

TEMAS DE ACTUALIDAD EN EL DERECHO CONCURSAL PERUANO: *TENDENCIAS Y PERSPECTIVAS*



INDECOPÍ

CONFERENCIA: TEMAS DE ACTUALIDAD EN EL DERECHO CONCURSAL
PERUANO: TENDENCIAS Y PERSPECTIVAS
INDECOPÍ, Lima, 2018.

Área: Ciencias Sociales

Formato: E-Book

Páginas: 46

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 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

Transcripción escrita de las exposiciones orales desarrolladas en la Conferencia: *Temas de actualidad en el Derecho Concursal Peruano: Tendencias y perspectivas.*

Ortografía, sintaxis y edición: Lizeth Canales, Gloria Centeno, Francesca Lizarzaburu y Pedro Salinas.

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

Fotografías: Bruno Román y Archivo fotográfico del Indecopi.

Diseño, diagramación y digitalización e-book: Bruno Román Bianchi

ISBN N° 978-9972-664-79-3

Editado en febrero 2019. Primera edición digital.

E-Book. Esta publicación se puede consultar como un texto interactivo en

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

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 los expositores y/o autores, son de su exclusiva responsabilidad y no necesariamente reflejan las opiniones del Indecopi.

Nota del editor: En la transcripción oral a texto de las exposiciones, se ha respetado la variedad del español y el carácter coloquial utilizado por los ponentes.



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
Consejera

CONSEJO CONSULTIVO

María Matilde Schwalb Helguero

Catalina Chepa Guzmán Melgar

Lieneke María Schol Calle

Ana Inés Amelia Temple Arciniega

Alberto Nabeta Ito

César Calvo Cervantes

GERENTE GENERAL

Javier Francisco Coronado Saleh

Director de la Escuela Nacional del Indecopi

José Carlos Purizaca Vega

CONTENIDO



PALABRAS DE BIENVENIDA

Ivo Gagliuffi Piercechi

Presidente de Consejo Directivo del Indecopi

07

BLOQUE TEMÁTICO 1:

LA CONDICIÓN DE “ACTIVIDAD EMPRESARIAL” DEL DEUDOR COMO CONDICIÓN DE ACOGIMIENTO AL RÉGIMEN CONCURSAL.

¿NECESIDAD DE UN RÉGIMEN CONCURSAL ESPECIAL PARA PERSONAS NO EMPRESARIAS?

EXPOSITORA

Jessica Gladys Valdivia Amayo

Vocal de la Sala Especializada en Procedimientos Concursales.

Socia del Estudio Arbe Abogados

10

PANELISTAS

Jose Enrique Palma Navea

Vocal de la Sala Especializada en Procedimientos Concursales

18

Aldo Bianchini Ayesta

Secretario Técnico - Sala Especializada en Procedimientos Concursales

22

BLOQUE TEMÁTICO 2:

LA INEFICACIA CONCURSAL: ALCANCES Y OPORTUNIDADES DE MEJORA

EXPOSITOR

Daniel Schmerler Vainstein

Vocal de la Sala Especializada en Procedimientos Concursales. Presidente del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN

27

PANELISTAS

Amanda Velásquez

Presidenta de la Comisión de Procedimientos Concursales

33

Jaime Gaviño Sagástegui

Secretario Técnico de la Comisión de Procedimientos Concursales

36

Renzo Canalle Paz

Secretario Técnico de Fiscalización - Comisión de Procedimientos Concursales

40

PALABRAS DE CLAUSURA

Ivo Gagliuffi Piercechi

Presidente de Consejo Directivo del Indecopi

43



PALABRAS
DE BIENVENIDA



Ivo Gagliuffi

Buenas tardes, señora Jessica Valdivia Amayo, señor Daniel Schmerler Vainstein, señor José Enrique Palma Navea, vocales de la Sala Especializada en Procedimientos Concursales del Tribunal del Indecopi, señora Amanda Velásquez, Presidenta de la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi, señores Secretarios Técnicos, funcionarios, abogados, académicos y público en general.

En los últimos 25 años, el sistema concursal en nuestro país ha seguido - con independencia de las sucesivas normas vigentes durante dicho periodo - una filosofía bastante clara: el empoderamiento de los agentes económicos, principalmente afectados con el estado de insolvencia de un deudor en el mercado, para brindarles poder de decisión sobre el patrimonio de ese deudor a fin de poder recuperar sus acreencias en un escenario de crisis. Este rol decisorio preponderante de los acreedores ha sido acompañado de la necesaria reducción de la actuación del Estado en el concurso, al cual le corresponde una intervención subsidiaria y residual al accionar de los privados, básicamente, para facilitarles un marco de negociación para la toma de decisiones o acuerdos que conciernen a la tutela de sus propios intereses patrimoniales; es decir, la premisa de que el Indecopi no es quien reestructura ni quien disuelve, liquida y quiebra a los agentes económicos, sino que tales decisiones son de los propios acreedores. Una premisa básica que siempre se debe de recordar.

En comparación a la situación que existía bajo el sistema judicial regido por la Ley Procesal de Quiebras hasta el año 1992, el nuevo semblante de nuestro régimen concursal, desde entonces, ha mejorado sustancialmente en beneficio de los acreedores, de los propios deudores y, en general, de todos aquellos agentes económicos directa o indirectamente afectados en una crisis de insolvencia. Más allá de las evidentes bondades que ha mostrado este sistema desjudicializado y privatizado en cuanto a las decisiones sobre el patrimonio del deudor, el tiempo transcurrido nos demuestra que ese sistema debe de ser reforzado, en líneas que, si bien pueden ser calificadas como puntuales, no por ello dejan de ser importantes para un eficaz funcionamiento del concurso como un instrumento de recomposición de las relaciones jurídicas patrimoniales entre el deudor y el colectivo de acreedores.

La reserva del régimen concursal para empresarios es uno de esos temas que, naturalmente, generan debate, sobre todo, en torno a las implicancias que trae consigo esa delimitación respecto de los sujetos que resultan excluidos del sistema. No debemos perder de vista que la normativa concursal puede cumplir, eventualmente, una función de termómetro del ciclo económico que atraviesa nuestro país y, en ese sentido, es fundamental preguntarse sobre medidas adicionales que puedan adoptarse para enfrentar una posible demanda de acogimiento por deudores que en la actualidad no pasan la valla para someterse al concurso.

Otro asunto que es de medular importancia en el devenir de estos concursos lo constituye la ineficacia de actos de disposición realizados por el deudor, ya sea ante un inminente inicio de un concurso o, incluso, luego de iniciado el procedimiento, mientras no sea desapoderado por la junta de acreedores.

El desafío que, en este punto, enfrenta nuestro sistema es tratar de encontrar una fórmula legal que establezca un equilibrio entre la protección del patrimonio del deudor y el beneficio de los acreedores. En nuestra condición de operadores de



este sistema concursal, hemos identificado estas oportunidades de mejora del régimen concursal, las cuales esperamos que contribuyan a despertar, a través del conversatorio que nos convoca el día de hoy, el interés del ámbito profesional y académico involucrado en la problemática de los procedimientos concursales, generando un escenario de discusión y debate, en el que confiamos poder obtener la valiosa retroalimentación de los actores del sector privado, quienes, al fin y al cabo, son los beneficiarios de esta normativa.

Para concluir, como les decía a los equipos, me genera una especial satisfacción el hecho de que después de tantos años, por fin el Indecopi realiza nuevamente un foro Concursal. Hace muchos años el Indecopi no tenía un espacio como este en el que ustedes están participando, en el que se debatieran temas de naturaleza concursal. Creo que ese espacio se perdió en los últimos años un poco por la estabilidad económica del país, pero no deja de ser importante la discusión concursal.

Finalmente, lo que debemos de recoger después de los debates de este foro es la posibilidad de seguir mejorando la normativa que viene aplicando la institución. Doy por inaugurado y felicito a los equipos del Indecopi que han convocado este evento. Agradezco a los comisionados y vocales, y a otros expositores que están invirtiendo su tiempo en exponer acerca de un tema tan interesante y tan importante para el quehacer del Indecopi.

Gracias.



Ivo Gagliuffi Piercechi

*Presidente del Consejo Directivo del
Instituto Nacional de Defensa de la Competencia
y de la Protección de la Propiedad Intelectual*

SESIÓN 1:

**LA CONDICIÓN DE “ACTIVIDAD EMPRESARIAL” DEL DEUDOR
COMO CONDICIÓN DE ACOGIMIENTO AL RÉGIMEN CONCURSAL.**

**¿NECESIDAD DE UN RÉGIMEN CONCURSAL ESPECIAL PARA
PERSONAS NO EMPRESARIAS?**





Jessica Gladys Valdivia Amayo

Vocal de la Sala Especializada en Procedimientos Concursales.

Socia del Estudio Arbe Abogados

Muchas gracias. Muy buenas tardes. Les traemos a ustedes este tema, particularmente escogido por el equipo de la sala, porque es un tema que nos genera muchísima curiosidad y debate a nivel académico. Justamente, cuando estamos en el proceso de debate y elaboración de la jurisprudencia que nos corresponde como entidad de segunda instancia.

Ahora bien, quisiéramos compartir con ustedes lo que la norma establece, lo que la Ley General del Sistema Concursal establece hoy, como entendimiento de la actividad empresarial del deudor, específicamente, el deudor como persona natural, cómo se ha venido aplicando -y un tema muy importante que estaba conversando con José Palma hace unos instantes- y es que este es uno de los temas en donde tanto la Comisión de Primera Instancia, como nosotros como sala estamos alineados en lo que es el concepto y el enfoque, dado que como operadores del sistema tenemos un mandato muy específico en lo que se refiere al concepto de actividad empresarial.

Básicamente, debemos entender la finalidad del procedimiento Concursal, que todos los que estamos aquí manejamos, ¿por qué nos sometemos a concurso?, y en este caso particular, ¿por qué las personas naturales tendrían la inquietud o la necesidad de someterse a concurso? Básicamente, es para evitar lo que podemos llamar una "depredación del patrimonio" de este deudor, persona natural, por parte de los acreedores; la inquietud de evitar una carrera por el cobro realizado por los acreedores en detrimento, obviamente, del patrimonio, y la necesidad de tener un árbitro o un tercero, que en este caso es el Indecopi, que establezca reglas claras, justamente para este proceso de cobro.

Esto es, básicamente, la finalidad macro del procedimiento concursal, y la pregunta es ¿cómo se inserta la necesidad o los parámetros del inicio del procedimiento concursal ordinario en lo que nos compete? En primer lugar, debemos tomar en consideración que la Ley General del Sistema Concursal, nos ha diseñado, nos ha establecido reglas muy claras sobre lo que debemos considerar como deudores y quiénes son aquellos deudores susceptibles de ser sometidos a un procedimiento Concursal.

La norma es muy específica en establecer que, necesariamente, será considerada deudora aquella persona natural, conyugal, sucesión indivisa, básicamente lo que nos convoca en esta parte del conversatorio, así como las personas jurídicas o las sucursales peruanas de organizaciones o sociedades extranjeras que realicen actividad empresarial en los términos descritos en la Ley General del Sistema Concursal.

Este punto es de la mayor y la más absoluta relevancia porque la norma sí define y establece una línea específica sobre el perfil que vamos a tener que analizar al momento de aprobar algún tipo de solicitud de inicio de procedimiento concursal, porque será esta característica de actividad empresarial, el eje sobre el cual vamos a tener que analizar los hechos que se presentan ante nosotros.

Y para ello, básicamente, vamos a tener que ver qué es lo que considera la norma como actividad empresarial. La actividad empresarial, según la Ley General del



Sistema Concursal, es una actividad económica en primer término, es la primera característica o el primer concepto que define la actividad empresarial. Ahora bien, si nosotros analizamos la norma vamos a ver que el concepto de actividad económica no está definido en la ley, tampoco hemos definido este concepto a nivel jurisprudencial. Sin embargo, debemos entender como actividad económica en este contexto a cualquier actividad que sea lícita o permitida en el comercio, como por ejemplo, podrían ser actividades de industria, de pesca, inmobiliarias o cualquier otra que se desempeñe en el mercado.

Luego de esta primera característica, lo que la ley nos exige es saber si se determina una habitualidad, es decir, si esta actividad económica se realiza de manera habitual. Nuevamente, el concepto de habitualidad no está definido en la norma, ni tampoco lo hemos definido a nivel jurisprudencial. Sin embargo, si echamos mano de la Real Academia Española, encontramos que habitualidad es, básicamente, algo que se hace, se padece o se posee con continuación o por hábito. Es decir, el concepto clave que nos exige la norma para la determinación de la actividad empresarial es que esta actividad económica sea realizada de manera continua. ¿Esto qué quiere decir? Que permanece en el tiempo. Esto significa que una actividad económica realizada de manera esporádica o intermitente no podría ser entendida ni estaría calzando dentro del concepto de actividad empresarial tal como lo entiende la Ley General del Sistema Concursal.

Las características que nos establece la norma continúan y, por ejemplo, nos señalan que esta actividad tiene que ser realizada de manera autónoma. Ahora bien, respecto al concepto de autonomía, sí hemos hecho un desarrollo jurisprudencial, les menciono en la presentación la resolución 0007–2018 de la Sala Especializada en Procedimientos Concursales. En este caso, nuevamente, hicimos o echamos mano del concepto de la Real Academia Española, que define “autonomía” como un adjetivo en donde se trabaja por cuenta propia, eso es lo que se entiende como autónomo por el diccionario, y a su vez también, la palabra autonomía se encuentra definida como la condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie. Este concepto es absolutamente relevante al proceso de entendimiento de lo que es actividad económica cuando hacemos el análisis a nivel jurisprudencial, porque vamos a ver luego, cuando veamos casos jurisprudenciales, que vienen ante nosotros muchos casos en donde pretende acreditarse la realización de una actividad empresarial a través de actividades dependientes. ¿Qué quiere decir? Personas que están sujetas a trabajo en planilla, cuyos documentos son presentados o planteados como actividades que obviamente son, desde el punto de vista conceptual del derecho laboral, no autónomas y, por ende, no pueden calzar dentro del concepto de actividad empresarial que nos exige la norma. En esta actividad empresarial, además, la norma exige que confluyan los factores de producción, capital y trabajo, todo esto desarrollado con el objeto de producir bienes o de prestar servicios.

Como podrán ver, la norma, al momento de definir la actividad empresarial, es bastante abundante en el sentido de que nos exige hacer una serie de análisis a diferentes niveles para poder determinar la calidad de deudor que pueda ser sujeto de un procedimiento concursal ordinario.

Hay un tema que me pareció importante traerlo porque ha causado debate entre nosotros, ¿cuándo debe ser realizada esta actividad económica empresarial para ser considerada como válida para dar inicio al procedimiento concursal ordinario?



Respecto a esta pregunta, que ha generado, en su oportunidad, bastante discusión interna académica entre los miembros de la sala, hemos llegado a la conclusión de que el momento es, básicamente, al momento de la presentación de la solicitud de acogimiento, a la solicitud de inicio. ¿Esto qué quiere decir? Que, ya sea que un deudor solicite el inicio del procedimiento concursal ordinario o que el acreedor lleve al deudor a un procedimiento concursal ordinario, en cualquiera de los dos escenarios, lo que debe de acreditarse desde el punto de vista ya establecido jurisprudencial es que la actividad económica o empresarial debe de estar vigente, tiene que ser autónoma, tiene que ser habitual, y ser probada de esa manera al momento de la solicitud de inicio o de acogimiento al procedimiento. ¿Por qué menciono esto? Porque vamos a ver en la jurisprudencia que vamos a repasar juntos, que muchas oportunidades nos presentan la posibilidad de iniciar un procedimiento concursal ordinario para personas naturales en base a actividades empresariales realizadas con años de anterioridad, hace 5 o 10 años.

Hemos tenido casos, incluso de quince años atrás, en donde lo que el administrado nos alega es que las obligaciones derivaron de aquellas actividades pasadas y que, obviamente, no pueden ser acreditadas ya en el presente porque, justamente, es esta situación de insolvencia la que impide al deudor poder mantener la condición. Sin embargo, el momento de presentarse la solicitud es el momento idóneo que la sala ha considerado que debe, justamente, probarse la actividad empresarial. ¿Por qué? Porque, justamente, el perfil y la vocación de la norma, es precisamente, regular procedimientos concursales para entidades o para personas naturales o jurídicas que, justamente, realicen actividades empresariales. Respecto a eso va a girar muchísimo el conversatorio que vamos a tener a continuación.

Ahora bien, en lo que se refiere a la jurisprudencia, ya tenemos un pronunciamiento a través de la resolución 0007-2018 SCO, que es muy reciente, donde, justamente, dejamos por sentado esta posición -hemos hecho una revisión extensa acerca de la propia jurisprudencia realizada por la sala- que ya hemos planteado en, al menos tres oportunidades en los últimos cuatro años. Y es que, justamente, este colegiado considera que la actividad empresarial del deudor, exigida por la Ley General del Sistema Concursal, debe verificarse al momento en que dicho deudor solicita su acogimiento al procedimiento concursal, por lo que, en ese momento, desestimamos el alegato que ha hecho el administrado, respecto a la actividad empresarial del deudor, realizado en este caso en particular, once años antes de la presentación de la solicitud.

Ahora bien, ¿cuáles son las consideraciones adicionales pero derivadas del concepto de actividad empresarial que la Ley General del Sistema Concursal nos exige? Al inicio del procedimiento, la solicitud del procedimiento concursal ordinario, en este caso, a solicitud del deudor. Cuando es el deudor el que solicita el inicio del procedimiento concursal ordinario, lo que dice la norma es que, si este deudor es una persona natural, una sociedad conyugal o una asociación indivisa, además de tener que probarse la realización de la actividad empresarial bajo las características que hemos comentado previamente; adicionalmente, y como consecuencia de la realización de esa actividad empresarial, lo que la norma exige es que se tengan que verificar o constatar o probar la obtención de ingresos del más del 50% que se deriven del ejercicio, precisamente, de una actividad empresarial que se ha desarrollado de manera directa y en nombre propio del deudor y/o, lo que dice la norma es y/o, puede ser conjuntivo o disyuntivo, uno u otro, que más de las dos terceras partes



de las obligaciones se hayan originado, precisamente, en la actividad empresarial desarrollada. Podemos observar entonces, que para el caso de personas naturales, sociedades conyugales y sucesiones indivisas, hoy la norma es muy clara y muy precisa en exigir, no solamente el probar la realización de la actividad empresarial, sino que además, tenemos que probar un volumen, una cuantía material en los ingresos realizados, o mejor dicho, obtenidos de esta actividad empresarial, así como una materialidad en las obligaciones que se hayan originado o que se deriven de esta actividad empresarial.

Ahora bien, respecto a los procedimientos concursales ordinarios a solicitud del acreedor, cuando el acreedor es el que pide llevar a concurso a un deudor, resulta claro que, si estamos ante la solicitud o petición del inicio del concurso, este deudor que es llevado o quiere ser arrastrado a un procedimiento concursal, deberá cumplir con las características de deudor que realice actividad empresarial para que esta petición del acreedor sea recogida, tanto por la comisión como por la sala. En este caso, al menos uno de los siguientes requisitos o supuestos va a tener que cumplirse en el caso de la solicitud del acreedor. El acreedor tiene que, como ya saben, demostrar que tiene créditos impagos, que son exigibles, que se encuentran vencidos, que no hayan sido pagados dentro de los treinta días calendario, que a la fecha, al año 2018, superen los 207 500 soles; pero además, tiene que probar que ese deudor cumple con las características, requisitos y perfil de ser un deudor, persona natural, sucesión indivisa o sociedad conyugal que realice actividad empresarial bajo las consideraciones comentadas.

Ahora bien, ¿qué nos dice la jurisprudencia y sobre qué marco hemos venido trabajando hasta la fecha? Una última resolución que hemos tratado sobre el tema -es reciente, de marzo del 2018- es la resolución 153-2018, en donde nos encontramos en el caso de una solicitud de inicio de procedimiento concursal a pedido del acreedor sobre un deudor, persona natural. Este acreedor sustentó su pedido de inicio en la "actividad empresarial" -la pongo entre comillas- de la deudora por tener calidad de directora de una empresa. Esto fue lo alegado por el acreedor y solicita al Indecopi el reconocimiento de la particularidad de este deudor en el sentido de que realiza la actividad empresarial por el solo hecho de tener la posición de directora de una empresa. ¿Qué es lo que dijo la Sala en esa oportunidad? Lo que dijo la Sala en esa oportunidad es que, la actividad realizada por esta persona natural en calidad de deudora no era una actividad empresarial hecha por sí misma, de manera autónoma y directa como lo exige la norma, sino que es la sociedad, en cuyo organigrama corporativo estaba incorporada esta persona natural, la que realizaba la actividad empresarial, y por tanto, esta persona natural no realizaba actividad empresarial. ¿Esto qué quiere decir? Que si bien, la actitud o la posición, en este caso de dirección de una empresa, haría prever o pareciera que podría tener visos de actividad empresarial, lo cierto es que, lo que la norma nos exige es una acción proactiva de generación de una actividad empresarial que, justamente, con la mezcla de trabajo y producción generemos bienes y servicios. Circunstancia que, en la posición de Director de una empresa, la Sala consideraba que no se realizaba.

Ahora bien, en el mismo caso teníamos que el acreedor, además, adjuntó información que indicaba que la deudora se encontraba registrada ante la SUNAT. Sin embargo, cuando adjunta este mecanismo, este medio probatorio, adjunta una hoja de información registrada en SUNAT, donde indicaba de manera clara que la deudora era una persona natural sin negocio, lo cual, obviamente, iba en contra de lo que se



estaba tratando de sustentar porque, por un lado, nos alegaba la calidad de directora de actividad empresarial y, por el otro lado, presentó un medio probatorio en donde se evidenciaba que la persona natural no tenía negocio, y por tanto, no realizaba actividad empresarial.

Asimismo, el acreedor indicó que la deudora había declarado, expresamente en un contrato, que era administradora de profesión y, por ende, entonces, debía entenderse que realizaba actividad empresarial. En este caso, la posición de la Sala fue que no cabe una declaración unilateral, es decir, no cabe solamente decir o manifestar que la persona realiza una actividad de administración para considerar que realiza actividad empresarial. Es por eso que menciono que, finalmente, es una cuestión probatoria. Es decir, necesitamos tener evidencias o evidencia de que esta persona natural realiza esta actividad empresarial de manera efectiva. Lo cual, finalmente, ese acreedor no logró probar.

Quisiera leerles, rápidamente, el extracto que traigo de lo que dice la resolución:

"Señalamos en la Sala que, no obstante, aún en el supuesto negado que esta señora López hubiera declarado expresamente en el contrato marco o en cualquier otro documento que desarrolla actividad empresarial, ello no acredita que, efectivamente, la señora López realice dicha actividad en los términos que requiere la Ley General del Sistema Concursal. Toda vez que el hecho de desarrollar una actividad empresarial no se deriva de la declaración unilateral que puede efectuar quien alega realizarla, sino que se acredita documentalmente en el ejercicio de dicha actividad."

Lo cual, obviamente, confirma y reafirma que las meras declaraciones a este nivel para probar la posición del deudor como generador de una actividad empresarial asistible para poder iniciar un concurso, no se puede quedar a nivel de, solamente manifestaciones, sino que, definitivamente, requiere mecanismos de prueba.

Ahora bien, retrocedemos un poco más a febrero del año 2017, y tenemos otra resolución interesante que es la 0076-2017. En este caso, teníamos una solicitud de inicio de procedimiento concursal a pedido del deudor. Este deudor era una persona natural. Este deudor presentó en esa oportunidad información de la EIRL, de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, en la que él era titular/gerente, que como saben, por norma de EIRL, es totalmente factible tener la doble posición de titular o dueño y gerente o gerente general de este tipo de empresa particular. ¿Cuál fue la posición de la Sala respecto a este caso en particular? Lo que dijimos en su oportunidad fue que la actividad económica, en este caso, era desarrollada y fue probada como realizada por la EIRL y no por el deudor que, por el solo hecho de ser titular gerente, obviamente, no realizaba esta actividad económica porque, obviamente, había una diferencia clara desde el punto de vista jurídico, entre la EIRL y la persona natural que la dirige o que la posee.

En el siguiente caso, tenemos en la resolución 578, de mayo del año 2017, donde también se dió una solicitud de inicio de procedimiento concursal a pedido del acreedor, en donde tenemos un deudor persona natural. ¿Qué es lo que pasa en el caso de la 578? El acreedor en este caso negó que el deudor era titular del 45.50% de las acciones de una sociedad, por lo que participaba en la gestión y en la decisión de la compañía, aportando su trabajo en el análisis financiero para que la empresa produzca bienes y servicios. Este alegato o esta fundamentación nos pareció interesante, porque nos quedó claro que quien presentó el escrito estaba tratando



de darle forma a la realización de la actividad empresarial para poder sustentar su posición, configurar el perfil del deudor según la norma, y que se declare procedente el inicio del procedimiento concursal que estaba pidiendo. Sin embargo, la posición de la Sala, en este caso, fue la siguiente: quedó acreditado que la deudora realizaba actividad dependiente, porque, efectivamente, era un analista financiero de la sociedad, de la que a la vez también era titular o dueño, y no realizaba actividades autónomas. Por otro lado, lo que señalamos fue que quien realizaba la actividad empresarial autónoma era la sociedad respecto a la cual era titular o accionista del 45.50 %. Asimismo, dejamos claramente establecido que ser propietario o titular de acciones *per se* no califica como actividad empresarial, porque, nuevamente, estamos ante una circunstancia pasiva que es lo que no ha diseñado o no requiere la norma.

Asimismo, en la resolución 0779, que también traemos para comentario, fue trabajada en junio del 2017. En este caso, tenemos una solicitud de inicio de procedimiento concursal que fue pedida por el propio deudor, como persona natural. En este caso, lo que ocurrió fue que el deudor presentó un testimonio de escritura pública de modificación de régimen patrimonial, porque pasó de sociedad de gananciales a un régimen de separación de bienes. Aquí hay que hacer una excepción importante, y es que, efectivamente, lo que nos dice la norma es que como requisito de admisibilidad de un inicio de procedimiento concursal ordinario de una persona natural que declara o que tiene como estado civil estar casado, requiere pasar primero del régimen patrimonial de sociedad de gananciales a uno de separación de patrimonios.

Entonces, en la medida de que, en este caso en particular, esta persona natural quería presentarse de manera individual, obviamente, acreditó en su momento la modificación del régimen patrimonial. Al menos, eso fue lo que presentó en su oportunidad, y también para acreditar sus ingresos mayores al 50%, derivados de actividad empresarial, presentó una serie de PDT's de IGV-Renta Mensual del año 2016. Sin embargo, cuando entramos a revisar y a verificar cada una de las declaraciones juradas tributarias, verificamos que estas, por el contrario, demostraban que no hubo ingresos en tal periodo y tampoco hubo operaciones de compra venta ni absolutamente alguna transacción que podría evidenciar que estábamos trabajando u observando una actividad empresarial. Entonces, no nos quedaba claro para qué adjuntar como medio probatorio una declaración jurada que, en lugar de apoyar la posición de actividad empresarial, de hecho, nos dio elementos para establecer que no había actividad empresarial alguna; porque, justamente, las declaraciones juradas evidenciaban ello, porque estaban presentadas en cero, en todo lo que se relaciona a compra venta y realización de actividad empresarial se refiere.

Ahora bien, ¿cuál fue el problema adicional que observamos en este caso? Y es que, en la presentación de la sustitución del régimen de sociedad de gananciales, el testimonio de escritura pública que se presentó en ese momento como medio probatorio no acreditó la liquidación clara de bienes integrantes de la sociedad de gananciales de la que el deudor formaba parte. Por lo cual, no fue posible definir, en primer lugar, cuál era el patrimonio que iba a ser considerado para este deudor en particular y, finalmente, esta petición fue desestimada.

Finalmente, traigo para comentario o reflexión como jurisprudencia la resolución 879, también de agosto del año 2017. En este caso, lo que vimos fue una solicitud



de inicio de procedimiento concursal a pedido del acreedor, en esta oportunidad, respecto a un deudor persona natural. En este caso particular, el acreedor alegó que el deudor era empresario minero. Este caso fue bastante interesante, porque lo que señaló fue que era empresario minero porque era titular de dos concesiones mineras desde el año 2009, y verán que el caso subió a apelación en el año 2017 y, de hecho, ya había sido resuelto en primera instancia el mismo año. Por lo que, obviamente, lo que decía el acreedor era que este deudor en particular cumplía con el perfil de actividad empresarial porque generaba rentas de tercera categoría, o debería así inferirse por el hecho de que era titular de las concesiones.

Ahora bien, cuando hicimos todo el análisis, de hecho, se revisaron las concesiones, se revisaron las normas de concesión minera, finalmente, ¿cuál fue la posición de la Sala? Que el otorgamiento de la concesión minera *per se* no implica la explotación de la misma y, como consecuencia de ello, la generación de ingresos de tercera categoría que evidencia la actividad empresarial, ya que existe un plazo para la explotación, y esta explotación no necesariamente se tiene que llevar a cabo de manera inmediata. Lo que dijimos en su oportunidad, fue que no se ha acreditado que el deudor explote la concesión minera y genere rentas de tercera categoría. Tampoco se acreditó que la explotación fuera habitual y autónoma, y a la fecha de solicitud, el deudor, además, estaba registrado en la SUNAT como una persona natural sin negocio, que fue algo que revisamos rápidamente ingresando al portal de SUNAT.

Lo que puedo compartir con ustedes es que, de los últimos cuatro años que formamos parte de la Sala Concursal, lo que ha ocurrido como fenómeno es lo siguiente: inicialmente, los primeros dos años y medio, prácticamente, no tuvimos solicitudes de inicio, al menos elevadas a Sala, de inicios de procedimientos concursales para personas naturales o, en general, inicios de procedimientos concursales que han subido en apelación a Sala. Sin embargo, y no es coincidencia que traiga a ustedes muchos de los casos que hemos visto en los años 2017 y 2018, y no es coincidencia por dos temas: uno, porque la modificación normativa que se dió en octubre del año 2015, generó una restricción bastante clara en el concepto de actividad empresarial y cómo esta tiene que ser ejercida por la persona natural. Pero, además, lo que sí hemos visto es un claro incremento en las peticiones de inicio de procedimientos concursales, no solo a personas naturales, en este caso estamos conversando de personas naturales, a partir de junio, o julio del año pasado, 2017, y el año 2018. Queremos pensar que no se trata, necesariamente, de una manifestación de la situación económica del país, pero lo cierto es que nos ha traído a análisis y a comentario bastantes casos que son, justamente, los que estamos compartiendo con ustedes.

¿Qué es lo que nos hemos dado cuenta o, mejor dicho, qué hemos ratificado en todo este proceso de análisis académico y de discusión cuando hemos visto estos casos en la Sala? Básicamente, que la Ley General del Sistema Concursal, nos queda claro, ha sido concebida, básicamente, para sociedades que realizan, precisamente, actividad empresarial como parte de la propia definición de la norma. De hecho, eso era lo que se buscaba con esta versión de la norma actual. Sin embargo, nosotros como operadores creadores de jurisprudencia, debemos aplicar de manera estricta lo que nos da el cuerpo normativo y tenemos que aplicar de manera estricta el concepto de actividad empresarial para personas naturales. Consideramos que las actuales normas sobre actividad empresarial hacen, al menos a la fecha, inviable que las personas naturales que no tengan negocio, que no tengan actividad empresarial



o aquellas que teniendo, no tengan los mecanismos probatorios, nuevamente, para poder alegarlo y probarlo a la administración, puedan solicitar con éxito el inicio de un procedimiento concursal ordinario a pedido del deudor; y del otro lado, que sean los acreedores que, solicitando el inicio del procedimiento concursal ordinario puedan probar y, de hecho, obtener el inicio de un procedimiento concursal ordinario con un deudor que no tenga negocio o no realice actividad empresarial. Es por eso que, lo que vamos a continuar en el debate, a base de todos estos casos que hemos traído a ustedes y otros más que quedan en la jurisprudencia, es que sí resulta necesario el diseño de una norma especial, dirigida a las personas naturales sin negocio que, justamente, recoja las características y las necesidades de las personas naturales sin negocio que puedan entrar en algún tipo de crisis patrimonial.

Muchas gracias.



■ PANELISTAS



Jose Enrique Palma Navea

Vocal de la Sala Especializada en Procedimientos Concursales

Muy buenas noches. En primer lugar, quiero felicitar a la Escuela Nacional de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual y al Presidente de la institución por promover eventos como el que hoy nos congrega. Como nos contaba Ivo, hace muchos años que no se generaba un debate en esta materia, probablemente, por la estabilidad económica por la que viene atravesando nuestro país desde hace algunos años. Pero, igual hemos advertido la necesidad de tratar algunos temas. Por lo pronto, estos dos que se van a analizar el día de hoy.

Según lo expuso Jessica Valdivia, efectivamente, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley General del Sistema Concursal, podemos concluir que la ley se aplica exclusivamente a sujetos que realizan actividad empresarial, excluyendo del ámbito de aplicación de la misma a aquellos sujetos, entiéndase personas naturales, sociedades conyugales, sucesiones indivisas e incluso personas jurídicas que no realizan tal actividad, en el caso de estas últimas, podríamos citar a aquellas asociaciones que exclusivamente realizan actividades no lucrativas, las cuales también se encuentran fuera del ámbito de aplicación de nuestra ley concursal.

Sin embargo, no siempre fue así. Hasta antes de la dación del Decreto Legislativo N° 1189, en agosto de 2015, que entre otros temas, modificó y precisó la aplicación de los artículos 1° y 24° de la Ley General del Sistema Concursal, que a su vez coincidió con la modificación del artículo 703° (692-A) del Código Procesal Civil, en la práctica se acogían al procedimiento concursal ordinario sujetos que no realizaban actividad empresarial, los cuales en algún momento llegaron a representar más del 90 % de la carga procesal del Indecopi en esta materia.

Las normas concursales que antecedieron a la Ley General del Sistema Concursal, me refiero a las denominadas Ley de Reestructuración Empresarial, primero, y Ley de Reestructuración Patrimonial después, trataron este tema de manera distinta. En efecto, la Ley de Reestructuración Patrimonial contemplaba un régimen especial aplicable a las personas naturales, el llamado concurso de acreedores; mientras que la Ley de Reestructuración Empresarial y su reglamento establecían expresamente que dicha legislación se aplicaba exclusivamente a empresas, en la medida que se hubieran organizado de acuerdo a las normas establecidas en la legislación peruana, dígase la Ley General de Sociedades, la ley que regula la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, la Ley de Cooperativas, entre otras. Todas ellas organizadas como estructuras empresariales o societarias.

Si nos remontamos más atrás, la Ley Procesal de Quiebras regulaba la institución de la quiebra que se aplicaba solo a personas jurídicas y a personas naturales comerciantes, en tanto que el concurso de acreedores se aplicaba a aquellas personas naturales que no se dedicaban al comercio. Remontándonos más lejos en el tiempo, el Código de Comercio de 1902 contempló, básicamente, las situaciones de concurso de los comerciantes, fueran estas personas naturales o jurídicas.

De lo que sí no queda ninguna duda es que, como ya se mencionó, en la actualidad, la legislación concursal en el Perú ha excluido de manera definitiva a los sujetos que no realizan actividad empresarial, situación que nos plantea la interrogante de si es o no necesario que exista una regulación al respecto.



En este punto, cabría también formular las siguientes interrogantes: ¿qué busca resolver el Derecho Concursal? ¿Qué es lo que debe solucionar la legislación concursal?

Sobre el particular, podemos decir que lo que busca resolver el Derecho Concursal es aquella situación extraordinaria y excepcional en la que un sujeto, que como consecuencia de haber incurrido en cesación de pagos o encontrarse en situación de insolvencia, se ve enfrentado de manera simultánea a todos sus acreedores, situación que el derecho común no resuelve adecuadamente.

En efecto, en el derecho común se aplica uno de los principios fundamentales del Derecho Civil, "primero en el tiempo, primero en el derecho", en virtud del cual, primero cobra quien llega primero. Este escenario de cara a los acreedores va a ocasionar que solamente cobren algunos, estos son los que lleguen primero; mientras que, de cara al deudor insolvente, lo que va a suceder es que, muy prontamente, su patrimonio sea depredado por las acciones de cobro de sus acreedores. Esta situación caótica es, precisamente, la que busca resolver el Derecho Concursal

En esa línea, la legislación concursal debe procurar solucionar el caos producido como consecuencia de la insolvencia o cesación de pagos en la que ha devenido el deudor, a través de mecanismos que detengan la carrera desenfadada de los acreedores por llegar primero a cobrar, y que permitan proteger el patrimonio del deudor, propiciando una atmósfera que facilite la negociación entre el deudor y sus acreedores, que les permita a estos últimos recuperar sus acreencias de la manera más eficiente, bien sea a través de un escenario de reestructuración patrimonial o uno de disolución y liquidación, todo lo cual permitirá afrontar de manera ordenada la situación extraordinaria y excepcional que supone una situación de concursal.

Ahora bien, en este punto cabría preguntarnos ¿es posible que una persona natural que no realiza actividad empresarial enfrente una situación concursal? Me refiero a un profesional, un técnico, un trabajador dependiente o cualquiera de las personas que están en este auditorio.

En circunstancias regulares, en las que los ingresos de las personas cubren suficientemente sus gastos, probablemente no y ojalá siempre fuera así. Sin embargo, la realidad nos muestra algo distinto. Es más frecuente de lo que nos podemos imaginar, que personas naturales que no realizan actividad empresarial se vean enfrentados a una situación concursal, ello como consecuencia de la falta de ingresos suficientes que les permita cumplir con el pago oportuno de sus obligaciones. Es el caso, por citar un par de ejemplos, de un trabajador dependiente que es despedido de su centro de trabajo que ya no tendrá el ingreso mensual de su remuneración, o el de un profesional independiente que sufre de una grave y costosa enfermedad que, además de no poder generar ingresos, debe afrontar los gastos de su enfermedad. En ambos casos, tales personas mantienen diversas obligaciones que asumir, tales como la renta del departamento en el que viven, la cuota de mantenimiento del edificio en el que se ubica dicho departamento, arbitrios, servicios de luz, agua, teléfono y otros, las mensualidades del colegio o la universidad de sus hijos y una o más tarjetas de crédito.

Como vemos, es totalmente factible que una persona natural que no realiza actividad empresarial se vea en la circunstancia de tener que enfrentar una situación concursal. Así lo estamos constatando, últimamente, como autoridad concursal, puesto que recurrentemente, este tipo de personas naturales, al haber incurrido en



cesión de pagos o insolvencia, solicitan su acogimiento a la legislación concursal. Sin embargo, como ya lo hemos mencionado, la Ley General del Sistema Concursal ha excluido en definitiva a estos sujetos de su ámbito de aplicación.

Con lo antes mencionado, se advierte la importancia de regular legislativamente la situación antes anotada, a fin de buscar una solución adecuada a las consecuencias que esta realidad ocasiona en estas personas; no sólo pensando en la recuperación del crédito, que es el objetivo fundamental de la Ley General del Sistema Concursal, sino también y, principalmente, en el destino y el futuro de la persona que enfrenta una situación concursal.

Aquí cabe mencionar que el artículo 1° de nuestra Carta Magna prescribe que "la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado". No obstante, tal declaración de rango constitucional, al no existir regulación en materia concursal que permita atender la situación concursal de las personas naturales que no realizan actividad empresarial, tales sujetos quedan expuestos a las acciones de cobro de sus acreedores sin la posibilidad de recurrir a los mecanismos que franquea la Ley General del Sistema Concursal, que les permita detener la carrera de sus acreedores por llegar primero a cobrar y proteger su patrimonio.

Como lo mencioné anteriormente, se ha visto en los últimos meses, el caso de algunas personas naturales que pretendieron acogerse al procedimiento concursal ordinario previsto en la Ley General del Sistema Concursal, quienes, según lo informaron en sus solicitudes, atravesaban por una situación concursal; pero que, al no acreditar que realizaban actividad empresarial en los términos previstos en la legislación concursal vigente, tales solicitudes debieron ser rechazadas por la autoridad concursal.

Cabe destacar algunos esfuerzos que se realizaron en el anterior Congreso de la República, en el que se presentaron hasta dos proyectos de ley, uno por la bancada oficialista y otro por el ex Congresista Jaime Delgado, a los que se les denominó "ley de insolvencia familiar" y "ley que faculta el refinanciamiento de deudas en defensa de los consumidores sobre endeudados", respectivamente, los cuales de alguna forma buscaban atender la problemática en cuestión, enfrentándola, fundamentalmente, desde la perspectiva del deudor, proponiendo mecanismos que propicien la reprogramación de obligaciones del deudor.

El Indecopi también hizo un esfuerzo sobre el particular, pues elaboró un proyecto de normativa en el que se planteaba regular esta problemática, bajo un esquema muy similar al propuesto en la Ley General del Sistema Concursal. Sin embargo, tales proyectos normativos, no prosperaron y quedaron solo como buenas intenciones.

Ha pasado algún tiempo de tales esfuerzos, y no podemos dejar de caer en la cuenta de que este año 2018, el nuevo sistema concursal peruano cumple 25 años de vigencia. En efecto, la denominada Ley de Reestructuración Empresarial, que entró en vigencia en marzo de 1993, y que supuso un cambio revolucionario en materia concursal en el Perú, pues con ella apareció la figura de la junta de acreedores como actor principal del sistema y se implementó la desjudicialización del proceso concursal, dejando de ser el Poder Judicial la autoridad competente para conocer del mismo, atribuyéndosele tal competencia al Indecopi, institución que viene cumpliendo un rol preponderante en esta importante materia desde hace cinco lustros.



Por ello, en este 25 aniversario del Sistema Concursal Peruano, debemos destacar la impostergable necesidad de resolver la problemática que hoy se ha puesto en debate, circunstancia ante la cual, el Indecopi puede dar un paso muy importante formulando las propuestas legislativas que se requieren.

¡Muchas gracias!





Aldo Bianchini Ayesta

Secretario Técnico - Sala Especializada en Procedimientos Concursales

Buenas noches a todos, me uno al saludo expresado por José y Jessica. Agradecer el apoyo de la Escuela de la Competencia, a su Director y, especialmente, al Presidente de la institución, Ivo Gagliuffi, por este impulso que se pretende dar dentro de todo el marco institucional que conoce el Indecopi. El ámbito concursal, desde el punto de vista de este tipo de eventos, podría decirse que ha quedado un poco descuidado, un poco al azar. Pero vemos con bastante satisfacción que, en la persona del Presidente y de todo el equipo que está detrás de él, hay toda la mejor intención de impulsar este tema.

Y qué mejor que nosotros mismos, quienes vemos el día a día de los expedientes de los procedimientos, tanto en lo que respecta a los órganos colegiados de primera y segunda instancia, como a los representantes de los órganos de apoyo que son las Secretarías Técnicas, quienes tenemos - como también lo ha descrito Jessica en su ponencia - la oportunidad de evidenciar estas oportunidades de mejora de nuestro Sistema Concursal que, definitivamente, no son las únicas. Vamos a tener la oportunidad- les adelanto- de ver de nuestra parte y también de las demás áreas del Indecopi, el continuar impulsando este tipo de eventos para seguir generando debate y discusión sobre todas estas problemáticas que nos trae la implementación de los procedimientos concursales.

Y sobre el particular, quiero empezar mi comentario rescatando algo que dijo José. Efectivamente, este año se cumplen 25 años de este cambio de filosofía que ha experimentado nuestro Sistema Concursal.

Y si uno hace un repaso somero de las idas y venidas, que dentro de las pautas macro se puede decir que inspiran este sistema, verá que, básicamente, no han variado. La desjudicialización, la privatización de las decisiones empresariales, este retiro del Estado - como bien decía José antes - el síndico de quiebras era, pues, el amo y señor de los concursos y los procesos eran eternos. Ese es otro tema pendiente, la duración de los procesos. Ciertamente, hubo una mejora, pero si hacemos un análisis, va a quedar claro que los tiempos han mejorado sustancialmente, pero siempre hay margen para mejorar aún más.

Entonces, el propio nombre de la norma: Ley de Restitución Empresarial, la primera norma que instauró este nuevo sistema concursal en los años noventa. Si bien, no de manera explícita, de alguna manera, este boom concursal nos dejó un poco la sensación de que, efectivamente, había un redireccionamiento del rol decisorio a los acreedores. Pero también, quedaba mucho en la percepción de que había una necesidad de proteger a estas empresas en crisis.

Bueno, se fueron dando normas. Esta norma, la primera perfectible, fue sustituida a los cuatro años por la Ley de Restitución Patrimonial, que tres años después tuvo otra norma de Fortalecimiento Patrimonial que también introdujo varias modificaciones a la vez a este cuerpo normativo. Tuvimos un procedimiento transitorio en donde, incluso, esta vocación de protección, que emanaba de sus disposiciones al deudor, era más explícita, porque el deudor podía someterse automáticamente. No tenía que acreditar ni siquiera un estado falencial. Presentaba la solicitud, había un trámite



ante fedatarios y, supuestamente, todo era muy rápido, pero en la práctica fue muy martirizado por los acreedores.

Entonces, ¿a qué nos condujo esto? A la norma que actualmente nos rige, la Ley General del Sistema Concursal. A una necesidad de establecer un objetivo claro del régimen, principios rectores y muchos de los que vemos el tema desde hace un tiempo, recordaremos que la versión inicial de la norma fue consagrar dos objetivos: la protección del crédito y la permanencia de la unidad productiva. Entonces, eso dio lugar a una discusión acalorada, apasionada. Se hablaba del maniqueísmo del Derecho Concursal, de muchas cosas. Hubo posiciones a favor, otras en contra.

Y al final, todo esto condujo a una nueva modificación de la norma, consagrando un único objetivo: la protección del crédito. Se consideró que eran objetivos incompatibles entre sí. Uno no puede postular, por una parte la tutela de los acreedores, y al mismo tiempo, velar porque la empresa en crisis se mantenga en el mercado, porque esto puede conducir, obviamente, a una contraposición entre los intereses patrimoniales de ambas partes.

¿Y por qué me he extendido en esta consideración? Porque lo que percibo en relación al tema de exposición, es que hubo detrás, hasta la última modificación del año 2015, un anhelo de depurar y consagrar, exclusivamente, de dotar de un blindaje a este objetivo de protección del crédito. Y en lo que respecta a la actividad empresarial del deudor, no se consideró mejor idea que permitir que esta protección del crédito se plasmara en tratamiento de crisis empresariales. ¿Por qué? Porque estábamos hablando de agentes económicos que, por definición y por vocación, son los que tienen el destino de generar riquezas, crecimiento económico. Y, obviamente, otro de los principios rectores, en este caso, la finalidad del sistema concursal, es generar este espacio de negociación entre el deudor y sus acreedores para maximizar el patrimonio del deudor.

Claro, ¿cómo recuperas créditos? Como se dice, agrandando más la torta-entendiendo por torta el patrimonio del deudor-. Entonces, qué mejor que un patrimonio de un empresario para agrandar esa torta y pagar más créditos en un escenario de concurso.

Entonces, fue esa consideración básica, la que entiendo yo, sustentó esta decisión de blindar el sistema, permitiendo solo su acogimiento a los empresarios. Es decir, hubo, por un lado, una intención de permitir que estas crisis empresariales pudiesen llegar al mejor término posible a través de este procedimiento, como bien decía José, excepcional, muy especial.

Se implementa una serie de mecanismos con dependencia del destino que se adopte del patrimonio del deudor, que involucra un tratamiento especializado de patrimonios, sea un proceso de reestructuración patrimonial, o de liquidación, que incluso dentro tiene modalidades liquidatarias especiales que son propias del patrimonio del empresario.

Efectivamente, esa fue la idea, el propósito que subyace a toda esta última modificación del sistema en lo que respecta a los sujetos que pueden acogerse. Y cabría preguntarse entonces, ¿qué pasa con los que -como dice José- se quedan afuera?



Escuchando a Jessica, mi inquietud, básicamente, es que uno puede decir si eres empresario o no lo eres, pero, probablemente, eso no es tan claro en la realidad. Uno puede iniciar su actividad de manera independiente y luego llegar a formar una unidad empresarial o viceversa. Siendo empresario te vuelves independiente. Y muchos de estos casos que ha descrito Jessica, nos demuestran eso indirectamente. Unidades empresariales que ingresan y salen del mercado informalmente, se puede decir.

Entonces, entiendo que el desafío o reto por parte de los operadores y, en general, de todos los intervinientes del Sistema Concursal, es encontrar este mecanismo para evitar que todos esos agentes que estén de momento excluidos, puedan ser acogidos. Y por ejemplo, José lo mencionó también, pero quisiera incidir más en esa norma, hasta el año 2014 o 2015, el gran porcentaje de procedimientos concursales que se tramitaban ante el Indecopi derivaban de procesos de liquidación declarados por un juez. Un juez que, obviamente, para declarar la liquidación, no analizaba si el deudor estaba en una situación de insolvencia o no. Simplemente, luego de una etapa de ejecución de sentencia, el deudor no señalaba bienes libres de desgravamen, es decir, no había con qué ejecutar la sentencia. Y la consecuencia que disponía la norma era: llévalo a Indecopi para que se tramite su salida del mercado ordenada.

Lo que ocurrió en la práctica -y acá no me dejarán mentir tanto los operadores de primera como de segunda instancia- es que estos procesos de liquidación con inicio judicial se convertían en un tránsito interminable de deudores. Un desfile de deudores sin patrimonio. Y al final pues, con el perjuicio de todos los acreedores que, además de no poder recuperar sus créditos, tenían que incurrir en costos adicionales para poder pretender recuperar algo en el ámbito administrativo.

Entonces, al final, esa norma también se modificó en el 2014, se derogó y se le dio otro contenido. Hay un llamado registro, que es el Registro de Deudores Morosos, que es el destino final de estos deudores, y uno también se pregunta ¿qué es lo que pasa con estos deudores? Más allá de que, obviamente, no rebota, no llega finalmente al Indecopi, ¿qué pasa con estos deudores? Incluir a un deudor en un registro de morosos podría terminar constituyendo una especie de sentencia sobre su actividad económica, podría llegar a ser un estigma, podría equivaler a que uno que no llega a tener a tiempo el pago de sus deudas financieras, lo incluyan en Infocorp. Y sabemos lo que genera ser incluido en ese registro.

Lo comento en base a la preocupación que ha expresado José en su comentario. Y tener eso en consideración a efectos de pensar en un mecanismo alternativo que, sin ser contrario a los objetivos y principios sobre los cuales se sustenta nuestro Sistema Concursal, podamos incorporar y no dejar desamparados a esos agentes económicos que, de momento, bajo este texto legal, no tienen cabida frente a un estado de cesación de pagos.

Y aquí, me permito con un ánimo meramente académico y de contribución al debate, en otros países la forma de salida que tienen muchos deudores es un llamado "fresh start". Es decir, como en Estados Unidos, yo sigo un proceso de liquidación para liberarte de deudas y que puedas volver al mercado. Bueno, podría ser el sustento en base al contexto económico social de cada país, pero en ciertos países se prefiere tutelar más la actividad emprendedora. Y una forma de impulsarla es, precisamente, frente a una situación de crisis que, obviamente, no obedezca a una deficiencia en la gestión del empresario sino a circunstancias fortuitas, crisis económicas globales,



pueda tener esa oportunidad de "limpiarse", si se puede decir así, de manera legítima para volver a realizar su actividad de emprendimiento.

Esto, obviamente, como una idea para evaluar y comentar; también como lo expuso José hace un momento. No hemos sido totalmente ajenos a esas experiencias, porque en algunas de las normas que nos han antecedido, hemos tenido procedimientos especiales. Por ejemplo, en la Ley de Reestructuración Patrimonial había un llamado concurso de personas naturales. Si bien la premisa ha sido siempre: "la decisión siempre es de los acreedores", y yo personalmente coincido con esa apreciación, bajo un análisis de recuperación de créditos, siempre se va a buscar maximizar el valor de este patrimonio.

Entonces, el desafío que tenemos que enfrentar, eventualmente, por lo menos en principio, en el ámbito académico y luego, en alguna propuesta legislativa, es ver si este Sistema Concursal macro puede, luego, aterrizar con algunas particularidades especiales en alguna regulación especial para este tipo de agentes económicos.

Nuevamente, agradecerles su participación, su asistencia y muchas gracias con todos.



SESIÓN 2:

LA INEFICACIA CONCURSAL: ALCANCES Y OPORTUNIDADES DE MEJORA



Daniel Schmerler Vainstein

Vocal de la Sala Especializada en Procedimientos Concursales. Presidente del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN



Buenas noches. Ante todo, presento mis saludos al Presidente del Indecopi, Ivo Gagliuffi, a los vocales de la sala y a la vez compañeros míos en el tribunal; a la Dra. Amanda Velásquez, Presidenta de la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi; a los Secretarios Técnicos tanto de la sala como de la comisión que también participan de panelistas en esta oportunidad; al Director de la Escuela de Competencia que está fungiendo en esta ocasión además en el rol de moderador y a todo el público asistente que ha tenido la cortesía de venir para escuchar estos temas que, como ya se ha mencionado, no se tratan frecuentemente en foros académicos. Esta es una excelente y saludable iniciativa del Indecopi que felicito. Agradeciendo, además, la invitación para poder formar parte de esta actividad. Ojalá sea de su agrado y se pueda repetir en otras oportunidades.

El tema que voy a presentar en esta ocasión es sobre el periodo de sospecha y la ineficacia de actos del concursado. Aunque es un tema muy propio al derecho concursal; sin embargo, no es un tema que vemos muy seguido en el ámbito administrativo del Indecopi, tampoco es uno del que se trate demasiado, al menos, en el medio peruano. Entonces, creo que es una buena ocasión para reflexionar e identificar de qué se trata y ver las oportunidades que presenta el mismo, quizás también con miras a una futura mejora normativa.

Lo primero, para ubicarnos en el espacio, es identificar dónde está esta figura del período de sospecha y de la ineficacia de actos. Entonces, me voy a remitir a un hecho muy importante que es la declaración o el sometimiento a concurso de un determinado agente de mercado; una persona natural, una persona jurídica o cualquier otro patrimonio autónomo susceptible del proceso concursal. Cuando uno de estos agentes es declarado en concurso por la Comisión de Procedimientos Concursales, dicha situación es difundida a través de los medios establecidos en la normativa, para lo cual se hace una publicación en el diario oficial que tiene unas características propias que la ley señala.

Pero esta publicación tiene mucha importancia, porque genera muchos efectos jurídicos. El primero de ellos, es la situación del llamado a los acreedores para que se apersonen al procedimiento. Se les da a conocer que una persona, con la cual tiene una relación crediticia, es decir, que es su deudor, ha ingresado al Sistema Concursal y se les hace la invitación o el llamado para que puedan registrarse como acreedores, es decir, para que planteen su solicitud de reconocimiento de créditos.

Asimismo, esa fecha de publicación genera un segundo efecto: delimita cuales son los créditos comprendidos en el concurso. Los créditos concursales serán todos aquellos que se hayan devengado (generado) hasta la fecha en la que se ha difundido el concurso. Esos son los créditos concursales, a los que también se les llama créditos estructurales. Los que surjan con posterioridad a dicha fecha serán créditos corrientes o post concursales y, en principio, no serán parte del procedimiento concursal, salvo que más adelante, el procedimiento devenga en una salida liquidatoria.



El tercer tema, y el cuarto efecto, son otras dos consecuencias muy importantes que genera la difusión de la situación de concurso de un agente del mercado: la suspensión de exigibilidad de obligaciones y la protección patrimonial. Este marco de protección, lo que permite es bloquear que se inicie o continúen acciones de naturaleza particular o "egoísta" de un determinado acreedor para actuar respecto a las obligaciones que mantiene con el concursado o respecto de los bienes de propiedad del concursado. Y más bien, genera los incentivos para que toda decisión que se tenga que tomar sobre el patrimonio de ese deudor en crisis se haga dentro del ámbito del concurso administrado por el Indecopi, pero gestionado propiamente, de forma colectiva, por el conjunto de los acreedores en este ámbito privado.

Y el quinto efecto de la difusión de la situación de concurso, es el que tiene que ver, propiamente, con la materia de la presentación que estoy desarrollando en esta oportunidad y consiste en que se habilita el ejercicio de las acciones del llamado periodo de sospecha. Antes de hacer mención a la cita que tengo glosada acá en la diapositiva, quiero hacer referencia a las ideas de un par de autores destacados del derecho comercial, mercantil y concursal internacional. Es el caso del reconocido tratadista español Joaquín Garrigues quien dice: "A la declaración de insolvencia suele preceder una época de desarreglo económico, en la que el deudor viendo próxima la declaración de su insolvencia suele realizar operaciones indebidas con las que intenta salvar algunos bienes para él y su familia por el procedimiento de supuestas enajenaciones a personas de confianza. Pretende, en fin, colocar en situación privilegiada a los acreedores más propicios en su afecto".

Sobre el mismo tema, el especialista chileno en derecho concursal, Alvaro Puelma Accorsi, dice lo siguiente: "Los deudores en esta difícil situación pueden realizar actos de disposición de sus bienes que, de hecho, pueden ser perjudiciales a sus acreedores. Así, por ejemplo, pueden donarlos o enajenarlos a bajo precio. La situación expuesta ha dado origen a que las legislaciones, desde antiguo, otorguen acciones a los acreedores para remediar los perjuicios derivados de dichos actos".

Estas acciones se denominan revocatorias, o paulianas como las que podemos encontrar también en el ámbito del Derecho Civil. Por consiguiente, podemos afirmar que las acciones revocatorias tienen por objeto evitar que el deudor cause perjuicio a sus acreedores, mediante la celebración de actos o contratos y, además, obtener la restitución de los bienes que hubieran salido de su patrimonio con motivo de ello.

Entonces, tomando como punto de referencia estas ideas dadas por destacados ponentes de la doctrina, podemos decir que en la legislación concursal peruana se consagra la existencia de determinadas acciones para recomponer o reconstruir el patrimonio del deudor sometido a concurso para que el colectivo de acreedores, es decir, la junta de acreedores que se va a conformar respecto al deudor concursado, encuentre un mejor escenario para poder hacer frente a la situación de crisis. Esto por cuanto el procedimiento concursal tiene como su eje los bienes de propiedad del concursado. Entonces, no solo se debe afrontar el procedimiento concursal con los bienes que se encuentra al momento de difundirse el procedimiento, sino que está la posibilidad dada para que los acreedores puedan ver incrementada esa masa patrimonial en función del recupero de otros bienes que han salido de manera indebida de la masa patrimonial del deudor. Al crecer este patrimonio, hay mejores oportunidades de recuperación de créditos para los acreedores.



Entonces, podemos decir que el periodo de sospecha que da lugar a las acciones de ineficacia es un remedio contra el fraude cometido por el deudor en perjuicio de sus acreedores. Lo que se busca es recomponer el patrimonio para tener una mejor posición para los acreedores en el desarrollo del procedimiento. Este es un tema que, hay que mencionar, es de exclusiva competencia del Poder Judicial. Por eso, dije anteriormente que, habitualmente, en el Indecopi, rara vez llegamos a saber de este tipo de situación, pero no vamos a dar trámite a la misma. Porque nuestra Ley Concursal establece que es solo el Poder Judicial, por la vía de un proceso sumarísimo, quien se hará cargo de esta clase de procesos de ineficacia.

¿Quién tiene la legitimidad para interponer la demanda? ¿Quién puede hacer esto? Pues bien, los legitimados son diversos agentes. Lo puede hacer la administración del concursado. Entendemos que normalmente no será la administración original que tiene el deudor con la que inicia el concurso porque, posiblemente, es esta la que ha gestado los actos que han dado lugar al deterioro del patrimonio. Pero sí podría ser, perfectamente, la administración que designe la junta de acreedores en reemplazo de esa administración original que tenía el deudor, la que demande la ineficacia de actos jurídicos. El demandante puede ser también el liquidador, si es que el supuesto es de un concurso que se decanta por la salida del mercado del deudor. Y por supuesto, cualquier acreedor que participa en el procedimiento, con el solo requisito de haber obtenido previamente su reconocimiento de créditos ante la Comisión de Procedimientos Concursales.

Vamos a mencionar ahora cuales son las características del periodo de sospecha. Y lo primero que quiero decir es que esta tiene 2 etapas o momentos distintos muy bien marcados, a los que se conoce como los tramos del periodo de sospecha.

El primer tramo es, claramente, el periodo de todo un año previo contado hacia atrás, desde el primer acto postulatorio del procedimiento que involucra al deudor. Para ser más claro, me estoy refiriendo, en el caso de pedido de declaración del concurso iniciado por el propio deudor (sea un procedimiento concursal ordinario o uno preventivo), al momento de la presentación ante el Indecopi de la solicitud de inicio de concurso. Ese es el primer acto postulatorio del deudor. Y en esos casos, el año hacia atrás se cuenta desde esa presentación de la solicitud.

Pero, si hablamos de un procedimiento iniciado por acreedores, porque el procedimiento concursal ordinario puede iniciarse también - que es una de las vías que permite la ley en el Perú- a instancia de un acreedor por obligaciones impagas cumpliendo una serie de requisitos, el primer acto postulatorio que involucra al deudor es entendido como la fecha en la que se le notifica con el emplazamiento de la solicitud presentada por el acreedor, es decir, desde que se le comunica la resolución que admite el pedido de concurso impulsado por un acreedor. Desde ese momento de la notificación de la resolución de Indecopi al sujeto al cual se le pretende someter a concurso, contamos un año para atrás. Ese es el primer tramo del periodo de sospecha.

El segundo tramo, más bien, se cuenta hacia adelante, es decir, desde este acto postulatorio que acabo de describir - solicitud de inicio de concurso o acto de emplazamiento del concurso - hasta que se alcance el inicio formal de la reestructuración o la liquidación. Acá no vamos a hablar de una duración o de un tiempo exacto, como sí lo hay en el primer tramo del periodo de sospecha que es



un año para atrás; el tiempo de duración es incierto porque va a depender ya de una decisión de los acreedores en el marco de una junta. Y sabemos el momento inicial, que es el del acto postulatorio, que derivará luego en la declaración de concurso, pero este termina con la implementación del desapoderamiento pleno.

¿Qué entendemos por desapoderamiento pleno? Dependerá de qué se está decidiendo. Si es una restructuración, desde el momento mismo de nombrar al administrador de la empresa o del deudor concursado. Y si estamos ante un deudor cuyo destino va a ser la liquidación, entonces es desde la suscripción del convenio de liquidación.

¿Qué nos dice nuestra ley concursal, volviendo a hablar del primer tramo, básicamente? Que se pueden declarar ineficaces una serie de actos jurídicos: gravámenes, transferencias, contratos y demás actos jurídicos que puedan perjudicar el patrimonio del concursado. Esa es la primera idea relacionada con este tema. No hay una lista cerrada de cuáles pueden ser esos actos sino que se incluye a cualquier operación que pueda clasificarse en esta categoría que se describe en la norma. Todos los descritos son actos posibles de ser declarados sin eficacia. Pero no basta solo ello, sino que esos actos que hemos mencionado, además, no deben referirse a la actividad normal del deudor.

Ahora, ¿qué entendemos por actividad normal? No es un concepto que tenga una definición ni en la norma concursal ni en alguna otra. Y, ¿qué pasa si el deudor concursado es uno que no tiene objeto social, si es una persona natural, una sociedad conyugal, una asociación indivisa o algún otro deudor? Pensemos en un sujeto deudor distinto a una empresa. Entonces, en realidad, entendemos – esto es una interpretación – que actividad normal es el curso ordinario de los negocios. Y esto puede pasar en diversos supuestos. Alguno de ellos: cuando son actos típicos que desarrollan agentes similares a aquel que ha sido sometido a concurso, lo que llamaremos el estándar de la industria, o cuando no es un acto típico en la industria, pero es habitual en la práctica del deudor y no es algo que ha empezado recién cuando ha sido declarado en concurso, sino que usualmente ha realizado ese tipo de operación en el desarrollo de sus actividades.

Entonces, hay que analizar en el caso concreto si esa actuación es razonable, si es usual o no lo es. Y según eso, veremos si estamos ante un acto ordinario o no es un acto ordinario; por tanto, estamos ante un supuesto que puede ingresar a la declaración de la ineficacia o no. Hablamos aquí de un análisis casuístico que deberá realizar el magistrado o juez de manera muy fina.

Un supuesto que también identifica la normativa es el de actos de disposición asociados a modificaciones en el objeto social del deudor. Esto lo incorporó la norma en razón de alguna experiencia práctica, que es justo la que pongo acá como ejemplo. Había una empresa cuyo rubro era la comercialización de productos cárnicos, tenía un frigorífico, vendía carne. Y lo que hizo la empresa a punto de entrar al concurso, fue cambiar su objeto social y volverse inmobiliaria. Entonces, cuando llegó la declaración de concurso, había dispuesto de su principal patrimonio que eran locales, inmuebles e, incluso, de los vehículos que utilizaba la empresa.



Entonces, lo que nos dice la normativa es que, aunque se haya hecho el cambio del objeto social, el juez deberá tener en cuenta la naturaleza de la que se ha desarrollado para poder incorporarla en este llamado periodo de sospecha y, por tanto, considerar el acto susceptible de ineficacia.

Y un requisito adicional es que este acto, que llamaremos atípico, susceptible de ser cuestionado a través de la acción de ineficacia, perjudique el patrimonio del deudor concursado. La idea del perjuicio se orienta a identificar la afectación que se causa a los acreedores comprendidos en el procedimiento concursal, generando una merma, una pérdida de los bienes, de la masa, del patrimonio concursal.

Aquí quiero citar a Pietro Trimarchi, otro especialista del Derecho concursal, quien dice: "Hay perjuicio cuando se ponga en peligro la posibilidad del acreedor de obtener cuanto le es debido. Ello, puede llegar por un acto que disminuya la consistencia del patrimonio del deudor, una donación, una renuncia abdicativa, una alienación por contraprestación insuficiente, o sea vender por debajo del precio. Pero también, puede derivar de una venta de precio justo si tiene por objeto un bien fácil de hallar por los acreedores, que sea sustituido por dinero que es fácilmente ocultable".

Entonces, también el contenido de lo que es el perjuicio patrimonial es un aspecto que tiene varias dimensiones, como podemos observar. Y aquí, sí hay que destacar que la mayoría de las legislaciones concursales, como el caso de la peruana, han tenido una evolución en el sentido de que no hay que demostrar una intención fraudulenta, que sería un aspecto subjetivo de muy difícil probanza, sino que, lo que hay que constatar objetivamente es una afectación al patrimonio que perjudique a los acreedores.

Ahora bien, hemos hablado del primer tramo del periodo de sospecha, me voy a referir ahora al segundo tramo, este que corre desde la postulación al concurso hasta que se dé la implementación de la reestructuración o de la liquidación, según sea el caso. A diferencia de lo que ocurre en el primer tramo, la legislación acá no nos pide una probanza con todos los requisitos que acabo de denunciar, no se tiene que demostrar el perjuicio; en estricto lo que nos dice la norma, en los siete (7) supuestos que tiene para este segundo tramo, es que hay una sospecha, una suspicacia de que una serie de actos generan la presunción de que el deudor con su actuación ha afectado negativamente a los acreedores. Y esa sola suspicacia es el elemento común a la mayoría de estos supuestos para entender que se está produciendo una afectación al periodo de sospecha. En este artículo, a diferencia del primer tramo, más bien, sí hay un listado enunciativo de cuales son los supuestos de posible ineficacia.

El primero de ellos, nos dice que se podrá declarar la ineficacia de pagos anticipados por obligaciones no vencidas, sin importar la forma en que se realicen. Lo que busca la norma aquí es que el deudor no cambie las condiciones en que fue pactada una obligación previa a la declaración del concurso para generar condiciones más favorables para un acreedor en perjuicio con los demás. El segundo supuesto se refiere a un cambio a obligaciones vencidas que se extinguen de una manera distinta a lo originalmente pactado, una obligación que tenía que darse con la entrega de suma de dinero, es cambiada por la dación de bienes.

Entonces, estamos retirando de la masa un determinado bien, mueble o inmueble, para hacer pago preferente a un determinado acreedor. En el fondo es como una actividad liquidatoria encubierta que beneficia a uno y perjudica a todos los demás. El tercer supuesto, que nos comenta la normativa peruana, es el de la ineficacia de actos y contratos a título oneroso, es decir, con una contraprestación que no se refiere al desarrollo normal del deudor. Aquí aplica lo que antes expliqué respecto al curso ordinario de los negocios. La misma lógica aplica en este supuesto. Los actos



gratuitos no están comprendidos en el periodo de sospecha. Otro aspecto que contempla la normativa, es que se tiene obligaciones recíprocas. Es decir, cuando el concursado le debe al acreedor, pero ese acreedor a su vez es deudor del concursado. En el Derecho Civil, normalmente, acá habría una compensación obligaciones, pero eso no es aceptable en el marco de un procedimiento concursal ya divulgado.

Otro supuesto de ineficacia consiste en que no se puede forzar un mecanismo de cobro, ya que una vez declarado el concurso se ha activado el escudo protector del marco de protección patrimonial, en razón del cual no se puede actuar en contra de los bienes del concursado. Ello involucra la paralización de procesos judiciales o de otra naturaleza de ejecución que ya se habían iniciado y, con mayor razón por supuesto, no activar procedimientos que aún no se han iniciado a esa fecha. Entonces, si se produce alguna ejecución patrimonial luego de difundida la situación de concurso, esto es claramente un supuesto en que el deudor, los acreedores o cualquier afectado, podrá pedir la ineficacia.

Cabe resaltar que este es el único caso en donde no hay una actuación voluntaria o un hecho que dependa exclusivamente de la voluntad del deudor porque podría ser, incluso, que venga de una orden judicial, entonces uno de los efectos que se da por esta consecuencia en el caso de concurso de suspensión de exigibilidad de obligaciones y marco de protección patrimonial es también informar a las autoridades jurisdiccionales para que no tomen acción y no inicien o continúen procesos de ejecución.

Ya para abordar temas finales, además de haber visto estos dos tramos del periodo de sospecha, un elemento más que nos dice la normativa y que tendrá que evaluar claramente la autoridad judicial cuando vea una demanda de ineficacia de acto jurídico en el periodo de sospecha, es que los terceros que de buena fe adquieren a título oneroso un derecho del deudor que en el registro aparece con facultades de otorgarlo no van a ser afectados por la ineficacia una vez inscrito su derecho. Hay una protección registral para los terceros que actúan de buena fe.

Esto implica que en algunos casos si un acto se celebró durante la vigencia del periodo sospecha, imaginemos un ejemplo típico, una compra venta de inmuebles. Es así que si el inmueble lo compra un tercero de quien aparece en el registro público como la persona que lo podía negociar y no había nada en el registro público que establezca que esta persona estaba haciendo una operación lícita, sin ningún tipo de impedimento o limitación, entonces, el adquirente ha actuado de buena fe, una buena fe, además, sustentada en el registro público que cumple justamente esa finalidad, por tanto, si se presenta un acto de ineficacia y el poder judicial declara fundada la demanda, esa ineficacia alcanzaría al deudor pero no alcanzaría al tercero que adquirió.

Y acá se presenta cierto dilema, por ejemplo, ¿cómo compatibilizamos el tema del reintegro de bienes a la masa si el fallo judicial que expone que ha habido un acto ineficaz alcanza al deudor, pero no alcanza al tercero que adquirió el bien? Entonces, ese bien no va a reingresar a la masa porque el tercero compró de buena fe, amparándose en lo que señalan los registros públicos.

¿Cómo se hace el reintegro a la masa? O ¿cómo se levanta un gravamen? Si el acto fue la constitución de un gravamen vedado ¿por qué ya está difundido el periodo de la declaración del concurso? Porque no bastaría la declaración judicial para



solucionar el problema de los acreedores a composición de la masa patrimonial. ¿Qué nos queda? Que el deudor señale bienes para poder pagar, pero el deudor justamente está en concurso, está en crisis, no tiene con qué afrontar mayores obligaciones, ni siquiera puede cumplir con los acreedores que ya están participando del procedimiento concursal. Entonces, ahí tenemos un problema que puede hacer que por bien intencionada que esté la normativa, en la práctica no se logre la efectiva recomposición del patrimonio para beneficio de los acreedores.

Muchas gracias.

■ PANELISTAS

Amanda Velásquez

Presidenta de la Comisión de Procedimientos Concursales



Muy buenas noches, un saludo especial a nuestro presidente el señor Ivo Gagliuffi quien ha tenido la magnífica idea de convocarnos para tratar estos temas tan importantes sobre derecho concursal. Un saludo también a todos los miembros de la sala y a los funcionarios integrantes de este panel. Efectivamente, como lo mencionó anteriormente el Doctor Gagliuffi, el derecho concursal va a cumplir 25 años con las nuevas disposiciones legales que remplazaron a la Ley Procesal de Quiebras. Y durante estos 25 años Indecopi ha tenido a su cargo la resolución de conflictos que se han presentado en las personas jurídicas que se encuentran en situación de crisis o de personas naturales que realizan actividad empresarial y que se encuentran en situación de insolvencia.

Las normas que se han dado han sido evolutivas y en cuanto al tema que hoy nos ocupa, que es la INEFICACIA DE ACTOS JURIDICOS del deudor, no constituye una innovación de la LGSC, sino que las normas concursales que se dieron desde 1992, es decir tanto la Ley de Reestructuración Empresarial (Decreto Ley 26116 y su Reglamento (DS 044-93-EF) como la Ley de Reestructuración Patrimonial (D.Leg. 845) y el TUO de la Ley de Reestructuración Patrimonial de nov. de 1999, comprendían mecanismos de revocación de actos del deudor perjudiciales para los acreedores concursales dentro de los procedimientos tramitados bajo competencia de INDECOPI.

Sin embargo, existen algunas diferencias entre dichas normas y la actual LGSC. Entre ellas podemos destacar las siguientes:

1.- La Ley de Reestructuración Patrimonial, así como el TUO de dicha Ley le otorgaban legitimidad activa a la Comisión encargada de los procedimientos concursales, es decir, podía presentar ante la autoridad judicial la demanda de ineficacia de actos del deudor. En cambio, la Ley vigente solo le asigna dicha legitimidad a la Administración de la empresa, al Liquidador o a cualquier acreedor reconocido en el procedimiento anterior.

Creemos que esta modificación en la actual Ley es la correcta, dado que, por la lógica del sistema, son los administrados, es decir, las partes en un procedimiento, los que tienen que tomar la decisión sobre el patrimonio concursado.



La Comisión de Procedimientos Concursales actúa como un supervisor de la legalidad del procedimiento.

2.- Las normas concursales anteriores establecían que, para que se produzca la revocación de los actos del deudor, debía interponerse una demanda de nulidad de los actos jurídicos, mientras que la actual LGSC señala que lo que corresponde es la declaración de ineficacia de los actos jurídicos, no su nulidad.

En realidad, si el acto jurídico se realiza con todos los requisitos y formalidades que de acuerdo a su naturaleza corresponde de conformidad con las normas que establece el Código Civil para su validez, el declarar la nulidad de ese acto es inapropiado (no hay causal de nulidad). El supuesto de nulidad se da cuando el negocio jurídico se forma contraviniendo normas imperativas. La ineficacia es la del acto de disposición que realiza el deudor con un tercero en detrimento o fraude a sus acreedores.

La ineficacia debe ser entendida como una revocatoria del acto jurídico para que se produzca la reversión de los bienes a la masa concursal en beneficio de los acreedores.

De lo que se trata es de revertir un acto jurídico que haya sido celebrado por el deudor dentro del año anterior a la fecha en que presentó su solicitud para acogerse a alguno de los procedimientos concursales, fue notificado de la resolución de emplazamiento o fue notificado del inicio de la disolución o liquidación, es decir dentro de lo que se conoce como el "período de sospecha".

La declaración de ineficacia y su consiguiente inoponibilidad a los acreedores del concurso, de actos del deudor sometido a un procedimiento concursal es de exclusivo conocimiento del Poder Judicial, ya que tanto la actual LGSC como las normas que la precedieron establecen que la demanda se tramitará en la vía del proceso sumarísimo y que el Juez que declara la ineficacia de los actos del deudor ordenará el reintegro de los bienes a la masa concursal o el levantamiento de los gravámenes constituidos.

No obstante, han habido algunas propuestas de modificaciones sustanciales a esta norma concursal que se han trabajado años atrás en los proyectos que se presentaron al congreso para la promulgación de la LGSC, en el sentido que la declaración de ineficacia de los actos del deudor concursado pueda ser declarada por el Indecopi, basado en que esta modificación generaría celeridad en el procedimiento concursal y el ahorro en cuanto al no trasladar a la vía judicial el cuestionamiento de las acciones sospechosas que pudiera celebrar el deudor, y así evitar que se dilate el procedimiento.

En esta búsqueda de eficiencia de los procedimientos, reflejado en la reducción de tiempos para la declaración de ineficacia, el delegarle esta competencia a Indecopi no necesariamente reduciría los tiempos, dado que sus pronunciamientos, como todos los demás de la Administración Pública, pueden ser cuestionados ante el Poder Judicial vía el procedimiento contencioso administrativo, que también tiene sus propias instancias, por lo que no necesariamente el camino sería más corto por esta vía.

Además, debemos precisar que, al Indecopi, que es un organismo administrativo, no se le puede dar prerrogativas para declarar propiedad, máximo que de conformidad



con el art. 139° de la Constitución carece de jurisdicción para ello :

3.- El art. 19.4 de la LGSC establece que el tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho del deudor que en el Registro pertinente aparece con facultades para otorgarlo, no resultará afectado con la ineficacia, una vez inscrito su derecho.

Con relación a este enunciado, tanto la Ley de Reestructuración Patrimonial como el TUO de dicha Ley previeron la posibilidad que el tercero adquirente podría haber actuado de mala fe en la celebración de un contrato con el deudor, en cuyo caso si se prueba ésta, la ineficacia del acto jurídico en que intervino si afecta el derecho de ese tercero. Es decir, la actual Ley no ha reincorporado la "mala fe" como un elemento que pueda ser valorado por la autoridad judicial.

La mala fe presume el conocimiento del estado de concurso del deudor en el caso de personas especialmente relacionadas con el deudor, o el conocimiento de ese tercero adquirente sobre el detrimento patrimonial o insolvencia en que se encuentra la persona con quien celebra un contrato en el periodo de sospecha. Estas situaciones, de presentarse, podrían ser valoradas por el Juez que cono ce de la demanda de ineficacia

4.- Una omisión expresa en la que incurre la última versión de la norma concursal, a diferencia de sus predecesoras, es la consignación expresa del plazo legal de prescripción, luego del cual ya no podría interponerse una demanda de ineficacia de actos jurídicos del concursado. La mayoría coincide con el plazo de 2 años, atendiendo a una interpretación histórica de las normas concursales en el Perú y, además, a fin de evitar que la incertidumbre sobre los actos jurídicos de naturaleza patrimonial del concursado se prolongue por un tiempo extenso, generando falta de certeza respecto de los bienes que integran la masa concursal.

Abunda a esta posición la interpretación que se debería aplicar el plazo prescriptorio de la acción revocatoria (2 años del Código Civil).

Se propone que, en el proyecto modificatorio de la ley vigente, se fije en forma expresa el plazo prescriptorio de 2 años para evitar inseguridad jurídica en los procedimientos.

Celebro que este tipo de eventos se lleven a cabo después de tanto tiempo; me uno a todas las expresiones que se han vertido al respecto, más aún, cuando vengo trabajando sobre estos temas, no solo mediante la aplicación de las normas actuales sobre derecho concursal de competencia del Indecopi, sino bajo la vigencia de la antigua la Ley Procesal de Quiebras, cuando me desempeñaba como Juez de Primera Instancia en lo Civil de Lima.

El tema de hoy es muy interesante; sin embargo, hay muchos temas más que podríamos abarcar y por eso, nuevamente, mi agradecimiento por ser convocada a este conversatorio.

Muchas gracias.





Jaime Gaviño Sagástegui

Secretario Técnico de la Comisión de Procedimientos Concursales

Buenas noches. Sobre el denominado “período de sospecha”, me voy a permitir ser muy puntual con algunas apreciaciones de lo que creo son las ideas fuerza de lo que tanto el doctor Daniel Schmerler como la doctora Amanda Velásquez han comentado con precisión y, a partir de ello, plantear algunas posibilidades de mejora de la ley concursal. Por cierto, estas opiniones son absolutamente personales y seguramente algunas de ellas podrían ser discutibles o no todos las podrían compartir.

Lo primero, una idea que, con el permiso de la doctora Velásquez me permito complementar, es esta lógica de por qué la ley antigua permitía a la Autoridad Concursal interponer las demandas de ineficacia ante la Autoridad Judicial y la ley actual no lo permite. La exposición de motivos de la ley, por cierto, no dice mucho. Sin embargo, diversos profesionales han analizado esta figura legal y se han basado su conclusión en la lógica privatista de nuestro sistema concursal.

Para nadie es ningún secreto que las principales decisiones en un procedimiento concursal las toman los acreedores. La intervención de la autoridad concursal, si bien es protagonista en la primera parte del procedimiento, es decir, en la etapa de verificación de los supuestos de concurso; su declaración, si es el caso; pasando a la etapa de reconocimiento de crédito, a través de la cual, verifica quién es acreedor y quién no lo es. Pero, a partir de ese momento, la Autoridad Concursal pasa a tener un rol de verificador de legalidad. A partir del momento en que se instala la Junta de Acreedores, que es donde culmina ese segundo tramo de periodo de ineficacia, el protagonista es la Junta de Acreedores. Los protagonistas son los privados. Entonces, bajo esta lógica de eficiencia expresada en términos de que el más adecuado para tomar una decisión es el que va a asumir sus consecuencias, es el por qué se retiró de la norma a la Autoridad Concursal como entidad legitimada para interponer este tipo de demandas.

Si esa demanda tenía éxito, no se beneficiaba o perjudicaba la autoridad concursal. Es decir, si ese tipo de demandas son pertinentes o impertinentes, los beneficiados o perjudicados son las mismas personas que adoptan la decisión de interponerlas, léase los acreedores.

Lo siguiente que quería comentarles, aprovechando la exposición del doctor Schmerler y algunas de las ideas que han planteado, que considero deben ser tomadas en cuenta, es que cada caso en que la Autoridad Judicial tenga que declarar o evaluar la necesidad de declarar la ineficacia de un acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones, tiene que ser casuístico. No puede haber una ineficacia absoluta, de pleno derecho, por usar algún término gráfico. ¿Por qué? Porque como bien dijo el doctor Schmerler, hay inclusive hasta zonas grises. Ello debido a que habrá casos en los cuales todos coincidiremos en que, muy probablemente, estamos frente a un acto de disposición patrimonial que solo busca perjudicar a los acreedores, pero habrá otros casos en que la situación no sea clara y merezca ser materia de probanza en el proceso judicial.



Voy a poner un par de ejemplos bastantes sencillos pero que buscan explicar la posición que les planteo: una empresa textil vendiendo su maquinaria en el periodo de sospecha,

evidentemente, el giro de negocio de una empresa textil no es vender maquinaria textil, pero puede darse el caso de una empresa constructora inmobiliaria que ha estado transfiriendo departamentos. La actividad económica de esa constructora inmobiliaria es disponer de esos departamentos, es su negocio. Es más, como acreedores nos conviene que venda la mayor cantidad posible porque quiere decir que el negocio está mejorando y, por supuesto, el dinero que se obtenga, bajo los principios que rigen el sistema concursal, tendría que estar a disposición de los acreedores.

Y llevo el ejemplo un paso más allá, para ponernos en un escenario en el que, justamente, el Juez tenga que aplicar su discrecionalidad de poder evaluar si declara la ineficacia y no. Esta misma constructora inmobiliaria vendiendo departamentos a un precio por debajo del valor de mercado; es sospechoso. De repente, lo que está buscando es despatrimonializarse rápidamente para que los acreedores, el día que llegue el procedimiento concursal o antes de que se instale la Junta, no tengan nada que administrar, nada sobre lo cual cobrarse, sea que decida por una restructuración o liquidación. Sin embargo, colocándonos en la posición del deudor, la empresa podría alegar que dichos actos de disposición patrimonial se realizaron para cubrir las deudas con sus trabajadores que claramente, y nadie puede negar, tienen prioridad frente a cualquier otra relación del empleado.

Nuevamente, este tipo de escenarios que me permito plantearles, si bien son bastante básicos, lo que buscan es graficar la necesidad de que el Juez debe tener discrecionalidad de poder decidir cuándo declara o cuando no declara la ineficacia de un acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones realizado por el deudor en el llamado "período de sospecha".

Y, por cierto, la segunda idea importante, que me permito recoger de la intervención de la doctora Velásquez, es que tiene que ser el Juez quien declare la ineficacia de este acto de disposición patrimonial, pues el único motivo que se ha esbozado hasta ahora para trasladar esa competencia a Indecopi es el tema del tiempo. El tema de lo largo y engorroso que son dichos procesos judiciales, con el costo que esto implica. Sin embargo, como también señaló la doctora Velásquez, el hecho de poner una instancia adicional administrativa para este tipo de declaraciones, lo que podría ser cinco años en el Poder Judicial podríamos sumarle dos años más a Indecopi. Esa no es necesariamente la solución.

Y aquí un planteamiento que, por cierto, fue considerado en algún documento de trabajo cuando se evaluaba una antigua propuesta de modificación de la ley concursal; esto es, buscar un punto intermedio. ¿A qué me refiero? Sin quebrar esa competencia que tenga el Juez civil para declarar propiedad, es decir, declarar la ineficacia de un acto de disposición patrimonial y la reversión de los bienes a la masa patrimonial - que es exactamente lo mismo que declarar quién es el propietario de un bien - que sea Indecopi una especie de órgano instructor. Es decir, que el perjudicado o supuesto perjudicado con este acto de disposición patrimonial, alegue la situación ante la Autoridad Concursal, dicha Autoridad instruye el caso, verifica preliminarmente y pone en conocimiento del Juez. El juez por supuesto, con un pronunciamiento de la autoridad competente, podría realizar un análisis un poco más corto o sencillo del tema porque ya el acto de instrucción lo habría realizado la Autoridad Concursal.



Opinable, discutible, por cierto. Pero es una forma de encontrar la salida sin quebrar esa lógica de poderes del Estado, buscar una solución un poco más rápida y efectiva a este tipo de situaciones. Es importante porque hay un problema, no solamente de pertinencia de decisiones, sino también de oportunidad de decisiones. Si en un proceso judicial, un acto de reversión de bienes a la masa, toma cinco años en algunos casos y los procesos concursales demoraron menos que eso. Entonces, llega la reversión del acto cuando ya no existe el procedimiento concursal. No solo hay un tema de eficiencia sino de oportunidad de las decisiones. Esa sería una forma en la que eventualmente se podría mejorar esta figura legal y la eficiencia del sistema concursal.

Este tema de la casuística y discrecionalidad del Juez para evaluar la declaración de ineficacia de actos de disposición patrimonial, también tiene vinculación con figura de la mala fe. Dicha figura legal, como bien señaló la doctora Velásquez, se ha retirado del texto de la norma. Antes la norma decía que el tercero de buena fe, no se vería afectado salvo que se probara la mala fe. La norma actual ha retirado este último término de la mala fe, con lo cual aparentemente la buena fe blindada totalmente a ese tercero que pudo haber adquirido de manera dolosa ese bien en perjuicio de los legítimos acreedores, los principales perjudicados.

Entonces, no solamente cabría o sería pertinente reincorporar ese término a la norma, sino dar un paso adelante en el tema. Que cuando se verifique o corrobore que ese acto de disposición se realizó respecto a un acreedor vinculado al deudor en los términos de la ley concursal; el dolo o la mala fe se presume.

Ahí se generaría una figura interesante, se quebraría esta regla de quien alega algo tiene que demostrar la mala fe en esa transferencia, se invertiría la carga de la prueba, es decir, quien tendría que demostrar que no se actuó de mala fe es ese deudor y ese acreedor vinculado. Por lo cual, simplificaría la demanda de este acreedor o representante del concursado que se vió perjudicado.

Una idea adicional, que también ha sido objeto de documentos de trabajo y que vale la pena comentar para ponerla en la mesa de discusión y pueda ser explorada, es la idea de generar un incentivo para los acreedores que planteen estas demandas de ineficacia, de actos de disposición patrimonial o generador de obligaciones. ¿Quiénes están legitimados para interponer este tipo de demandas? Acreedores reconocidos en el procedimiento que tiene legitimidad y, por lo tanto, se encuentran afectados por la crisis de este deudor, o el administrador o liquidador que estos acreedores, a través de la Junta, designen.

Si es el administrador o liquidador quien interpone la demanda, el costo de esa demanda se carga a la masa patrimonial, sale del bolsillo del deudor como todos los gastos en un proceso de reestructuración o liquidación. Sin embargo, si es un acreedor quien interpone este tipo de demandas, él asume el costo tenga éxito o no. Pero yo podría decir "me arriesgo a este tipo de demanda porque si tengo éxito cubro mis créditos" pero, el detalle está en que, a diferencia de la acción pauliana civil, el directo beneficiado con el éxito de esa reversión de bienes no es el demandante.

En efecto, en estas demandas de ineficacia concursal, el demandante no es el único beneficiado porque si el bien revierte la masa, le aplican los principios de universalidad, igual y proporcionalidad que rigen al Sistema Concursal. Entonces, yo trabajo para los



otros, con el cual, no tengo ningún incentivo para demandar, debido a que tendría que repartir el beneficio obtenido con otros acreedores, llegando al punto que podría ni siquiera cobrar.

Sobre este tema, la legislación colombiana tiene regulado algún tipo de incentivo. Dicha norma prevé un incentivo del 40 % para el acreedor que interpone este tipo de demandas y tiene éxito. Es decir, si el bien revertía a la masa, el 40 % de lo que se obtuviera con la transferencia de este bien era para el acreedor que interponía la demanda. Es una idea que suena interesante a priori, pero también habría que explorarla con suma cautela porque no se quisiera llegar al otro extremo, donde todo el mundo demanda a todo el mundo con la expectativa de querer cobrar o tener algún tipo de seguridad.

Son ideas que se pueden explorar. Sin embargo, debemos verificar si dichas ideas aplican a nuestra realidad. Tenemos que ver qué parte podemos utilizar y qué parte no. Y, por último, en una especie de protección paralela a esta protección del patrimonio, nuevamente una idea que ya se ha comentado anteriormente y que se ha retomado en el proyecto de modificación de la norma concursal que se está trabajando, es la figura que inicialmente se llamó el administrador temporal - yo prefiero expresarme en términos de veedor; y es por el alcance de este tipo de figuras. El administrador temporal es muy parecido a lo que recordarán de los casos de los clubes de fútbol. ¿A qué se refiere? Que, con la difusión del procedimiento concursal, es decir, cuando el proceso se hace público y se generan todos los efectos del procedimiento, se retira al administrador original y toma el control este administrador temporal.

Eso tiene como finalidad general evitar, por lo menos en el segundo tramo del periodo de sospecha, los actos de disposición patrimonial. Pero también, utilizando un término coloquial, debemos "andar con pies de plomo" con este tipo de ideas que, en un principio, pueden sonar razonables, pero, ese administrador temporal puede no tener la experiencia necesaria para administrar la empresa en la que es designado. No es lo mismo administrar una empresa pesquera que una minera. Entonces, pongo a un administrador con conocimientos generales y transversales a todas esas empresas y, lejos de ayudarnos, hace quebrar a las empresas.

Un punto intermedio para no dejar el tema en manos del deudor, que en más de una oportunidad ha dado señales de intentar despatrimonializarse en perjuicio de sus acreedores, pero sin desaforarlo de la gestión, es la figura de un veedor. De quien la administración original de la empresa tendría que tener algún tipo de autorización para cualquier acto de disposición patrimonial, obedezca o no obedezca al giro de su negocio. Además, generar una especie de blindaje, estableciendo que el Registrador Público no podría inscribir ningún acto de transferencia de patrimonio si no viene con un visto bueno de este veedor.

Una idea final, que creo que siempre es importante recordar. Más allá que tengamos las mejores normas en materia concursal y que todos los días busquemos su mejora, el éxito de este sistema depende de los agentes, de las autoridades y que tan bien trabajan coordinadamente: Indecopi, Poder judicial, Registros Públicos; pero sobre todo de las propias partes del procedimiento, los acreedores. Más allá de las normas que utilicemos, si los agentes no las utilizan o aplican de manera apropiada, va a ser imposible tener éxito.

Gracias.





Renzo Canalle Paz

Secretario Técnico de Fiscalización - Comisión de Procedimientos Concursales

Buenas noches a todos, quiero agradecer a nuestro presidente Ivo Gagliuffi por el apoyo a este evento, a toda la organización. Gracias a José Purizaca, Director de la Escuela, y a todo su equipo.

A manera de complemento de todo el tema de ineficacia de actos que ya se ha expuesto de manera muy extensa, yo soy Secretario Técnico de Fiscalización Concursal y nosotros vemos procedimientos sancionadores; quiero hacer mención o un breve análisis a una infracción administrativa que tiene elementos muy comunes, parecidos a la figura de ineficacia de actos del deudor.

¿Con qué propósito? Se ha hablado hace unos minutos de opiniones que hace unos años se plasmaron con la idea de incluir u otorgar al Indecopi, a través de sus comisiones concursales, la competencia de declarar la ineficacia de actos del deudor. Yo tengo una opinión personal, que, siendo conocedores de la realidad concursal, siendo el órgano técnico con muchos años de experiencia, sí existen elementos que permiten dar pie a una evaluación seria de que el Indecopi sí podría tener algún tipo de participación, o mayor de la que ya tiene, en este tema de la ineficacia de actos del deudor.

En la etapa de instrucción, me parece interesante de que Indecopi no necesariamente declare la ineficacia, sino que pueda verificar esta situación y llevarla al juez ya con un previo análisis. Esta infracción administrativa, que les hago mención, a partir de este análisis que voy a hacer brevemente me va a llevar a concluir que el Indecopi, a través de sus órganos concursales especializados, cuenta con experiencia para poder analizar situaciones como el de la ineficacia de actos del deudor. Entonces, independientemente de las modificaciones que se puedan hacer, la pregunta que nos podemos hacer es: ¿Contamos con experiencia, tanto en primera y segunda instancia, para ver estos casos? Para esto quiero hacer mención a un artículo de la norma concursal que es el 125 punto 2 literal C. Este artículo contiene una infracción administrativa que sanciona las conductas del deudor, esto ya en el marco del procedimiento concursal iniciado al deudor, quien actúa en su nombre, al administrador o liquidador, por la realización de actos de disposición patrimonial o generadores de obligaciones que no refieren al desarrollo normal de la actividad.

Si hacemos una comparación con el artículo 19, sobre todo la primera parte, podemos encontrar elementos comunes de estos dos dispositivos legales. El primer elemento, es la realización de actos del deudor y el segundo es que no se refieren al desarrollo normal de su actividad.

Esta figura del artículo 125 contempla elementos que también están en el artículo 19. Respecto al primer elemento, quiero hacer mención a la experiencia con la que cuentan las secretarías técnicas de las comisiones y salas de haber evaluado, en el marco de los procedimientos sancionadores, documentación, casos muy complejos de actos de disposición del deudor. Podemos llegar a la conclusión que este primer elemento común puede, en el caso de una eventual modificación legislativa que le otorga al Indecopi cierta competencia para ver estos actos, determinar que sí tengamos competencia o expertis para poder hacer un análisis del tema.



Respecto al segundo elemento, que no se refieran al desarrollo normal de la actividad del deudor. Yo soy de la opinión que, si bien en ambos casos no se pueden equiparar porque el primer supuesto del artículo 19 habla de una situación sin concurso y la otra situación es cuando ya está en concurso; creo que en los casos donde la empresa se encuentra en reestructuración patrimonial podría hacerse un análisis similar porque ahí se tiene que verificar si los actos del deudor se han celebrado a la luz del objeto social del deudor o, sin estar literalmente contenidos en tal objeto, coadyuvan al mismo. Sin embargo, en una liquidación el panorama cambia. No podemos hacer el análisis de la actividad normal del deudor cuando una empresa está en liquidación, cuando una empresa por mandato de la ley tiene que desactivarse y su actividad está proscrita; en ese caso hay una diferencia en el artículo 19 con el artículo 125.

¿En qué momento hemos plasmado u obtenido la experiencia de analizar actos de disposición del deudor? Lo hemos obtenido en el marco de los trabajos de las secretarías técnicas a lo largo de los años en los procedimientos sancionadores. Como saben, el inicio de un procedimiento sancionador siempre se efectúa en el marco de una denuncia informativa que pueda servirle a la autoridad, al órgano instructor, en base a información y documentación que pueda presentar, disponer el inicio de un procedimiento sancionador por orden de los superiores jerárquicos, que es la comisión y la sala, o porque de oficio se recaba la información por el marco de un expediente.

En este análisis, previo al inicio de un sancionador, se hacen investigaciones preliminares, se estudia la documentación, se hacen requerimientos. Entonces, acá podemos ver expertise de los órganos para poder afirmar que una eventual competencia parcial o total de ver actos de ineficacia del deudor pueda ser afrontada por los órganos concursales. Luego de iniciado el procedimiento sancionador, se emite un informe final de instrucción, después de la actuación de las pruebas y pasa a la Comisión el análisis del informe acusatorio que pueda emitir la Secretaría Técnica, y es la Comisión quien hace el análisis de este informe, corroborando la responsabilidad del deudor – en este caso estamos hablando de ineficacia de actos del deudor - si no se refiere al desarrollo normal de la actividad y se emite una sanción. Si esto fuera elevado a Sala, esta lo evalúa también. Entonces, tenemos una serie de órganos que tienen experiencia en la evaluación de estos casos, hay jurisprudencia muy interesante respecto lo largo de los años que ha emitido la Sala.

Para concluir, en una eventual asignación de competencia para estos casos, sea a nivel parcial o total, sea a través de una figura de instrucción o la forma que pueda determinarse legislativamente, es que sí contamos con experiencia casuística resolutoria que nos puede llevar al análisis y actos de solución de ineficacia hacia el deudor.

Muchas gracias.



PALABRAS
DE CLAUSURA



Muchas gracias a los expositores principales y también a nuestros panelistas. El riesgo de estos eventos es que, cuando reúnes a los operadores del Sistema Concursal, las personas que resuelven constantemente los casos en primera y segunda instancia, terminan pidiendo la modificación de la ley. Es que hay un montón de cosas por cambiar y mejorar. Efectivamente, era secreto, pero hoy se ha revelado que estamos trabajando en un proyecto de ley para modificar la Ley del Sistema Concursal, eso nos pone a disposición de sacarlo adelante.

Estamos trabajando con las secretarías técnicas de primera y segunda instancia; y vamos a someterlo a debate público en algún momento.

Otro tema interesante, este no es el primer evento del año. Me ha dado nostalgia después de ver a todos los expositores, me ha hecho un déjà vu de los años 90 sobre un evento de concursal, así que, espero que hayan sentido el mismo placer y la misma nostalgia.

Este año tenemos previsto un siguiente evento, lo estamos llamando "el Día Concursal en Perú", va a ser de carácter internacional. Aproximadamente, en el tercer trimestre; estamos coordinando con los equipos.

Para concluir, el evento de hoy ha sido grabado, es bueno que lo sepan los expositores y panelistas, y la idea es sacar en las próximas semanas una publicación electrónica con las ponencias. La publicación electrónica va a ser remitida a todos los asistentes por los correos que han indicado. Lo segundo es que el día de mañana se estará enviando a todos los asistentes la constancia digital de su participación en este evento.

Así que, señores, muchas gracias por su participación y esperamos tengamos un evento similar en los próximos meses.

Que tengan todos buenas noches, hasta luego.



Ivo Gagliuffi Piercechi

*Presidente del Consejo Directivo del
Instituto Nacional de Defensa de la Competencia
y de la Protección de la Propiedad Intelectual*







EL PERÚ PRIMERO

 Indecopi



Radio 
Indecopi

www.indecopi.gob.pe/radio

ISBN: 978-9972-664-79-3



9 789972 664793

www.indecopi.gob.pe