiere el literal e) del cuarto párrafo del presente artículo. La Junta no podrá acordar la modificación del destino del deudor o de su patrimonio, salvo que efectúe las acciones necesarias para dejar el estado de insuficiencia patrimonial o de cesación de pagos previstos en la Ley como causales de liquidación directa. La Junta deberá demostrar a la Comisión la reversión de tal situación.

En los otros casos, la Junta de Acreedores deberá definir el destino del deudor en la reunión de instalación, es decir optar por una reestructuración patrimonial o por una disolución y liquidación:

51.1 Sin perjuicio de las demás que se señalen en los artículos de la Ley, la Junta tendrá las siguientes atribuciones genéricas:

a) Decidir el destino del deudor, pudiendo optar entre cualquiera de las siguientes alternativas:

a.1 El inicio de una reestructuración patrimonial conforme a lo establecido en el Capítulo V del Título II de la Ley; o

a.2 La disolución y/o liquidación, con excepción de los bienes inembargables, en cuyo caso ingresará a una disolución y liquidación conforme a lo establecido en el Capítulo VI del Título II de la Ley;

Para la adopción del acuerdo sobre el destino del deudor se requiere de la mayoría calificada mínima del 66,6% del total de los créditos reconocidos en primera convocatoria, mientras que, en la segunda fecha, al instalarse la reunión con los acreedores que asisten, el acuerdo deberá adoptarse con el quórum mínimo de 66,6% de tales acreedores. El resto de acuerdos, como lo define el artículo 53 de la Ley, que se indica a continuación, solo requieren de mayoría simple del 50%:

Artículo 53.- Mayorías requeridas para la adopción de acuerdos

53.1 Los acuerdos de la Junta previstos en el literal a) del Artículo 51.1, el acuerdo de aprobación del Plan de Reestructuración, del Convenio de Liquidación y del Acuerdo Global de Refinanciación, y sus modificaciones, así como aquéllos para los que la Ley General de Sociedades exija mayorías calificadas, se adoptarán, en primera convocatoria, con el voto de acreedores que representen créditos por un importe superior al 66,6% del monto total de los créditos reconocidos por la Comisión. En segunda convocatoria los acuerdos se adoptarán con el voto favorable de acreedores representantes de un importe superior al 66,6% del total de los créditos asistentes.

53.2 Con excepción de las disposiciones especiales contenidas en la Ley, los demás acuerdos que se sometan a consideración de la Junta se adoptarán, en primera convocatoria, con el voto de los acreedores que representen créditos por un importe superior al 50% del monto total de los créditos reconocidos por la Comisión. En segunda convocatoria se requerirá el voto favorable de acreedores que representen un importe superior al 50% del total de los créditos asistentes.

Régimen de Administración o designación del Liquidador

Una vez adoptado el destino del deudor, los acreedores deberán definir cómo y a cargo de quién se llevará a cabo el procedimiento de reestructuración o liquidación del patrimonio del deudor, para lo cual, en base a una mayoría simple, deberán definir el régimen de administración del concursado, para el caso de una reestructuración, o elegir a un Liquidador, en caso de liquidación.

En el caso particular del régimen de administración, como lo prevé el artículo 61 de la norma, los acreedores podrán ratificar a la administración o gerencia del concursado, cambiarla por completo, hacer una administración mixta con presencia de un acreedor reconocido para que cumpla la función de veedor, o finalmente designar como único administrador a una entidad registrada ante el Indecopi:

Artículo 61.- Régimen de administración

61.1 La Junta acordará el régimen de administración temporal del deudor durante su reestructuración patrimonial. Para este efecto, podrá disponer:

a) La continuación del mismo régimen de administración;

b) La administración del deudor por un Administrador inscrito ante la Comisión de conformidad con lo establecido en el Artículo 120; o,

c) Un sistema de administración mixta que mantenga en todo o en parte la administración del deudor e involucre obligatoriamente la participación de personas naturales y/o jurídicas designadas por la Junta.

En el caso de la designación del Liquidador, este cargo necesariamente deberá recaer en una entidad registrada ante el Indecopi, la que deberá llevar a cabo el procedimiento de venta de los activos del deudor, bajo la supervisión de los acreedores:

74.3 La Junta nombrará a una entidad o persona que tenga registro vigente ante la Comisión como liquidador encargado de dicho procedimiento. El liquidador deberá manifestar su voluntad de asumir el cargo.

Instrumentos concursales

Finalmente, la Junta, una vez decidido el destino y definido a la administración o liquidador, deberá aprobar el instrumento concursal correspondiente, que es en la práctica un contrato multilateral que será oponible a todos los acreedores, incluso a quienes no tengan créditos reconocidos.

Estos instrumentos concursales, son el Plan de Reestructuración y el Convenio de Liquidación, los cuales deberán ser aprobados con las mayorías calificadas antes señaladas, y deberán cumplir con los requisitos de forma y fondo que la norma concursal prevé. En la siguiente unidad se desarrollará a profundidad el análisis de estos contratos, así como el relativo al Acuerdo Global de Refinanciamiento correspondiente al Procedimiento Concursal Preventivo, que es un concurso temporal contemplado en la Ley, y que tiene otro objetivo.

4.3 Inactividad de los acreedores y efectos

Como se ha indicado anteriormente, la Junta es un mecanismo de negociación para que los acreedores, los principales afectados por la crisis del deudor, lo utilicen para su propio beneficio y adopten, con bajos costos de transacción, los acuerdos que más les convengan.

En sentido contrario, si los acreedores, por múltiples causas, no se ponen de acuerdo en la reunión de la Junta para decidir el destino del deudor, ni aprueban el instrumento concursal respectivo, o incluso deciden no instalar la reunión, serán ellos quienes asuman las consecuencias de dichas “decisiones” toda vez que no habrán aprovechado la oportunidad otorgada para adoptar acuerdos en beneficio de sus propios intereses. Bajo esta premisa, la norma establece que, si los acreedores en plazos determinados no se ponen de acuerdo, el Indecopi, a través de sus comisiones, intervendrá de oficio y sea cual fuera la situación del deudor, conducirá el procedimiento bajo una vertiente liquidatoria.

En efecto, ante la inactividad de los acreedores, en aplicación las disposiciones contenidas en el Capítulo VII del Título II de la Ley, se activará la facultad de la Comisión en primer lugar de declarar la disolución y liquidación del deudor y luego de conducir de oficio dicho procedimiento. En este caso, la Comisión deberá convocar a los acreedores para que en una sola convocatoria designen al liquidador y aprueben el Convenio de Liquidación.

Esta situación está contemplada en los artículos 58, 65 y 74 de la Ley, que establecen lo siguiente:

Artículo 58.- Plazo para decidir el destino del deudor

58.1 La Junta contará con un plazo hasta de cuarenta y cinco (45) días de instalada para decidir el destino del deudor, conforme al literal a) del Artículo 51.1.

58.2 Si la Junta no tomase acuerdo sobre el destino del deudor serán de aplicación las disposiciones contenidas en el Capítulo VII del Título II de la Ley.

Artículo 65.- Aprobación del Plan de Reestructuración

65.1 Acordada la continuación de las actividades del deudor, la Junta de Acreedores deberá aprobar el Plan de Reestructuración en un plazo no mayor de sesenta (60) días.

65.2 La administración del deudor podrá presentar a la Junta más de una propuesta de Plan de Reestructuración.

65.3 Si la Junta no aprueba el Plan dentro del plazo referido, será de aplicación el Capítulo VII del Título II de la Ley.

74.4 La Junta aprobará y suscribirá el respectivo Convenio de Liquidación en dicha reunión o dentro de los treinta (30) días siguientes. De no darse la aprobación mencionada, serán de aplicación las disposiciones contenidas en el Capítulo VII del Título II.

4.4 Liquidación de oficio

Como se mencionó en el numeral anterior, ante la inacción de los acreedores en decidir el destino del deudor o aprobar el instrumento concursal, será la Comisión quien asumirá de oficio un procedimiento de disolución y liquidación del concursado en aplicación las disposiciones contenidas en el Capítulo VII del Título II. El artículo 96.1 de la Ley, contenido en dicho capítulo recoge expresamente los casos de inactividad de los acreedores en Junta:

Artículo 96.- Disolución y liquidación iniciada por la Comisión

96.1 Si luego de la convocatoria a instalación de Junta, ésta no se instalase, o instalándose, ésta no tomase acuerdo sobre el destino del deudor, no se aprobara el Plan de Reestructuración, no se suscribiera el Convenio de Liquidación o no se designara un reemplazo del liquidador renunciante en los plazos previstos en la Ley, la Comisión, mediante resolución, deberá disponer la disolución y liquidación del deudor. Un extracto de la citada resolución será publicado por la Comisión en el Diario Oficial El Peruano por una única vez. Excepcionalmente, cuando a criterio de la Comisión el reducido número de acreedores no amerite la realización de la publicación señalada, la Comisión notificará la resolución mencionada al deudor y a cada uno de los acreedores reconocidos por ésta.

Una de las consecuencias de la decisión de la Comisión es que la disolución y liquidación declarada en estos casos deviene en irreversible:

96.2 La disolución y liquidación iniciada por la Comisión no puede ser revertida por decisión de la Junta.

Entendemos que esta decisión de la autoridad concursal, por principio de legalidad, se adopta como último recurso y no como una facultad de fiscalización, por lo que en casos en los que, previamente a su pronunciamiento, advirtiera por escritos presentados que los acreedores expresan su interés en reunirse y llevar adelante el procedimiento, deberá dejar que prime el interés privado y facilitar la negociación en aplicación de los principios rectores del concurso analizados en la primera unidad de este trabajo.

Por otro lado, a pesar que la disolución y liquidación del deudor en estos supuestos es declarada por la Comisión, aún se mantienen en los acreedores facultades decisorias puesto que se les concede la potestad de designar a la entidad que estimen que debe ocupar el cargo de Liquidador y aprobar un Convenio de Liquidación con las condiciones que les permitan hacer una supervisión del proceso de venta de activos y pago de acreencias; tal como lo regula el artículo 97 de la Ley:

Artículo 97.- Nombramiento del liquidador y aprobación del Convenio de Liquidación

97.1 La notificación a que se refiere el artículo anterior, contendrá a su vez una citación a los acreedores a una única Junta para pronunciarse exclusivamente sobre la designación del liquidador y la aprobación del Convenio de Liquidación.

97.2 Dicha Junta se instalará con la presencia de los acreedores reconocidos que hubieren asistido, y las decisiones se tomarán con el voto favorable de acreedores que representen un importe superior al 50% del total de los créditos asistentes.

4.5 Impugnación de acuerdos de Junta y revisión de oficio

Se ha explicado a lo largo de este trabajo sobre las facultades de los acreedores en su rol de protagonistas del procedimiento concursal al tener en sus manos la potestad de adoptar los acuerdos más beneficiosos para el cobro de sus acreencias. Asimismo, se ha precisado que la labor del Indecopi es una de garante de la legalidad del procedimiento, con lo cual su intervención subsidiaria y excepcional.

En ese marco, la norma ha proporcionado la legitimidad a los acreedores que consideren que un acuerdo es ilegal pues no se respetaron los quórum de instalación o de votación, porque se vulneró alguna disposición de la Ley o simplemente se configuró abuso de derecho, a cuestionar tales acuerdos mediante la impugnación de acuerdo de Junta. El artículo 118.1 de la Ley recoge esta prerrogativa:

Artículo 118.- Impugnación y nulidad de acuerdos

118.1 El deudor o los acreedores que en conjunto representen créditos de cuando menos el 10% del monto total de los créditos reconocidos por la Comisión, podrán impugnar ante la misma, los acuerdos adoptados en Junta dentro de los diez (10) días siguientes del acuerdo, sea por el incumplimiento de las formalidades legales, por inobservancia de las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico, o porque el acuerdo constituye el ejercicio abusivo de un derecho. Asimismo, cualquier cuestionamiento sobre la convocatoria y reunión de la Junta de Acreedores deberá efectuarse mediante el procedimiento previsto para la impugnación de acuerdos.

Como puede apreciarse este derecho a cuestionar los acuerdos tiene un límite de legitimidad y se traduce en que un mínimo del 10% de los titulares de créditos reconocidos de manera conjunta formule la impugnación dentro del plazo legal. Igual derecho a impugnar asiste contra una convocatoria que no cumpla con las formalidades de la Ley.

A fin que se pueda garantizar el cumplimiento de la norma ante cualquier inobservancia a Ley, ilegalidad o abuso de derecho, la norma ha previsto conceder al Indecopi la facultad de revisar los acuerdos y declararlos nulos, dentro del plazo de 30 días de adoptado. El artículo 118.2 contempla esta facultad a las Comisiones:

118.2 En los mismos casos señalados en el párrafo anterior, la Comisión, de oficio, podrá declarar la nulidad del acuerdo adoptado en Junta dentro de un plazo de treinta (30) días.

El ejercicio de las facultades de la Comisión puede producirse incluso ante una impugnación de acuerdo de Junta improcedente por no cumplir con los requisitos que la Ley establece. Ello, significa que, si se declara improcedente una impugnación, la autoridad, de oficio, puede revisar la legalidad del acuerdo.

Finalmente, debe resaltarse que, si bien la Comisión tiene facultades para la revisión de los acuerdos de los acreedores en Junta, tal revisión debe ser justificada y excepcional. Esto implica que la autoridad administrativa competente intervenga solo cuando se configura un acuerdo ilegal o cuando se abusa de derecho. La autonomía privada no es un principio absoluto, caso contrario las Juntas de Acreedores se convertirían en mecanismos para vulnerar los intereses de las minorías, contraviniendo la finalidad de la Ley.

AUTOEVALUACIÓN DE LA UNIDAD 4

1. ¿Cómo se instala la Junta de Acreedores y qué facultades tienen los acreedores?

2. ¿Cuáles son las mayorías calificadas para la adopción de acuerdos en la Junta?

3. ¿Qué consecuencias conlleva la no adopción de acuerdos en Junta?

4. ¿Qué requisitos establece la Ley para las impugnaciones de acuerdo de Junta?

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

- Ecurra Rivero, Huáscar. Sociedades Insolventes ¿Hasta dónde llegan las facultades del Estado para revisar las decisiones de la Junta? ¿Cuál es el límite? Libro Homenaje a Enrique Elías Larosa págs. 251-296. Estudios de Derecho Societario, Lima, Perú.
- Análisis de las funciones del Indecopi la luz de las decisiones de sus órganos legislativos (2013). Procedimientos Concursales. Págs. 58-61. Indecopi, Lima Perú.
- Resolución 088-96-TDC del 20 de noviembre de 1996
- Resolución 0303-2003/SCO-INDECOPI del 25 de abril de 2003

LECTURA 1

Escurra Rivero, Huáscar. Sociedades Insolventes ¿Hasta dónde llegan las facultades del Estado para revisar las decisiones de la Junta? ¿Cuál es el límite? Libro Homenaje a Enrique Elías Larosa págs. 251-296. Estudios de Derecho Societario, Lima, Perú

En este artículo Escurra estudia las facultades que la normativa concursal otorga a las comisiones concursales del Indecopi para revisar los acuerdos de las Juntas de Acreedores, para lo cual sostiene que, de acuerdo al principio de legalidad que rige las entidades administrativas, el ejercicio de tales prerrogativas debe ser muy excepcional y sólo cuando las decisiones adoptadas en Junta vulneran alguna disposición legal expresa. Bajo esa premisa, Escurra concluye que en asuntos que la Ley ha reservado a la decisión de la libre autonomía privada de la Junta de Acreedores, el Indecopi no puede ejercer facultad alguna de revisión de acuerdos y de declaración de nulidad. Pone como principal ejemplo la configuración del cronograma de pagos en un Plan de Reestructuración o la ejecución misma de dicho.

1. ¿Según el autor, en qué casos el Indecopi puede revisar los acuerdos de la Junta?

2. Según el autor, ¿cómo limita el principio de legalidad la labor del Indecopi de velar por la legalidad de los acuerdos de Junta?

3. Según el autor, ¿qué asuntos acordados por la Junta no pueden ser analizados ni supervisados por el Indecopi?

LECTURA 2

Análisis de las funciones del Indecopi la luz de las decisiones de sus órganos legislativos (2013). Procedimientos Concursales. Págs. 58-61. Indecopi, Lima Perú.

En dicho trabajo el Indecopi, destacando la naturaleza privatista que ha sido establecida en la Ley General del Sistema Concursal, hace un análisis de las atribuciones de los acreedores en la Junta denominándola el espacio para la formación de la voluntad colectiva y mayoritaria que será oponible a los demás acreedores y a las minorías.

Asimismo, hace un repaso sobre las decisiones que puede adoptar la Junta de Acreedores de instalación, tales como designar a sus autoridades, elegir el destino del deudor, designar el régimen de administración o al liquidador, aprobar el instrumento concursal correspondiente y conformar el Comité de Acreedores en el cual se delegan facultades de la propia Junta.

Seguido a ello, se analizan los quórum de instalación de la Junta, así como las mayorías calificadas y simples requeridas por la Ley para la adopción de acuerdos, para finalmente pasar a resaltar las consecuencias de tales decisiones.

1. ¿Qué acuerdos la Ley General del Sistema Concursal permite a los acreedores adoptar en la Junta?

2. ¿Qué sucede con la Junta de Accionistas durante el procedimiento de reestructuración patrimonial?

JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA

Resolución 088-96-TDC del 20 de noviembre de 1996
Resolución 0303-2003/SCO-INDECOPI del 25 de abril de 2003

En la Resolución 088-96-TDC del 20 de noviembre de 1996, el Tribunal del Indecopi emitió el precedente de observancia obligatoria aplicable a las impugnaciones de acuerdo de Junta. Según este precedente, cuyo criterio es aplicable bajo la Ley General del Sistema Concursal, las comisiones tienen facultades para evaluar las impugnaciones de acuerdo de Junta. Asimismo, se desarrolló el criterio de análisis de los vicios de una decisión de la Junta en base a la denominada prueba de la resistencia, la que determina que si un vicio no afectase la validez del acuerdo en su integridad la impugnación debe ser desestimada.

En la Resolución 0303-2003/SCO-INDECOPI del 25 de abril de 2003, el Tribunal, en el marco de un procedimiento concursal preventivo, haciendo un análisis del rol de la Junta de Acreedores en el concurso frente al rol de la autoridad concursal y sus facultades para suspender la instalación de la Junta, determina los casos en los que se justifica el uso de tales facultades, concluyendo que su ejercicio es excepcional y que solo procede cuando el interés colectivo de los acreedores se vea amenazado y deba ser tutelado

1. Según la Resolución 088-96-TDC, ¿en qué consiste la denominada prueba de la resistencia?

2. Conforme a la Resolución 0303-2003/SCO-INDECOPI, ¿en qué casos se justifica que el Indecopi suspenda la instalación de la Junta de Acreedores?

CASOS PRÁCTICOS

1. La Secretaría Técnica de la Comisión dispuso la convocatoria a la instalación de la Junta de Acreedores de Cronos. La composición porcentual, en función a los créditos reconocidos oportunos, es la siguiente:

La SUNAT ostenta el 24% de los créditos.

El Banco PCB ostenta el 46% de los créditos.

La AFP ostenta el 30 % de los créditos.

En la reunión, tanto la SUNAT como la AFP quieren que la empresa sea liquidada porque consideran que su giro de negocio no es viable, mientras que el Banco PCB indicó que, en base a sus estudios de mercado y financieros, Cronos puede ser reestructurada. Han pasado más de tres meses y a la fecha los acreedores no han adoptado acuerdo alguno.

1. ¿Cuál es el quórum de instalación de la Junta de Acreedores?

2. ¿Cuál es la mayoría para aprobar el destino del deudor?

3. ¿Qué consecuencias contrae la inacción de los acreedores de adoptar los acuerdos sobre el destino del deudor?

RESUMEN DE LA UNIDAD 4

En esta unidad se ha abordado todo lo concerniente al máximo órgano concursal consagrado a favor de los acreedores en la Ley General del Sistema Concursal, es decir la Junta de Acreedores. Hemos analizado cómo se instala dicho órgano, las prerrogativas que la Ley les otorga, los quórums de instalación y adopción de acuerdos.

Asimismo, se han estudiado los principales acuerdos a los que una Junta debe arribar, tales como el destino del deudor, la elección de su administración o Liquidador y la aprobación de los instrumentos concursales.

Por otro lado, se han analizado las consecuencias y el costo de que los acreedores no se pongan de acuerdo en la Junta para aprobar los acuerdos indicados en el párrafo precedente y ante ello, la facultad de la autoridad concursal de declarar la disolución y liquidación del deudor para asumir la conducción del procedimiento ante la inactividad de los acreedores.

Finalmente, se trató la figura de la revisión de acuerdos de la Junta en virtud a impugnaciones formuladas por los acreedores o por el ejercicio de la facultad de oficio del Indecopi.

UNIDAD 5

Reestructuración Patrimonial, Liquidación, Procedimiento Concursal Preventivo y Quiebra

ACTIVIDAD MOTIVADORA

“¿Llegó el orden?”



¿Recuerda la actividad motivadora de la unidad anterior? Ahora imagine que en el procedimiento concursal, en una Junta de Acreedores, se ha aprobado la propuesta del deudor, y, en efecto, se han reprogramado todas las obligaciones a una muy conveniente tasa de interés. ¿Se habrá cumplido la finalidad del concurso?

PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD 5

Habiendo estudiado las facultades de la Junta de Acreedores para aprobar los instrumentos concursales, en la unidad 5 nos enfocaremos en estudiar sus efectos, oponibilidad, contenido y requisitos del Plan de Reestructuración, el Convenio de Liquidación y el Acuerdo Global de Refinanciamiento, siendo este último aprobado en el marco de un Procedimiento Concursal Preventivo, cuyas características también abordaremos.

A su vez se analizarán los efectos de la ejecución de dichos instrumentos concursales en la composición de la masa concursal y la participación de los acreedores en la Junta, así como la incidencia de lo anterior en el cumplimiento del objetivo que persigue la Ley, que es el cobro de los créditos.

Finalmente, analizaremos los supuestos que la Ley establece para el inicio del proceso de quiebra, que se tramita bajo exclusiva competencia del Juez y que conlleva importantes efectos sobre los créditos y el destino del deudor.

INTRODUCCIÓN A LA UNIDAD 5

En esta unidad el alumno contará con información sobre la materialización jurídica del acuerdo más importante que la Junta de Acreedores puede adoptar y es que los instrumentos concursales establecerán los mecanismos propios de cada concurso para lograr el cobro de las acreencias reconocidas y que serán oponibles a todos los acreedores.

5.1. Plan de Reestructuración

Como se analizó en la unidad precedente relativa a Juntas de Acreedores, el Plan de Reestructuración debe ser aprobado con la mayoría calificada de los acreedores, lo que le otorga legitimidad a este documento.

Bajo la premisa que el Plan de Reestructuración es aprobado por los acreedores en base a la libre autonomía privada, y que la Ley le otorga un carácter de oponibilidad, podemos afirmar que dicho instrumento concursal tiene naturaleza contractual al ser negocio jurídico que obliga a todas las partes intervinientes en el procedimiento concursal, así como al deudor. Ello está regulado en el artículo 67.1 de la Ley según el cual [El Plan de Reestructuración aprobado por la Junta obliga al deudor y a todos sus acreedores comprendidos en el procedimiento, aun cuando se hayan opuesto a los acuerdos, no hayan asistido a la Junta por cualquier motivo, o no hayan solicitado oportunamente el reconocimiento de sus créditos.](#)

Es importante referir que el Plan de Reestructuración es propuesto por la administración elegida por la Junta y es sometido a votación debiendo ser aprobado por mayorías calificadas, conforme se estudió en la unidad 4.

Sobre la definición del Plan de Reestructuración y su propósito, el artículo 66 de la Ley señala lo siguiente:

[Artículo 66.- Contenido del Plan de Reestructuración](#)

[66.1 El Plan de Reestructuración es el negocio jurídico por el cual la Junta define los mecanismos para llevar a cabo la reestructuración económico financiera del deudor, con la finalidad de extinguir las](#)

obligaciones comprendidas en el procedimiento y superar la crisis patrimonial que originó el inicio del mismo, en función a las particularidades y características propias del deudor en reestructuración.

Por otro lado, la norma establece los posibles mecanismos que los acreedores pueden adoptar para, precisamente, cumplir con el objetivo del Plan de Reestructuración que es reestructurar financieramente al deudor para que, manteniéndose en el mercado con su giro, se puedan extinguir los créditos reconocidos en beneficio de los acreedores. Así el artículo 66.2 de la norma indica lo siguiente:

66.2 El Plan de Reestructuración podrá detallar:

a) Balance General a la fecha de elaboración del Plan de Reestructuración,

b) Acciones que se propone ejecutar la administración.

c) Relación de las obligaciones originadas hasta la publicación a que se refiere el Artículo 32, aun cuando tengan la calidad de contingentes o no hubieren sido reconocidas por ser materia de impugnación.

d) Propuestas para el financiamiento de la inversión requerida para la continuación de la actividad del deudor.

e) Política laboral a adoptarse.

f) Régimen de intereses.

g) Presupuesto que contenga los gastos y honorarios de la administración.

h) Estado de Flujos Efectivo proyectado al tiempo previsto para el pago de la totalidad de las obligaciones comprendidas en el procedimiento.

Como puede apreciarse de este listado de posibles mecanismos que pueden ser contemplados en el Plan de Reestructuración, a través de este instrumento los acreedores no sólo están definiendo que su deudor se mantenga en el mercado y que se paguen las acreencias sino también que podrán definir asuntos más estructurales del negocio como la política laboral, las propuestas de financiamiento para inversión en capital de trabajo, la contabilidad, entre otros.

En consecuencia, en el Plan de Reestructuración podrá incluirse cualquier otro tipo de mecanismo que no esté expresamente indicado en el artículo 66.2 de Ley. Por ejemplo, los acreedores podrían cambiar el giro del deudor, vender la marca comercial y cambiarla por otra, reorganizar estructuralmente la empresa, aprobar reformas societarias, acordar una fusión societaria o adquirir por esa vía otra empresa, entre otras posibilidades que el ordenamiento jurídico contemple y que les sirva para lograr el objetivo de maximizar el cobro de sus créditos.

A pesar de lo anterior, la Ley sí establece un requisito esencial que el Plan de Reestructuración debe contener: este es el cronograma de pagos de todos los créditos adeudados, sean reconocidos o no, aunque tengan la condición de contingentes. Dicho cronograma debe permitirles a los acreedores conocer con claridad las condiciones de pago de sus créditos. Ello, no impide que en el Plan de Reestructuración se contemplen otros mecanismos de extinción de las obligaciones, tales como capitalización de acreencias, condonaciones, consolidaciones, entre otros. Los artículos 66.3 y 66.4 de la Ley prescriben los requisitos de dicho cronograma de pagos:

66.3 El Plan de Reestructuración deberá incluir, bajo sanción de nulidad, un cronograma de pagos que comprenda la totalidad de las obligaciones adeudadas hasta la fecha de la difusión del concurso, con prescindencia de si dichas obligaciones han sido reconocidas en el procedimiento. El cronograma de pagos deberá especificar el modo, monto, lugar y fecha de pago de los créditos de cada acreedor. Igualmente, establecerá un régimen de provisiones de los créditos contingentes.

66.4 En dicho cronograma de pagos se deberá precisar, bajo sanción de nulidad del Plan, que de los fondos o recursos que se destinen al año para el pago de los créditos, por lo menos un 30% se asignará en partes iguales al pago de obligaciones laborales que tengan el primer orden de preferencia, conforme al Artículo 42. La determinación del pago en partes iguales implica que el derecho de cobro de cada acreedor laboral se determine en función del número total de acreedores laborales reconocidos en dicha prelación.

Por otro lado, la Ley establece una muy grave consecuencia si el deudor cae en una situación de incumplimiento del cronograma de pagos contenido en el Plan de Reestructuración, es decir que incumpla las condiciones que su administración propuso a los acreedores en Junta. Esta situación podría denominarse como el segundo incumplimiento en la cadena de pagos, ahora en sede concursal, por lo que la Ley no ha querido dejar ese supuesto sin una sanción al concursado.

Esta consecuencia es la pérdida de la condición de empresa reestructurada para pasar a ingresar a un procedimiento de disolución y liquidación. El artículo 67.4 de la Ley señala que El incumplimiento de los términos o condiciones establecidos en el Plan determina la declaración de disolución y liquidación del deudor por parte de la Comisión, siempre que tal declaración haya sido solicitada por un acreedor a la autoridad concursal.

Como puede apreciarse de la norma, la legitimidad para denunciar el incumplimiento del Plan de Reestructuración recae exclusivamente en el acreedor perjudicado por lo que el deudor deberá desvirtuar el hecho denunciado a fin que la Comisión no lo declare en disolución y liquidación.

Finalmente, el procedimiento de reestructuración patrimonial, concluye si el deudor acredita que cumplió con el pago de la totalidad de los créditos contenidos en el Plan de Reestructuración, debiendo la Comisión declarar esta situación. Con ello, los órganos societarios que estaban suspendidas, retomarán sus funciones y, por tanto, se extinguirá la Junta de Acreedores. En efecto, el artículo 71 de la Ley establece que La reestructuración patrimonial concluye luego de que la administración del deudor acredite ante la Comisión que se han extinguido los créditos contenidos en el Plan de Reestructuración, caso en el cual la Comisión declarará la conclusión del procedimiento y la extinción de la Junta.

5.2. Convenio de Liquidación

Al igual que el Plan de Reestructuración, el Convenio de Liquidación también debe ser aprobado con la mayoría calificada en la Junta de Acreedores.

Asimismo, el Convenio de Liquidación es aprobado por los acreedores en base a la libre autonomía privada, y la Ley también le otorga un carácter de oponibilidad. Ello está contemplado en el artículo 81.1 de la Ley: El Convenio de Liquidación será obligatorio no sólo para quienes lo hubieran aprobado, sino también para quienes no hayan asistido a la Junta, se hayan opuesto a dicho Convenio o no tengan créditos reconocidos por la Comisión.

Por otro lado, el Convenio de Liquidación es propuesto por la entidad registrada ante el Indecopi en quien ha recaído, previa aceptación, el cargo de Liquidador por designación de la Junta de Acreedores.

A diferencia del Plan de Reestructuración, la norma concursal ha optado por hacer del Convenio de Liquidación un instrumento en el que se establecen mayores requisitos cuya omisión deriva en sanción de nulidad. Ello, se sustenta en el hecho que un procedimiento de disolución y liquidación no habrá actividad económica del deudor desde la aprobación de dicho instrumento concursal y, por tanto, al no haber proyección ni flujo de ingresos por la actividad económica, como el caso de una empresa en reestructuración, la única garantía con la que contarán los acreedores para cobrar son los activos que debe realizar el Liquidador. Por ello, se hace necesario que el Convenio contenga mayores controles e información para la fiscalización de los acreedores y el Indecopi hacia la labor del Liquidador.

De esa manera, el artículo 76 de la Ley establece los requisitos del Convenio de Liquidación, bajo sanción de nulidad:

Artículo 76.- Contenido del Convenio

El Convenio de Liquidación contendrá, necesariamente, bajo sanción de nulidad:

1. La identificación del Liquidador, del deudor y del Presidente de la Junta, la fecha de aprobación, la declaración del Liquidador que no tiene limitaciones para asumir el cargo, y los supuestos bajo los cuales empezará a pagar los créditos.

2. La proyección de gastos estimada por el Liquidador a efectos de ser aprobada por la Junta.

3. Los honorarios del Liquidador precisándose los conceptos que los integran, así como su forma y oportunidad de pago.

4. Los mecanismos en virtud de los cuales el Liquidador cumplirá los requerimientos de información periódica durante la liquidación.

5. La modalidad y condiciones de la realización de bienes del deudor.

6. El régimen de intereses. A los créditos de origen tributario se les aplicará la tasa de interés compensatorio de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 48.

En el marco de cada uno de los requisitos en mención y de no haber una disposición de la Ley que lo restrinja, los acreedores, en base a la libre autonomía privada, podrán establecer las condiciones que más les convengan para el cobro célere de sus acreencias. Por ejemplo, en el Convenio de Liquidación los acreedores podrán negociar los honorarios, delimitar la proyección de gastos, establecer la modalidad de venta de los bienes, precisar los mecanismos de información y fijar la tasa de interés.

En esa línea, y dado el carácter privatista del concurso, los acreedores podrían incorporar en el Convenio de Liquidación cualquier condición que la Ley no prohíba expresamente. A pesar de la libre autonomía privada, en dicho instrumento concursal, no se deberían estipular disposiciones o facultades que le permitan al Liquidador ir contra la naturaleza del procedimiento de disolución y liquidación, tales como arrendar los activos, entregarlos en aporte societario a otras empresas, entre otros. En estos casos, la Comisión de oficio podría declarar la nulidad del Convenio o la parte ilegal del mismo.

Se indicó anteriormente que, con la aprobación del Convenio de Liquidación, la empresa deudora ingresa en una etapa de disolución y por tanto no podrá continuar con el giro del negocio. Sin embargo, la Ley ha recogido la realidad empresarial en la que las unidades industriales pueden ser vendidas como un todo y no en partes como el ordinario procedimiento de disolución y liquidación. Esta es la figura de la liquidación en marcha regulada en los artículos 74.1 y 74.2 de la Ley:

74.1 Si la Junta decidiera la disolución y liquidación del deudor, éste no podrá continuar desarrollando la actividad propia del giro del negocio a partir de la suscripción del Convenio de Liquidación, bajo apercibimiento de aplicársele una multa hasta de cien (100) UIT."

74.2 Sin embargo, la Junta podrá acordar la continuación de actividades sólo en el caso de que opte por la liquidación en marcha del negocio, por estimar un mayor valor de realización bajo esa modalidad. Dicha liquidación deberá efectuarse en un plazo máximo de seis (6) meses, el cual podrá ser prorrogado excepcionalmente por un plazo igual, mediante decisión de la Junta de Acreedores debidamente fundamentada.

A fin de concluir este acápite, es importante mencionar los principales efectos de la aprobación del Convenio de Liquidación:

- a) De acuerdo al artículo 74.6 de la Ley, se genera un fuero de atracción según el cual no habrá distinción entre créditos concursales y post concursales (estudiados anteriormente), con lo cual todos los créditos son pasibles de reconocimiento y de participar en la Junta de Acreedores. En consecuencia, los titulares de créditos tardíos y post concursales podrán participar en las sucesivas Juntas de Acreedores.
- b) Conforme al artículo 80.1 de la Ley, los anteriores representantes y directivos del deudor, así como la persona natural con patrimonio sometido a liquidación deberán entregar al Liquidador todo el acervo documentario, contabilidad y bienes del deudor.
- c) Según el artículo 82 de la Ley, la representación legal del deudor recaerá en el Liquidador quien administrará todos los bienes sometidos a concurso, con el objetivo de venderlos para lograr el pago de las acreencias reconocidas.

Es importante indicar que, con la aprobación del Convenio de Liquidación, la entidad designada para asumir la labor de Liquidador, deberá, conforme a los artículos 88.1 y 88.2 de la Ley, empezar a pagar, bajo sanción de multa, a los acreedores con el producto de la liquidación, en estricto respeto del orden de prelación estudiado en la Unidad 3 del presente trabajo. Dichos artículos se indican a continuación:

Artículo 88.- Pago de créditos por el liquidador

88.1 El Liquidador, bajo responsabilidad, está obligado a pagar en primer término los créditos reconocidos por la Comisión conforme al orden de preferencia establecido en el Artículo 42 hasta donde alcanzare el patrimonio del deudor.

88.2 La preferencia de los créditos implica que los de un orden anterior excluyen a los de un orden posterior, según la prelación establecida en el Artículo 42.

5.3. Procedimiento Concursal Preventivo y el Acuerdo Global de Refinanciación

El Procedimiento Concursal Preventivo (en adelante, PCP) es un concurso de naturaleza transitoria que le permite al deudor proponer y negociar con sus acreedores, a bajos costos de transacción, una refinanciación de los créditos con la finalidad de crear las condiciones que permitan prevenir una posible situación de insolvencia. Esto quiere decir que, a diferencia del Procedimiento Concursal Ordinario, el PCP solo se inicia a pedido de la empresa deudora bajo la premisa que esta prevé que en un plazo determinado y por motivos del mercado interno o, por ejemplo, por posibles efectos negativos de una crisis internacional, o por ilegales acciones de dumping o subsidios que afecten la industria local, el deudor podría incurrir en un cuadro de cesación de pagos, para lo cual requiere de nuevas condiciones que le permitan afrontar esas situaciones.

En este procedimiento concursal, con algunas variantes propias que señalaremos más adelante, se producen los efectos y consecuencias que han sido estudiadas en las unidades precedentes para el Procedimiento Concursal Ordinario, tales como la suspensión de la exigibilidad de las obligaciones, la protección del patrimonio, los créditos oportunos y tardíos, los créditos concursales y post concursales, los derechos de participación de los acreedores en Junta, los procedimientos de reconocimiento de créditos, los mandatos judiciales, entre otros. A continuación, abordaremos las diferencias más resaltantes.

Por ejemplo, el deudor que requiera acogerse a este procedimiento no debe estar inmerso en alguna de las causales del artículo 24 de la Ley. Ello se traduce en que más de la tercera parte de sus obligaciones no se encuentren vencidas e impagas por un período mayor a treinta (30) días calendario y que no tenga pérdidas acumuladas cuyo importe sea mayor al tercio del capital social pagado. Este requisito resulta fundamental en la medida que, ante el ingreso de un deudor, el PCP tiene como objetivo que las partes arriben a una negociación para prevenir la crisis, a través de la refinanciación de deudas, no para tratarla.

Otra situación que distingue al PCP del Ordinario, es que los procedimientos de reconocimiento de créditos si bien se tramitan de manera idéntica en ambos concursos, en el Preventivo no podrán participar en el concurso los créditos invocados mediante solicitudes presentadas fuera del plazo de 30 días siguientes a la publicación de la situación de concurso. Los pedidos de reconocimiento de créditos tardíos, por expresa disposición de la norma, son improcedentes:

Artículo 105.- Acreedores hábiles para participar en Junta

105.1 Sólo tendrán derecho a participar en la Junta del Procedimiento Concursal Preventivo los acreedores que presenten sus solicitudes de reconocimiento de créditos en los términos establecidos en el Artículo 34.1. No procede el reconocimiento de créditos que se presenten fuera de dicho plazo.

105.2 El procedimiento de reconocimiento de créditos se sujetará a lo dispuesto para tales efectos en el Artículo 38.

Esta disposición se sustenta en la naturaleza transitoria del PCP, puesto que, como veremos más adelante, con la aprobación o desaprobación del instrumento concursal propio de este concurso, el denominado Acuerdo Global de Refinanciación (AGR), el procedimiento concluirá indefectiblemente y no habrá otras Juntas de Acreedores como sí las puede haber en el Procedimiento Concursal Ordinario, sea de reestructuración o de liquidación. No tendría sentido que se tramiten solicitudes tardías cuando estos créditos no participarían en la primera y única Junta de Acreedores (instalación). Esta es una muy importante consecuencia que los acreedores del deudor sometido a PCP deberán tomar en cuenta, no solo para participar en Junta sino para que la autoridad concursal se pronuncie sobre el origen, existencia, cuantía, legitimidad, y titularidad de los créditos y que estos sean debidamente incorporados al AGR. Esta situación ha sido prevista en el artículo 106.2 de la Ley:

106.2 El Acuerdo Global de Refinanciación deberá contemplar necesariamente todos los créditos reconocidos, así como aquellos que sin haber sido verificados por la autoridad concursal se hubiesen devengado hasta la fecha de difusión del procedimiento, y será oponible a sus titulares para todos los efectos establecidos en la Ley.

En consecuencia, el AGR al igual que el Plan de Reestructuración, son oponibles a todos los acreedores del deudor tengan o no créditos reconocidos, por lo que al ser un contrato multilateral con efectos erga omnes, se le otorga un grado de eficacia importante en beneficio del deudor y de la masa concursal. Sin embargo, ambos instrumentos tienen propósitos muy distintos.

En efecto, el AGR al aprobarse en un concurso que tiene naturaleza transitoria, bajo un supuesto de no cesación de pagos y de no insolvencia económica, tiene como objetivo primordial la reprogramación de obligaciones con condiciones nuevas que coadyuvarán a prevenir una posible y futura crisis del deudor. Ello, puede advertirse del artículo 106.3 de la Ley:

106.3 El Acuerdo Global de Refinanciación deberá detallar cuando menos:

a) El cronograma de los pagos a realizar, en el cual se deberá precisar, bajo sanción de nulidad del Acuerdo Global de Refinanciación, que de los fondos o recursos que se destinen al año para el pago de los créditos, por lo menos un 30% se asignará en partes iguales al pago de obligaciones laborales que tengan el primer orden de preferencia, conforme al artículo 42. La determinación del pago en partes iguales implica que el derecho de cobro de cada acreedor laboral se determine en función al número total de acreedores laborales reconocidos en dicha prelación."

b) La tasa de interés aplicable.

c) Las garantías que se ofrecerán, de ser el caso.

A pesar que la norma no lo ha proscrito expresamente, consideramos que, en el AGR, como sí puede pactarse en el Plan de Reestructuración, no deberían establecerse condiciones sobre la política laboral, el cambio de denominación social o tipo societario u otros mecanismos que son propios de una reestructuración del deudor en todos sus ámbitos. Ello explica el por qué en Procedimiento Concursal Ordinario de reestructuración patrimonial, el concurso dura mientras dure el proceso de reestructuración, a diferencia del Preventivo que concluye con la aprobación del AGR.

Por otro lado, es muy relevante señalar que, como se indicó en las primeras unidades, la normativa concursal les ha proporcionado a los acreedores el rol protagónico de definir el curso y destino del procedimiento. Ello también ocurre en el PCP, puesto que, aunque la solicitud a este concurso transitorio sea admitida por la Comisión y que el deudor elabore un impecable proyecto de AGR, serán los acreedores los únicos quienes tienen la prerrogativa de aprobar ese documento. Si la Junta de Acreedores decide no dar el visto bueno al AGR propuesto por el deudor, porque expresamente lo desapruueba o porque no se instala la reunión en las fechas programadas, de acuerdo los artículos 106.4 y 106.5 de la Ley, el PCP concluirá:

106.4 La aprobación o desaprobación del Acuerdo Global de Refinanciación determina la conclusión del Procedimiento Concursal Preventivo, con excepción del supuesto previsto en el artículo 109.1.

106.5 El mismo efecto descrito en el artículo 106.4 se producirá en caso de que la Junta de Acreedores no se instale en las fechas previstas o instalada no se pronuncie sobre la propuesta de Acuerdo Global de Refinanciación dentro del plazo máximo establecido en el artículo 107.

Ahora, la norma concursal prevé una facultad a los acreedores, que para muchos puede ser cuestionable pero que expresa la naturaleza privatista del sistema concursal y la preponderancia de la autonomía privada. En efecto, la norma permite a la Junta no solo desaprobando el AGR, sino también la asumir ese rol protagónico con un control mayor y acordar enviar al deudor a un Procedimiento Concursal Ordinario, en el que como hemos analizado son los acreedores los que definen el destino del deudor sea liquidándolo o reestructurándolo pudiendo privar a éste último de la administración del negocio y despojándolo de los bienes de la empresa. Esta facultad está prevista en el artículo 109.1 de la Ley, únicamente bajo la premisa que el deudor haya pedido a la Comisión que con la publicación de la situación de concurso se produzca la inexigibilidad de las sus deudas:

"109.1. De no aprobarse el Acuerdo Global de Refinanciación, en el caso en que el deudor solicitó la suspensión de la exigibilidad de sus obligaciones desde la publicación establecida en el Artículo 32, la

Comisión emitirá resolución disponiendo el inicio del Procedimiento Concursal Ordinario de dicho deudor, siempre que, de conformidad con las reglas establecidas en el numeral 53.2 del Artículo 53, más del 50% del total de créditos reconocidos o asistentes, en la Junta donde se desaprobó el Acuerdo Global de Refinanciación, acordaran el ingreso a dicho procedimiento. En este caso, la Comisión dispondrá la publicación a que se refiere el Artículo 32. La resolución emitida por la Comisión es inimpugnable.

En el Procedimiento Concursal Ordinario derivado del PCP, no se requerirá que los acreedores se apersonen nuevamente, lo que implicará una nueva oportunidad para aquellos que en el PCP no se presentaron o lo hicieron tardíamente. Ello está regulado en el artículo 109.3 de la Ley:

109.3 Asimismo, para efectos del apersonamiento de los acreedores, no se requerirá nuevas solicitudes de reconocimiento de créditos de aquellos acreedores que concurrieron al Procedimiento Concursal Preventivo, salvo que invoquen la ampliación de sus créditos.

Finalmente, no debemos dejar de mencionar un aspecto muy trascendente. Toda solicitud ante la autoridad administrativa se tramita bajo la presunción que la información proporcionada por el administrado es cierta, salvo prueba en contrario. Esta regla se aplica también para el PCP, puesto que, si el deudor falsificó información que indujo a error a los acreedores para aprobar su AGR y la Comisión descubre ello, podrá declarar, sin perjuicio de poder imponer una sanción por información falsa, declarar la nulidad del procedimiento, tal como lo establece el artículo 111 de la norma:

Artículo 111.- Presentación de información falsa
De constatarse la falsedad de declaraciones efectuadas por el deudor en el curso del procedimiento, la Comisión declara la nulidad del mismo y del Acuerdo Global de Refinanciación, en caso hubiere sido aprobado. El plazo para declarar la nulidad del acuerdo prescribe al año de la aprobación del mismo.

5.4. Quiebra del Deudor

En la primera unidad de este auto instructivo abordamos un poco de historia legislativa en materia concursal peruana, para lo cual analizamos los aspectos más relevantes de la Ley Procesal de Quiebras. Bajo esta norma se tramitaban procesos concursales bajo competencia exclusiva del Juez bajo una vertiente liquidatoria, en los que el deudor ya era considerado un quebrado, que simplemente había que liquidar.

En el marco de la actual normativa concursal, una empresa ingresa a un proceso judicial de quiebra como consecuencia de la culminación del procedimiento de disolución y liquidación, cuando habiendo aún deudas por pagar ya no existen activos por liquidar. Esta es la causal “natural” para que un Procedimiento Concursal Ordinario liquidatorio derive en manos del Juez quien, al declarar la quiebra, en un acto de mero trámite, dispondrá de la extinción de la empresa deudora así como la incobrabilidad de las deudas.

El artículo 88.7 de la Ley, que se indica a continuación, contempla el supuesto en el cual el Liquidador habiendo terminado con realizar todos los activos de la concursada, tiene la obligación de solicitar al Juez su declaratoria de Quiebra.

88.7 Si luego de realizar uno o más pagos se extingue el patrimonio del deudor quedando acreedores pendientes de ser pagados, el Liquidador deberá solicitar, bajo responsabilidad, en un plazo no mayor de treinta (30) días, la declaración judicial de quiebra del deudor, de lo que dará cuenta al Comité o al Presidente de la Junta y a la Comisión.

El deber del Liquidador de solicitar la quiebra también está contemplado en el artículo 99.1 de la Ley:

Artículo 99.- Procedimiento judicial de quiebra

99.1 Cuando en los procedimientos de disolución y liquidación se verifique el supuesto previsto en el Artículo 88.7 el Liquidador deberá solicitar la declaración judicial de quiebra del deudor ante el Juez Especializado en lo Civil.

El liquidador en el caso que verifique la extinción de los activos, bajo responsabilidad, deberá emitir un informe final de la liquidación previo a solicitar la quiebra, tal como lo prescribe el artículo 97.5 de la norma:

97.5. El liquidador designado deberá realizar todos los actos tendientes a la realización de activos que encontrarse, así como un informe final de la liquidación, previo a la presentación de la solicitud de declaración judicial de quiebra. (...)

El supuesto legal para la declaratoria de quiebra antes mencionado, se constituye como la regla general para que el concurso derive en sede judicial.

De esa manera, la labor del Juez revierte mucha trascendencia para los acreedores impagos quienes podrán obtener sus respectivos certificados de incobrabilidad, tal como está contemplado en el artículo 99.4 de la Ley:

99.4 Consentida o ejecutoriada la resolución que declara la quiebra, concluirá el procedimiento y el Juez ordenará su archivo, así como la inscripción de la extinción del patrimonio del deudor, en su caso, y emitirá los certificados de incobrabilidad para todos los acreedores impagos. Asimismo, la declaración de la extinción del patrimonio del deudor contenida en dicho auto, deberá ser registrada por el Liquidador en el Registro Público correspondiente.

Finalmente, en caso de declaratoria de Quiebra por el Juez la competencia de la Comisión como autoridad concursal, culmina indefectiblemente. En esos casos, la Comisión deberá emitir un pronunciamiento, que es de mero trámite e inimpugnable puesto que recoge un pronunciamiento judicial firme, declarando la conclusión del procedimiento concursal. Ante ello, cualquier solicitud de reconocimiento de créditos, impugnaciones contra acuerdos o actos administrativos, solicitudes de convocatorias a Juntas, entre otros, devendrán en improcedentes por carecer la Comisión, en base al principio de legalidad, de competencia para atenderlos.

Al respecto, el artículo 3.3 de la Ley señala que La competencia de la Comisión para conocer cualquier asunto vinculado a un procedimiento concursal se extiende hasta la fecha de declaración judicial de quiebra del deudor o conclusión del procedimiento, salvo en lo previsto en el numeral 125.4 del Artículo 125.

Sin embargo, como se analizará en la siguiente unidad orientada al procedimiento sancionador, la quiebra judicial no afectará la competencia de la Comisión para investigar y sancionar cualquier infracción a la ley cometidas con anterioridad. Esta es una de las garantías que la norma otorga a los acreedores frente al Liquidador, ante conductas tipificadas en la norma concursal como infracciones cometidas por este último, que pudieron afectar a la masa concursal. El artículo 125.4 de la norma lo prescribe de la siguiente manera:

125.4 La Comisión mantiene competencia para investigar y sancionar los actos constitutivos de infracción según esta ley que se hayan realizado en el transcurso del procedimiento. Dicha competencia no se ve afectada por la conclusión del procedimiento.

AUTOEVALUACIÓN DE LA UNIDAD 5

1. ¿Qué es un Plan de Reestructuración y cuáles son los efectos de su aprobación?

2. ¿Qué es un Convenio de Liquidación y cuáles son los efectos de su aprobación? ¿Qué contenido debe tener un Convenio de Liquidación?

3. ¿Qué es un Acuerdo Global de Refinanciación y cuáles son los efectos de su aprobación? ¿Cuál es el propósito de dicho instrumento?

4. ¿Cuáles son las causales de quiebra en la norma concursal?

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

- Del Aguila Ruiz de Somocurcio, Paolo. Plan de Reestructuración: Aprobación, Ejecución e Incumplimiento. Revista Derecho y Sociedad Nº 25, págs. 307-320. Asociación Civil Derecho y Sociedad, Lima, Perú.
- Del Aguila Ruiz de Somocurcio, Paolo. Un fin, dos caminos: Encuentros y desencuentros entre la liquidación societaria y la liquidación concursal. Libro Homenaje a Enrique Elías Larosa págs. 199-249. Estudios de Derecho Societario, Lima, Perú.
- Del Aguila Ruiz de Somocurcio, Paolo. (2003) Viendo más allá de lo evidente: El concurso preventivo y su aplicación por la jurisprudencia concursal. Diálogo con la jurisprudencia. Págs. 111-127. Tomo 62. Gaceta Jurídica

LECTURA 1

Del Aguila Ruiz de Somocurcio, Paolo. Plan de Reestructuración: Aprobación, Ejecución e Incumplimiento. Revista Derecho y Sociedad Nº 25, págs. 307-320. Asociación Civil Derecho y Sociedad, Lima, Perú.

En el artículo Paolo del Aguila estudia la oponibilidad concursal del Plan de Reestructuración Patrimonial a luz del artículo 67 de la Ley General del Sistema Concursal, carácter sin el cual dicho instrumento carecería de toda eficacia y de seguridad jurídica. Asimismo, el autor formula y responde interrogantes sobre la naturaleza contractual de dicho instrumento, así como el carácter plurilateral del mismo. A su vez, Del Aguila desarrolla la oponibilidad del Plan en el caso concreto del Acreedor Tributario, el cual tiene a su favor disposiciones que rompen el régimen de igualdad del concurso. Finalmente, el autor analiza los efectos patrimoniales del instrumento concursal sobre las garantías otorgadas por terceros a favor del concursado, así como los efectos del incumplimiento del Plan de Reestructuración.

1. ¿Hasta dónde alcanza la oponibilidad concursal del Plan de Reestructuración?

2. ¿Hasta dónde resulta oponible el Plan de Reestructuración a la acreencia tributaria?

3. ¿Cómo afecta el Plan de Reestructuración las garantías a favor de terceros constituidas sobre bienes del deudor?

4. ¿Cuáles son las consecuencias del incumplimiento del Plan?

LECTURA 2

Del Aguila Ruiz de Somocurcio, Paolo. Un fin, dos caminos: Encuentros y desencuentros entre la liquidación societaria y la liquidación concursal. Libro Homenaje a Enrique Elías Larosa págs. 199-249. Estudios de Derecho Societario, Lima, Perú.

En el artículo Paolo del Aguila analiza comparativamente las similitudes y diferencias fundamentales de los procesos de disolución y liquidación bajo la Ley General de Sociedades frente a aquel de la Ley General del Sistema Concursal. Así, el autor analiza las causales de ambos procedimientos, así como un estudio de aspectos concretos, tales como la convocatoria a los accionistas/acreedores, la formación del acuerdo, el objeto de la liquidación societaria y la concursal, la situación de los representantes legales de la empresa, la designación del liquidador, los efectos, la oponibilidad, entre otros. Finalmente, Del Aguila esboza la idea que ambas liquidaciones son opciones válidas dependiendo de la dimensión de la empresa deudora, para lo cual concluye no son caminos exclusivos ni excluyentes.

1. ¿Cuáles son las principales similitudes entre la liquidación societaria y la concursal?

2. ¿Cuáles son las principales diferencias entre la liquidación societaria y la concursal?

3. ¿De qué depende para definir cuál de ambas liquidaciones resulta más conveniente?

LECTURA 3

Del Aguila Ruiz de Somocurcio, Paolo. (2003) Viendo más allá de lo evidente: El concurso preventivo y su aplicación por la jurisprudencia concursal. Diálogo con la jurisprudencia. Págs. 111-127. Tomo 62. Gaceta Jurídica.

En este trabajo, Del Aguila aborda el Procedimiento Concursal Preventivo y su aplicación por parte de la jurisprudencia concursal emitida en el año 2003, contexto en el cual la norma concursal no establecía claramente, como sí lo hace actualmente en virtud a una modificación, el momento en el que concluye dicho concurso y si con posterioridad a la aprobación del Acuerdo Global de Refinanciación los acreedores tienen facultades para reunirse en el marco del procedimiento concursal para modificar dicho instrumento concursal. El autor concluye que el Procedimiento Concursal Preventivo es menos costoso para las partes y que es una muestra de la existencia del derecho pre concursal con eficacia ex ante.

1. ¿Por qué el autor denomina al Procedimiento Concursal Preventivo como una manifestación del derecho pre concursal?

2. ¿Por qué el autor sostiene que el Procedimiento Concursal Preventivo debe durar tanto como dure el Acuerdo Global de Refinanciación?

3. ¿De qué depende para definir cuál de ambas liquidaciones resulta más conveniente?

JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA

Resolución 608-2005/TDC-INDECOPI del 30 de mayo de 2005

Resolución 2272-2007/TDC-INDECOPI del 19 de noviembre de 2007

Mediante Resolución 608-2005/TDC-INDECOPI del 30 de mayo de 2005, el Tribunal del Indecopi emitió el precedente de observancia obligatoria aplicable al Plan de Reestructuración Patrimonial, según el cual dicho instrumento, bajo sanción de nulidad del acuerdo de la Junta de Acreedores, debe comprender la totalidad de obligaciones del deudor devengadas a la fecha de difusión del concurso a fin que los todos los acreedores, incluso los no apersonados, tengan en claro las condiciones sobre el pago de las acreencias. No obstante, ello, el precedente precisa que el ejercicio de las facultades de cobro, está condicionado al reconocimiento de créditos por parte de la Comisión.

La Resolución 2272-2007/TDC-INDECOPI del 19 de noviembre de 2007, es un fundamental precedente de observancia obligatoria, que define el fuero de atracción concursal producto de la aprobación del Convenio de Liquidación, según el cual podrán ser reconocidos los créditos devengados con posterioridad a la difusión del concurso, exceptuándose de este tratamiento a los honorarios del liquidador y a los gastos necesarios para el procedimiento de disolución y liquidación o para la implementación de la liquidación en marcha.

1. ¿En qué se sustentó la Resolución 608-2005/TDC-INDECOPI, para disponer que el Plan de Reestructuración también debe comprender las acreencias no reconocidas?

2. ¿Conforme a la Resolución 2272-2007/TDC-INDECOPI qué es el fuero de atracción concursal?

CASOS PRÁCTICOS

La empresa Cronos, finalmente fue declarada en liquidación por la Comisión y habiéndose convocado a los acreedores a Junta, estos designaron a la entidad liquidadora, Vendo Más S.C.

La entidad designada propuso a los acreedores la aprobación de un Convenio de Liquidación en el que se estipulaba que el Liquidador, en lugar de vender, podía arrendar los activos de la empresa deudora sin límite de tiempo y podía aportarlos societariamente a otra empresa.

Finalmente, la Junta acordó aprobar el Convenio de Liquidación en los términos propuestos.

1. ¿En qué consiste la liquidación en marcha?

2. ¿Las facultades propuestas por el liquidador a los acreedores están acordes con la finalidad de un procedimiento liquidatorio?

3. ¿Cuál es el límite de la autonomía privada de los acreedores en Junta?

4. ¿Si ningún acreedor cuestiona el acuerdo, puede la Comisión concursal evaluarlo de oficio?

RESUMEN DE LA UNIDAD 5

En esta unidad hemos estudiado temas fundamentales para entender el procedimiento concursal en su integridad, los cuales, por un lado, están referidos a la materialización de la negociación colectiva de los acreedores en las Juntas de Acreedores, a través de los instrumentos concursales y, por otro lado, a la culminación del concurso y a la competencia judicial para tramitar procesos de quiebra.

En primer lugar hemos abordado la reestructuración patrimonial como destino en el Procedimiento Concursal Ordinario y su instrumento concursal, el Plan de Reestructuración, que de ser aprobado a propuesta de la administración del deudor, establecerá no solo las condiciones para el pago de las acreencias por parte de un deudor en giro, sino también los mecanismos que van más allá de una simple reprogramación de pagos, tales como la política laboral de la empresa, acuerdos de índole societario, capitalización de deudas, condonación, cambio de giro de la empresa, entre otros.

Asimismo, se ha estudiado el Convenio de Liquidación, instrumento concursal en el Procedimiento Concursal Ordinario con destino liquidatorio, así como el contenido bajo sanción de nulidad que la norma concursal establece. A su vez, hemos abordado la modalidad de venta de la empresa bajo liquidación en marcha, caso en el cual sí se continúa con el giro del negocio, y finalmente, los principales efectos de la aprobación del Convenio de Liquidación.

Por otro lado, se ha analizado el concurso de naturaleza transitoria denominado el Procedimiento Concursal Preventivo, mediante el cual, ante una posible y futura situación de crisis y cesación de pagos, el deudor propone a sus acreedores el Acuerdo Global de Refinanciamiento, que tiene como propósito reprogramar las deudas del concursado y establecer nuevas condiciones para el pago de las mismas.

Finalmente, se trató la quiebra bajo competencia judicial que es declarada por el Juez como una consecuencia de la extinción de patrimonio del deudor y la aun existencia de deudas impagas.

UNIDAD 6

Procedimiento Sancionador Concursal

ACTIVIDAD MOTIVADORA

“¿La policía concursal?”



Usted sabe que, en el procedimiento, el patrimonio concursado está protegido por la norma concursal, pues es el activo en base al cual los acreedores podrán adoptar acuerdos para recuperar sus acreencias. Sin embargo, imagine que ello en la práctica es letra muerta pues tanto el deudor, el acreedor, el liquidador, y otros, realizan actos que afectan ese patrimonio, y saben que no habrá ninguna consecuencia. Eso sería ineficiente ¿cierto? En efecto, sin fiscalización y sanción esto sería tierra de nadie y habría muchos incentivos para vulnerar la normativa.

PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD 6

A lo largo del presente trabajo hemos abordado las principales etapas y aspectos del procedimiento concursal, bajo la reiterada premisa que el concurso si bien es un procedimiento administrativo tramitado ante una entidad estatal como el Indecopi, es un mecanismo orientado a que el interés privado de los acreedores, plasmado en el interés en la Junta, se vea satisfecho.

En la Unidad 6 abordaremos todo lo concerniente al procedimiento sancionador, el cual si bien es regulado propia y especialmente por la Ley General del Sistema Concursal, recoge la naturaleza propia de la Ley del Procedimiento Administrativo General, es decir que es un procedimiento administrativo que persigue un interés público en el marco del cual, si bien los administrados, acreedores y terceros pueden denunciar hechos que pudieran determinar la presunta comisión de una infracción administrativa, siempre se inicia de oficio.

De esa manera, analizaremos la labor de fiscalización que realiza el Indecopi en materia concursal, a través de la Secretaría Técnica de Fiscalización Concursal adscrita a la Comisión, la cual se materializa en investigaciones preliminares en virtud a facultades expresamente concedidas, así como en el procedimiento sancionador dentro del cual se imputan y sancionan conductas infractoras a la normativa concursal.

INTRODUCCIÓN A LA UNIDAD 6

En esta unidad el alumno podrá conocer en detalle aquellas obligaciones de las entidades que ejercen el cargo de administradores y liquidadores de empresas concursadas, así como la labor de fiscalización del cumplimiento de las obligaciones que Ley General del Sistema Concursal mediante investigaciones preliminares y el procedimiento sancionador administrativo.

6.1 Obligaciones del administrador y liquidador

Las conductas de acción u omisión en materia concursal son diversas y para diferentes agentes que intervienen en el procedimiento, por lo que a continuación se desarrollarán las conductas más comunes en las que incurren las entidades liquidadoras, administradores y partes en el procedimiento.

Obligaciones del Administrador

El artículo 61.8 de la Ley establece que cualquiera sea el régimen de administración elegido, la administración designada se encuentra en la obligación de remitir con la periodicidad establecida en el artículo 122.3, la información que oportunamente indique la Comisión. El incumplimiento de lo dispuesto genera responsabilidad personal de quienes ejercen el cargo, la misma que puede dar lugar a la imposición de una sanción que va desde la amonestación hasta cincuenta (50) UIT.

En el marco de dichas facultades, la norma establece que la autoridad concursal tiene facultades para solicitar trimestralmente a la administración de las empresas en reestructuración, la siguiente información:

1. Nivel de cumplimiento del Plan de Reestructuración Patrimonial, en especial del cronograma de pagos correspondiente al último trimestre.
2. Una relación de venta o adjudicación de muebles e inmuebles.
3. Flujo de ingresos y egresos efectuados en dicho trimestre.

Por otro lado, el artículo 69.1 de la Ley establece que el orden de preferencia establecido en el artículo 42 para el pago de los créditos no será de aplicación en los casos en que se hubiese acordado la reestructuración, con excepción de la distribución entre los acreedores del producto de la venta o transferencia de activos fijos del deudor.

En consecuencia, salvo la excepción en mención, los acreedores en Junta pueden acordar en el Plan de Reestructuración no aplicar el orden de prelación, por lo que podemos deducir que regla es que la obligación del administrador de la empresa, conforme al artículo 69.4 de la norma, debe pagar a los acreedores observando estrictamente dicho instrumento concursal. Conforme a dicha norma, será de obligación del administrador actualizar los créditos reconocidos y liquidar los intereses hasta la fecha de pago, aplicando la tasa establecida en el Plan de Reestructuración.

Obligaciones del Liquidador

A diferencia de las específicas obligaciones que la norma concursal prescribe a cargo de la administración de empresas en reestructuración, para el caso de entidades que han asumido el cargo de Liquidador, la Ley es mucho más extensa y precisa, con el propósito que el cumplimiento de dichas obligaciones revertirá en beneficio de los acreedores y en la transparencia de la información en el concurso. Ello tiene sentido, en la medida que, en el caso de una liquidación, la actividad económica del deudor se ha paralizado, y su patrimonio es el único activo respecto al cual los acreedores podrán obtener la recuperación de sus créditos.

Es importante señalar que las entidades liquidadoras sean personas naturales o jurídicas tienen obligaciones que no solo están establecidas en la Ley, sino también en los Convenios de Liquidación aprobados por la Junta de Acreedores, por lo que el incumplimiento a una disposición que los acreedores han estipulado puede conllevar a una sanción.

En la Ley, se establecen obligaciones generales y específicas de estricto cumplimiento.

Obligaciones generales:

Las obligaciones generales de las entidades liquidadoras que ejerzan dicho cargo se encuentran en numeral 1 del artículo 83 de la normativa concursal, las cuales son las siguientes:

- a) Realizar con diligencia todos los actos que corresponden a su función, de acuerdo a lo pactado por la Junta y las disposiciones legales vigentes.
- b) Representar los intereses generales de los acreedores y del deudor en cuanto puedan interesar a la masa, sin perjuicio de las facultades que conforme a la Ley corresponden a los acreedores y al deudor.

La obligación señalada en el literal a) está referida a que cada actuación que efectúe la entidad liquidadora en el marco de sus funciones u obligaciones, deberá ser efectuada con plena diligencia en busca de la maximización del patrimonio de la deudora.

Así, el literal b) establece que el Liquidador en sus actuaciones debe orientarlas a representar los intereses generales de los acreedores y del deudor en cuanto dichas actuaciones puedan interesar a la masa.

En consecuencia, el liquidador no sólo tiene la obligación de realizar todos los actos que corresponden a su cargo, establecidos en el ordenamiento jurídico y el Convenio de Liquidación, sino que debe

observar la diligencia debida en su ejecución, así como representar los intereses colectivos de los acreedores.

Es importante indicar al respecto, que la jurisprudencia concursal ha señalado que “El ordenamiento concursal impone al liquidador la obligación de actuar en resguardo de la masa de acreedores y del deudor. Esta obligación genérica implica para el liquidador el deber de observar una actuación diligente en el ejercicio de sus funciones, de modo que sus actos se orienten a la consecución de los fines de la liquidación y se materialicen en un comportamiento responsable y comprometido con el éxito del proceso. En ese sentido, el liquidador debe asegurar que su actuación sea conforme con el interés colectivo de la Junta de Acreedores, a la que le vincula un deber de lealtad, y esté dotada de la debida transparencia para que dicho órgano pueda fiscalizar y controlar su gestión sin incurrir en mayores costos”.

Obligaciones específicas:

En contraparte a las obligaciones generales, que deben ser la guía y fundamento de toda actuación del Liquidador, la normativa concursal establece diversas obligaciones específicas que rigen las actuaciones de dichas entidades.

- Artículo 83.2 de la Ley:

Así, el numeral 2 del artículo 83 de la Ley dispone obligaciones que, si bien también son consideradas como atribuciones y facultades de las entidades liquidadoras, su incumplimiento puede acarrear una sanción:

- a) Actuar en resguardo de los intereses de la masa o del deudor, en juicio o fuera de él, con plena representación de éste y de los acreedores;

En dicho literal se verifica que la actuación de la entidad liquidadora debe estar orientada a resguardar los intereses de la masa en juicio o fuera de él, ya sea en el cumplimiento de sus obligaciones o al momento de apersonarse a un proceso, interponer una demanda entre otros.

El numeral 1 del artículo 80 de la Ley que establece que el deudor, bajo apercibimiento de multa contra sus administradores y representantes legales, deberá entregar al Liquidador los libros, documentos y bienes de su propiedad. En consecuencia, sobre esta conducta en particular, una conducta diligente del Liquidador en resguardo de los intereses de la masa concursal en beneficio de los acreedores se traduce en efectuar acciones necesarias para recuperar y tomar posesión de dicho acervo y bienes, precisando que no sólo son activos del deudor bienes registrables, sino también aquellos bienes muebles que no son pasibles de inscripción en los Registros Públicos.

En este aspecto, la Sala de Defensa de la Competencia, en anterior oportunidad¹ señaló que el liquidador, en su calidad de mandatario de la Junta de Acreedores, es el encargado de realizar los activos del deudor para efectuar el pago ordenado de las acreencias, teniendo el deber de requerir a quien los tenga en su poder la entrega de todos los bienes y acervo documentario del deudor, hechos que resultan indispensables para que administre y vele por la integridad del patrimonio del deudor sometido a concurso.

¹ Criterio desarrollado en la Resolución Nº 0618-2013/SDC-INDECOPI del 8 de abril de 2013 en el marco del procedimiento sancionador seguido contra R.P.J. Liquidadores y el señor Marco Antonio López Espinoza, Expediente Nº 025-2012/ILN-CCO-SANCIONADOR.

- b) Disponer de los bienes muebles e inmuebles, acreencias, derechos, valores y acciones de propiedad del deudor. Para estos efectos, el Convenio podrá exigir valuación económica y subasta pública judicial o extrajudicial;

Dicha obligación está referida a la venta de todos los bienes de propiedad del deudor a fin de efectuar el pago de los créditos reconocidos en el procedimiento, la cual está concordado con el artículo 80.4 de la Ley que establece que el Liquidador, una vez en posesión de los bienes, procederá a liquidar los negocios del deudor, realizar todos los actos y contratos y efectuar los gastos necesarios para maximizar la realización de sus bienes, conforme a lo que haya acordado la Junta.

Así, el literal d) del artículo 82 de la LGSC establece que el Liquidador administrará los bienes objeto de desapoderamiento a que se refiere el literal b) del dicho artículo y también los bienes respecto de los cuales el deudor tenga derecho de usufructo cuidando, en ambos casos, que los frutos liquidados ingresen a la masa de la liquidación.

Por otro lado, el artículo 86 de la LGSC establece que la administración de los bienes que pudiera adquirir el deudor, a título oneroso o gratuito, con posterioridad a la celebración del Convenio, corresponderá al Liquidador.

- c) Celebrar los actos y contratos necesarios con el objeto de conservar, mantener y asegurar los bienes del deudor;
- d) Celebrar los contratos que fuesen necesarios y transigir y realizar, con garantías o sin ellas, las operaciones de créditos estrictamente necesarias para cubrir los gastos y obligaciones que demande la liquidación, con conocimiento de la Junta o del Comité si los hubiere;

De acuerdo a dichas obligaciones la entidad liquidadora debe procurar preservar y asegurar los bienes del deudor a fin de obtener un máximo valor.

- e) Cesar a los trabajadores del deudor;

Dicha obligación se encuentra complementada con la Quinta Disposición Complementaria Final que dispone que solamente desde la suscripción del Convenio de Liquidación se podrán cesar a los trabajadores, para cuyo efecto se cursará aviso notarial con una anticipación de diez (10) días calendarios a la fecha prevista para el cese. Los ceses anteriores a la suscripción se regirán por las leyes laborales vigentes.

- f) Ejercer todas las funciones y facultades que conforme a la Ley General de Sociedades corresponde a los liquidadores, administradores y gerentes, así como las que adicionalmente le otorgue el Convenio de Liquidación o la Junta;

Dicho artículo establece que el Liquidador también debe cumplir las funciones establecidas en el artículo 416 de la Ley General de Sociedades.

- g) Solicitar el levantamiento de las cargas y gravámenes que pesen sobre los bienes del deudor, siendo título suficiente para esto la presentación del contrato de transferencia y el Convenio de Liquidación debidamente inscrito en los Registros Públicos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78º; y

Dicha obligación tiene como finalidad que el Liquidador logre una celeridad en la venta de los bienes de propiedad del deudor que se encuentren con cargas y gravámenes y por otro lado se generan incentivos para que terceros adquieran tales bienes sin tales cargas.

- No continuación de actividades

El artículo 74.1 de la Ley señala que, si la Junta decidiera la disolución y liquidación del deudor, éste no podrá continuar desarrollando la actividad propia del giro del negocio a partir de la suscripción del Convenio de Liquidación, bajo apercibimiento de aplicársele una multa hasta de cien (100) UIT.

Ello, se justifica en atención a que la liquidación del deudor determina su salida del mercado, conllevando la declaración de tal situación al cese definitivo de su actividad económica, pudiendo el liquidador únicamente vender los activos del patrimonio objeto de concurso, pagar con el producto de dicha venta las deudas y distribuir, de ser el caso, el remanente entre los accionistas o socios.

- Publicación e inscripción del Convenio de Liquidación

El artículo 78.1 de la norma concursal precisa que dentro de los cinco (5) días siguientes de celebrado el Convenio, el Liquidador, bajo responsabilidad, publicará un aviso haciendo público el inicio de la disolución y liquidación del deudor y la aprobación del Convenio, requiriendo a quienes posean bienes y documentos del deudor, la entrega inmediata de los mismos al liquidador. El artículo 78.2 establece que dentro de los cinco (5) días siguientes de celebrado el Convenio de Liquidación, el Liquidador solicitará su inscripción en el Registro conforme al artículo 21.

Dichas obligaciones corresponden a las primeras actuaciones que debe realizar la entidad liquidadora, los cuales tienen como finalidad lo siguiente:

- Difundir la designación de la entidad liquidadora y poner en conocimiento de terceros que deben entregar el acervo documentario y los bienes que posean.
- Publicitar su designación en los registros en los que el deudor tenga bienes a fin de que terceros conozcan de la situación de disolución y liquidación de la deudora y se evite que terceros dispongan de dicho patrimonio alegando la buena fe registral. Asimismo, se busca oponer a terceros la representación del Liquidador, de modo tal que éste pueda vender los activos bajo los términos establecidos en el Convenio de Liquidación en el menor tiempo posible, logrando así el pronto recupero de los créditos.

- Apertura de cuenta corriente

Conforme al artículo 83.4 de la Ley, una vez asumido el cargo, sea por suscripción de Convenio de Liquidación o por designación de la Comisión, el Liquidador se encuentra obligado a abrir una cuenta corriente a nombre del deudor en liquidación, desde la cual deberá manejar todo el flujo de dinero correspondiente a la liquidación.

La norma ha previsto que sea una cuenta corriente el instrumento bancario que cumpla con esa finalidad en la medida que a través de ésta la disponibilidad de los fondos de la liquidación se produzca mediante la participación de los apoderados del liquidador, debidamente acreditados, quienes, en representación de la masa concursal podrán retirar dinero para fines del procedimiento concursal consignado ante la entidad bancaria los poderes y firmas correspondientes.

Por su parte, la Sala de Defensa de la Competencia², ha indicado que la finalidad de dicha disposición es dotar de transparencia al proceso de liquidación, de forma tal que permita efectuar la fiscalización del manejo de fondos de la liquidación, así como proteger adecuadamente los derechos del deudor y de los acreedores del concurso. De este modo, el dinero obtenido de la realización del patrimonio de la deudora se encontrará debidamente cautelado. En ese sentido señaló que, de no existir tal mecanismo de control, el patrimonio del deudor podría ser mermado deliberadamente por el Liquidador causando un perjuicio a la colectividad de acreedores, quienes verían entorpecido el cobro efectivo de sus créditos.

- Pago de créditos reconocidos

El artículo 83.5 de la norma señala que el liquidador deberá proceder al pago de los créditos una vez que haya obtenido, como resultado de la realización de activos, no menos del 10% del monto total de créditos reconocidos.

En la línea de lo anterior, en el artículo 88.1, la norma dispone que el Liquidador, bajo responsabilidad, está obligado a pagar en primer término los créditos reconocidos por la Comisión conforme al orden de preferencia establecido en el artículo 42 hasta donde alcanzare el patrimonio del deudor.

A su vez, el artículo 88.3 establece que los créditos correspondientes al primer orden se pagan a prorrata y proporcionalmente al porcentaje que representan las acreencias a favor de cada acreedor. El artículo 88.4 establece que los créditos correspondientes al segundo, cuarto y quinto orden, se pagan al interior de cada orden de preferencia a prorrata entre todos los créditos reconocidos del respectivo orden. Deberá entenderse por prorrata la distribución proporcional al porcentaje que representan los créditos dentro del total de deudas de un orden de preferencia.

Las normas citadas tienen por finalidad tutelar el interés de la colectividad de acreedores apersonados al procedimiento y reconocidos por la Comisión, quienes son titulares de derechos de crédito verificados por la autoridad concursal. Asimismo, el pago a prorrata significa que toda suma de dinero obtenida durante el procedimiento de liquidación del patrimonio de la empresa concursada deberá distribuirse en forma proporcional al porcentaje que representan los créditos de cada acreedor dentro del total de las obligaciones de un mismo orden de preferencia. Por tanto, el liquidador no puede eximirse de su deber de pagar tales créditos en el orden de prelación establecido y siguiendo el procedimiento regulado en dicha norma.

- Elaboración de cronograma de venta de activos

El artículo 84.1 de la norma señala que habiendo el liquidador tomado posesión del cargo y de los activos del deudor, en un plazo no mayor de diez (10) días, deberá formular el cronograma de realización de los bienes. El proceso de oferta de dichos bienes deberá iniciarse en un plazo máximo de treinta (30) días.

² Criterio desarrollado en la Resolución N° 1659-2011/SC1-INDECOPi del 26 de octubre de 2011 recaída en el Expediente N° 004-2011/ILN-CCO-SANCIONADOR correspondiente al procedimiento sancionador seguido contra Consultores y Liquidadores R & P S.A.C. y la señora Rosemary Espino Herrera.

Por otro lado, de acuerdo al artículo 84.2 en caso de que el Convenio de Liquidación establezca la venta de activos vía remate, serán de aplicación las disposiciones contenidas en el Capítulo V del Título V de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, en lo que resulten aplicables. Se procederá a la adjudicación por venta directa, si efectuadas tres convocatorias a remate no hubiese sido posible realizar el mismo. Si recayeran sobre los activos del deudor medidas cautelares, cargas o gravámenes, el liquidador solo podrá vender los activos por remate.

- Acreditación de gastos en el procedimiento concursal

La proyección de gastos de un liquidador en un procedimiento concursal designado por Junta de Acreedores se encuentra en el Convenio de Liquidación, por lo que la autoridad concursal deberá verificar no sólo que los gastos se encuentren en los parámetros establecidos en el instrumento concursal, sino que los mismos hayan sido fehacientemente prestados, en atención a la obligación prevista en el literal a) del [numeral 2 del artículo 83 de la Ley, la cual establece que corresponde al Liquidador actuar en resguardo de los intereses de la masa concursal o del deudor, así como las obligaciones señaladas en el numeral 1 del artículo 83 de la Ley.](#)

En aquellos casos en que la designación de la entidad liquidadora haya sido por parte de la autoridad concursal, sólo se verificará que los mismos hayan sido fehacientemente prestados, en atención a la obligación señalada anteriormente.

De acuerdo a ello, una conducta diligente por parte del liquidador, consiste en que éste asigne los recursos de la masa concursal de la manera más eficiente posible, es decir que cuando incurra en gastos por adquisición de bienes y/o contratación de servicios a cargo de la masa concursal, exista coherencia con el objetivo de la Ley que es la recuperación del crédito.

Asimismo, la debida sustentación de los gastos del procedimiento de liquidación se justifica en el sentido que éstos son solventados con el patrimonio de la deudora y son pagados con preferencia a cualquier crédito reconocido, por lo que el Liquidador se encuentra en la obligación de presentar medios probatorios idóneos que justifiquen los gastos incurridos en el procedimiento de liquidación.

- Información trimestral sobre avance del procedimiento

La normativa concursal procura que los acreedores cuenten con la información necesaria para la adopción de los acuerdos que más les convengan para la recuperación de sus créditos.

[Así, el artículo 122.3 de la Ley prescribe que las entidades registradas están obligadas a remitir trimestralmente a la Comisión un informe detallado sobre el estado de los procedimientos de liquidación a su cargo.](#)

Por su parte el literal b) del numeral 1 del artículo 125 de la Ley establece que la Comisión está facultada para imponer sanciones cuando la entidad registrada incumpla total o parcialmente la obligación de remisión de la información establecida en el numeral 3 del artículo 123, las cuales podrán ser multas no menores de una (1) ni mayores de cien (100) Unidades Impositivas Tributarias.

- Obligaciones referidas a la solicitud de declaración de quiebra

Como se desarrolló en la unidad precedente, la causal regular para que el procedimiento concursal liquidatorio derive a competencia judicial para la declaración quiebra, es que se hayan realizado todos los activos del deudor y que aún existan acreencias impagas.

Así, para este supuesto, la norma ha determinado obligaciones a cargo del Liquidador, a fin de lograr que se concrete la situación de quiebra judicial, cuyos efectos generarán que los acreedores obtengan un certificado de incobrabilidad ante la inexistencia de activos.

El artículo 97.5 de la norma establece que el liquidador designado deberá realizar todos los actos tendientes a la realización de activos que encontrarse, así como un informe final de la liquidación, previo a la presentación de la solicitud de declaración judicial de quiebra. En esa línea, el artículo 88.7 precisa que, si luego de realizar uno o más pagos se extingue el patrimonio del deudor quedando acreedores pendientes de ser pagados, el Liquidador deberá solicitar, bajo responsabilidad, en un plazo no mayor de treinta (30) días, la declaración judicial de quiebra del deudor, de lo que dará cuenta al Comité o al Presidente de la Junta y a la Comisión.

6.2 Naturaleza del procedimiento sancionador e investigaciones preliminares

Habiendo mencionado las principales obligaciones que la norma concursal prescribe a cargo de entidades administradoras y liquidadoras de deudores concursados, en este numeral analizaremos el ejercicio de la facultad de fiscalización del cumplimiento de dichas obligaciones por la Secretaría Técnica de Fiscalización, así como el procedimiento sancionador en el marco del cual la Comisión puede ejercer su potestad punitiva.

El artículo 105 de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que todo administrado está facultado para comunicar a la autoridad competente aquellos hechos que conociera contrarios al ordenamiento, sin necesidad de sustentar la afectación inmediata de algún derecho o interés legítimo, ni que por esta actuación sea considerado sujeto del procedimiento.

Ello, implica, a diferencia de cualquier otra actuación procesal o ejercicio de una impugnación contra un acto o acuerdo de Junta, la autoridad puede ejercer sus facultades fiscalizadoras sin que el denunciante acredite legitimidad ni agravio.

Así, ya en ámbito concursal, el artículo 126.1 de la Ley General del Sistema Concursal precisa que el procedimiento sancionador siempre se inicia siempre de oficio por decisión de la Secretaría Técnica de Fiscalización, que tiene las facultades de imputar cargos ante. La decisión de la Secretaría Técnica de Fiscalización de iniciar dicho procedimiento, puede obedecer, en los términos de la norma, a la ponderación favorable respecto de la denuncia presentada por cualquier ciudadano, la orden del superior jerárquico, o la decisión discrecional del órgano en ejercicio de su atribución destinada a tutelar el cumplimiento de las normas de la Ley.

Cabe precisar que el inicio de un procedimiento administrativo sancionador se basa, de acuerdo a la legislación vigente, en la existencia de indicios razonables sobre la realización de una presunta conducta tipificada como infracción en la Ley General del Sistema Concursal, y, por lo tanto, no constituye un prejuzgamiento sobre el resultado del procedimiento ni la culpabilidad de los investigados.

En consecuencia, el procedimiento sancionador es un típico procedimiento administrativo de oficio puesto que es iniciado por decisión propia de la autoridad competente, como se desprende del artículo 235 de la Ley del Procedimiento Administrativo General³, el cual persigue una finalidad pública por parte del Estado, consistente en desincentivar conductas ilícitas y no en un afán retributivo por parte de un particular.

Por lo tanto, el que hecho que el procedimiento sancionador lo inicie la Secretaría Técnica de Fiscalización Concursal, porque la información proporcionada por un administrado resultare relevante, no implica el reconocimiento de derecho subjetivo alguno en el proceso a favor del denunciante. Ello es muy claro conforme lo señalado en el artículo 105 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, según el cual solo constituye la denuncia es solo el acto por el cual un particular comunica a la autoridad alguna situación administrativa que considera no ajustada a derecho.

Por otro lado, un factor muy importante de mencionar es que el procedimiento sancionador si bien se tramita al interior y en paralelo al procedimiento concursal, la Ley ha determinado que la conclusión de este último no afecta la competencia de la autoridad concursal para fiscalizar ni para sancionar. En efecto, el artículo 125.4 de la Ley establece que la Comisión mantiene competencia para investigar y sancionar los actos constitutivos de infracción según esta ley que se hayan realizado en el transcurso del procedimiento y que dicha competencia no se ve afectada por la conclusión del procedimiento.

Ahora bien, así como la normativa ha concedido a la Secretaría Técnica de Fiscalización Concursal, facultades para iniciar un procedimiento sancionador, dicho órgano que funge como órgano instructor, tiene a su vez prerrogativas para realizar todas las actuaciones preliminares.

En efecto, no cualquier denuncia o conocimiento de una situación por un administrado, conlleva a que la Secretaría Técnica disponga el inicio de un procedimiento sancionador, puesto que de manera preliminar resulta necesario recabar indicios que permitan de manera clara colegir que presuntamente el infractor ha incumplido la Ley o el Convenio de Liquidación. Existen casos en los cuales lo “denunciado” o no está tipificado o no se proporciona información coherente para iniciar un procedimiento sancionador.

En consecuencia, así como el inicio de un procedimiento sancionador siempre es de oficio, en caso la Secretaría Técnica decida no iniciar tal procedimiento, tal situación no podrá ser cuestionada por los administrados, por lo que ante un eventual recurso este devendría en improcedente ya que al no haber afectación a sus derechos no se acreditaría la legitimidad.

Finalmente, con relación a las facultades de investigación preliminar, el Tribunal del Indecopi, mediante, la Sala de Defensa de la Competencia ha señalado que, en aplicación al principio de razonabilidad que rige en todos los procedimientos administrativos, los requerimientos de información efectuados por la Secretaría Técnica de la Comisión deberán cumplir con lo siguiente:

- (i) Indicar de manera precisa la información o documentación que debe ser presentada;
- (ii) Señalar la base normativa que le otorga la facultad de requerir dicha información;
- (iii) Consignar el plazo que el administrado cumplirá con proporcionar la información requerida a la autoridad instructora; y,
- (iv) Precisar las posibles sanciones por el incumplimiento en su presentación.

³ LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo 235.- Procedimiento sancionador. - Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:
(...)

2. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.

En ese sentido, podemos apreciar que la Secretaría Técnica no solo debe respetar el debido proceso y los principios de legalidad y tipicidad en el procedimiento sancionador, sino que también debe hacerlo previo al mismo, al momento de ejercer sus facultades de investigación preliminar.

6.3 Inicio del procedimiento sancionador e imputación de cargos

Como se ha señalado en el numeral precedente, el procedimiento sancionador concursal siempre se inicia de oficio por la Secretaría Técnica. Sin embargo, la Ley ha establecido límites al ejercicio de dicha facultad concedida por la Ley a la autoridad concursal y ha establecido garantías a los administrados.

En efecto, las disposiciones que reglamentan la potestad sancionadora de la autoridad administrativa se encuentran orientadas a tutelar y garantizar el derecho de defensa y el debido procedimiento de quienes se encuentran incurso en un procedimiento sancionador.

Al respecto, la jurisprudencia concursal ha desarrollado este tema. Tal como ha sido señalado por la Sala de Defensa de la Competencia⁴, la aplicación del derecho administrativo sancionador configura el ejercicio de la potestad sancionadora otorgada a la administración pública para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados, por lo que la autoridad debe observar un estricto cumplimiento de los principios que rigen el ejercicio de tal potestad. Para tales efectos, son de particular importancia los principios de legalidad y tipicidad recogidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

El principio de legalidad, es uno de los límites a la administración a su potestad sancionadora, puesto que ésta última sólo puede ser ejercida por que la Ley expresamente la concede. En la doctrina se ha desarrollado este principio el cual tiene dos vertientes: Una formal que se suele denominar exigencia de reserva legal, según el cual la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, deben estar establecidas en una Ley; y otro material, conocida como el principio de tipificación legal.

Este último, el principio de tipificación, es uno de los límites establecidos a la Secretaría Técnica para que únicamente pueda iniciar un procedimiento sancionador por el presunto incumplimiento de determinada conducta que la Ley expresamente la considera y tipifica como una infracción. Así, el principio de tipificación tiene dos aspectos: el primero se encuentra referido a la necesidad de que legalmente se determine cuáles son las conductas que se consideran infracción administrativa, y el segundo se refiere a que legalmente se atribuya a cada una de las infracciones la sanción que corresponde.

Bajo esos límites, el artículo 126.2 de la Ley ha señalado que, al momento de decidirse el inicio del procedimiento sancionador, la Secretaría Técnica de la Comisión debe disponer la notificación al denunciado con la imputación de los hechos constitutivos de la presunta infracción administrativa, otorgándosele un plazo de cinco (5) días para que ejerza su derecho de defensa, formule los descargos que considere pertinentes y ofrezca los medios probatorios que sustenten sus afirmaciones.

⁴ Ver Resolución 346-2004/SCO-INDECOPI del 11 de junio de 2004.

6.4 Informe de Secretaría Técnica y sanción de la Comisión

Recogiendo lo antes expuesto, en el marco administrativo sancionador concursal, podemos apreciar que la Secretaría Técnica de Fiscalización es la que ejerce las facultades de investigación preliminar, y tramita los procedimientos sancionadores, mientras que la Comisión es el órgano que sanciona a los infractores.

Sin embargo, para los efectos del procedimiento sancionador, la norma ha estimado competente otorgar a dichas autoridades competencias independientes a fin de lograr una mayor eficiencia en el ejercicio de las facultades fiscalizadoras y sancionadoras del Indecopi en materia concursal.

En efecto, conforme al artículo 126.3 de la Ley recibidos los descargos del denunciado y si fuera el caso, la Secretaría Técnica en el marco del procedimiento sancionador, puede disponer que se abra o no una etapa probatoria para que se actúen medios de prueba que deberán ser actuados.

Asimismo, el artículo 126.4 señala que finalizada la etapa probatoria por la actuación de las pruebas propuestas o por la declaración de que no se abrirá etapa probatoria en el procedimiento, la Secretaría Técnica formulará su informe final en el plazo máximo de cinco (5) días de concluida la etapa precedente.

En el referido informe, la Secretaría Técnica luego de tramitar el procedimiento sancionador, emitirá una opinión sobre la responsabilidad del imputado. Tal opinión, puede derivar en un informe final acusatorio, es decir que propondrá a la Comisión imponer una sanción, y, además, podrá proponer la graduación de dicha sanción, que, según la tipificación legal, puede tratarse de una amonestación, una multa, una suspensión del liquidador o la inhabilitación de este último.

En consecuencia, de tratarse de un informe acusatorio, la Secretaría Técnica lo pondrá en conocimiento de la Comisión luego de lo cual deberá correr traslado de dicho informe al imputado, para que, en un plazo de cinco (5) días hábiles de notificado, este pueda formular argumentos de defensa adicionales a los que pudo haber formulado contra el inicio del procedimiento sancionador.

Dentro del plazo de duración del procedimiento sancionador, cuyo plazo máximo es de nueve (9) meses, prorrogable por tres (3) meses por una sola vez, la Secretaría Técnica deberá poner el conocimiento de la Comisión los actuados del procedimiento sancionador incluido el informe final acusatorio más los argumentos esgrimidos en su contra, si los hubiere. De esa manera, la Comisión deberá evaluar y decidir si está de acuerdo con todo o en parte con el informe final de instrucción acusatorio formulado por la Secretaría Técnica, con lo cual determinará si corresponde o no sancionar al imputado. Con su pronunciamiento, sancionatorio o absolutorio, concluirá el procedimiento administrativo sancionador

En caso contrario, es decir si la Secretaría Técnica emitiera un informe no acusatorio, el caso no se derivará a la Comisión y por tanto se declarará la conclusión del procedimiento sancionador y archivará el expediente abierto para tal fin.

En consecuencia, podemos colegir la existencia de una división de poderes dentro de la autoridad concursal. Mientras que la Secretaría Técnica es el único órgano facultado para dar inicio formal al procedimiento sancionador y para emitir informes acusando al imputado o exculpándolo, contando por tanto con facultades fiscalizadoras y acusatorias; la Comisión es el único órgano que ostenta la competencia para emitir una sanción contra el imputado en base al mencionado informe acusatorio.

6.5 Graduación de la multa

El artículo 127 de la Ley establece que los criterios que la Comisión debe tomar en cuenta para graduar la sanción. Estos son: (i) la intencionalidad (ii) el perjuicio causado (iii) las circunstancias agravantes o atenuantes en la comisión de la infracción y (iv) la reincidencia. Conforme a la norma, dichos criterios no necesariamente deben concurrir para la imposición de la sanción.

El propósito de una sanción debe ser el de desincentivar la comisión de una infracción en la medida que le resultará más oneroso al infractor pagar la multa que incurrir nuevamente en la conducta ilegal. En otras palabras, se incentiva a los agentes del concurso a cumplir la Ley, porque ello les será más barato que incurrir en una infracción.

Con ello, es decir, al desincentivar conductas que perjudiquen la masa concursal, se protegerá el patrimonio sometido a concurso, y también el interés colectivo de los acreedores.

En ese sentido, la potestad sancionadora de la autoridad concursal debe estar guiada por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual lo que busca el ordenamiento jurídico es que los medios empleados por la autoridad sean los más idóneos para desincentivar la conducta infractora, pero que a su vez signifique la menor afectación posible a los derechos de los imputados”.

En cuanto al criterio de intencionalidad, para su configuración no basta que el infractor tenga conocimiento objetivo de la norma, sino que debe acreditarse, además, que tenía la voluntad de infringir la norma, con lo que se configuraría el dolo, o que demostró negligencia en la comisión de la infracción, con lo que se configuraría la culpa. A esto, la norma administrativa le denomina el elemento subjetivo, es decir el dolo o la culpa, cuando se actúa de manera contraria a Derecho.

A su vez, el elemento del perjuicio ocasionado por la entidad liquidadora a través de la comisión de las infracciones imputadas, debe ser considerado desde el punto de vista del perjuicio económico efectivo ocasionado a la masa de acreedores, el cual es susceptible de ser determinado a través de una cuantía que refleje la pérdida patrimonial ocasionada. Es decir, el daño generado será analizado desde la perspectiva del detrimento patrimonial ocurrido como consecuencia de las conductas imputadas en el procedimiento sancionador.

Con relación a las circunstancias agravantes o atenuantes en la comisión de la infracción, la Comisión deberá ponderar en cada caso concreto qué aspectos pueden incidir en la imposición de una sanción mayor o una menor al infractor. Por ejemplo, pueden ser tomados en cuenta como un agravante la negligencia del Liquidador en realizar determinadas actuaciones que hubieran permitido atenuar el daño a la masa concursal. Por el contrario, a pesar de haber incumplido una de las extensas obligaciones mencionadas en los numerales anteriores, el Liquidador puede demostrar que actuó con una diligencia tal que de lo contrario habría implicado un daño mucho mayor a los acreedores.

Finalmente, respecto a la reincidencia es importante anotar que este criterio de graduación de la multa debe ser tomado en cuenta por la Comisión cuando verifique que el infractor volvió a cometer una conducta que había sido previamente sancionada por la autoridad concursal mediante un acto que quedó firme en sede administrativa, es decir que quedó consentida o fue confirmado por la segunda instancia.

AUTOEVALUACIÓN DE LA UNIDAD 6

1. ¿Cuáles son las principales obligaciones de las entidades que ejercen el cargo de administradores de empresas en reestructuración?

2. ¿Cuáles son las principales obligaciones de las entidades que ejercen el cargo de liquidadores de empresas en liquidación?

3. ¿Cómo se inicia el procedimiento sancionador?

4. ¿Qué etapas tiene el procedimiento sancionador?

JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA

Resolución 1101-2005/TDC-INDECOPI del 10 de octubre de 2005
Resolución 1030-2012/SC1-INDECOPI del 25 de abril de 2012
Resolución 0149-2012/SC1-INDECOPI del 20 de enero de 2012
Resolución 1101-2003/SCO-INDECOPI del 10 de diciembre de 2003

En la Resolución 1101-2003/TDC-INDECOPI del 10 de diciembre de 2003, el Tribunal del Indecopi desarrolla el principio del debido procedimiento como una de las limitaciones al poder punitivo de la autoridad concursal, señalando que dicho principio comprende el derecho de defensa de los administrados y que la Comisión debe cuidar que se cumplan los principios y garantías mínimas para que las decisiones que se expidan sean justas para las partes. Finalmente, el Tribunal precisa que el exceso de gastos en los que incurra el liquidador, no necesariamente implica la comisión de una infracción siempre y cuando la Junta de Acreedores los apruebe y ratifique.

Mediante Resolución 1101-2005/TDC-INDECOPI del 10 de octubre de 2005, el Tribunal del Indecopi, revocando la sanción de la primera instancia, efectúa un análisis de la obligación del liquidador de efectuar los gastos contemplados en el presupuesto aprobado por la Junta de Acreedores. Para tales efectos, concluye que dicho documento, en base a un principio de razonabilidad, no es inmutable y por tanto le otorga a la entidad liquidadora un margen para realizar gastos sustentados que no están expresamente aprobados por los acreedores siempre que estos sean necesarios y acordes a los fines del proceso liquidatorio.

En la Resolución 1030-2012/SC1-INDECOPI del 25 de abril de 2012, el Tribunal del Indecopi, confirmando en parte la multa de la primera instancia, se pronuncia sobre el procedimiento sancionador seguido contra una entidad liquidadora que incumplió con obligaciones tales como remitir información trimestral a los acreedores, haber realizado gastos no presupuestados sin seguir lo establecido en el Convenio de Liquidación y finalmente haber realizado gastos sin sustentarlos con la documentación correspondiente. A su vez, en dicho pronunciamiento, el Tribunal consagra el principio privatista del concurso sobre los gastos incurridos por el Liquidador, según el cual a pesar que algún gasto ha sido realizado sin razonabilidad alguna y sin respetar el Convenio, si hubiera sido aprobado y ratificado por los acreedores, el Liquidador no podrá ser multado.

Mediante Resolución 0149-2012/SC1-INDECOPI del 20 de enero de 2012, el Tribunal del Indecopi, confirmando en parte la sanción de la primera instancia, efectúa un análisis del principio de tipicidad en materia de procedimiento sancionador concursal basado en la primacía de la voluntad privada plasmada en el Convenio de Liquidación. Así, el Liquidador incurrirá en una infracción pasible de sanción si incumpliere alguna de las disposiciones pactadas en dicho instrumento concursal, a pesar que lo pactado por los acreedores no se encontrare expresamente contemplado en la Ley General del Sistema Concursal.

1. ¿Según la Resolución 1101-2003/TDC-INDECOPI cómo limita el respeto al debido procedimiento, la labor punitiva de la autoridad concursal?

2. ¿Conforme a la Resolución 1101-2005/TDC-INDECOPI cuáles son los alcances del principio de razonabilidad en los gastos que puede efectuar el Liquidador?

3. ¿De acuerdo a la Resolución 1030-2012/SC1-INDECOPI en qué medida prima el principio de autonomía privada de los acreedores frente a la facultad de la autoridad concursal de sancionar a un liquidador?

CASOS PRÁCTICOS

En el marco del procedimiento liquidatorio de Cronos, la liquidadora Vendo Más S.C. procedió a la venta de algunos activos.

La AFP, acreedor previsional, denunció a la liquidadora porque en lugar de pagarle sus créditos reconocidos en el primer lugar conforme al orden de prelación establecido en la Ley, ha pagado al Banco PCB y a otra entidad financiera, créditos del tercer orden de preferencia.

Vendo Más S.C., se ha defendido alegando que las entidades financieras tenían más relevancia en el pago puesto que en un futuro podrían dotar a la empresa de financiamiento.

1. ¿Lo denunciado por la AFP está contemplado en la normativa concursal como un supuesto de infracción?

2. ¿Cómo se inicia y qué etapas tiene el procedimiento sancionador?

3. ¿Qué sentido puede tener el informe de la Secretaría Técnica?

4. ¿Qué sanciones podría imponer la Comisión a Vendo Más S.C.?

RESUMEN DE LA UNIDAD 6

En esta unidad hemos estudiado las facultades fiscalizadoras, acusatorias y sancionadoras de la autoridad concursal que son ejercidas con la finalidad de generar en los agentes del concurso, especialmente en las entidades administradoras y liquidadoras, los incentivos para cumplir con las disposiciones de la Ley y con ello proteger los intereses de los acreedores como principales afectados por la crisis del deudor, en aras de lograr el objetivo de la norma que es el cobro del crédito.

Si bien el propósito final de la Ley de otorgarle las referidas facultades a la autoridad concursal es que se logre el objetivo de proteger el crédito, el que tienen un aspecto preponderantemente privado, el procedimiento sancionador al ser procedimiento administrativo siempre perseguirá un interés público encima del interés particular de un acreedor, por lo que en esta unidad se ha concluido que se inicia solo de oficio, aunque exista una denuncia de parte.

A su vez, hemos analizado las principales obligaciones que la norma impone a los administradores y liquidadores de empresas concursadas, puesto que el incumplimiento de cualquiera de ellas puede dar lugar al inicio de un procedimiento sancionador y una sanción por parte de la Comisión.

Finalmente, ya en el marco de un procedimiento sancionador iniciado de oficio, se han estudiado las etapas y actos administrativos de dicho procedimiento, así como las competencias sancionadoras de la Comisión frente a las acusadoras de la Secretaría Técnica. Se ha realizado un análisis de los criterios de graduación que independientemente de la responsabilidad del infractor, pueden dar lugar al incremento o disminución de la sanción a imponerse.

ISBN: 978-9972-664-91-5



9 789972 664915