



UNIVERSIDAD
PRIVADA
DEL NORTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de Derecho y Ciencias Políticas

Tendencia liquidatoria en los procedimientos concursales de las empresas insolventes de Lima Metropolitana en el año 2018.

Tesis para optar el título profesional de:

Abogada

Autora:

Andrea Paola Celestino Huere

Asesor:

Mg. Cindy Steffany Salvador Márquez

Lima - Perú

2021

ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA SUSTENTACIÓN DE TESIS

La asesora Cindy Steffany Salvador Márquez, docente de la Universidad Privada del Norte, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Carrera profesional de DERECHO, ha realizado el seguimiento del proceso de formulación y desarrollo de la tesis de los estudiantes:

- Celestino Huere, Andrea Paola

Por cuanto, **CONSIDERA** que la tesis titulada: Tendencia liquidatoria en los procedimientos concursales de las empresas insolventes de Lima Metropolitana en el año 2018. para aspirar al título profesional de: *Abogada* por la Universidad Privada del Norte, reúne las condiciones adecuadas, por lo cual, **AUTORIZA** al o a los interesados para su presentación.

Asesor(a)

ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS

Los miembros del jurado evaluador asignados han procedido a realizar la evaluación de la tesis de los estudiantes: Celestino Huere, Andrea Paola para aspirar al título profesional con la tesis denominada: Tendencia liquidatoria en los procedimientos concursales de las empresas insolventes de Lima Metropolitana en el año 2018.

Luego de la revisión del trabajo, en forma y contenido, los miembros del jurado concuerdan:

Aprobación por unanimidad

Aprobación por mayoría

Calificativo:

Calificativo:

Excelente [20 - 18]

Excelente [20 - 18]

Sobresaliente [17 - 15]

Sobresaliente [17 - 15]

Bueno [14 - 13]

Bueno [14 - 13]

Desaprobado

Firman en señal de conformidad:

Ing./Lic./Dr./Mg. Nombre y
Apellidos

Jurado

Presidente

Ing./Lic./Dr./Mg. Nombre y
Apellidos

Jurado

Ing./Lic./Dr./Mg. Nombre y
Apellidos

Jurado

DEDICATORIA

A mi abuelita quien fue una madre para mí, siendo la que me inculcó los valores que en la actualidad sigo como principios, a mi madre quien me dio la vida y fue una gran amiga para mí y a mi padre por todo su apoyo. Siempre los tengo presente en mis pensamientos.

AGRADECIMIENTO

A mi familia por todo su apoyo, a nuestros docentes que a lo largo de los años de carrera nos brindaron todo su conocimiento, y a mi asesora la doctora Cindy por sus valiosos consejos en la realización de la presente tesis.

Tabla de contenidos

ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA SUSTENTACIÓN DE TESIS	2
ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS	3
DEDICATORIA.....	5
AGRADECIMIENTO	6
ÍNDICE DE TABLAS.....	10
ÍNDICE DE FIGURAS	11
RESUMEN.....	12
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.....	13
1.1 Realidad problemática.....	13
1.2 Formulación del problema.....	24
1.3 Justificación.....	24
1.4 Limitaciones.....	25
1.5 Objetivos.....	26
1.5.1 Objetivos Generales.....	26
1.5.2 Objetivos Específicos.....	26
1.6 Hipótesis.....	26
1.6.1 Hipótesis General.....	26
1.6.2 Hipótesis Específicas.....	26
1.7 Antecedentes.....	27
1.7.1 Antecedentes Internacionales.....	27
1.7.2 Antecedentes Nacionales.....	29
1.8 Bases Teóricas.....	33
1.8.1 Procedimiento Concursal.....	33
1.8.1.1 Procedimiento Concursal Preventivo.....	34
1.8.1.2 Procedimiento Concursal Ordinario.....	35
1.8.1.3 Procedimiento Acelerado de Refinanciación Concursal.....	36

1.8.1.4 Principio de Universalidad.....	37
1.8.1.5 Principio de Colectividad.....	38
1.8.1.6 Principio de Proporcionalidad.....	39
1.8.1.7 Junta de Acreedores.....	40
1.8.1.7.1 Reestructuración Patrimonial.....	42
1.8.1.7.2 Disolución y liquidación empresarial	43
1.8.1.8 Reconocimiento y Protección del crédito.....	44
1.8.1.9 Ineficacia Concursal.....	45
1.8.2 Insolvencia Empresarial.....	45
1.8.2.1 Cesación de Pagos.....	46
1.8.2.2 Quiebra.....	47
CAPÍTULO II. METODOLOGÍA.....	50
2.1 Tipo de Investigación.....	50
2.2 Población y muestra (materiales, instrumentos y métodos).....	51
2.2.2. Muestra.....	55
2.3 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos.....	62
2.4 Procedimiento.....	63
2.4.1 Criterios de Inclusión y Exclusión.....	63
CAPÍTULO III. RESULTADOS	65
3.1 Resultado de la Búsqueda en las Bases de Datos.....	65
3.2 Resultado del análisis de la Legislación Nacional.....	66
3.2.1 Ley N°7566 Procesal de Quiebras.....	66
3.2.2 Ley N° 26116 de Reestructuración Empresarial.....	67
3.2.3 Ley Reestructuración Patrimonial.....	68
3.3 Resultados del análisis de la Legislación Internacional.....	68
3.3.1 Legislación Concursal de Francia.....	69
3.3.2 Legislación concursal de México.....	69
3.4 Resultados del análisis de expertos entrevistados.....	71
CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN.....	89

4.1 Discusión de la categoría Procedimiento Concursal.....	89
4.2 Discusión de la subcategoría Junta de Acreedores.....	91
4.3 Discusión de la subcategoría Reestructuración Empresarial.....	93
4.4 Discusión de la subcategoría Liquidación y Disolución.....	95
4.5 Discusión de la subcategoría Reconocimiento y verificación de créditos.....	96
4.6 Discusión de la subcategoría Ineficacia Concursal.....	97
4.7 Discusión de la categoría Insolvencia Empresarial.....	97
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES.....	99
CAPÍTULO VI. RECOMENDACIONES.....	100
REFERENCIAS.....	101
ANEXOS.....	103

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Procedimientos iniciados a nivel nacional en el año 2011.....	14
Tabla 2: Procedimientos iniciados a nivel nacional en el año 2012.....	14
Tabla 3: Procedimientos iniciados a nivel nacional en el año 2013.....	15
Tabla 4: Procedimientos iniciados a nivel nacional en el año 2014.....	15
Tabla 5: Procedimientos iniciados a nivel nacional en el año 2015.....	16
Tabla 6: Procedimientos iniciados a nivel nacional en el año 2016.....	16
Tabla 7: Procedimientos iniciados a nivel nacional en el año 2017.....	17
Tabla 8: Procedimientos iniciados a nivel nacional en el año 2018.....	17
Tabla 9: Tiempo en el que la autoridad concursal convocó a la junta de acreedores.....	20
Tabla 10: Ficha de los entrevistados.....	51
Tabla 11: Tiempo en el que la autoridad concursal convocó a la junta de acreedores.....	58
Tabla 12: Total de Artículos encontrados por cada buscador.....	65

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: Destino de procedimientos concursales del año 2018.....	18
Figura 2: Destino de procedimientos concursales en el año 2018.....	55
Figura 3: Destino de procedimientos concursales en el año 2017.....	56
Figura 4: Destino de procedimientos concursales en el año 2019.....	56
Figura 5: Procedimientos concursales iniciados en los años 2011-2018.....	62
Figura 6: Total de artículos encontrados por cada buscador reflejados en porcentajes.....	65

RESUMEN

El sistema concursal peruano en la actualidad no resulta llamativo como mecanismo de reflotamiento empresarial o de reestructuración patrimonial para aquellas empresas que se encuentran en etapa de cesación de pagos o insolvencia. La apertura de los procedimientos concursales ha ido decayendo en los últimos seis años y aquellos del año 2018 han seguido una tendencia liquidatoria. Las limitaciones que tuvo la presente investigación es la poca doctrina que hay en nuestro país sobre derecho concursal y las pocas publicaciones que se hacen en torno a esta rama. El objetivo de la tesis es determinar las razones por las que, las empresas sometidas a concurso en su mayoría han sido liquidadas y no reestructuradas. Se ha manejado la metodología de tipo cualitativa. Los resultados han sido obtenidos a través de la revisión de la doctrina especializada, el estudio de la legislación nacional e internacional y de las entrevistas a los abogados especialistas en derecho concursal. A partir de estos resultados, podemos concluir que el motivo de tantas liquidaciones radica en que las empresas que se encuentran en concurso ingresan a este en una situación muy complicada donde no hay patrimonio que pueda ser reestructurado y donde la única vía es la liquidación, asimismo la demora de la autoridad concursal para resolver e instalar las juntas de acreedores es un factor determinante para la toma de decisiones por parte de los acreedores.

Palabras claves: Derecho concursal, procedimiento concursal, reestructuración, liquidación, tendencia liquidatoria.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

1.1 Realidad problemática

En la actualidad peruana aquellas empresas que se encuentren en estado de cesación de pagos o insolvencia, y debido a esto no puedan hacerle frente a las obligaciones que mantienen frente a sus acreedores, tienen como opción al sistema concursal el cual es una vía para reestructurar sus deudas, reflotar el negocio o en su defecto, liquidar la empresa y salir ordenadamente del mercado, ya sea a través de un procedimiento concursal ordinario el cual es impulsado por sus acreedores o por el mismo deudor, o uno preventivo que es impulsado por la misma deudora a fin de sincerarse con sus acreedores y estos aprueben el Acuerdo Global de Refinanciación. El estado es el encargado de llevar el procedimiento, sin embargo, su actuación es netamente subsidiaria pues este solo facilitará la negociación entre acreedores y deudor, el ente regulador es el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi), el cual es el encargado de velar por el debido procedimiento del mismo y el cumplimiento de los principios concursales.

El sistema concursal peruano se encuentra regulado por la Ley General del Sistema Concursal (en adelante, LGST) la cual tiene como principios rectores los de: universalidad, proporcionalidad y colectividad. Esta norma ofrece los lineamientos del procedimiento, así como el proteccionismo y protagonismo que se les da a los acreedores quienes son los encargados de decidir el destino de la concursada en la junta de acreedores, las cuales va desde un plan de reestructuración patrimonial o un convenio de liquidación. Todo esto a fin de que los acreedores puedan cobrar los créditos que ostenten con la empresa. Cabe precisar que esta ley tuvo una serie de modificaciones a través del Decreto Legislativo N° 1050, dentro de los cuales resalta el objetivo del sistema concursal. Antes de la modificatoria se tenían como objetivos; La permanencia de la unidad productiva, el patrimonio de la empresa y la protección del crédito. Sin embargo, con la última modificatoria el objetivo ahora solo se limitó a la protección del crédito, entendiéndose así la evidente protección al cobro de los mismos por parte de los acreedores. Por otro lado, según cifras del Indecopi recogidas de sus anuarios, con el pasar de los años ha ido disminuyendo el número de empresas que acuden al sistema concursal. Teniendo las siguientes cifras recogidas desde el año 2011 hasta el 2018.

Tabla 1: Procedimientos iniciados a nivel nacional en el año 2011

N° Sede u ofi. regional	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic	Total	%
1 Sede Central	28	19	32	4	25	32	40	41	21	22	28	15	307	60,08
2 Sede Lima Norte	1	7	7	4	11	17	2	19	7	9	4	23	111	21,72
3 ORI Lambayeque	1	1	-	-	4	-	1	3	6	6	-	2	24	4,70
4 ORI Piura	1	2	-	1	2	5	2	2	2	5	1	-	23	4,50
5 ORI Arequipa	4	-	2	1	-	3	1	-	4	1	2	1	19	3,72
6 ORI La Libertad	-	-	2	1	1	1	6	3	-	-	2	2	18	3,52
7 ORI Loreto	1	-	-	2	1	1	-	1	-	-	-	-	6	1,17
8 ORI Cusco	-	1	-	-	1	-	-	1	-	-	-	-	3	0,59
TOTAL	36	30	43	13	45	59	52	70	40	43	37	43	511	100,00

Fuente: Indecopi, 2011, p.198.

Tabla 2: Procedimientos iniciados a nivel nacional en el año 2012

N° Sede u ofi. regional	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic	Total	%
1 Sede Central	12	15	22	16	13	21	21	10	13	17	23	18	201	55,37
2 Sede Lima Norte	6	4	4	4	2	1	5	3	6	11	12	7	65	17,91
3 ORI Lambayeque	4	2	1	-	7	1	8	5	1	3	-	-	32	8,82
4 ORI Arequipa	4	2	3	6	1	4	1	4	2	-	-	4	31	8,54
5 ORI La Libertad	5	2	-	2	3	1	1	3	1	-	-	-	18	4,96
6 ORI Loreto	1	-	-	2	1	1	-	-	-	3	-	1	9	2,48
7 ORI Cusco	1	-	1	1	-	-	-	1	-	-	2	-	6	1,65
8 ORI Piura	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	1	0,28
TOTAL	33	25	31	31	28	29	36	26	23	34	37	30	363	100,00

Fuente: Indecopi, 2012, p.189.

Tabla 3: Procedimientos iniciados a nivel nacional en el año 2013

N° Sede u ofi. regional	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic	Total	%
1 Sede Central	25	4	19	17	9	20	29	18	22	21	24	32	240	57,97
2 Sede Lima Norte	7	13	10	6	5	8	9	10	15	27	10	10	130	31,40
3 ORI Arequipa	-	-	5	3	2	3	2	4	1	2	-	4	26	6,28
4 ORI Cusco	-	-	-	1	1	2	1	-	1	2	2	2	12	2,90
5 ORI Loreto	1	1	1	-	-	1	-	-	-	2	-	-	6	1,45
TOTAL	33	18	35	27	27	34	41	32	39	54	36	48	414	100,00

Fuente: Indecopi, 2013, p.195.

Tabla 3: Procedimientos iniciados a nivel nacional en el año 2014

N° Sede u ofi. regional	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic	Total	%
1 Sede Central	17	18	32	17	14	12	15	9	16	7	20	12	189	44,68
2 Sede Lima Norte	13	12	8	13	5	23	27	9	24	9	15	20	178	42,08
3 ORI Arequipa	-	3	2	-	4	-	3	6	7	4	1	4	34	8,04
4 ORI Cusco	-	-	-	-	-	2	2	-	2	-	4	2	12	2,84
5 ORI Loreto	-	-	-	-	5	1	2	2	-	-	-	-	10	2,36
TOTAL	30	33	42	30	28	38	49	26	49	20	40	38	423	100,00

Fuente: Indecopi, 2014, p.233.

Tabla 4: Procedimientos iniciados a nivel nacional en el año 2015

N° Sede u ofi. regional	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic	Total	%
1 Sede Central	14	17	6	8	19	25	18	11	12	5	6	4	145	49,83
2 Sede Lima Norte	6	8	1	10	15	15	14	10	8	4	9	1	101	34,71
3 ORI Arequipa	3	2	1	6	1	8	-	1	4	1	2	1	30	10,31
4 ORI Cusco	1	1	4	-	-	-	-	1	1	-	-	-	8	2,75
5 ORI Loreto	-	-	-	2	-	-	3	1	-	1	-	-	7	2,41
TOTAL	24	28	12	26	35	48	35	24	25	11	17	6	291	100,00

Fuente: Indecopi, 2015, p. 267.

Tabla 5: Procedimientos iniciados a nivel nacional en el año 2016

N° Sede u ofi. regional	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic	Total	%
1 Sede Central	2	2	1	12	6	1	3	5	10	3	6	1	58	48,28
2 Sede Lima Norte	2	6	1	3	2	11	2	5	3	3	1	1	36	31,03
3 ORI Arequipa	2	-	4	3	2	1	2	-	-	-	2	-	16	13,79
4 ORI Loreto	-	-	1	2	-	-	-	-	-	-	2	-	5	4,31
5 ORI Crusco	-	-	-	-	3	-	-	-	-	-	-	-	3	2,59
TOTAL	6	8	7	20	13	13	7	10	13	6	11	2	116	100,00

Fuente: Indecopi, 2016, p. 151.

Tabla 6: Procedimientos iniciados a nivel nacional en el año 2017

N° Sede u ofi. regional	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic	Total	%
1 Sede Central	1	2	2	3	9	-	11	5	1	3	2	3	42	63,64
2 ORI Arequipa	-	4	2	1	1	1	-	-	-	2	-	1	12	15,18
3 Sede Lima Norte	1	2	-	-	-	3	-	-	-	-	-	-	6	9,09
4 ORI Loreto	-	1	-	-	2	-	-	1	1	-	1	-	6	9,09
TOTAL	2	9	4	4	12	4	11	6	2	5	3	4	66	100,00

Fuente: Indecopi, 2017, p.158.

Tabla 7: Procedimientos iniciados a nivel nacional en el año 2018

N° Sede u ofi. regional	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic	Total	%
1 Sede Central	1	3	3	8	1	8	6	5	-	4	1	3	43	75,44
2 ORI Loreto	-	-	1	1	-	5	-	-	2	-	-	-	9	15,79
3 ORI Arequipa	-	-	-	-	-	1	-	-	1	-	1	-	3	5,26
4 ORI Cusco	-	-	-	-	-	2	-	-	-	-	-	-	2	3,51
TOTAL	1	3	4	9	1	16	6	5	3	4	2	3	57	100,00

Fuente: Indecopi, 2018, p.95.

Como se puede apreciar en las tablas anteriores, el inicio de procedimientos concursales en el Perú ha ido disminuyendo considerablemente en los últimos 7 años, teniendo en el 2011, 511 concursos aperturados y para el 2018 tan solo 57 concursos aperturados. Lo que evidencia que tanto las empresas en crisis como los acreedores no ven llamativo a nuestro sistema concursal y ante eso surge la siguiente interrogante; ¿Por qué no es llamativo nuestro sistema concursal? La respuesta a ello radica en la tendencia liquidatoria que se sigue en los procedimientos concursales para lo cual se obtuvo el destino de los procedimientos concursales del año 2018 donde se observa que, de los 50 procedimientos, 46 culminaron en un convenio de liquidación, 3 con un plan de

reestructuración y 1 con un acuerdo global de refinanciación aprobado. Evidenciando una tendencia liquidatoria muy marcada, siendo esta una de las razones por la cual han ido decayendo los concursos ya que una empresa en crisis patrimonial no optará por un procedimiento concursal puesto que se topará con la realidad y la realidad es que, la mayoría de las empresas inmersas en este sistema se liquidan. Cabe precisar que, se debe analizar el comportamiento de los acreedores ya que son estos quienes deciden el destino de la concursada que, por las cifras siguientes se evidencia que estos optan por liquidar en vez de reestructurar.

El problema radica en que muchas de las empresas llegan a concurso en un estado completamente insalvable, donde lamentablemente la única vía que queda es la liquidación la cual es decidida por la junta de acreedores quienes buscan el cobro de sus acreencias, este escenario vuelve a nuestro sistema concursal en uno liquidatorio. Según el derecho concursal, aquellas empresas que resulten viables deben reestructurarse para poder así conservar a la unidad productiva en funcionamiento y solo liquidarse aquellas que no resulten viables y que sus pasivos superen por mucho los pocos activos que posea. ¿Y qué pasa cuando se liquidan empresas que puedan resultar viables a futuro? Pues esto trae consecuencias en el mercado y más para los trabajadores puesto que se les está quitando su puesto de trabajo en la empresa.

Figura 1: Destino de los procedimientos concursales del año 2018



Fuente: Indecopi

Mucha injerencia tiene el Indecopi ya que este como autoridad concursal, se toma mucho tiempo para resolver las solicitudes de reconocimiento de créditos e instalar a la junta de

acreedores, la junta se debe convocar cuando los créditos se encuentran reconocidos mediante resolución expedida por el Indecopi. Sin embargo, la autoridad concursal tarda entre 9 a 11 meses en convocar a junta, lo cual es un plazo muy extenso para una etapa que se supone debe ser ágil y rápida por la premura del procedimiento puesto que se habla de una empresa que se encuentra en crisis. Hablando del procedimiento en sí, este puede durar mucho tiempo demostrando que es un procedimiento que carece de celeridad ya que, si bien es cierto, antes este se llevaba a cabo en el marco de un proceso judicial, esto se reformó y convirtió al antiguo proceso concursal en un procedimiento administrativo, aduciendo así que con esta reforma se tendría una mayor celeridad, sin embargo, en la práctica esto no sucede de esta manera y si se tiene un procedimiento tan largo, evidentemente nadie querrá utilizar este sistema, y si ya se está inmerso en uno entonces lo más rápido que quedaría por hacer sería el liquidar al deudor para poder cobrar los créditos, porque llevar a cabo el plan de reestructuración también es otra etapa que comprende una larga duración dentro del procedimiento mismo. De esta manera, los largos plazos son también uno de los motivos por los cuales se decide liquidar y no optar por una reestructuración.

En la tabla a continuación se precisará el tiempo que demora la instalación de la junta de acreedores y el tiempo que puede durar todo el procedimiento de una empresa que se encuentra en concurso.

Tabla 9: Tiempo en el que la autoridad concursal convocó a la junta de acreedores.

Deudor	N° de Expediente	Motivo de inicio LGSC / CPC	STATUS CONCLUIDO / EN TRAMITE	Fecha de publicación inicio de concurso	Junta		Meses entre publicación y junta	Meses entre la publicación y abril del 2019	N° de Acreedores	Créditos Reconocidos	
					Fecha	Observación				S/	US\$
Petroquim S.A.	109-2017/CCO-INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	08/01/2018	26/10/2018	convocada	9	15	2	52,299.68	10,874.23
Red Científica Peruana	78-2017/CCO-INDECOPI	LGSC	CONCLUIDO	05/02/2018	20/12/2018	instalada	10	-	32	62,910,069.43	0.00
Compañía Minera San Simón S.A.	103-2016/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	12/02/2018	15/10/2018	instalada	8	14	296	83,361,515.81	10,290,175.98
Transporte Internacional Terranova Inversiones S.A.C.	08-2017/ILN-CCO	LGSC	EN TRAMITE	12/02/2018	13/12/2018	instalada	10	14	16	104,507.23	2,145,762.78
Sirius Seguridad Privada Sierra Central S.A.C	76-2017/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	05/03/2018	22/05/2019	instalada	14	13	53	8,214,121.91	40,155.40
Sirius Seguridad Privada S.R.L. En Liquidación	77-2017/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	05/03/2018	-	-	-	13	152	9,975,293.50	70,947.45
Gerson Ríos Arévalo	03-2017/CCO-INDECOPI-LOR			19/03/2018	-	-	-	13	0	0.00	0.00
Clínica Selva Amazónica	05-2017/CCO-INDECOPI-LOR	LGSC	EN TRAMITE	19/03/2018	-	-	-	13	14	411,381.36	20,070.00
Percy Herbert Málaga Aramayo	11-2017/CCO-INDECOPI-AQP	LGSC	EN TRAMITE	26/03/2018	-	-	-	13	0	0.00	0.00
María del Carmen Viviana Salas Arnaiz de Door	126-2017/CCO-INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	19/03/2018	-	-	-	13	1	10,000.00	56,000.00
4Pack BTL S.A.C.	99-2017/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	16/04/2018	06/03/2019	convocada	10	12	9	1,297,388.47	0.00
Grupo Poseidón	08-2017/CCO-INDECOPI-LOR	LGSC	EN TRAMITE	30/04/2018	-	-	-	12	0	0.00	0.00

Katherine Ethel Milagros Cárdenas García	210-2014/CCO-INDECOPI	CPC	CONCLUIDO	16/04/2018	-	-	-	-	1	56,042.49	0.00
Anabela Bravo Fernández de Chillón	127-2017/CCO-INDECOPI	CPC	CONCLUIDO	23/04/2018	-	-	-	-	1	2,204.17	0.00
Elizabeth Barrera Rhandomy	23-2018/CCO-INDECOPI	CPC	CONCLUIDO	23/04/2018	-	-	-	-	1	506.67	0.00
Domingo Elias Soria Mercado	24-2018/CCO-INDECOPI	CPC	CONCLUIDO	23/04/2018	-	-	-	-	1	506.67	0.00
Lavados Perú S.A.C	125-2017/CCO-INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	30/04/2018	26/10/2018	convocada	5	12	3	120,535.86	3,928.37
Ocemcor S.A.C.	129-2017/CCO-INDECOPI	CPC	CONCLUIDO	30/04/2018	-	-	-	-	1	0.00	11,735.29
Pesquera Isabel S.A.	30-2018/CCO-INDECOPI	CPC	CONCLUIDO	30/04/2018	-	-	-	-	1	0.00	108,012.61
Daniel Eduardo Turpo Condori	12-2017/CCO-INDECOPI-AQP	LGSC	CONCLUIDO	07/05/2018	-	-	-	-	1	0.00	0.00
Fioritel S.A.C	128-2017/CCO-INDECOPI	CPC	CONCLUIDO	21/05/2018	-	-	-	-	1	0.00	11,743.10
American Engineered Products S.A.C.	87-2017/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	04/06/2018	12/04/2019	instalada	10	10	12	2,206,025.18	274,399.88
Luis Fernando Roda Málaga	36-2018/CCO-INDECOPI	CPC	CONCLUIDO	04/06/2018	-	-	-	-	1	0.00	265,654.26
Gonzalo Felipe Roda Osterling	37-2018/CCO-INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	04/06/2018	09/04/2019	instalada	10	10	2	26,326.49	265,654.26
Organización Mercedes Lazo S.A.C	38-2018/CCO-INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	11/06/2018	22/02/2019	convocada	8	10	6	864,604.04	0.00
Fundo San Cayetano S.A.C	44-2018/CCO-INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	11/06/2018	22/02/2019	convocada	8	10	2	97,962.77	0.00
Logística Mercosur S.A.C	94-2016/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	25/06/2018	03/04/2019	instalada	9	10	2	5,239.72	62,671.09
Logística de Metales Vila S.A.C	95-2016/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	25/06/2018	05/04/2019	instalada	9	10	3	148,058.27	71,315.37
Horizon Group Metals S.A.C	96-2016/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	25/06/2018	03/04/2019	instalada	9	10	2	48,632.60	265,104.97

Marleni Banda Aparicio	01-2018/CCO-INDECOPI-CUS	LGSC	EN TRAMITE	25/06/2018	-	-	-	10	2	5,123,870.24	0.00
Cooperativa Industrial Agraria Naranjillo Limitada	75-2017/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	16/07/2018	21/12/2018	instalada	5	9	141	4,852,881.75	14,414,651.65
Laminados Acrílicos S.A.C.	6-2017/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	23/07/2018	23/04/2019	instalada	9	9	3	786,125.70	0.00
Ingenieros Civiles y Contratistas S.A	4-2018/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	23/07/2018	-	-	9		2978	134,646,158.43	15,706,656.72
Humberto Cabanillas Santa Cruz	50-2018/CCO-INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	16/07/2018	22/02/2019	convocada	7	9	2	120,623.11	0.00
Terra Editores S.Co.de R.L.	40-2018/CCO-INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	23/07/2018	25/03/2019	convocada	8	9	3	51,290.98	0.00
Marco Antonio Jimenez Garibaldi	54-2018/CCO-INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	23/07/2018	-	-	9		2	21,888.52	30,077.99
Constructora AID S.R.L.	55-2018/CCO-INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	23/07/2018	25/03/2019	convocada	8	9	8	622,577.91	12,059.48
Century Mining Perú S.A.C	57-2017/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	06/08/2018	17/05/2019	convocada	9	8	466	22,728,569.48	6,453,902.15
Grupo Huatalco S.A.C.	68-2017/CCO-INDECOPI			13/08/2018	-	-	8		0	0.00	0.00
Novogar S.A.C.	121-2017/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	13/08/2018	-	-	8		28	1,906,779.83	0.00
Compañía Minera Quiruvilca S.A	20-2018/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	13/08/2018	02/04/2019	instalada	7	8	497	37,824,670.83	5,768,368.82
Pool de Maquinarias Industriales Santa Patricia S.A.	13-2018/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	27/08/2018	-	-	8		8	8,745,879.80	4,880.42
Jose Armando Dávila Rodriguez	88-2018/CCO-INDECOPI	CPC	CONCLUIDO	29/10/2018	-	-	-	-	1	0.00	0.00
Key Holding Perú S.A.C.	92-2018/CCO-INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	29/10/2018	-	-	-	6	3	11,204.88	0.00
Lorenzo Alejandro Victor Sousa Debarbieri	93-2018/CCO-INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	29/10/2018	-	-	-	6	1	0.00	0.00

Javier Labarthe Fernandini	94-2018/CCO-INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	29/10/2018	-	-	-	6	0	0.00	0.00
Inmobiliaria Edificio República S.A.C. en Liquidación	46-2018/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	26/11/2018	-	-	-	5	4	0.00	3,270,701.84
Betty Zafra Calisea	01-2018/ICCO-INDECOPI-LOR	LGSC	EN TRAMITE	10/12/2018	-	-	-	4	6	128,890.39	50,325.00
LC Busre S.A.C.	01-2018/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	10/12/2018	-	-	-	4	5959	1,792,419.78	6,886,407.69
Empresa de Transportes Turismo Huaral S.A.	52-2018/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	10/12/2018	-	-	-	4	12	768,435.37	0.00
CIA. De Servicios de Ingeniería Mecánica Eléctrica S.R.L.	76-2018/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	10/12/2018	-	-	-	4	89	212,033.84	0.00
TOTAL DE MESES ENTRE PUBLICACIÓN Y JUNTA								182			

Fuente: De Bracamonte, 2019.

Como se puede apreciar, los largos plazos que toma el Indecopi en la sola publicación y establecimiento de la junta de acreedores lo convierten en un sistema con poca celeridad, sin embargo, como se mencionaba en líneas arriba, ¿qué pasa si ya se está inmerso en este sistema? Pues la lógica de los acreedores será ya no seguir esperando más tiempo y cobrar sus créditos de una manera rápida lo cual deviene en una liquidación y no una reestructuración puesto que, este proceso también resulta largo.

La tendencia liquidatoria está muy marcada en nuestro sistema concursal, lamentablemente hay poca formación financiera, contable y económica en los empresarios puesto que, influye mucho a esta tendencia que las empresas que son sometidas a concursos llegan a este en un estado de crisis inminente donde los pasivos de estas superan por mucho a sus activos, entonces no hay nada que reestructurar y solo llegan para liquidarse, pagar –hasta donde alcance su patrimonio- las deudas con sus acreedores y posteriormente salir ordenadamente del mercado.

1.2 Formulación del Problema

Problema General

¿Cuáles son las razones por las que en los procedimientos concursales del año 2018 se optó por liquidar a las concursadas en vez de reestructurarlas?

Problemas Específicos

- ¿De qué manera el sistema concursal peruano propicia un ambiente idóneo para la negociación entre acreedores y deudor bajo reducidos costos de transacción?
- ¿Cuáles han sido las razones por las cuales ha ido decayendo el número de procedimientos concursales en los últimos seis años?
- ¿El sistema concursal peruano es recomendado como herramienta para reflotar empresas?

1.3 Justificación

La presente investigación busca determinar cuáles son las razones por las cuales el sistema concursal peruano es uno de inminente tendencia liquidatoria, donde se prioriza la protección y cobro de los créditos por parte de los acreedores, por sobre el salvataje a la empresa concursada. Asimismo, se busca analizar el criterio que manejan los cinco tipos de acreedores que concurren al procedimiento concursal al momento de decidir el destino de la concursada en la junta y estudiar su comportamiento al momento de liquidar en vez de reestructurar.

A través del estudio de la doctrina y las normas concursales que antecedieron a la actual, se busca establecer la lógica que tiene el legislador al momento de regular el sistema concursal peruano, se analiza también los sistemas concursales extranjeros a fin de que, pueda hacerse una comparación con el nuestro. Esto debido que, muchas legislaciones internacionales optan por el salvataje de la empresa y no por la liquidación.

Esta investigación se justifica en el plano académico en base a que, en nuestra realidad no se realizan muchos trabajos y/o investigaciones abordando el tema concursal y lo que se busca es contribuir con la producción de textos relacionados al mundo concursal y su incidencia en nuestra actualidad empresarial como vía de reflotamiento de empresas en crisis.

1.4 Limitaciones

La presente tesis tuvo como limitación, la poca doctrina especializada que se tiene en nuestro país sobre Derecho Concursal, debido que, en la realidad peruana el sistema concursal no tiene mucho protagonismo como lo tienen otras ramas del derecho. No existe mucha producción de textos científicos y/o libros en materia concursal y los que existen son muy escasos.

Sin embargo, se pudo hacer frente a esta limitante mediante el uso de doctrina internacional especializada, entrevistas realizadas a los expertos en materia concursal y la información solicitada y entregada por el Indecopi. Asimismo, la experiencia que tuvo la investigadora dentro de la Comisión de Procedimientos Concuriales (en adelante, “la Comisión”) del Indecopi en calidad de practicante profesional viendo temas evidentemente concursales donde tenía como funciones el realizar proyectos de resolución de solicitudes de reconocimiento de créditos, ampliación de créditos, reducción de créditos, registro de créditos contingentes, levantamiento de contingencias, reconsideraciones, concesorios de apelaciones, redacción de cartas, oficios y memorándums. Y también la atención de consultas presenciales y telefónicas de los diversos acreedores y deudores que concurrían al Indecopi en un procedimiento concursal, absolviendo todas sus dudas respecto al procedimiento.

1.5 Objetivos

1.5.1 Objetivo General

Determinar las razones por las que en los procedimientos concursales del año 2018 se optó por liquidar a las concursadas en vez de reestructurarlas.

1.5.2 Objetivos Específicos

- Determinar si el sistema concursal peruano propicia un ambiente idóneo para la negociación entre acreedores y deudor bajo reducidos costos de transacción.
- Determinar las razones por las cuales ha ido decayendo el número de procedimientos concursales en los últimos seis años.
- Determinar si el sistema concursal peruano es recomendado como herramienta para reflotar empresas y/o el cobro de los créditos

1.6 Hipótesis

1.6.1 Hipótesis General

En los procedimientos concursales del 2018 se optó por liquidar a las concursadas en vez de reestructurarlas evidenciando una tendencia liquidatoria.

1.6.2 Hipótesis Específicas

- El sistema concursal peruano no propicia un ambiente idóneo para la negociación entre acreedores y deudores bajo reducidos costos de transacción.
- El número de procedimientos concursales han ido decayendo en los últimos seis años.
- El sistema concursal peruano no es recomendado como herramienta para reflotar empresas y/o para facilitar el cobro de los créditos.

1.7 Antecedentes

1.7.1 Antecedentes Internacionales

En el ámbito internacional, México apuesta por un sistema concursal enfocado en el salvataje a la empresa puesto que, este es el pilar del derecho concursal y como sostiene Ordoñez (2008) en su tesis *El procedimiento concursal mercantil*, esto se evidencia en la nueva ley concursal mexicana donde se buscó resguardar al concursado con procedimientos más eficientes a fin de facilitar el acuerdo con sus acreedores y así evitar la liquidación (p.13). El autor tiene como objetivo estudiar el sistema concursal mexicano íntegramente a través de una metodología cualitativa pues hace una revisión a la literatura acerca de este sistema. Concluye sosteniendo que el objeto del mismo se centra en la conservación de la unidad productiva ya que el deudor en concurrencia de sus acreedores a través de un convenio que permita realizar el pago de los créditos a sus acreedores, sin embargo, si esto no fuese posible se pasará a liquidar a la concursada para así poder pagar los créditos, respetando el orden de prelación.

En esa misma lógica, Menéndez (2013) en su tesis *Análisis y evolución del derecho concursal* afirma que el concurso mercantil mexicano no se centra en la liquidación de una empresa, sino en ofrecer soluciones más viables para la preservación y operabilidad de la concursada y para ello se ha creado una regulación para que el ambiente de la negociación se torne más armónico. (p.106). El autor tiene como objetivo el realizar un análisis a fondo del derecho concursal mexicano utilizando la metodología cualitativa pues realiza la revisión de la literatura acerca del mismo. Concluye afirmando que el derecho concursal mexicano busca de una u otra manera proteger a la empresa de posibles liquidaciones a través de mecanismos de negociación entre acreedores y deudor.

Como se lee en líneas arriba, el sistema concursal mexicano está enfocado a dar un tratamiento enfatizado en salvaguardar a las empresas que son sometidas a concurso, puesto que sigue la lógica de que al mantener en operación a la empresa concursada no hay pérdidas de trabajo por parte de sus empleados y de esa manera no se ve perjudicado la economía del país.

Por otro lado, el sistema concursal chileno también ofrece un panorama completamente diferente al peruano y al igual que el sistema concursal mexicano, el sistema chileno también está enfocado en la reestructuración patrimonial de la concursada por sobre una liquidación, a través de mecanismos que favorecen la negociación entre los acreedores. Así pues, Aedo (2014) en su tesis *El concurso de la persona natural: Análisis del procedimiento concursal de renegociación* señala que en el mencionado país se tenía una ley concursal de carácter liquidatoria la cual era la ley N°18.175, ésta estaba enfocada en

la liquidación en vez de reestructuración, sin embargo, entró en vigencia la Nueva Ley de insolvencia y reemprendimiento la cual tiene como objetivo principal el salvataje de la empresa y de esta manera, ya no se hablará más de quiebras, sino que de reorganizaciones o liquidaciones (p.6). El objetivo del autor es analizar el por qué el legislador chileno optó por reformar la antigua ley concursal. Concluye sosteniendo que dentro de las mejoras que se insertaron en la nueva legislación, está principalmente la incentivación de un procedimiento concursal de reorganización por encima de uno de liquidación. Todo esto a fin de dar una segunda oportunidad a los concursados correlativo a la nueva tendencia del derecho concursal contemporáneo.

En esa misma lógica y confirmando lo anterior expuesto, Morales (2015) en su tesis *Comparación entre el tratamiento que le da la ley de quiebras n° 18.175 y la ley de insolvencia y reemprendimiento N° 20.720 al contrato individual de trabajo. Ventajas y desventajas* sostiene que el principio rector del sistema concursal chileno es el de conservación de la empresa, el cual garantiza la conservación de la misma antes que una declaración de quiebra, con este principio se busca obtener soluciones menos dañinas para las partes y evitar así la liquidación de la empresa (p.17). Los objetivos de la autora es analizar el derecho concursal chileno y su relación con el derecho laboral, analizar el tratamiento que le da la Ley N° 18.175 a los derechos de los trabajadores, exponer y evaluar la regulación que le da la nueva Ley N° 20.720 al contrato individual de trabajo y por último comparar el tratamiento que las legislaciones concursales en Chile, es decir la Ley N° 18.175, de Quiebras y la Ley N° 20.720, de Insolvencia y Reemprendimiento, han dado al contrato individual de trabajo, frente a la insolvencia del empleador. La autora concluye señalando que es uno de los principales pilares del sistema concursal chileno la necesidad de conservación de la empresa para la economía moderna.

Resulta evidente que, los sistemas concursales internacionales tales como el mexicano y el chileno optan por salvaguardar a las empresas bajo la lógica de que el Derecho Concursal tiene como uno de sus principales pilares el salvataje a la empresa y asimismo, ofrecer mecanismos que puedan favorecerla, lo que no exime el hecho de que en algunos casos esto no se pueda concretar y se hable de liquidaciones, sin embargo, se rescata mucho la tendencia que estas tienen para el salvataje a la empresa, cosa que no sucede con el sistema concursal peruano.

1.7.2 Antecedentes Nacionales

Nuestro sistema concursal es evidentemente uno de tendencia liquidatoria. Como sostiene Flint (2008) en su tesis "*Eficiencia y racionalidad en el sistema concursal. El caso peruano*", la gran mayoría de empresas peruanas no optan por iniciar un procedimiento concursal puesto que, sienten que se encuentran frente a sistema netamente liquidatorio y que la empresa sometida a concurso terminará siendo liquidada y no reestructurada (p.267). El autor midió la eficiencia y la racionalidad del sistema concursal peruano utilizando una metodología de investigación mixta puesto que, esta le permitirá un mayor análisis de la problemática concursal.

Los resultados de su etapa cualitativa las cuales fueron producto de una serie de entrevistas que realizó a expertos en Derecho Concursal, le dan como resultado que; la actuación de los agentes económicos es en base a su interés, costos, incentivos, beneficios y que nuestro sistema no beneficia la deuda post concursal y por ende se prefiere cobrar antes que después. En la etapa cuantitativa utilizó estadísticas de los procedimientos concursales colombianos para compararlos con los peruanos obteniendo, así como resultado que el sistema concursal colombiano es más eficiente que el peruano. Concluye que la actual ley concursal debería ser modificada en algunos aspectos para poder así ser más eficiente y racional. Las recomendaciones que brinda es un aumento en la discrecionalidad del ente administrativo, la votación por categorías, eliminación de la liquidación automática por situación de balance, privilegio de la deuda post concursal, la recalificación de empresas reestructuradas. Estas recomendaciones según el autor permitirán un equilibrio de intereses y salvaguardar empresas viables.

Bianchini (2014) en su tesis "*El desapoderamiento inmediato del deudor concursado*" señala que de que por sí, todo sistema concursal ya sea peruano o extranjero va buscar salvaguardar el cobro del crédito, es decir, que los acreedores puedan cobrar sus acreencias por parte de la empresa concursada. Y que, a pesar de que un ordenamiento tenga tendencia a beneficiar la protección de la unidad empresarial que se encuentra en crisis y su conservación en el mercado, ofrecen un escenario donde lo que se buscará esencialmente será el cobro de los créditos (p.96). El objetivo del autor es determinar el por qué en nuestra legislación hasta el año 1992 se mantuvo pacíficamente la figura del desapoderamiento inmediato del deudor concursado utilizando un método cualitativo pues revisa literatura. El autor concluye sosteniendo que los cambios normativos en materia concursal que ha venido teniendo nuestro país en los últimos diez años reflejan una tendencia a replantear la estructura y alcances del desapoderamiento en los procesos concursales.

Resulta evidente que, nuestra LGSC no va encaminada a la conservación de la empresa, sino al cobro de las acreencias por parte de los acreedores a través de las liquidaciones de las concursadas, ante esto Tullume (2013) indica en su tesis *“La inobservancia del concurso en su dimensión internacional y la ausencia de regulación en el ordenamiento jurídico peruano: una aproximación desde el Derecho Internacional Privado para un marco normativo adecuado”* que, en los últimos años en el Perú, las empresas insolventes sometidas a procedimiento concursal han sido liquidadas y han sido muy escasas aquellas que lograron ser reestructuradas. Tomando como referencia los cuadros estadísticos de Indecopi para el año 2012, se iniciaron alrededor de 363 procedimientos concursales, de los cuales el 92.01% fueron por mandato Judicial (en aplicación del Artículo 692-A Código Procesal Civil- se ordenó la disolución y liquidación del patrimonio; solo el 3,58% se inició a solicitud de los deudores y el 4,41% a solicitud de los acreedores. (p.280).

La mayoría de los procedimientos que se siguen al deudor son liquidatorios o terminan en una liquidación. Dentro de los objetivos de la autora, resalta el de estudiar el sistema concursal peruano y poder así observar cual es el tratamiento que le da nuestra legislación nacional al concurso internacional y así proponer mejoras y brindar soluciones a los problemas que no han sido tocados por nuestra legislación, concluye precisando que el objetivo de la norma concursal de un estado deberá estar de acuerdo con la realidad económica en la que esté un determinado país. Siendo así que algunos optaran por proteger el crédito y otros a la empresa.

Como se lee en líneas superiores, las empresas sometidas a concurso en su mayoría son liquidadas evidenciando así una tendencia liquidatoria por parte de nuestro sistema, a su vez Lizárraga (2010) en su artículo *“Esperando que la oportunidad llame dos veces. Pasado, presente y futuro de la Ley General del Sistema Concursal”* sostiene que, nuestra ley concursal tuvo una gran oportunidad para poder ser modificada y así disminuir su carácter liquidatorio, sin embargo, los cambios que se hicieron no fueron relevantes. Así mismo, indica que los cambios que se encontraban en el proyecto iban a mejorar la eficiencia de nuestro sistema y que los que si se dieron resultan ser insuficientes y si nuestra ley sigue en el camino en el que va pues el carácter liquidatorio de la misma no cambiará ya que para que esta cambie deberán hacerse cambios radicales (p.302). Para el autor se dejaron pasar grandes modificaciones que hubiesen ayudado de forma positiva al sistema concursal peruano que, en palabras del mismo, es muy poco utilizado.

Uno de los pilares del Derecho Concursal es el salvataje a la empresa, sin embargo, como resulta evidente en nuestra realidad no se aplica puesto que, lo que se protege es el cobro de los de los créditos, Castellanos (2009) en su artículo *“Las mil y una noches del derecho concursal. Unos objetivos y principios de cuento”*, afirma que, actualmente en nuestro país se tiene como objetivo principal de nuestra ley concursal el cobro de los créditos por parte

de los acreedores, lo que significa que nuestro sistema no protege en sí a las empresas, ni salva los puestos de trabajo de los trabajadores, ni disminuir la crisis económica de la industria nacional pues estas corresponden a otras políticas públicas (p.203).

El objetivo del sistema concursal peruano es propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre acreedores y deudor que les permita llegar a un acuerdo sobre su destino bajo reducidos costos de transacción, sin embargo en la realidad eso tampoco se cumple, Huáscar (2011) en su artículo "*La muerte del sistema concursal*" indica que nuestro sistema concursal fracasa puesto que genera más gasto que beneficios lo cual explica el por qué las empresas no encuentran en este sistema una alternativa atractiva para una reestructuración o una liquidación ordenada, el problema radica en lo oneroso que puede llegar a ser. Los elevados costos se deben a que el monopolio lo tiene Indecopi y pues como este ente tiene mucha carga la espera a que se emita resolución o dar fecha de la reunión de acreedores puede durar muchos meses (p.57).

En la realidad normativa concursal peruana, nos encontramos frente a una que ha sufrido diversos cambios con el pasar de los años y conforme ha ido avanzando la coyuntura. Así pues, es necesario mencionar aquellas leyes que antecedieron a la LGSC que se encuentra actualmente en vigencia para los procedimientos concursales que se llevan a cabo.

En 1932 fue promulgada la Ley Procesal de Quiebras N° 7566¹, la cual estuvo en vigencia de 1932 hasta 1992 por lo cual se puede decir que su duración fue extensa. Esta ley se caracterizaba por ser una ley netamente liquidatoria puesto que, tenía como finalidad liquidar el activo o el poco activo que tenía la empresa concursada para el pago de las acreencias por parte de los acreedores, de ninguna manera se evaluaba la conservación de aquellas que podían resultar viables y seguir operando en el mercado, lo cual pues al liquidar tantas empresas conlleva a un evidente malestar en este. Cabe precisar que, el procedimiento concursal que en la actualidad se ve en vía administrativa, en la época en la que regía la ley de quiebras se veía en vía judicial donde el juez era el protagonista ya que este era quien llevaba el proceso y donde la junta de acreedores no tenía participación, puesto que, era el juez quien tenía todo el uso de facultades para decidir.

En 1992 fue promulgado el Decreto Ley N° 26116 de Reestructuración Empresarial², la cual tuvo una vigencia desde 1992 hasta 1996, es con esta norma donde comienzan los grandes cambios para el sistema concursal peruano, esta se caracterizaba por la

¹ Ley N°7566 - Ley procesal de Quiebras

² Decreto Ley N° 26116 de Reestructuración Empresarial (28, septiembre, 1992). Recuperado de: [https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/4879/1307_CCO_Decreto_Ley_26116_1992.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=Decreto%20Ley%20del%2028%20de,30%20de%20diciembre%20de%201992\).&text=%2D%20El%20presente%20Decreto%20Ley%20establece,extrajudicial%20y%20quiebra%20de%20empresas.](https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/4879/1307_CCO_Decreto_Ley_26116_1992.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=Decreto%20Ley%20del%2028%20de,30%20de%20diciembre%20de%201992).&text=%2D%20El%20presente%20Decreto%20Ley%20establece,extrajudicial%20y%20quiebra%20de%20empresas.)

desjudicialización del proceso concursal, convirtiéndolo ahora en un procedimiento administrativo que tendría lugar en la vía administrativa, el Indecopi fue designado como el ente que debía llevar el procedimiento de manera subsidiaria y así velar por el debido procedimiento y el cumplimiento de los principios concursales. Tiene como finalidad el reducir costos de transacción y crear un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores, que por cierto en este nuevo marco tienen una presencia protagónica ya que a partir de esta nueva ley en adelante, serán estos quienes decidan el futuro de la concursada, que va desde un plan de reestructuración patrimonial para empresas que resulten viables, o un convenio de liquidación para aquellas que no resulten viables y que será mejor liquidar a través de un liquidador y repartir en orden de prelación los activos que queden producto de la liquidación. Esta ley marcó el inicio de grandes cambios en el sistema concursal, donde los más notorios fue el desjudicializar el antiguo proceso concursal, en busca de mayor celeridad y la incorporación de dos instituciones; La reestructuración y la Liquidación ya que de esta manera no habrá solo una vía (quiebra) sino que la junta ahora tendrá dos opciones para tomar la decisión.

En 1995 fue promulgada la Ley de Reestructuración Patrimonial³, esta norma trajo consigo la creación del procedimiento concursal preventivo, el cual tiene la finalidad de prevenir la insolvencia de la concursada, puesto que, para acogerse a este procedimiento, la concursada debe encontrarse en etapa de cesación de pagos, es decir, una etapa antes de la insolvencia. Es en este marco donde la empresa buscará que sus acreedores aprueben el Acuerdo Global de Refinanciación. Al igual que la norma que antecedió a esta, el procedimiento lo sigue llevando el Indecopi y donde la participación de los acreedores es decisiva, puesto que, son ellos quienes tienen la decisión en sus manos y concurren al procedimiento, de acuerdo a los principios de colectividad y proporcionalidad.

Así pues, cabe resaltar que nuestra LGSC ha tenido normas de caracteres muy marcados que la antecedieron, puesto que pasó de una completamente liquidatoria que no observaba opciones para reestructurar, que se realizaba en vía judicial y donde los acreedores no tenían participación, a otra donde se desjudicializó por completo y otorgó facultades al Indecopi para llevar el procedimiento de una manera subsidiaria y donde los acreedores serían los protagonistas para decidir el futuro de la concursada.

³ Ley N°26116 – Ley de Reestructuración Patrimonial (20, setiembre, 1996). Congreso de la República del Perú. Recuperado de: <https://www.Indecopi.gob.pe/documents/51767/203503/01+decretoley26116.pdf/9c17e831-eed9-4863-8cec-95d3104b077c>

1.8 Bases Teóricas

1.8.1 Procedimiento Concursal

Las empresas como agentes económicos se encuentran susceptibles a crisis patrimoniales, cesación de pagos e insolvencias, cuando esto sucede podrán recurrir a los procedimientos concursales, ya sea ordinario o preventivo, estos procedimientos se encuentran regulados por la LGSC, la cual fue promulgada el 08 de agosto del año 2002, provee los lineamientos para que la junta de acreedores, la misma a la que la presente ley define como acreedor a toda persona natural o jurídica, sociedades conyugales, sucesiones indivisas y otros patrimonios autónomos que sean titulares de un crédito, para que puedan cobrar las acreencias que ostentan frente a la deudora.

La norma tiene como objetivo la protección del crédito, esto quiere decir que se busca resguardar los derechos de los acreedores puesto que, son estos quienes son los más perjudicados ante la situación insolvente de la empresa concursada. Son estos quienes deciden el destino de la concursada pues, si la empresa resulta viable se optará por un plan de reestructuración y si la empresa resulta ser inviable se dispondrá su disolución y liquidación, es decir, una salida ordenada del mercado (Carbonell. 2016, p.46).

Los procedimientos concursales son de carácter administrativo y excepcional que, se siguen a una empresa que se encuentra en cesación de pagos o en estado de insolvencia. Se encuentran regulados por la LGSC la cual ofrece los lineamientos de este y señala los principios rectores por los cuales se debe regir un procedimiento concursal. El ente encargado de velar por el debido procedimiento de este es el Indecopi, quien además actúa únicamente de manera subsidiaria puesto que, quienes toman las decisiones es la junta de acreedores. El objetivo de nuestra norma concursal es establecer un ambiente idóneo para la negociación entre deudor y acreedores bajo reducidos costos de transacción, lo cual es impulsado por el ente regulador. El procedimiento concursal es de carácter universal y es seguido el cual se sigue ante el estado de insolvencia de la concursada toda vez que sus bienes estén destinados a satisfacer los créditos que ostentan los acreedores y de conformidad a la solución que se diera al mismo (Lizárraga, 2018, p. 30).

Cabe precisar que, no todo el procedimiento se lleva a cabo en la vía administrativa pues cuando se habla de ineficacia concursal, esta se demanda y se lleva a la vía judicial y es un juez quien decide si declarar fundada o no la demanda de ineficacia, como esta institución también hay otra que se realiza en la vía judicial y esta es la declaratoria de quiebra, la cual también se demanda en vía judicial y es el juez quien después de analizar los estados financieros de la concursada podrá determinar la quiebra de la misma

judicialmente y es aquí cuando la empresa al estar declarada en quiebra debe salir del mercado dando de baja su RUC. Es por este motivo que, muchos autores afirman que el sistema concursal no está desjudicializado del todo.

La normativa concursal establece, dos tipos de procedimientos concursales; el procedimiento concursal preventivo, procedimiento concursal ordinario y excepcionalmente el procedimiento acelerado de refinanciación concursal.

1.8.1.1 Procedimiento Concursal Preventivo

Es un procedimiento concursal de carácter preventivo –como su propio nombre lo dice- ya que, lo que se busca es evitar la insolvencia de la empresa que solicita su acogimiento ya que al momento de solicitarlo la empresa se encuentra en etapa de cesación de pagos. A diferencia de un procedimiento ordinario el cual busca afrontar la crisis inminente en la que ya se ve inmersa la empresa, el objetivo de este procedimiento es que la empresa pueda refinanciar las deudas que tiene frente a sus acreedores y para esto, los acreedores tendrán la decisión de aprobar o no el Acuerdo Global de Refinanciación que la deudora les presentará en la instalación de la Junta de Acreedores.

Para poder acogerse a este procedimiento, la empresa deberá acreditar ante la Comisión y en su solicitud de inicio de procedimiento concursal preventivo, que no se encuentra en etapa de insolvencia, toda vez que, como se mencionaba, para acceder a este procedimiento no se debe encontrar la empresa en estado de insolvencia. Para ello, se deben presentar los estados financieros auditados por una firma contable, donde se pueda apreciar las deudas que mantiene y el estado de sus activos.

La comisión deberá analizar la documentación proporcionada por la empresa, si en caso esta información no fuese suficiente, se le enviará al solicitante un requerimiento de información en el cual se precisan los documentos sustentatorios que deberá proporcionar para la evaluación de su solicitud. Si la documentación está completa y, efectivamente se comprueba el estado no insolvente de la empresa, la autoridad emitirá una resolución en la cual dará inicio al procedimiento concursal preventivo. Asimismo, se publicará el anuncio de inicio de procedimiento concursal preventivo en el Boletín Concursal del Indecopi, que se encuentra en la página web de la institución. En este anuncio se hará el llamado a todos los acreedores que ostenten un crédito con la empresa.

Cuando los acreedores toman cuenta del procedimiento concursal preventivo en el que se encuentra la empresa, solicitarán ante la Comisión el reconocimiento de sus créditos a fin de que puedan ser considerados en la Junta de Acreedores que instala la Comisión para poder decidir si se aprueba o no el Acuerdo Global de Refinanciación presentado por la

empresa. Terminada la etapa de reconocimientos, la autoridad concursal deberá convocar a la junta de acreedores, una vez instalada se deberá decidir quién de todos los acreedores será el presidente de la junta y este, a partir de ese momento será el responsable de convocar las siguientes juntas.

Este tipo de procedimiento, supone el salvataje a la empresa ya que su objetivo es que, la empresa pueda negociar con sus acreedores el refinanciamiento de las deudas que ostenta frente a ellos, con el propósito de seguir operando en el mercado y seguir generando empleo.

1.8.1.2 Procedimiento Concursal Ordinario

Este procedimiento concursal –a diferencia del preventivo- busca tratar la insolvencia inminente en la que se encuentra la empresa deudora. En este escenario se tienen dos opciones; o bien los acreedores deciden reestructurar la empresa o deciden disolverla y posteriormente liquidarla.

En cuanto a la solicitud de acogimiento a este procedimiento, se pueden realizar de dos maneras diferentes. La primera radica en la solicitud presentada por el mismo deudor quien tendrá que acreditar ante la comisión que se encuentra imposibilitado de realizar los pagos a sus acreedores, como lo establece la norma; que más de un tercio del total de sus obligaciones se encuentren vencidas e impagas por un período mayor a treinta días calendario y que tenga pérdidas acumuladas, deducidas las reservas, cuyo importe sea mayor al tercio del capital social pagado.

Si el deudor tiene la intención de reestructurar sus deudas, deberá acreditar con documentación fehaciente que, sus pasivos no superan sus activos. Asimismo, deberá presentar estados financieros de proyección preliminar de resultados y flujo de caja proyectados a dos años, estos deben ser auditados por una firma contable a fin de que, se demuestre la solvencia futura de la deudora. Cuando se instale la junta de acreedores, la deudora podrá presentar dicha documentación a sus acreedores a fin de que, estos puedan optar por la reestructuración patrimonial y así conservar la unidad productiva y seguir operando en el mercado.

El segundo escenario se da cuando son los acreedores quienes solicitan someter a la empresa deudora a un procedimiento concursal ordinario. El acreedor o el conjunto de acreedores deberán presentar la solicitud de inicio de procedimiento concursal ordinario ante la Comisión, acreditando que sus créditos impagos se encuentran vencidos dentro de los 30 días calendario siguientes a su vencimiento y que, en conjunto con otros acreedores superen el equivalente a 50 Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La comisión deberá evaluar dicha solicitud y si considera pertinente información adicional se

le enviará un requerimiento de información al solicitante que en este caso es el acreedor. Cuando la documentación está completa, se dará trámite al proceso y para ello se deberá emplazar a la deudora, es decir, se le hará llegar la resolución por la cual se está dando trámite a la solicitud de inicio de procedimiento concursal ordinario.

La deudora tendrá que responder a dicho emplazamiento presentando su postura, si en caso está de acuerdo con el acogimiento al procedimiento concursal ordinario, manifestará su conformidad. Por otro lado, si no estuviese de acuerdo, deberá declarar su oposición presentando documentación que acredite que no se encuentra en estado de insolvencia como lo indican sus acreedores. La autoridad concursal deberá analizar la respuesta de la deudora y en base a ello decidir si se da el inicio del procedimiento o no. Si se demuestra la insolvencia de la deudora, se dará inicio al concurso mediante resolución emitida por la Comisión, asimismo, con la publicación en el Boletín Concursal del Indecopi a fin de hacer el llamado a todos los acreedores de la concursada para que puedan solicitar a la autoridad concursal, el reconocimiento de sus créditos pendientes de pago. Cuando se reconocen todos los créditos de la concursada, la Comisión tendrá que hacer el llamado a los acreedores para que, se pueda instalar a la Junta de acreedores y de esta manera ellos puedan negociar y analizar el estado de la empresa y así poder determinar si conviene reestructurarla o liquidarla.

Cabe precisar, que los procedimientos concursales tienen carácter de reservado hasta la publicación del inicio en el Boletín Concursal, es decir, solo conocerán del procedimiento el solicitante y la deudora.

1.8.1.3. Procedimiento Acelerado de Refinanciación Concursal

Este nuevo procedimiento concursal nace debido a las consecuencias que trajo consigo la pandemia por el Covid – 19, se sabe que muchas empresas se vieron en la obligación de cerrar sus negocios como medida que estableció el gobierno peruano. Esto suscitó a que, estas empresas se vieran afectadas económica y financieramente, inclusive muchas de ellas se declararon en insolvencia. Ante esta situación, se decide incorporar un nuevo procedimiento concursal de manera excepcional y temporal ya que solo rigió hasta el 31 de diciembre del año 2020.

Este nuevo mecanismo llamado Procedimiento Acelerado de Refinanciación Concursal, tenía por objeto el reflote de aquellas empresas inmersas en crisis empresariales como consecuencia del Covid-19, prometía ser un procedimiento caracterizado por la celeridad pues los plazos eran menores que a los de un procedimiento ordinario o preventivo. La comisión contaba con cinco días hábiles para la verificación de la concurrencia de los requisitos, sin embargo, si se denegaba la solicitud, la empresa podía presentar recurso

de apelación teniendo para ello 15 días hábiles y la Sala especializada en Procedimientos Concursales 7 días hábiles para resolver el recurso. En cuanto a las solicitudes de reconocimiento de créditos por parte de los acreedores, en este nuevo procedimiento no se comprendían los créditos laborales ni los créditos de consumo ya que estos debían estar declarados en la relación de pagos pendientes que presentaba la empresa en su solicitud. Los demás acreedores debían presentar su solicitud de reconocimiento de créditos teniendo para ello 10 días hábiles una vez que se ha publicado el inicio de concurso en el Boletín Concursal.

Este procedimiento se caracterizaba también por ser 100% virtual ya que, toda la documentación sería enviada a través de la mesa de partes virtual del Indecopi, y las sesiones de la Junta de acreedores también sería virtual a través de reuniones en plataformas virtuales. Asimismo, las partes del procedimiento concursal debían consignar en sus solicitudes un correo electrónico donde se remitirían las notificaciones, eliminando así las notificaciones regulares que se hacían por mensajero. Un detalle importante de mencionar es la participación de un notario público quien era el encargado de guiar toda la sesión de junta, éste verificaba el quórum (más del 50% de acreedores reconocidos), y la toma de decisiones por mayoría y realizaba el acta de la junta con los formatos del Indecopi.

Como lo establece el Reglamento, los requisitos para poder acceder a este nuevo procedimiento concursal era; Acreditar que la crisis empresarial deviene de la pandemia producida por el Covid-19, encontrarse calificadas en el Sistema Financiero, como “normal” o “con problemas potenciales”. Se considerará con categoría “normal” a aquellas que no cuenten con ninguna clasificación en los últimos doce meses, esta condición se acredita con la presentación de una constancia emitida por cualquier central de riesgo. No encontrarse en un procedimiento concursal ordinario o preventivo, de acuerdo a la LGSC. No encontrarse en el supuesto de reducción de patrimonio de la empresa, establecido en la ley concursal o cualquiera de los supuestos de disolución de la Ley general de sociedades.

Los procedimientos concursales, se rigen bajo tres principios: Universalidad, Proporcionalidad y Colectividad. Estos son los pilares de nuestro sistema concursal.

1.8.1.4 Principio de Universalidad

Este principio es uno de los pilares de nuestro sistema concursal, se encuentra contenido en la LGSC y es obligación del Indecopi como ente rector el velar por su debido cumplimiento en cada procedimiento concursal.

Supone a que todo el patrimonio del deudor se encuentra inmerso en el concurso, y por patrimonio entiéndase al conjunto de bienes, derechos y obligaciones con valor económico. En ese sentido, el patrimonio concursal debe abarcar todos los bienes ya sean tangibles o intangibles, intereses legales, participaciones societarias y beneficios de propiedad del deudor, incluyendo también dentro de la masa a los activos, derechos e intereses que fuesen adquiridos después de la promoción del concurso. Cabe precisar que ello no supone a la pérdida del derecho de propiedad, sino a la pérdida de administrar y disponer dichos bienes (Abanto, 2013, p. 59), supone a uno de los principales pilares del régimen concursal puesto que, en la apertura del procedimiento concursal del deudor, la totalidad de su patrimonio se verá afectado por el concurso, esto quiere decir, que el concursado pagará sus obligaciones con bienes y/o derechos que son de su propiedad, salvo aquellos que se encuentran excluidos por ley.

El objeto sustancial que se persigue con este principio es el pago de todos los acreedores que tiene el deudor hasta donde alcance sus bienes, el universo que es el patrimonio del deudor implica la totalidad de sus bienes materiales, salvo aquellos que la ley exprese como es el caso de los bienes inembargables. Los bienes del deudor constituyen la mejor garantía de cumplimiento de las obligaciones de este frente a sus acreedores lo que implica además de una simple protección de la masa concursal (Carbonell, 2016, p. 55-56) Se entiende que el procedimiento concursal es un proceso de ejecución universal puesto que afecta a todo el patrimonio del concursado, en el concurso preventivo este tiene la administración y disponibilidad de su patrimonio, pero esto será bajo la vigilancia de la autoridad concursal y de los mismos acreedores, en el procedimiento concursal ordinario, el concursado aun conservando la administración de sus bienes, no tiene la disponibilidad de los mismos, pero si la propiedad (Ramos, 2016, p.26).

1.8.1.5 Principio de colectividad

Es uno de los tres principios que rigen al sistema concursal peruano, está contenido dentro de la LGSC, siendo uno de los más importantes porque enmarca la actuación de la junta de acreedores la cual es quien tiene el rol protagónico en nuestro sistema puesto que son quienes deciden el destino de la empresa que se encuentre sometida a concurso.

El procedimiento concursal resulta ser un sistema colectivo puesto que se lleva a cabo en beneficio de todos los acreedores del concursado, al ser colectivo no puede haber ejecuciones individuales de cada acreedor frente a sus obligaciones, sino una ejecución colectiva donde todos los acreedores deberán participar en el procedimiento concursal de manera equitativa, salvo las excepciones de ley. Sin embargo, para formar parte de esta

colectividad de acreedores, estos deberán ingresar al procedimiento concursal solicitando ante la autoridad concursal el reconocimiento de sus créditos, así pues, obtendrá la resolución por parte de la autoridad que lo establecerá como acreedor reconocido de la concursada y así podrá participar del procedimiento. Si no se realiza lo antes mencionado por parte del acreedor, este no podrá participar en el concurso y menos realizar el cobro de su acreencia (Lizárraga, 2018, p.36).

Los acreedores de un deudor concursado tienen un interés común que es el cobro de sus créditos en igual forma, proporción y plazos salvo los que gocen de algún tipo de preferencia en particular que señale la ley. Dentro del procedimiento concursal se reúne a los acreedores y se mantiene entre ellos la mayor equidad posible para que todos en igual manera logren satisfacer sus derechos, todo hasta donde lo permita el activo patrimonial del concursado. Este principio cuenta con dos aspectos materiales: i) Aquel que llama que llama a la totalidad de acreedores para participar en el procedimiento concursal y ii) Aquel que se orienta en no beneficiar solo a un determinado grupo de acreedores, sino a todos en su totalidad guardando como excepción a la regla el orden de preferencia (Carbonell, 2016, p. 58-59). Este principio lo que busca es perseguir la participación en su totalidad de los acreedores que tienen la carga procesal de hacerse parte en el procedimiento que se le sigue a la concursada, tiene carácter colectivo puesto que se desarrolla en beneficio de todos los acreedores, priorizando el interés colectivo que el individual. Desde el instante en que se sabe que el procedimiento concursal tiene como fin la recuperación del crédito son llamados todos los acreedores a fin de participar en él, por eso se dice que es un procedimiento colectivo porque se desarrolla en beneficio de todos los acreedores y no solo en uno (Ramos, 2016, pp. 27-28).

1.8.1.6 Principio de Proporcionalidad

Este principio es uno de los tres que rigen a nuestro sistema concursal, se encuentra contenido en el LGSC. Supone a que todos los acreedores participan proporcionalmente dentro del procedimiento concursal que se le sigue a este ante la imposibilidad que tiene el mismo de satisfacer con su patrimonio los créditos adeudados. A todos los acreedores se les debe de tratar de manera igualitaria en la división de las ganancias y pérdidas del negocio. Por otro lado, existe una excepción a este principio y es cuando la ley concede a un acreedor la preferencia de cobro de un crédito. Sin embargo, para la determinación de esa preferencia se debe tener en cuenta que la misma se caracteriza por su legalidad, excepcionalidad y accesoriedad por lo que la interpretación de las normas que establecen estas preferencias debe ser restrictiva. (Del Águila, 2003, pp. 69-70)

1.8.1.7 Junta de acreedores

La junta de acreedores es aquel órgano decisorio que es conformado por todos los acreedores que ostenten créditos con una empresa que se encuentra en un procedimiento concursal, estos para ser denominados de tal manera requieren de ser reconocidos formalmente por la autoridad concursal mediante resolución. En nuestro sistema concursal este tiene un rol protagónico puesto que, son ellos quienes van a decidir el destino de la concursada, pero para ello esta debe estar asentada por todos los acreedores a los que Indecopi haya reconocido y verificado sus créditos. La actuación de la junta se encuentra regulada por la LGSC. Nuestra norma indica que existen cinco tipos de créditos y, por ende, cinco tipos de acreedores los cuales son:

- **Créditos tributarios:** Estos están comprendidos por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración tributaria (en adelante, SUNAT) y las municipalidades quienes ostentan créditos con la deudora que en este caso serían por concepto de tributos, arbitrios, etc. También se encuentran en esta categoría el Seguro Social de salud y el Servicio Nacional de Adiestramiento en Trabajo Industrial.
- **Créditos laborales:** Están comprendidos por los trabajadores o ex trabajadores que tiene la deudora a los cuales no se les ha pagado la remuneración, beneficios, etc. Cabe precisar que, estos tienen el primer orden de prelación cuando se realiza el pago de los créditos puesto que están amparados por el artículo 24 de la Constitución Política del Perú donde se establece que el pago de la remuneración y beneficios de un trabajador tiene prioridad sobre otra obligación que tenga el empleador.
- **Créditos comerciales:** Están comprendidos por los proveedores que tenga la concursada a quienes se les haya visto impago sus acreencias. En esta categoría también se encuentran las entidades del sistema financiero, tales como bancos, cajas rurales, cajas municipales, financieras, etc.
- **Créditos previsionales:** Estos están comprendidos por las Oficina de Normalización Previsional, Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescado, etc.
- **Créditos alimentarios:** Estos están compuestos por los hijos, cónyuges, etc.

Una vez instalada la Junta de Acreedores será esta quien decida el destino de la deudora, siendo este el órgano que buscará negociar y poder llegar a un acuerdo tomando en consideración la viabilidad o la no viabilidad de la concursada y para ello deberán analizar a profundidad los estados financieros de la concursada a fin de ver la cantidad de pasivos y activos que tenga. La junta deberá ser convocada a través de una publicación en el Boletín Concursal del Indecopi, donde se llamará a apersonarse a todos los acreedores debidamente reconocidos de la concursada. El deudor puede asistir a las reuniones de la junta, donde estos decidirán su destino, sin embargo, no podrá emitir voto alguno solo su opinión acerca de lo que se está decidiendo. Los votos que tienen estos serán de acuerdo con el porcentaje que representan estos créditos.

Los acreedores son los principales interesados en participar en el procedimiento concursal que se le sigue a la concursada puesto que podrán conducir el procedimiento y decidir de manera eficiente la crisis en la que se encuentra inmersa su deudor, sin embargo, estas decisiones serán contrastadas con sus intereses. Las tomas de decisiones se realizan en el marco de una denominada Junta de Acreedores, las reuniones de esta deberán ser sencillas y rápidas ya que esto avivará el diálogo y por ende un mejor escenario para la negociación en la toma de decisiones (Carbonell, 2016, p.235). Así pues, los acreedores tienen un grado de importancia alto en el procedimiento concursal puesto que son ellos quienes inician este siempre que acrediten y sostengan un crédito con la empresa concursada. Todos los acreedores concurren en el concurso en igualdad de condiciones de acuerdo al porcentaje de créditos reconocidos, todo esto en cumplimiento del principio de proporcionalidad. Sin embargo, los acreedores no acceden siempre de la misma manera al procedimiento concursal puesto que todo se origina con el tipo de crédito que ostentan ya que muchos de ellos se encuentran estipuladas en diferentes órdenes de prelación (Lizárraga, 2018, p.53).

Se encontrarán dentro de la junta todos aquellos acreedores quienes figuren en la lista definitiva de acreedores. Estos participarán en el procedimiento concursal y podrán solicitar los informes acerca de la situación en la que se encuentra la concursada, así mismo, tener conocimiento de la viabilidad o no viabilidad de la deudora para así poder emitir su decisión acerca del destino de la misma. Aquel acreedor que no pueda asistir a las reuniones que tendrá esta junta podrá designar a un representante que no necesariamente será acreedor pues la figura de la representación es de carácter voluntario porque constituye a un acto de voluntad a favor del representante. Ningún acreedor podrá verse privado de elegir a un representante para que este actúe en su representación (García, 2009, p.266).

Sin embargo, así como existen representantes de los acreedores también habrá un representante de la Comisión, es decir, de la administración que en este caso es el Indecopi y este tendrá únicamente las funciones de observador y director del procedimiento mas no podrá influir en el voto o en la toma de decisión puesto que solo se encargará de crear un ambiente idóneo para la negociación del destino de la concursada lo que evidencia una intervención del estado muy subsidiaria y solo de carácter supervisora (Carbonell, 2016, p.237). La junta entre sus funciones desempeña la de la deliberación en concordancia al destino de la deudora y la votación del convenio que se tomará en torno a esta pues al ser acreedores de los créditos a pagar, tendrán derecho de voto (Gadea, 2005, p.111).

En el caso de España, la junta de acreedores tiene un rol muy diferente como el que se le da en nuestro país, en el Perú la junta tiene un rol principal y decisorio pues es esta quien dirige todo el procedimiento siendo el Indecopi solo un facilitador en la negociación y un supervisor de que se cumplan todas las normas. Pues en el caso español resulta ser todo lo contrario pues la junta solo podrá aceptar las propuestas de convenio que determine el órgano competente que en este caso es el juez en lo mercantil. La junta de acreedores española es un órgano que no es necesario para el concurso puesto que solo tienen como función la de aceptar un a propuesta de convenio (Llebot, 2002, p.37). Es un órgano no necesario puesto que está recién se constituye en la apertura de la fase de convenio donde la junta solo podrá aceptar esa propuesta de convenio (Gadea, 2005, p.112)

1.8.1.7.1 Reestructuración patrimonial

Es el reflotamiento de la empresa sometida a concurso y su no salida del mercado pues lo que se hará es una reestructuración de la empresa la cual se inicia con el plan de reestructuración. Los créditos reprogramados en el plan de reestructuración deberán ser reconocidos por el Indecopi para su cobro posteriormente. La conclusión del proceso de reconstrucción de la empresa genera el retorno del control de la empresa a su antigua junta de accionistas y la administración tal y como se ha establecido en su estatuto (Carbonell, 2015, p.278).

Entendida esta como una de las vías que otorga el sistema concursal, es decidida por la Junta de acreedores acerca de la continuidad en el mercado de la empresa concursada, donde se optará por un cambio en la dirección de la empresa para poder así preservarla y no liquidarla. Cabe precisar que se someterán a la reestructuración aquellas empresas que sean viables y para esto la junta deberá realizar una valoración de la empresa a través de sus estados financieros y contables para poder así determinar si concursada se

encuentra apta para ser reestructurada o si debería retirarse de manera ordenada del mercado. La función de la reestructuración es mantener la unidad productiva y aumentar la liquidez. Así mismo, convertir la deuda a los acreedores en capital.

Este proceso está comprendido en la LGSC, cuando se apruebe el plan de reestructuración, la junta deberá nombrar a un administrador que esté registrado en la lista de entidades administradoras y liquidadoras del Indecopi, el administrador estará a cargo de realizar las gestiones para la reestructuración, este deberá cumplir el rol de hacer llegar a la junta de acreedores todos los balances y las gestiones que se encuentre realizando.

1.8.1.7.2 Disolución y liquidación empresarial

Cuando la empresa concursada se encuentre en una situación inminentemente crítica donde no exista activo que reestructurar, la junta optará por disolverla y posteriormente liquidarla, para el acuerdo de disolución se necesita la aprobación de los acreedores que representen el 66% del monto de los créditos reconocidos en las convocatorias. Una vez decidida la disolución de la empresa se procederá a firmar el convenio de liquidación donde se designará a la entidad liquidadora quien tendrá que ser una que esté registrada en la lista de entidades liquidadoras y administradoras en el Indecopi, éste liquidador hará el inventario de los bienes que procederá a liquidar y con lo obtenido se dará lugar al pago de los créditos reconocidos por orden de prelación siendo los primeros en pagar los créditos laborales puesto que el pago de remuneración es de carácter constitucional y por ende es el primero en ser pagado por la empresa liquidada.

García (2009) la define como la ejecución final de los bienes que ostenta el deudor los cuales servirán para satisfacer con su producto líquido los créditos de sus acreedores. Esta se da en supuestos de insolvencia inminente (p.344). Farran (2008) la define como proceso por medio del cual todo el activo de una empresa, se convierten en dinero efectivo el cual servirá para pagar los créditos reconocidos de sus acreedores (p.55). En la liquidación de la empresa concursada se incluyen todos los créditos que fueron originados durante la vigencia del mecanismo liquidatorio con la excepción del honorario del liquidador y los gastos que fueron realizados en aras de cumplir con su función (Carbonell, 2016, p.312).

La junta de acreedores deberá firmar un convenio de liquidación donde se encuentre establecido los acuerdos adoptados por lo acreedores al momento de adoptar como decisión la liquidación de la concursada. Así mismo la designación de quien será el

liquidador pues será este quien realizará diversas funciones en torno a la liquidación de la concursada tales como la realización del inventario pues esta va permitir a la junta conocer el estado patrimonial en el que se encuentra la concursada. Esto interesa no solo a los acreedores y deudores sino también al mismo liquidador pues tendrá conocimiento de la responsabilidad por la administración de estos bienes. Estos al ser ahora los únicos representantes de la concursada tendrán la obligación de llevar correctamente los libros sociales y posteriormente entregárselos a quien va ser el encargado de conservarlos después de la extinción de la empresa. Entre sus funciones tiene la de realizar los actos necesarios para la conservación de los bienes y activos del patrimonio social que serán destinados a los fines de la liquidación. Si el liquidador aun realizando los pagos comprueba la extinción del patrimonio de la empresa quedando aún acreedores sin pagar, deberá solicitar ante el juez la declaratoria de quiebra de la empresa.

1.8.1.8 Reconocimiento y protección del crédito

Como sabemos, el objetivo principal del sistema concursal peruano es la protección del crédito de los acreedores. Este procedimiento se encuentra regulado en la LGSC, para poder conformar la junta de acreedores lo primero que se deberá hacer es solicitar el reconocimiento de los créditos ante la Comisión a fin de que esta pueda reconocerlos y agregarlos a la masa acreedora. García (2009) establece que aquellos acreedores que ostenten un crédito deberán comunicarlos a la administración concursal una vez que haya sido publicado el aviso del procedimiento concursal a la empresa deudora probándolos mediante los originales o copias autenticadas del título o de los documentos relativos al crédito. Esto a fin de probar fehacientemente la existencia de los mismos para que puedan ser cobrados al deudor. En tanto a los documentos originales se refiere a las facturas que fueron enviadas al concursado, sin embargo, los créditos también podrán ser acreditados a través de las copias simples de las facturas (p.276).

A su vez, Carbonell (2015) sostiene que aquellos acreedores quienes realizaron la verificación de sus créditos ante la autoridad concursal tendrán derecho a estar dentro del concurso y por ende realizar el cobro de sus acreencias. Lo que quiere decir que para que un acreedor adquiera la calidad de concurrente deberá primero verificar su crédito y ser admitido dentro de la masa pasiva. El derecho de participación en el procedimiento concursal se materializará solo cuando el acreedor sea reconocido como concurrente, sin embargo, estará sujeta a revisión cuando se trate de acreedores con privilegio declarado admisible. En cuanto al trámite de verificación de estos créditos resulta ser un trámite procesal que cuenta con un régimen propio para el concurso (p.210).

1.8.1.9 Ineficacia Concursal

Este representa a uno de los mecanismos que ofrece la LGSC para proteger el cobro de los créditos, la cual es definida por Lizárraga (2018) como:

Aquellas acciones en contra de relaciones jurídicas creadas, modificadas o extinguidas celebradas en un período de tiempo por el deudor (o su administración), que permiten declarar la inoponibilidad a los acreedores concursales de los actos de disposición y/o gravámenes válidamente celebrados (salvo la demostración de fraude) por el futuro deudor concursado dentro de período sospechoso establecido por ley y/o dentro de los actos realizados poco antes de la publicación del aviso del inicio del concurso hasta que se produzca el desapoderamiento del deudor en razón de causar perjuicio, no solo a una de las partes involucradas en el concurso, sino a la propia colectividad de acreedores y al patrimonio mismo del deudor y que dichos actos a impugnar se celebraron fuera del desarrollo normal de las actividades del deudor (p.113).

Así pues, vemos que nuestro sistema concursal brinda instituciones como esta para el cobro de créditos, y que mejor que la ineficacia concursal para salvaguardar este tipo de actos que comete el deudor cuando se encuentra en una crisis patrimonial. A su vez, Carbonell (2015) indica que aquellos actos que realice el deudor en dicho período antes del concurso y que los mismos sean lesivos al interés del común de los acreedores serán declarados ineficaces (p.142).

1.8.2 Insolvencia empresarial

Para iniciar el procedimiento concursal ordinario a una empresa se requiere como presupuesto que esta se encuentre en estado de insolvencia, cuando esta se encuentre inmersa en esta crisis se puede iniciarle el procedimiento. Ahora bien, por insolvencia empresarial entendemos a aquella situación o estado en la que se encuentra el empresario donde no puede hacerle frente a sus obligaciones exigibles de manera puntual. Así pues, el procedimiento concursal podrá ser impulsado por los acreedores o la misma deudora para poder así pagar los créditos a sus acreedores. Sin embargo, para poder determinar que una empresa se encuentra insolvente debe constituirse con anterioridad; la cesación de pagos pues esta significara que la empresa se encuentra inmersa en crisis patrimonial y no hace frente a sus deudas.

En esa línea Farran (2008) afirma que la insolvencia es aquella imposibilidad de realizar los pagos a los acreedores por falta de liquidez, así mismo, resulta también insolvente quien no cuente los recursos para poder hacer frente a sus obligaciones (p.24). Y llevando este concepto al ámbito concursal resulta meramente en la imposibilidad de realizar pagos en el presente ni en el futuro. El deudor se encuentra en estado de insolvencia cuando no puede cumplir con sus obligaciones exigibles, y resulta ser el presupuesto objetivo de la apertura del concurso de acreedores en el derecho concursal. Cuando una empresa no pueda cumplir con las obligaciones que se le exigen y se encuentre inmerso en una crisis patrimonial procederá el pedido de concurso. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la impuntualidad en el cumplimiento de sus obligaciones no determinará su insolvencia (Gadea, 2009, p.71). El inicio del mismo podrá darse por impulso del mismo deudor, como indican Molina y Del Carré (2014) la solicitud presentada por el mismo deudor justificando así su insolvencia no solo actual sino también futura (p.42).

Sin embargo, el determinar la insolvencia de una empresa no debe tratarse a la ligera puesto que resulta complejo saber el momento en el que la empresa se encuentra en estado de insolvencia, pero para ello la LGSC establece 2 alcances que hacen suponer que la empresa se encuentra frente a una crisis patrimonial y por ende no puede hacerles frente a sus acreedores.

Los alcances se encuentran en artículo 24 de la LGSC y son los siguientes:

- i) En el caso que más de la tercera parte del total de obligaciones estén vencidas e impagas y hayan transcurrido desde el vencimiento del crédito más de treinta días calendario o
- ii) Cuando las pérdidas acumuladas menos reservas superen la tercera parte del capital social pagado.

1.8.2.1. Cesación de Pagos

Comprende el estado en el que se encuentra la empresa, mediante la cual no puede hacerles frente a las obligaciones que mantiene con sus acreedores. Deviene de diversos factores económico-financiero que afronta la empresa. La cesación de pagos no es un hecho ni un conjunto de hechos, sino un estado patrimonial, el cual presenta un carácter de generalidad, refiriéndose a la entera situación económica del concursado, cuyo patrimonio se torna débil para afrontar las deudas consideradas también de forma general y potencial, es decir, no sólo las ya vencidas sino las próximas a vencer. El carácter de permanencia indica que la imposibilidad de realizar los pagos a los acreedores debe perpetuarse en un período de tiempo considerable o relevante. En

relación a ese período de tiempo, algunos economistas hablan del pasivo y activos “corrientes” –esto es, a un año de plazo desde su vencimiento o para su realización– como período temporal de la actividad económica de la empresa informada por su contabilidad, en la que se mueve propiamente el estado de cesación de pagos. (Miguens, 2012, p. 522).

Flint señala que:

“Existe diversidad de opiniones sobre la figura de la cesación de pagos que resulta valioso rescatar: El Derecho Romano entendía la cesación de pagos como una insuficiencia patrimonial de parte del deudor. Tal concepción se mantuvo en el Código de Napoleón extendiéndose a toda la legislación continental.

Con el transcurso del tiempo este concepto ha variado a nivel doctrinario, pues se advirtió la posibilidad que se configure incumplimiento de obligaciones sin que medie cesación de pagos (cuando los motivos del incumplimiento obedezcan a causas pasajeras y superables), o tener cumplimiento de obligaciones con cesación de pagos (el deudor cumple con sus acreencias por medios ruinosos tales como la venta de bienes a precios viles, préstamos usurarios, etc)” (p.80).

Debemos tomar muy en consideración esta figura en el mundo empresarial debido que, si se actúa de manera oportuna y se trata con anticipación el problema que acarrea esta institución, se podrá evitar la insolvencia y posteriormente una quiebra. Los asuntos contables, financieros y económicos de la empresa deben estar guiados por expertos en estas materias, aquellos quienes podrán anticipar una crisis para poder así evitar las liquidaciones.

1.8.2.2. Quiebra

La quiebra es una institución caracterizada por el nulo activo que tiene una persona jurídica en su posesión, en materia concursal esta deviene de una liquidación cuando la junta decide que el destino de la concursada sea la liquidación y se firma un convenio de liquidación. En el cual se establece el liquidador quien se encargará de liquidar el activo de la empresa y pagar a los acreedores. Sin embargo, cuando se termina la totalidad de los activos de la persona jurídica, el liquidador solicitará la quiebra judicialmente ante el juez, a fin de que se establezca la imposibilidad de cobro.

León afirma acerca de la quiebra lo siguiente:

“Económicamente, constituye un estado patrimonial objetivo, que no es creado por la ley sino que es objeto de regulación legal. es un estado preexistente a toda

declaración judicial. aunque solo en virtud de ésta produce efectos jurídicos. La declaración judicial únicamente abre el procedimiento de quiebra y establece la época a que se remonta el estado de insolvencia del fallido. Desde el punto de vista jurídico, la quiebra está constituida por el conjunto de normas que regulan el fenómeno económico de la insolvencia. La finalidad de la institución es la organización legal de los acreedores para -depurar y conservar el patrimonio del deudor insolvente, a fin de liquidarlo y repartírselo. De aquí que, en su aspecto jurídico, la quiebra tenga primordialmente un inconfundible carácter procesal, aun cuando, por razón de la naturaleza misma de las materias sobre las que incide, contenga también aspectos de carácter sustantivo -civil y comercial- y de carácter penal” (p.30).

Mucho se cuestiona en materia concursal, que la etapa de la quiebra se solicite judicialmente cuando nuestro sistema concursal es de carácter administrativo, diversos especialistas afirman que eso vuelve a nuestro sistema uno mixto y no netamente administrativo. Sin embargo, los jueces comerciales son los competentes para conocer de quiebras y quienes las determinan.

Se debe tener en claro que, la quiebra -a diferencia de la insolvencia- supone ser una situación jurídica debido que es el juez quien la declara, por otro lado, la insolvencia o cesación de pagos es un hecho devenido por fallas en las finanzas de la persona jurídica.

Marco conceptual

Crédito concursal

Del Águila (2004) los define como “aquellos que forman parte de los procedimientos concursales por cuanto se originaron hasta la fecha de la publicación señalada”. (p.17)

Crédito post- concursal

Del Águila (2004) los define como “aquellos que devengan con posterioridad a la fecha de corte o fecha de difusión del proceso, prevista en el artículo 32 de la LGSC. El rasgo distintivo de los créditos post-concursales es que a ellos no se les aplica las disposiciones contenidas en los artículos 17 y 18 de la LGSC” (p.18).

Insolvencia

Es aquel escenario donde una empresa no puede hacer frente a las deudas que tiene con sus acreedores. En ese sentido Del Águila (2007) sostiene que el hecho que revela la insolvencia de una empresa es la cesación de pagos pues implica incapacidad del deudor para hacer frente a sus obligaciones con sus acreedores (p.305).

Acreedor

Castillo (2014) la define como toda persona con la facultad de exigir el cobro de una obligación sea de dar, hacer o no hacer, que de ejecutarse la misma se producirá el fenecimiento de la relación jurídica (p.210).

Deudor

Castillo (2014) la define como un sujeto de un deber jurídico que le impone la observancia de un comportamiento debido y, en caso contrario, deberá soportar las consecuencias de su falta (p.211).

CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

2.1 Tipo de Investigación

La presente investigación es de tipo cualitativa puesto que se recolectarán datos mas no serán sometidos a análisis estadísticos ni numéricos, únicamente se analizará la información proporcionada en relación a las variables para poder así obtener resultados que comprueban las hipótesis. Como sostienen Hernández et al. (2010) este tipo de investigación se centra en la recolección y análisis de datos donde no se realizan mediciones numéricas que desencadenaría el uso de estadística. Se plantea el problema mas no se sigue un proceso definido como en la investigación cuantitativa (p. 364).

Quecedo y Castaño sostienen que:

Los estudios cualitativos intentan describir sistemáticamente las características de las variables y fenómenos (con el fin de generar y perfeccionar categorías conceptuales, descubrir y validar asociaciones entre fenómenos o comparar los constructos y postulados generados a partir de fenómenos observados en distintos contextos), así como el descubrimiento de relaciones causales, pero evita asumir constructos o relaciones a priori. Intentan descubrir teorías que expliquen los datos Las hipótesis creadas inductivamente, o las proposiciones causales ajustadas a los datos y los constructos generados, pueden posteriormente desarrollarse y confirmarse. La recogida de datos puede preceder a la formulación final de la hipótesis o los datos pueden obtenerse con fines descriptivos y de análisis en estudios de tipo exploratorio. (p.12)

El enfoque será descriptivo correlacional debido que, se describirán cada una de las variables utilizando para esto literaturas ligadas a estas y correlacional porque se explicará la relación entre las variables objeto de la presente investigación, por un lado, la tendencia liquidatoria y por el otro, los procedimientos concursales de las empresas insolventes en Lima Metropolitana. En tanto Hernández et al. (2010) sostienen que el enfoque descriptivo recolecta la información acerca de las variables y su utilidad radica en mostrar las dimensiones que estas poseen. Y en referencia al enfoque correlacional afirman tiene como finalidad el conocer la relación que presuntamente existen entre las variables de la investigación (p.80).

2.2 Población y muestra (Materiales, instrumentos y métodos)

2.2.1 Población

La población de la presente investigación serán los especialistas en Derecho empresarial y Concursal, la doctrina especializada y el Derecho Comparado.

En la siguiente tabla se presentarán a los especialistas que fueron entrevistados. Todas las entrevistas fueron realizadas a los especialistas en Derecho Concursal en el año 2019 y las preguntas fueron planteadas en base a cada objetivo de la tesis.

Tabla 10: Ficha de los entrevistados

Datos	Descripción
Esteban Carbonell O' Brien	<ul style="list-style-type: none"> - Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. - Master en Derecho con Mención en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú. - Master en Derecho con Mención en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla La Mancha, España. - Master en Derecho con mención en Justicia Constitucional y DD.HH. por la Universidad de Bologna, Italia. - Doctor en Derecho por la Universidad de Castilla La Mancha, España. - Miembro Fundador del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, con sede en México DF (2005-). - Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal –Sección Peruana (2006-). - Autor de los libros: “Bancarrotas y Suspensión de Pagos” (1999) “Interpretación a la Nueva Ley General del Sistema Concursal Peruano” (2003 primera edición) y (2007 segunda edición), “El Sistema Concursal” (2008) “Análisis del Código de Consumo” (2010) “Apuntes de Derecho Concursal Peruano” (2015) “Derecho Arbitral” (2016) “Consumo y Servicios Inmobiliarios” (2018) y “Arbitraje Deportivo” (2018).

	<ul style="list-style-type: none"> - Director de las Revistas Electrónicas de Derecho Concursal “Vía Crisis” (2005-) Protección al Consumidor “Consumo & Legal” (2006-) Derecho Ambiental “Ozono Mío” (2008-) y Derecho Empresarial “Perú Global” (2007-) y el Boletín de Legislación Local “Normas al Día” (2008-). - Árbitro en ejercicio en temas de su especialidad, adscrito al Club Español del Arbitraje (2007-) Tribunal Arbitral del Colegio de Abogados de Lima (2000-) Cámara de Comercio de Lima (2005-) CONSUCODE (2007-) y COFIDE (2010-) - Arbitro ante la Cámara de Comercio de París –CCI (2016). - Socio Fundador de Carbonell O’Brien Abogados (2000-). - Profesor en el área de Derecho Mercantil dictando los cursos de Derecho Concursal, Derecho Comercial y Derecho Empresarial a nivel de pre y post-grado en la Universidad ESAN, Autónoma del Perú y UTP (Perú). - Profesor visitante en la Universidad Nacional de Buenos Aires, Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales-UCES, Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Universidad Nacional de La Plata y Universidad de Morón (Argentina) Universidad Nacional de Sao Paulo-UNESP, Franca y Riberão Preto (Brasil) Universidad Nacional Autónoma (Mexico) y Universidad de Siena (Italia). - Profesor de post grado del Master de Derecho Empresario en la Universidad CEU San Pablo, Madrid, España
<p>Enrique Vigil Oliveros</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Abogado por la Universidad San Martín de Porres. - Giurista d’Impresa por la Università degli Studi di Bologna-Italia como becario por el Gobierno Italiano. - Magister en Derecho Tributario y Fiscalidad Internacional por la Universidad de San Martín de Porres. - Post grado en Arbitraje Internacional, Comercio Exterior y Medio Ambiente y Derechos Humanos en la American University – Washington DC – Estados Unidos. - Catedrático de los cursos de Derecho Empresarial, Títulos Valores y Derecho Corporativo en la Universidad Particular San Martín de Porres (USMP), Catedrático de los cursos de Derecho de Sociedades y Títulos Valores en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón (UNIFE) y Catedrático de

	<p>los cursos de Sociedades y Titulos Valores en la Universidad Privada del Norte (UPN).</p> <ul style="list-style-type: none"> - Past Director del Departamento Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. - Presidente de la Asociación Peruana de Derecho Corporativo. - Miembro de la Comisión Revisora de la Ley General de Sociedades. - Presidente de la Comisión de Estudios de Derecho Comercial y Comercio Internacional del Ilustre Colegio de Abogados de Lima. - Socio principal del Estudio Vigil Oliveros Abogados
<p>Gonzalo De Bracamonte Melgar</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú especializado en derecho corporativo, competencia y concursal. - Socio del estudio De Bracamonte, Haaker & Castellares. - Ha sido profesor de Derecho Mercantil y Derecho Concursal en la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. - Profesor del Instituto de Formación Bancaria de la Asociación de Bancos del Perú, para el curso de Reestructuración Patrimonial del diplomado de Derecho Bancario y Financiero. - Profesor en ESAN de la maestría de Finanzas y Derecho Corporativo. - Autor de los artículos “Cambiando de rumbo. Las causales de liquidación en la Ley General del Sistema Concursal” y “Restringiendo el acceso a la solución concursal”.
	<ul style="list-style-type: none"> - Abogado por la Pontifica Universidad Católica del Perú. - Postgrado en Derecho Corporativo por la Universidad Carlos III de Madrid (2015). - Magister en Finanzas y Derecho Corporativo por la Universidad Esan (2013 –2015). - Socio del estudio Muñiz en el área de procedimientos concursales y reestructuración patrimonial.

<p>Anthony Lizárraga Vera-Portocarrero</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Profesor del curso de Derecho Concursal de pregrado y posgrado en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. - Autor del libro “La ineficacia concursal: Estudio doctrinario y jurisprudencial en el sistema concursal peruano”. - Autor de los artículos “Actos perjudiciales contra la masa concursal. Un análisis práctico de su aplicación”, ““Esperando que la oportunidad llame dos veces”. Pasado, presente y futuro de la Ley General del Sistema Concursal”, ““No hay mal que dure cien años, ni acreedor que lo resista”: Comentarios a la Inhabilitación Permanente de una Entidad Liquidadora”, “«Unas de Cal, Otras de Arena»: A Propósito de las Modificaciones al Orden de Preferencia de Pago a los Acreedores, La Ineficacia Concursal en el derecho comparado: Análisis de diversas legislaciones en referencia a dicha institución”. - Autor del Capítulo de Perú sobre Reestructuración e Insolvencia en la 3era Edición de la Guía Comparativa de Legal 500 & The In-House Lawyer (2019). - Colaborador en el Diario Oficial El Peruano, Gestión, entre otros.
---	--

Fecha: Las entrevistas fueron realizadas en la ciudad del Lima, entre los días 29 de mayo al 6 de junio del año 2019.

2.2.2 Muestra

La muestra será no probabilística por conveniencia la cual Hernández et al. (2010) definen como un procedimiento informal que son de gran valor puesto que logran obtener los contextos que son de interés para el investigador los cuales ofrecen una gran riqueza en la recolección y análisis de datos (p.177).

Figura 2 Destino de los procedimientos concursales en el año 2018:



Fuente: Indecopi

Elaboración: Propia

Como se puede apreciar en la presente figura, para el año 2018 se tenían un total de 50 procedimientos concursales, de los cuáles 46 tuvieron como destino la liquidación, 3 reestructuraciones y 1 preventivo. Lo que evidencia la tendencia liquidatoria muy marcada que tiene nuestro sistema concursal.

Asimismo, a modo de referencia se presentarán las estadísticas del destino de los procedimientos concursales de los años 2017 y 2019 para evidenciar la tendencia liquidatoria del sistema concursal peruano.

Figura 3 Destino de procedimientos concursales en el año 2017



Figura 4 Destino de procedimientos concursales en el año 2019



Tabla 10 Tiempo en que la Autoridad Concursal convocó a la Junta de Acreedores:

En la tabla a continuación, se presentan en lista a aquellas empresas inmersas en procedimientos concursales, especificando el monto ascendente de sus créditos, fecha de inicio de concurso, fecha de convocatoria e instalación de la junta de acreedores.

Deudor	N° de Expediente	Motivo de inicio LGSC / CPC	STATUS CONCLUIDO / EN TRAMITE	Fecha de publicación inicio de concurso	Junta		Meses entre publicación y junta	Meses entre la publicación y abril del 2019	N° de Acreedores	Créditos Reconocidos	
					Fecha	Observación				S/	US\$
Petroquim S.A.	109-2017/CCO-INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	08/01/2018	26/10/2018	convocada	9	15	2	52,299.68	10,874.23
Red Científica Peruana	78-2017/CCO-INDECOPI	LGSC	CONCLUIDO	05/02/2018	20/12/2018	instalada	10	-	32	62,910,069.43	0.00
Compañía Minera San Simón S.A.	103-2016/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	12/02/2018	15/10/2018	instalada	8	14	296	83,361,515.81	10,290,175.98
Transporte Internacional Terranova Inversiones S.A.C.	08-2017/ILN-CCO	LGSC	EN TRAMITE	12/02/2018	13/12/2018	instalada	10	14	16	104,507.23	2,145,762.78
Sirius Seguridad Privada Sierra Central S.A.C	76-2017/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	05/03/2018	22/05/2019	instalada	14	13	53	8,214,121.91	40,155.40
Sirius Seguridad Privada S.R.L. En Liquidación	77-2017/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	05/03/2018	-	-	-	13	152	9,975,293.50	70,947.45
Gerson Ríos Arévalo	03-2017/CCO-INDECOPI-LOR			19/03/2018	-	-	-	13	0	0.00	0.00
Clínica Selva Amazónica	05-2017/CCO-INDECOPI-LOR	LGSC	EN TRAMITE	19/03/2018	-	-	-	13	14	411,381.36	20,070.00
Percy Herbert Málaga Aramayo	11-2017/CCO-INDECOPI-AQP	LGSC	EN TRAMITE	26/03/2018	-	-	-	13	0	0.00	0.00
María del Carmen Viviana Salas Arnaiz de Door	126-2017/CCO-INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	19/03/2018	-	-	-	13	1	10,000.00	56,000.00
4Pack BTL S.A.C.	99-2017/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	16/04/2018	06/03/2019	convocada	10	12	9	1,297,388.47	0.00
Grupo Poseidón	08-2017/CCO-INDECOPI-LOR	LGSC	EN TRAMITE	30/04/2018	-	-	-	12	0	0.00	0.00

Katherine Ethel Milagros Cárdenas García	210-2014/CCO-INDECOPI	CPC	CONCLUIDO	16/04/2018	-	-	-	-	1	56,042.49	0.00
Anabela Bravo Fernández de Chillón	127-2017/CCO-INDECOPI	CPC	CONCLUIDO	23/04/2018	-	-	-	-	1	2,204.17	0.00
Elizabeth Barrera Rhandomy	23-2018/CCO-INDECOPI	CPC	CONCLUIDO	23/04/2018	-	-	-	-	1	506.67	0.00
Domingo Elias Soria Mercado	24-2018/CCO-INDECOPI	CPC	CONCLUIDO	23/04/2018	-	-	-	-	1	506.67	0.00
Lavados Perú S.A.C	125-2017/CCO-INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	30/04/2018	26/10/2018	convocada	5	12	3	120,535.86	3,928.37
Ocemcor S.A.C.	129-2017/CCO-INDECOPI	CPC	CONCLUIDO	30/04/2018	-	-	-	-	1	0.00	11,735.29
Pesquera Isabel S.A.	30-2018/CCO-INDECOPI	CPC	CONCLUIDO	30/04/2018	-	-	-	-	1	0.00	108,012.61
Daniel Eduardo Turpo Condori	12-2017/CCO-INDECOPI-AQP	LGSC	CONCLUIDO	07/05/2018	-	-	-	-	1	0.00	0.00
Fioritel S.A.C	128-2017/CCO-INDECOPI	CPC	CONCLUIDO	21/05/2018	-	-	-	-	1	0.00	11,743.10
American Engineered Products S.A.C.	87-2017/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	04/06/2018	12/04/2019	instalada	10	10	12	2,206,025.18	274,399.88
Luis Fernando Roda Málaga	36-2018/CCO-INDECOPI	CPC	CONCLUIDO	04/06/2018	-	-	-	-	1	0.00	265,654.26
Gonzalo Felipe Roda Osterling	37-2018/CCO-INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	04/06/2018	09/04/2019	instalada	10	10	2	26,326.49	265,654.26
Organización Mercedes Lazo S.A.C	38-2018/CCO-INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	11/06/2018	22/02/2019	convocada	8	10	6	864,604.04	0.00
Fundo San Cayetano S.A.C	44-2018/CCO-INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	11/06/2018	22/02/2019	convocada	8	10	2	97,962.77	0.00
Logística Mercosur S.A.C	94-2016/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	25/06/2018	03/04/2019	instalada	9	10	2	5,239.72	62,671.09
Logística de Metales Vila S.A.C	95-2016/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	25/06/2018	05/04/2019	instalada	9	10	3	148,058.27	71,315.37
Horizon Group Metals S.A.C	96-2016/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	25/06/2018	03/04/2019	instalada	9	10	2	48,632.60	265,104.97

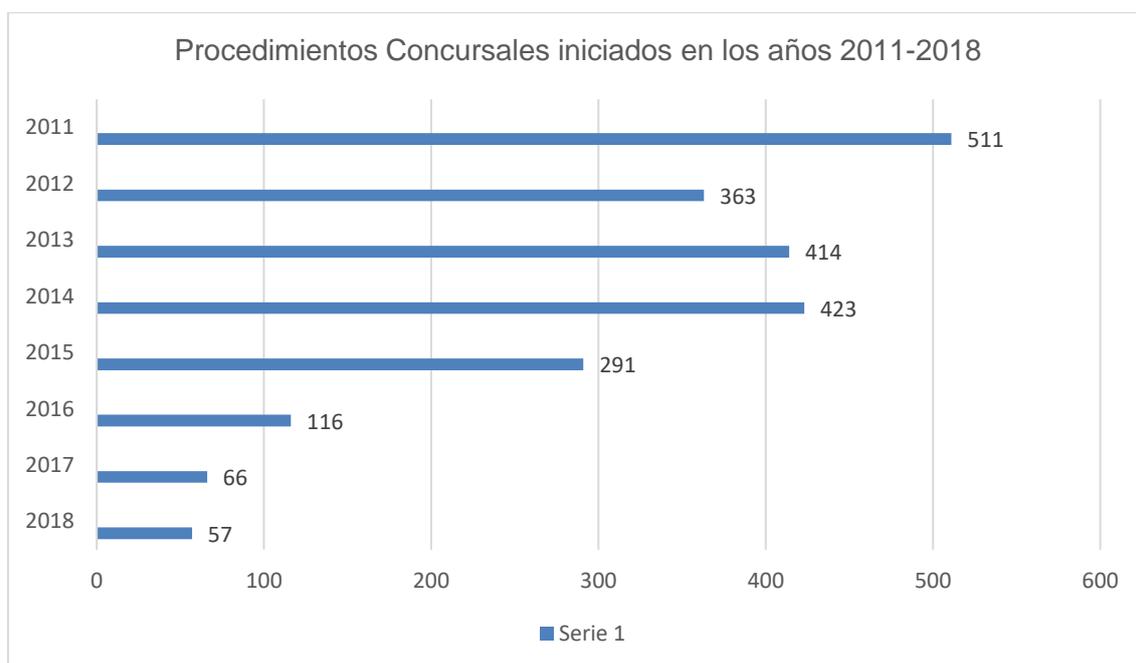
Marleni Banda Aparicio	01-2018/CCO- INDECOPI-CUS	LGSC	EN TRAMITE	25/06/2018	-	-	-	10	2	5,123,870.24	0.00
Cooperativa Industrial Agraria Naranjillo Limitada	75-2017/CCO- INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	16/07/2018	21/12/2018	instalada	5	9	141	4,852,881.75	14,414,651.65
Laminados Acrílicos S.A.C.	6-2017/CCO- INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	23/07/2018	23/04/2019	instalada	9	9	3	786,125.70	0.00
Ingenieros Civiles y Contratistas S.A	4-2018/CCO- INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	23/07/2018	-	-	9		2978	134,646,158. 43	15,706,656.72
Humberto Cabanillas Santa Cruz	50-2018/CCO- INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	16/07/2018	22/02/2019	convocada	7	9	2	120,623.11	0.00
Terra Editores S.Co.de R.L.	40-2018/CCO- INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	23/07/2018	25/03/2019	convocada	8	9	3	51,290.98	0.00
Marco Antonio Jimenez Garibaldi	54-2018/CCO- INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	23/07/2018	-	-	9		2	21,888.52	30,077.99
Constructora AID S.R.L.	55-2018/CCO- INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	23/07/2018	25/03/2019	convocada	8	9	8	622,577.91	12,059.48
Century Mining Perú S.A.C	57-2017/CCO- INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	06/08/2018	17/05/2019	convocada	9	8	466	22,728,569.4 8	6,453,902.15
Grupo Huatalco S.A.C.	68-2017/CCO- INDECOPI			13/08/2018	-	-	8		0	0.00	0.00
Novogar S.A.C.	121-2017/CCO- INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	13/08/2018	-	-	8		28	1,906,779.83	0.00
Compañía Minera Quiruvilca S.A	20-2018/CCO- INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	13/08/2018	02/04/2019	instalada	7	8	497	37,824,670.8 3	5,768,368.82
Pool de Maquinarias Indutrias Santa Patricia S.A.	13-2018/CCO- INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	27/08/2018	-	-	8		8	8,745,879.80	4,880.42
Jose Armando Dávila Rodriguez	88-2018/CCO- INDECOPI	CPC	CONCLUIDO	29/10/2018	-	-	-	-	1	0.00	0.00
Key Holding Perú S.A.C.	92-2018/CCO- INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	29/10/2018	-	-	-	6	3	11,204.88	0.00
Lorenzo Alejandro Victor Sousa Debarbieri	93-2018/CCO- INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	29/10/2018	-	-	-	6	1	0.00	0.00

Javier Labarthe Fernandini	94-2018/CCO-INDECOPI	CPC	EN TRAMITE	29/10/2018	-	-	-	6	0	0.00	0.00
Inmobiliaria Edificio República S.A.C. en Liquidación	46-2018/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	26/11/2018	-	-	-	5	4	0.00	3,270,701.84
Betty Zafra Calisea	01-2018/ICCO-INDECOPI-LOR	LGSC	EN TRAMITE	10/12/2018	-	-	-	4	6	128,890.39	50,325.00
LC Busre S.A.C.	01-2018/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	10/12/2018	-	-	-	4	5959	1,792,419.78	6,886,407.69
Empresa de Transportes Turismo Huaral S.A.	52-2018/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	10/12/2018	-	-	-	4	12	768,435.37	0.00
CIA. De Servicios de Ingeniería Mecánica Eléctrica S.R.L.	76-2018/CCO-INDECOPI	LGSC	EN TRAMITE	10/12/2018	-	-	-	4	89	212,033.84	0.00
TOTAL DE MESES ENTRE PUBLICACIÓN Y JUNTA								182			

Fuente: De Bracamonte

Como se puede apreciar en la tabla, la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi tardó más de lo establecido en la norma en instalar la primera junta de acreedores, lo cual es relevante ya que estamos hablando de plazos extensos y de empresas que se encuentran en crisis donde el tiempo es el peor enemigo.

Figura 5: Procedimientos Concursales iniciados en los años 2011 – 2018



Fuente: Indecopi

Elaboración propia

Como se puede apreciar en la tabla, durante 7 años consecutivos, el inicio de los procedimientos concursales ha ido disminuyendo a lo largo de los años debido que, las personas no ven atractivo a nuestro sistema concursal. Se pasó de tener 511 procedimientos concursales iniciados para el 2011, hasta solo 57 procedimientos iniciados en el 2018. Cifras que demuestran la realidad en la que se encuentra nuestro sistema concursal.

2.3 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

Las técnicas e instrumentos utilizados en la presente tesis tienen la finalidad de analizar y describir las variables usando para ello la recolección de datos a través de libros, artículos, entrevistas y estadísticas las cuales sirvieron para lograr los objetivos de la investigación.

- **Libros, revistas y artículos:** Para la redacción de las bases teóricas se recurrió al uso de la doctrina especializada en Derecho Concursal.
- **Análisis del Derecho Comparado:** En aras de analizar la evolución de nuestra legislación concursal y compararla con el tratamiento que se le da en otras legislaciones, se estudiaron los sistemas concursales de otros países.
- **Entrevistas a los especialistas:** Para la confirmación de las hipótesis se realizaron entrevistas a los abogados especializados en Derecho Concursal y

Empresarial. Cada pregunta fue formulada en base a cada objetivo, dichas entrevistas se realizaron en el año 2019.

- **Solicitud de Acceso a la Información Pública:** Para obtener mayor detalle estadístico sobre el destino de las empresas que estaban en procedimiento concursal en el año 2018, se solicitó dicha información a la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi, dichas estadísticas entregadas forman parte de la muestra.
- **Experiencia de la Investigadora en la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi:** Dicha experiencia sirvió a la investigadora para poder forjar una postura, debido que tenía acceso a información como parte de su labor, asimismo, tenía contacto directo con los distintos tipos de acreedores y así pudo analizar sus comportamientos.

2.4 Procedimiento

2.4.1 Criterios de Inclusión y Exclusión

Para la obtención de datos, se realizó la búsqueda de revistas, libros electrónicos y físicos. Aquellos que abordaran sobre el Derecho Concursal desde sus orígenes. Para la búsqueda de esta literatura (revistas, artículos y libros electrónicos) se utilizó como criterios las palabras "Derecho Concursal", con los conectores: "Procedimiento Concursal" "Tendencia Liquidatoria" + "Insolvencia" + "Liquidación". Se utilizaron las bases de datos: EBSCOhost, Scielo y Redalyc.

La obtención de las revistas, artículos y libros electrónicos se desarrolló de la siguiente manera: En cuanto al buscador EBSCOhost, se ingresó a la opción "búsqueda avanzada" y se utilizó la palabra Derecho Concursal y los conectores OR "Tendencia liquidatoria" y AND "Procedimiento Concursal", se limitaron los años que fueron desde 2003 al 2018 y se seleccionó la opción "todos los resultados" obteniendo un total de 37 referencias como total.

Respecto al buscador Scielo, se realizó la búsqueda avanzada con los conectores "Derecho Concursal" y "Procedimiento Concursal", de esta búsqueda se obtuvo 15 referencias. Se aplicó el periodo "todos los años" obteniendo como resultado final el de 15 artículos, revistas y libros electrónicos de los cuales se procedió a seleccionar los que se usarían para la investigación.

El siguiente buscador fue Redalyc, se realizó una búsqueda avanzada con los conectores "Derecho Concursal" y "Procedimiento Concursal", se obtuvo 188, 773 referencias. Sin

embargo, se aplicó el filtro del idioma “español”, la disciplina “derecho” y el país “Perú” obteniendo 519 referencias. Continuando con la delimitación se aplicó el intervalo de tiempo de 2010 a 2018 obteniendo finalmente 354 resultados de los cuales se procedió a discriminar los artículos para solo quedarse con los que se utilizarían en la investigación.

El total de referencias obtenidas de todas las bases de datos (EBSCOhost, Scielo y Redalyc) fue de 406 referencias, sin embargo, se utilizaron solo 20 debido que, el criterio de elegibilidad que se manejó fue aquellas que respondían las preguntas planteadas en la tesis.

CAPÍTULO III. RESULTADOS

3.1 Resultado de la Búsqueda en las Bases de Datos

De la revisión sistemática a través de las bases de datos (EBSCOhost, Redalyc y Scielo) se obtuvo 406 referencias en base a los criterios de inclusión y exclusión. Asimismo, para la presente tesis se consideró solo 20 referencias las cuales fueron siendo discriminadas por temas no ligados a la tesis.

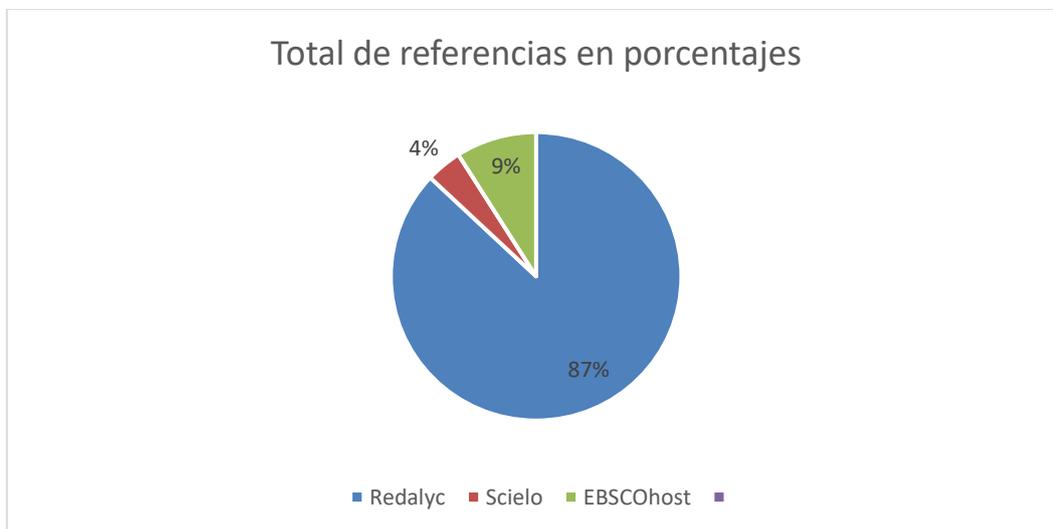
Tabla 12: Total de artículos encontrados por cada buscador

EBSCOhost	9%	37
Redalyc	87%	354
Scielo	4%	15
TOTAL	100%	406

Fuente: EBSCOhost, Redalyc y Scielo

Elaboración: Propia

Figura 6: Total de artículos encontrados por cada buscador, reflejados en porcentajes



Fuente: EBSCOhost, Redalyc y Scielo

Elaboración: Propia

3.2 Resultado del análisis de la legislación nacional

Para la presente tesis se ha tenido en consideración hacer un recuento de todas las normas concursales que han antecedido a nuestra LGSC, a fin de poder estudiarlas y analizarlas para poder así evidenciar el cambio que ha sufrido a través de los años nuestro sistema concursal hasta llegar a nuestra actual Ley General del Sistema Concursal.

3.2.1 Ley N.º 7566 Procesal de Quiebras

En el Perú, cuando una empresa se encontraba en una inminente crisis patrimonial y no podía hacerles frente a las deudas que esta tenía con sus acreedores, era llevada a un proceso judicial de quiebra el cual se encontraba regido por la Ley Procesal de Quiebras, este iba orientado a la liquidación del poco patrimonio del deudor a fin de poder cobrar las acreencias por parte de sus acreedores. Esta fue la primera norma de carácter concursal que tuvo nuestro país, tuvo una vigencia desde el año 1932 hasta el año 1992 lo que evidencia una larga duración en su aplicación.

Dentro de sus principales características se encontraba su carácter netamente liquidatorio puesto que la norma solo reconocía como única institución a la quiebra y en este proceso no se evaluaba la viabilidad de la unidad productiva, definitivamente lo único que se buscaba con esta norma era liquidar el poco activo, tal y como lo determinaba en su artículo 1 en el cual se establecía que el juicio de quiebra tenía como único objeto realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica a fin de pagar sus acreencias, lo cual traía consecuencias terribles en el mercado puesto que al liquidar tantas empresas que podrían resultar viables, se cierran puestos de trabajo. Otra de las particularidades de esta norma es la cero participación por parte de los acreedores, ya que estos no tenían derecho a voto, es decir, no decidían el destino de su deudora y solo acataban lo que decidía el juez. Sin embargo, la característica más notable de este sistema es que en dicha época el procedimiento concursal no se llevaba administrativamente como lo es ahora, sino judicialmente, siendo así un proceso concursal dentro del cual el juez era conocedor de cada etapa concursal.

3.2.2 Ley N° 26116 de Reestructuración Empresarial

Esta nueva ley fue promulgada el 28 de diciembre de 1992 y tuvo una duración hasta el año 1996. Marcó el inicio de grandes e importantes cambios para nuestro sistema concursal dentro de los cuales se destaca primordialmente la desjudicialización del proceso concursal, convirtiéndolo ahora en uno de carácter administrativo el cual se llevaría a cabo bajo la supervisión e intervención de manera subsidiaria del Indecopi, pues este ahora tendría la competencia para conocer de este procedimiento y velar por debido procedimiento del mismo. La desjudicialización se estableció a fin de descongestionar de carga judicial al Poder Judicial y tener un procedimiento más simple y célere puesto que un proceso judicial en su mayoría resulta ser extenso en comparación a un procedimiento administrativo. La norma anterior a esta era eminentemente liquidatoria porque solo existía una vía la cual era la quiebra, sin embargo, con esta nueva norma se incorporó el mecanismo de reestructuración económico-financiera a fin de mantener en el mercado a las empresas que resulten viables, claro que estas deberían analizarse financiera y contablemente a través de los estados financieros para determinar su viabilidad y poder así ser reestructuradas para de esa manera mantener estable el mercado nacional y conservar los puestos de trabajo, sin embargo, también se incorporó la figura de la disolución y liquidación de la concursada, esto si es que se comprobaba la no viabilidad de la empresa.

Se incorpora el concepto de insolvencia el cual no estaba comprendido en la antigua norma puesto que en aquella solo le hablaba de quiebra y entiéndase esta cuando la empresa ya no cuenta con patrimonio con el que pueda pagar sus acreencias, establecer el concepto de insolvencia en esta nueva norma fue fundamental puesto que se determinó que su tramitación se haría ante la Comisión de Simplificación del Acceso y Salida del Mercado del Indecopi que en la actualidad es la Comisión de Procedimientos Concursales. Sin embargo, otro de los cambios significativos que trajo esta norma es la participación activa de la Junta de Acreedores, otorgándoles ahora facultades decisorias sobre el destino de la concursada dado que estos a través de las juntas podrán decidir mediante su derecho a voto el destino de la empresa, estos son categorizados de acuerdo a la naturaleza de crédito que ostenten, nuestra norma estable cinco los cuales son: créditos tributarios, previsionales, alimentarios, comerciales y laborales. Así mismo, esta norma buscaba reducir los costos de transacción y crear un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y deudores a fin de tomar una decisión adecuada para el destino de la concursada.

3.2.3 Ley Reestructuración Patrimonial

Esta norma concursal fue promulgada el 22 de septiembre de 1996 y entró en vigencia al día siguiente de su publicación. Se caracterizó por introducir dos nuevos mecanismos los cuales son el Procedimiento Concursal Preventivo, entiéndase este como aquel que es impulsado por el propio deudor cuando se encuentra en etapa de cesación de pagos, es decir, cuando no puede hacerle frente a sus obligaciones con sus acreedores, teniendo las mismas vencidas por 30 días calendario, este procedimiento busca que el deudor se sincere con sus acreedores y estos puedan aprobar el Acuerdo Global de Refinanciación a fin de reflotar a la empresa y poder así realizar el pago íntegro de las acreencias de los acreedores sin necesidad de liquidar a la unidad productiva. El segundo procedimiento que introdujo esta norma fue el Procedimiento Ordinario el cual puede ser impulsado por el mismo deudor o por los propios acreedores quienes solicitan el concurso de su deudora puesto que la misma se encuentra en estado de insolvencia y no puede hacerles frente a sus obligaciones, en este procedimiento se tendrá que evaluar a la concursada tanto financiera y contablemente para poder así la junta de acreedores decidir el destino de la misma.

Eliminó una de las vías que la junta de acreedores tenía para decidir el destino de la concursada, en su antecesora eran tres; La quiebra, la reestructuración patrimonial y la disolución y liquidación de la empresa, eliminando ahora la quiebra y determinando que para la determinación de la misma esta se realizaría en vía judicial vía proceso sumarísimo ante un juez especializado en lo civil.

3.3 Resultados del análisis de la legislación internacional

Para la presente tesis se vio conveniente analizar el tratamiento que se les da al sistema concursal en otros países, a fin de poder contrastarlas con nuestra legislación nacional y evidenciar el tratamiento que se le está dando al derecho concursal alrededor del mundo, cabe precisar que nuestro país es el tercero junto con Bolivia y Colombia en llevar a cabo un procedimiento concursal de carácter administrativo, puesto que el resto de legislaciones tratan a este en la vía judicial y con otro tipo de mecanismos muy marcados y diferentes a los nuestros, otro rasgo muy importante de mencionar es que nuestro sistema concursal tiene como objetivo la protección del crédito para que los acreedores puedan cobrarlos y dejando en segundo plano la permanencia de la unidad productiva, esto no se repite en algunas legislaciones internacionales las cuales se analizarán y detallarán a continuación.

3.3.1 Legislación Concursal de Francia

El sistema concursal francés a través de la “Loi de Sauvegarde” la cual fue promulgada el 26 de julio del 2005 que por su traducción al español significa “Ley de salvaguardia”, se centra como dice su propio nombre en salvaguardar a las unidades productivas sometidas a concurso puesto que manejan la lógica que; deben conservarse los puestos de trabajo a fin de no afectar a los trabajadores y al mercado. Si bien es cierto, esta norma también ofrece el mecanismo de liquidación y disolución a la concursada, esta es vista como última opción y muchas veces aun estando la concursada en estado de insolvencia se evita la liquidación realizando el traspaso de la unidad productiva a un nuevo empresario que pueda inyectar capital y poder reflotar a la deudora a fin de mantenerla aún activa en el mercado. Dasso citando a Perochon señala que este mecanismo desfavorece a los acreedores puesto que a estos solo les corresponderá el precio que por la transferencia pague el tercero a quien se le hará la transferencia de la concursada, estos precios en su gran mayoría son montos muy bajos y casi inexistentes por los cuales se puede inferir que estos no llegan a cobrar en algunos casos sus acreencias.

Resulta evidente que la legislación francesa va encaminada en el famoso salvataje a la empresa ofreciendo una serie de mecanismos a la deudora a fin de que esta pueda reestructurarse, reflotarse o refinanciarse para no perder así los puestos de trabajo para sus trabajadores y mantener estable al mercado. Todo lo contrario, sucede en nuestro sistema concursal pues este va encaminado a la recuperación del crédito para que los acreedores puedan cobrar sus acreencias teniendo así un trato proteccionista con los mismos y la data revela que en su gran mayoría las empresas que ingresan a procedimiento concursal terminan con un convenio de liquidación. Cabe precisar que en Francia este proceso se lleva a cabo en vía judicial y no en la vía administrativa como es el caso de nuestro país.

3.3.2 Legislación concursal de México

El sistema concursal mexicano a través de su Ley de Concursos Mercantiles, al igual que la normativa francesa se centra en la conservación de las unidades productivas, tal y como lo establece el objetivo contenido en la norma el cual es; Conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás empresas con las que la deudora mantenga una relación de negocios. Este sistema concursal ofrece un ambiente armónico para que la concursada pueda negociar con sus acreedores y evitar así la liquidación.

Cabe precisar que en México los procesos mercantiles se llevan también en la vía judicial siendo el juez el encargado de llevar todo este proceso, como indica Núñez (2014) dentro de los órganos del concurso mercantil se encuentra el juez, el visitador quien va determinar si la deudora se encuentra en cesación de pagos y será este quien informe al juez de estos actos, se encuentra también el conciliador quien a su vez es el encargado de establecer a los acreedores de la deudora así como el grado y prelación de los créditos, este también procurará que el deudor y sus acreedores puedan llegar a un convenio en los términos de ley, se encuentra también el síndico cuya función es enajenar los bienes y derechos que integran la masa concursal cuando el comerciante es declarado en quiebra procurando obtener mayor liquidez posible por la enajenación para satisfacer el pago de las acreencias a los acreedores de acuerdo al orden de prelación ya establecido. Los especialistas nombrados son nombrados por el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Fiscal.

Como se puede apreciar, en el caso mexicano se tiene un sistema concursal enfocado en la conservación de la unidad productiva a través de mecanismos que favorecen la negociación entre el comerciante y sus acreedores.

3.4 Resultados del análisis de expertos entrevistados

Para la presente tesis se entrevistó a diversos abogados especialistas en Derecho Concursal y Empresarial, quienes a partir de sus años de experiencia en el tema pudieron brindarme la información requerida y de esta manera cumplir con los objetivos propuestos en la tesis, así como confirmas mis hipótesis.

Cabe precisar que cada pregunta que se le realizaron a los entrevistados está en base a los objetivos de la tesis. Es por ello que, antes de indicar las preguntas con sus respectivas respuestas se señalaran los objetivos.

Objetivo general: Determinar las razones por las que en los procedimientos concursales del año 2018 se optó por liquidar a las concursadas en vez de reestructurarlas.

Para el siguiente objetivo, se realizaron las siguientes preguntas:

1. Para el año 2018, se tuvo 50 procedimientos concursales de los cuales, 46 culminaron con un convenio de liquidación, 1 con un acuerdo aprobado y solo 3 con un plan de reestructuración. ¿A qué cree que se deban tantas liquidaciones por encima de tres reestructuraciones?

Para Carbonell ésta se daría por múltiples factores, el primero sería la poca o nula información que puedan tener los acreedores o el deudor, puntualmente más los acreedores respecto a las bondades de acceder a un concurso cuando ya se han agotado las etapas previas de negociación con sus acreedores. Esto implica en la práctica que el deudor debe agenciarse de la información suficiente para poder estructurar un plan de reestructuración que permita que sus acreedores lo aprueben en una asamblea. El hecho que un deudor no contrate a un experto y que simplemente se limite a leer la ley y a presentar los balances financieros a Indecopi puede ser un grave error porque no basta con presentar información a Indecopi, también se tiene que negociar con los acreedores. El doctor es de la idea de que la negociación debe ser por separado, es decir, dividirlos por grupos y estos grupos básicamente deberían ir respecto a los 5 grandes ordenes de prelación que fija nuestra ley porque no todos manejan la misma lógica al momento de tomar una decisión. De tal manera que si el deudor logra convencer de que es oportuno y más eficiente adoptar una reestructuración versus una liquidación esto va permitir que el número de reestructuraciones crezca. Si hoy, de acuerdo con la data que se ha señalado la cual es muy reciente se establece que solo unos ápices de empresas van a reestructuración es porque o llegan de manera tardía al concurso o la otra característica es que no sepan negociar con sus acreedores.

Sin embargo, para De Bracamonte la explicación radica en que las empresas entran a concurso en una situación muy crítica y terminan de deteriorarse en el período que transcurre entre la

publicación y el inicio de la junta, el componente importante es que el paciente entra en una situación crítica y termina de morir en el transcurso del proceso. Sin embargo, la liquidación de una empresa no implica necesariamente la extinción de la misma puesto que esta tiene como concepto la conjunción de capital y trabajo al desarrollo de una actividad productiva, muchas liquidaciones que se han dado no han involucrado la extinción de la empresa porque cuando se habla de extinción propiamente, esta se da cuando se determina que la actividad es ineficiente, entonces el local de la empresa será derrumbado para construir un edificio puesto que es más rentable, las máquinas serán vendidas como chatarra, la marca será refundida porque ya no le sirve al empresario y es ahí cuando muere la empresa. Sin embargo, muchos procesos de liquidación no involucran eso, muchos involucran la transferencia de la empresa a un nuevo dueño. Vendes los activos en bloques patrimoniales y muchas veces los vendes con los trabajadores porque son los que saben operarlo, liquidas al trabajador y lo contratas en la nueva empresa, transfieres el inmueble con la maquinaria y es la nueva empresa que empieza a operar, pero ya sin la mochila de los pasivos que tenía la empresa original.

Por otro lado, para Lizárraga esto se debe a que las empresas ya llegan complicadas, llegan con poco tiempo para poder reestructurarlas y tampoco hay una protección a un acreedor o un tercero que quiera inyectar capital puesto que no tienen ninguna garantía. En la propuesta normativa que Indecopi ha lanzado para que los abogados analicen podría haber una luz y un apoyo, pero por ejemplo; si una persona quiere inyectar capital de 1 millón de dólares a X empresa que está en concurso. Esta aún no sabe si va a estar en reestructuración, pero ¿qué pasa si pasas a disolución y liquidación? ¿qué pasa con tu crédito? nada, no tiene ninguna protección. Entonces la inyección no llega, y ¿de quién llega? De los acreedores vinculados que ahora se les quiere quitar votos en la junta de acreedores, entonces es complicado. La norma tampoco es muy amigable para inyectar capital, para darle un auxilio dentro del marco concursal, ahora si lo haces previo tienes período de sospecha.

Sin embargo, para Vigil esto se da porque en nuestro país el problema no se ha enfocado de manera tangencial, el Perú como varios países de la región es un territorio donde los empresarios no tienen capacidad para poder manejar sus negocios. Puesto que para ser empresario en el Perú simple y llanamente se requiere de capacidad jurídica plena, en ese sentido todas las empresas que han ido en la estadística que se señala en la pregunta son empresas que no han tenido un buen criterio financiero y contable más allá de lo jurídico que es un aspecto netamente legal, entonces, los acreedores al ver ello lamentablemente han visto los activos, la manera como han direccionado la empresa y no ha habido más remedio que proceder a una liquidación porque un proceso de refinanciamiento o reestructuración con esas condiciones no iba a ser viable.

Considera usted que, ¿el sistema concursal peruano prioriza la protección del crédito frente a la protección de empresas que resulten viables?

Lizárraga sostiene que la respuesta debería ser sí porque el objetivo es recuperar el crédito sin importar como, si la empresa es viable o no, va depender de los acreedores. Una empresa es viable mientras lo decida los acreedores. ¿una empresa cómo entra al concurso? Basados en temas contables y financieros, pero quien va decidir el destino de la empresa son sus acreedores. Por eso es importante la inyección del capital y dar un respaldo a este acreedor, si un acreedor piensa de la siguiente manera: “voy a inyectar capital de 1 millón de dólares a la junta de acreedores” es muy probable que ellos digan “ok con eso podemos refinanciar y votemos a favor”, pero primero el paso previo es buscar a este acreedor o esta fuente de financiamiento. Si no tiene ninguna garantía de un recupero de cobro o al menos una preferencia de cobro no inyectará nada.

Sin embargo, para Vigil es un 50 y 50 puesto que, si bien es cierto, el sistema concursal actual lo que cambia de la antigua Ley procesal de quiebras en que, el deudor era la persona que debía cumplir su obligación si o si, con este nuevo sistema lo que se busca es la priorización del crédito, sin embargo, con las condiciones que está dada la ley se podría decir que no cumple con el objetivo señalado. En cuanto al tema de salvataje a la empresa, como está visto ahora no se cumple con esto. Era la prioridad del sistema concursal, el salvataje, sin embargo, ahora es visto como la última opción, se prioriza en cumplir los créditos a los acreedores y si ello no es factible ya se prioriza simple y llanamente con liquidarla, declarar insolvencia y quizás pasar a un proceso de quiebra, el salvataje no está visto de una manera tan adecuada.

Por otro lado, De Bracamonte indica que, en la legislación francesa el objetivo es la permanencia de la unidad productiva, sin embargo en el Perú el objetivo es la tutela del crédito y el medio es la permanencia de la unidad productiva como puede no serlo, ya que nuestro sistema concursal despliega efectos muy poderosos para los acreedores, ya que en este se suspende las obligaciones, opera un marco de protección legal para que nadie pueda ejecutar los bienes del deudor, son dos caras de la misma moneda, la suspensión de la exigibilidad de las obligaciones ataca a la obligación y el marco de protección legal protege el patrimonio, son dos medidas complementarias.

Sin embargo, para Carbonell la ley no busca como una finalidad la protección del crédito como lo establece la misma puntualmente en el título preliminar. Pero a la larga lo que no se está cumpliendo a pesar de que ya han transcurrido poco más de dos décadas de la promulgación de la primera ley concursal a finales del año 92, siente que el estado no está cumpliendo el rol promotor de informar de manera correcta al deudor de las bondades que tiene la ley del sistema concursal. ¿Cuál es la bondad primigenia? Que se deba presentar de manera oportuna y no esperar que tenga una catarata de obligaciones pendientes de pago o que sienta la presión de sus acreedores, eso hace que a la larga el deudor se presente a destiempo y la única solución que le quede sea la liquidación.

¿Deberían crearse mecanismos dentro del sistema concursal guiados al salvataje a la empresa?

Para Vigil, indudablemente sí debería haber mecanismos dentro del sistema concursal guiados al salvataje de la empresa puesto que la idea es como se ve al salvataje como última opción se hacen mecanismos como la ineficacia para proteger el crédito de los acreedores, sin embargo, no hay un mecanismo análogo para los deudores. Si bien es cierto, esto podría tener una razón jurídica y de tipo económica pero más jurídica que económica, si lo vemos de la perspectiva del tratamiento jurídico podríamos establecer que evitar el fraude precisamente tiene como objeto que no se vea burlado el crédito a través de la separación de activos. Sin embargo, si lo vemos del punto de vista más económico se podría decir que ello puede ser un mecanismo beneficioso para el acreedor, pero no para el deudor por cuanto esta manera que tiene la concursada podría afectar luego para una posible reestructuración. Debería ser prioritario salvar la empresa porque al final al salvarla, todos salen ganando, tanto los acreedores como el concursado porque si vamos a liquidarlo puede ser que exista un crédito o una cierta cantidad de acreedores que no vea satisfecho su crédito.

Objetivo específico 1: Determinar si el sistema concursal peruano propicia un ambiente idóneo para la negociación entre acreedores y deudores bajo reducidos costos de transacción.

Para el siguiente objetivo se realizaron las siguientes preguntas:

¿Cree que nuestro sistema concursal ofrece un ambiente idóneo para la negociación de la junta de acreedores al momento de establecer el plan de reestructuración de la concursada?

Para Carbonell, el sistema concursal sí ofrece un ambiente idóneo para la negociación de la junta de acreedores al momento de establecer el plan de reestructuración de la concursada sí, siempre y cuando el deudor se presente a tiempo al concurso. Recordemos que desde que el deudor se presenta de manera voluntaria al concurso, tiene un plazo perentorio para negociar con sus acreedores porque no es que en la práctica se presente la solicitud de concurso y mañana se adopte el destino, recordemos que hay una etapa intermedia que es la etapa de verificación de créditos por parte del Indecopi, la autoridad concursal del Perú. Por tanto, hay un espacio de tiempo creo que suficiente para que el deudor pueda estructurar de manera correcta lo que le va presentar a sus acreedores, estamos hablando en términos puntuales de maso menos entre 6 a 9 meses desde que se presenta la solicitud Indecopi donde este verifica el estado particular del deudor y luego la segunda etapa que es la de reconocimiento y verificación de créditos. Ahí nada más se tiene entre 6 a 9 meses, por tanto, considera que, si se está generando un ambiente idóneo porque le estas dando un oxígeno, un espacio de tiempo suficiente al deudor para que sincere su situación. Recordemos que durante ese espacio también se establece el llamado

periodo de suspensión de exigibilidad de obligaciones que en términos coloquiales sería que el deudor no le paga a nadie durante ese plazo. Hay un paraguas legal que cubre al deudor y protege su patrimonio respecto de cualquier tipo de ejecuciones, bajo esa premisa el entrevistado piensa que sí existe un ambiente idóneo ya que se le da esa facilidad al deudor para que pueda sentarse con cabeza fría y tomar una decisión.

En esa misma línea, Vigil sostiene que sí, ya que el Indecopi da las garantías. Quizá falta mejorar algunos aspectos, pero si hay un ambiente idóneo. Por otro lado, para De Bracamonte definitivamente no, porque el ambiente idóneo tiene mucho que ver con la oportunidad con la que se genera el mismo y el sistema concursal por la propia lentitud que le han imprimido sus autoridades no genera ese ambiente, conceptualmente sí, porque el ambiente idóneo es en el que nadie pueda ejecutar individualmente y todos se tengan que sentar a negociar un acuerdo colectivo, es por ello que conceptualmente eso está correcto, existen algunos sistemas que establecen algunas ventajas cualitativas para determinados acreedores en la negociación y hoy en día la negociación es una de carácter cuantitativa. Sin embargo, la respuesta es conceptualmente si y en la práctica no.

Si bien es cierto, uno de los objetivos del sistema concursal es propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre acreedores y deudor que les permita llegar a un acuerdo sobre su destino bajo reducidos costos de transacción, pero ¿en la realidad eso se cumple?

Para Carbonell el sistema concursal sí propicia un ambiente idóneo para la negociación entre acreedores y deudor que les permita llegar a un acuerdo sobre su destino bajo reducidos costos de transacción porque dentro de un sistema concursal se sientan en una misma mesa acreedores y deudor y como se sabe ya el acreedor al tomar conocimiento de la situación real y patrimonial de su deudor, le permite negociar no solo con el sino ver la realidad que rodea al negocio y evidentemente eso reduce los costos de transacción porque en un solo lugar se van a poner de acuerdo acreedores y deudor y no por separado donde cada acreedor decidiría y se vería que es lo que pasa, evidentemente sí, los costos de transacción se reducen para este experto.

Sin embargo, para De Bracamonte no, porque un costo de transacción es el tiempo que uno se demora en tomar el acuerdo y otro costo de transacción importante es la información puesto que el principal problema para llegar a un acuerdo es que no se sabe lo que hará tu contraparte, si optas por reestructurar, aunque fuera el reestructurar la salida más eficiente, el otro opta por ejecutar. Entonces el sistema concursal como mecanismo para tener a todos los acreedores alineados sin que nadie tenga oportunidad de ejecutar individualmente, puesto que a todos les han suspendido sus derechos para que se sienten y negocien en una junta de manera colectiva un acuerdo colectivo es correcto, el problema es el tema del tiempo y el tema de la información por los acreedores, el deudor tiene que presentar información, o de repente no presenta o no le

da acceso a los acreedores, entonces ¿qué sucede en ese caso? ¿sobre qué deciden los acreedores y qué rol cumple Indecopi? No hace nada, es más, podría hacerlo, pero no lo hace, Indecopi tiene potestades en el Decreto Legislativo 807, las secretarías técnicas y las comisiones, por ejemplo, cuando investiga a los carteles que hacen concertación de precios y demás, tiene potestades para pedir a la fuerza pública la intervención de una compañía y la sustracción de la información, sin embargo, en el sistema concursal no lo usan. Si el deudor es sometido a un concurso y los acreedores suspendidos en sus derechos de cobro con miras a tomar una decisión en una junta, Indecopi debería llegar a esa junta y entregar la información de la empresa para que la junta la analice, sin embargo, no lo hace y si el deudor no presenta la información Indecopi no va y la busca, a pesar de que tiene el “ius imperium” para hacerlo y darle a los acreedores la posibilidad, entonces es un costo de transacción que no se reduce. Para Vigil, tampoco existe un ambiente idóneo para la negociación entre acreedores y deudor que les permita llegar a un acuerdo sobre su destino bajo reducidos costos de transacción puesto que es uno de los factores que, si bien puede tener una primera convergencia entre acreedores y deudor, sin embargo, los costos de transacción son muy altos.

En cuanto a los acreedores, en nuestra legislación son ellos quienes tienen un rol protagónico porque son quienes deciden el destino de la concursada, ante esto ¿Usted considera que debería haber una categorización de votos de acuerdo al tipo de crédito que cada uno de estos ostente?

Para Carbonell, esta es una posibilidad que podría darse como enmienda a la ley concursal siempre y cuando se presente una fórmula legal que permita arribar si en la práctica se aprueba o no el denominado plan de reestructuración. Por ejemplo, podría estructurarse una fórmula legal en el sentido de que, si existen 5 categorías de créditos en el concurso, en al menos 3 se apruebe con la mayoría calificada que exige la ley para que a la larga se pueda aprobar el plan de reestructuración, pero tendría que estar en una fórmula legal porque, ¿de qué serviría separar los créditos por categorías? Si a la larga va generar más incertidumbre saber si se aprueba o no el destino. En la formulación del plan de reestructuración, si bien es cierto, están comprendidas todas las categorías o créditos del concurso, esto no implica que no se le dé una diferenciación a los mismos, normalmente los planes de reestructuración existen mucho los cuales se pueden ver incluso en el portal del Indecopi, este goza de una muy buena biblioteca a donde uno puede acceder y pedir información sobre los procedimientos concursales ya fenecidos y ahí poder tomar contacto directo con los planes de reestructuración. Se puede observar puntualmente que cuando se estructura un plan de reestructuración se dividen a los créditos por categorías, no es que se les dé el mismo plazo a todos o que se dé la misma tasa de interés a todos. Se tiene, por ejemplo, a la categoría laboral que se le privilegia por esta excepción que da la ley de al menos un 30% de los ingresos normales y si vamos a otra categoría, por ejemplo, los bancos, o la SUNAT en el tema de tributos tenemos que los plazos puedan ser distintos y los plazos también.

Cuando el deudor se presenta a concurso solo, pensando de que la ley es muy clara y va solo sin la mano de un experto igual puede suceder con los acreedores que van solos sin la mano de un experto, entonces las decisiones que puedan tomar al interior de la junta pueden ser erradas. Un caso clásico es aquel donde el acreedor piensa que el concurso es una etapa procesal de cobro de deudas. No piensa que si el negocio de su deudor es viable en el mercado pueda generarle el pago del 100% de sus créditos y a su vez como un agregado tener un negocio a futuro con este, pues no, este lo vende de una manera errada pensando que solamente es una etapa de cobro de créditos y pienso que eso no es correcto porque cuando uno tiene una deuda frente a un tercero, el camino correcto o el regular es la justicia ordinaria, sea a través de una demanda ante el Poder Judicial o a través de una demanda arbitral. Uno no debe llevar a su deudor a concurso para cobrarle deudas, uno lo lleva de la mano si es un concurso necesario donde un grupo de acreedores se reúne y piense “vamos a llevar a nuestro deudor porque se resiste a ingresar a concurso”, lo que tiene que pensar primero es “¿es conveniente llevarlo a concurso?” “¿es conveniente saber si puede reestructurar?” “¿o de repente liquidar el negocio?” “¿o de repente quizás con esta nueva alternativa que tiene el procedimiento de liquidación es posible una liquidación en marcha en donde nosotros como acreedores tomemos las riendas del negocio y lo administremos y de repente en función de esa administración distinta a la del deudor pueda cambiarse de una liquidación a una reestructuración, se podrá?” Son alternativas que se le pueden dar al acreedor siempre y cuando esté informado.

En esa misma línea, Vigil también considera que debería existir una categorización de votos puesto que no se puede tener las mismas expectativas entre todos los acreedores y debería haber una categorización para que los créditos sean cobrados de manera más eficiente. Sin embargo, para Lizárraga la junta de acreedores debería continuar con su rol de decidir el destino, efectivamente, existen votaciones por clases en otros países, en el Perú también lo hay cuando son vinculados, se tiene que ver cuál es el tratamiento que se le puede dar a un crédito garantizado, esto es importante o quien te otorgue financiamiento porque es el único que inyecta capital. Hay otras legislaciones donde el acreedor laboral puede decirle al administrador concursal “no me pagues ahora, págame después” por la fidelidad que tiene con la empresa, prefiere que la empresa se salve para continuar con su trabajo pero que no le paguen el 100% sino el 50%. Lamentablemente en el Perú no puedes hacer eso porque si haces eso, Indecopi puede decirte “irrenunciabilidad de derechos”, no le puedes pagar menos al trabajador de lo que le corresponde porque estaría en una irrenunciabilidad de derechos. Él considera que la junta de acreedores si debería decidir el destino. No se le debe dar mayores facultades al Indecopi, pero lo que sí es importante para salvar una empresa es buscar capital, a ellos se les debe dar incentivos de cobro en caso salga mal, en caso empiece a haber problemas “de donde voy a cobrar”.

Objetivo específico 2: Determinar las razones por las cuales ha ido decayendo el número de procedimientos concursales en los últimos seis años.

Para este objetivo se realizaron las siguientes preguntas:

1. Según cifras que se recogen de los anuarios de Indecopi se evidencia una disminución muy marcada de aperturas de procedimientos concursales puesto que estos han ido disminuyendo. ¿A qué cree que se deba esta disminución con el pasar de los años?

Para Vigil, esto se dio porque cuando se dio la posibilidad que Indecopi asumiera los casos que antes veía el Poder Judicial hubo una gran demanda precisamente por la difusión que tuvo Indecopi y porque las empresas pensaron que era la mejor manera de solucionar sus problemas de insolvencia que podían tener en el paso de los años, sin embargo, en la última década hubo una disminución muy considerable debido a problemas engorrosos en la tramitación de los propios procesos, entonces tanto el acreedor como el deudor han visto que esta solución que buscaba ser celerada en comparación con el Poder Judicial al final ha encontrado algunos obstáculos.

Sin embargo, para Carbonell esto se debe a que a la fecha, el Perú se encuentra en una economía estable, hasta hace 20 años que fueron los picos más altos del número de solicitudes de concursos en el Perú era porque existía una debacle financiera, se tenían picos muy altos de inflación, hoy nuestros picos de inflación no superan el 3% o 4% anual, lo cual es favorable y eso ha permitido que empresas que en su momento eran ineficientes ya no estén en el mercado, por tanto, los picos que teníamos de 3500 o 4000 empresas que se presentaban de manera anual a Indecopi, hoy se tiene un 10% y esto se debe básicamente a eso. Otro motivo es que existen mecanismos para-concursales que permiten que el deudor pueda someterse a reestructurar sus obligaciones, pasivos no necesariamente con el acceso a un concurso. Pueden someterse a través de un apalancamiento financiero con los bancos, negociaciones directas con sus acreedores y esto indica que no necesariamente ingrese a un concurso.

Por otro lado, para De Bracamonte esto se debe a que con la apertura del concurso el deudor debe presentar información financiera, y si no la presenta Indecopi tiene que requerírsela ya que esa información es el insumo para que los acreedores tomen las decisiones. Antes de entrar a un concurso, si revisamos los requisitos que pedía la ley de reestructuración empresarial o la ley de reestructuración patrimonial y las contrastamos con lo que existe hoy en día en la ley podemos observar que antes se pedía presentar los estados financieros, sin embargo, en la actualidad lo que comenzó a hacer Indecopi es subir la valla para todos, entonces ya no pide estados financieros, sino los mismos pero auditados, es decir, si uno quiere entrar al proceso, tiene que presentar sus estados financieros auditados lo cual ya es una carga pesada para el deudor. El estado financiero auditado básicamente es la opinión de una firma contable respecto a la corrección de los estados financieros, los mismos no deberán tener salvedades, es decir, este

tiene que tener un grado de pulcritud tal que el auditor no haya levantado ni una observación por más mínima que sea, entonces eso ya genera una carga y un costo de trabajo que muchas empresas no pueden asumir. El sistema concursal atiende a situaciones de crisis, hoy en día en términos de plazos para una empresa que quiera acceder al sistema, producir estados financieros dependiendo del tamaño de la empresa le puede tomar de 4 a 6 meses, el día que los presenta ante la comisión, Indecopi no se demora menos de 3 a 4 meses en absolver el pedido y darle la protección patrimonial, entonces si se habla de un empresario que tiene un problema para entrar voluntariamente al sistema, se va a demorar casi 10 meses desde el momento en que decide entrar. La respuesta que se tiene por parte de la autoridad es lentísima.

Se tiene la etapa de reconocimiento de créditos que es una etapa ágil y rápida, pero como también fue una etapa en donde se cometieron muchas fechorías como la simulación de créditos, etc, Indecopi ante esa situación comenzó a poner requisitos muy gravosos para el reconocimiento de créditos los cuales se traducen en una mayor carga probatoria en los acreedores y en el deudor, pero sobre todo con plazos muy extensos. Desde que la empresa ingresa a concurso hasta que hay una instalación de junta de acreedores pueden transcurrir alrededor de 10 a 16 meses lo cual es un tiempo muy extenso durante el cual la empresa está en situación de incertidumbre, puesto que esta necesita una decisión rápida respecto a su destino, sin embargo, tendrá que esperar alrededor de 10 meses como mínimo para que sus acreedores puedan decidir.

Por ejemplo, en este proceso que aún se encuentra en trámite, el 4 de enero del 2016 se publicó el concurso y la junta se convocó para el 18 de abril del 2017, lo que quiere decir que desde el inicio hasta cuando se convocó la junta han pasado 15 meses y hasta la fecha han pasado 39 meses y solamente se apersonaron 44 acreedores, lo que quiere decir que Indecopi se ha demorado 15 meses en reconocer 44 acreedores y eso que no se está contando la pre-etapa, es decir, cómo se inició el concurso. En este otro caso, tenemos un proceso el cual se abrió por el código procesal civil, tiene 3 acreedores y la administración se demoró 8 meses para reconocer a estos 3 acreedores, en este otro caso demoró 8 meses para 7 acreedores lo cual pues resultan en tiempos demasiados extensos.

El proceso concursal debería tener simetría, puesto que debería tener una etapa breve la cual vendría a ser el inicio del procedimiento, el reconocimiento debería ser un poco más largo, pero de igual manera breve y lo que debería tomar más tiempo es la parte privada, es decir, la toma de decisión de la junta de acreedores ya sea la reestructuración o la liquidación. La etapa pre concursal puede durar aproximadamente si es que nos encontramos en el supuesto de que sea el deudor quien pida el concurso voluntariamente, entonces mientras arma sus estados financieros auditados y los presenta a Indecopi y este los evalúa puede durar entre 6 y 9 meses, la etapa de reconocimiento de créditos dura aproximadamente 12 meses.

Para Lizárraga esto se debe a que los plazos son extensos en temas resolutorios por parte de Indecopi, también hay un tema estructural por parte de ellos. No tiene el tamaño para cubrir todos estos casos que llegan. En segundo lugar, es que lamentablemente en el Perú las empresas ya llegan al sistema concursal en una etapa complicada, el sistema concursal no está diseñado para prevenir de crisis, no te da reglas de cómo solucionar una crisis preventiva. Te da un procedimiento preventivo que es muy distinto, que es una forma de reestructurar tus deudas, pero no te dice que es lo que debes de hacer en diversos sectores económicos cuando estas en crisis. Entonces normalmente ya las empresas llegan listas para salir del mercado, esa es una tendencia. Pero también hay que ver el lado positivo que desde el 2014 se elimina la liquidación concursal directa por mandato judicial lo cual hace que el mercado concursal se limpie, es decir, que poco a poco estas empresas o las personas naturales que no tenían patrimonio y que se les había iniciado un proceso judicial no entren al sistema concursal o entren en menor cuantía que es lo que está pasando. Poco a poco la data te arroja verdaderos concursos, ya no tienes 300 procedimientos concursales derivados del 692 A del Código Procesal Civil, ahora se tiene mucho menos.

¿Qué es lo que usted considera que es lo que más caracteriza al Sistema Concursal Peruano y su diferencia con el tratamiento en otras legislaciones?

Carbonell sostiene que una de las diferencias básicas es que contamos con un órgano técnico muy especializado que es el Indecopi. Nuestra legislación concursal es de raíz administrativa, solamente existen en el mundo 3 países; Colombia que es un sistema mixto, Bolivia y nosotros. El resto de legislaciones concursales no son puntualmente procedimientos sino procesos porque se ventilan a nivel judicial, por ejemplo, en Argentina tenemos los juzgados en lo comercial que ven los concursos, si nos vamos a España están los juzgados mercantiles entonces se podría decir que una de las ventajas que eventualmente podría tener el Perú es el alto grado de especialización de quienes van a resolver en los concursos. Muchos preguntaban al experto si en el Perú debería existir este paso de nuevamente regresar al ámbito judicial. Hasta hace algunos años no existían los juzgados comerciales en nuestro país, entonces era meridianamente imposible porque ¿a quién vas a recurrir? ¿al juez civil? Hoy existen juzgados comerciales, claro solo en Lima no a nivel nacional y lo ideal sería que en algún momento (esa es una tesis que maneja el experto desde hace bastantes años) sean jueces comerciales quienes vean los concursos.

Por una razón elemental; Si hablamos hace un momento de los elevados costos de transacción en una situación normal y la trasladamos a una situación excepcional como es la crisis del deudor, el experto piensa que podríamos agotar muchas etapas procesales con que el juez comercial vea el concurso porque si bien es cierto hoy en el Indecopi existen dos etapas competenciales, comisión de procedimientos concursales en primera instancia, sala especializada en procedimientos concursales en segunda instancia y frente a eso se tiene dos

instancias más y ya no de carácter administrativo sino judicial que permite que el deudor o acreedor pueda irse a un contencioso administrativo con lo cual se abren dos etapas competenciales adicionales, primero ámbito administrativo y luego ámbito judicial. Si el caso lo tuviese un juez comercial y evidentemente tendríamos que hacer las enmiendas necesarias para quitar esa competencia a Indecopi y que más bien este se dedique a otros menesteres como protección al consumidor, competencia desleal, marcas y patentes etc y que el tema concursal se le retire y se le dé a un juez comercial, este permitiría primero tener el factor de coerción que sería mayor que el Indecopi, un juez –como bien sabes- puede privar de su libertad a alguien , Indecopi no, este solo se limita a imposición de multas y dos, reduciríamos las etapas procesales de 4 a 2 porque eventualmente si alguien no está de acuerdo con la resolución o el fallo de un juez comercial , va a la sala comercial y ya no hay más etapas con lo cual también descargamos lo contencioso administrativo puesto que este ya no recibiría temas concursales para nada y lo otro, el juez sería el director de todo el concurso, el recibiría la situación, la evaluaría, procedería a verificar y reconocer los créditos, él sería el director en la asamblea de junta de acreedores, él resolvería en ese acto y sería llamado a recibir los informes trimestrales del administrador o el liquidador en función del cual sea el destino que adopte. Y finalmente, algo que es muy valioso, él sería quien declararía la quiebra y ya no tendría el liquidador que presentar una demanda a un juez “x” cuando termine su gestión, en otras palabras, el juez conocería del concurso desde su inicio hasta su culminación y si se inicia algún tema en el camino que pueda involucrar alguna distorsión de la norma, el juez es el llamado a poner orden y fijar –de acuerdo a sus facultades que se la otorga la Ley Orgánica del Poder Judicial- incluso de poder denunciar cosa que el Indecopi no hace.

Por otro lado, para Lizárraga la novedad es que es un sistema administrativo, lo cual es muy difícil de conversar con un colega extranjero y explicarle que Indecopi es una cosa y que el Poder judicial es otra. Indecopi es una agencia de competencia, pero a la vez es la autoridad concursal, es sumamente raro tener que explicarlo. Eso es lo novedoso, hay tres países; México y Colombia y Perú, pero Perú es netamente administrativo. En realidad, también cuando uno conversa con otras personas del extranjero nos damos cuenta que la realidad de ellos es que la autoridad concursal conoce mucho el manejo del sistema concursal global, sin embargo, en el Indecopi efectivamente hay gente especializada en temas concursales, pero también en temas concursales opera el poder judicial, ¿Dónde? Ineficacia ¿Dónde? Declaración de quiebra, entonces en ineficacia los jueces no tienen conocimiento de lo que ocurre en el mundo concursal, ni siquiera en el propio expediente concursal, ese tipo de problemas trae la separación entre una vía administrativa y la vía judicial.

Para Vigil, una de las principales características es la excesiva protección al acreedor, si bien es cierto, se trató de cambiar ello, en la actualidad existe una excesiva protección al acreedor que

conlleva que a muchas empresas del mercado lleguen a liquidarse siendo posible con una opción de salvataje poder continuar en el mercado.

¿Considera un cambio favorable el haber desjudicializado el proceso concursal y convertirlo en un procedimiento administrativo donde el ente supervisor es Indecopi?

Lizárraga sostiene que la data demuestra que fue favorable porque pasas de un sistema procesal de quiebras netamente liquidatorio a un sistema concursal que en realidad a la fecha hubo un trance de cómo se iba adecuando el sistema, pero este te da la posibilidad de que puedas reestructurar una empresa, haya liquidación en marcha y su posterior quiebra siempre y cuando haya acreedores impagos. Desde su punto de vista es positivo, en los últimos años hay mucha tendencia de que se quiera regresar al poder judicial, pero este no tiene ni la logística ni el aparato, digamos el personal para que manejen esto salvo que las propias áreas concursales de Indecopi se vayan al poder judicial. Tampoco le ve mucho sentido que la ineficacia la vea Indecopi, la cual es una propuesta que tienen los funcionarios de Indecopi, que este vea las ineficacias lo cual es inconstitucional y además no lo considera tan viable en el sentido de que habría que adaptar muchas situaciones que la autoridad judicial tiene que no tiene Indecopi.

Vigil lo consideraba favorable puesto que lo consideraba importantísimo porque hay que descentralizar las acciones que tiene el Poder Judicial en resolución de controversias o incertidumbres jurídicas, era muy beneficioso al principio cuando se dio la ley general del sistema concursal que un ente autónomo como es Indecopi, conocedor del tema del proceso concursal pueda dar solución a estos mecanismos que se llegan a dar en las empresas cuando iban a entrar en un proceso de insolvencia. Sin embargo, como se ha llevado a cabo los procesos concursales, lamentablemente no ha cumplido su objetivo, hay tiempos mayores a los previstos, se tiene incremento de los costos de transacción que a las finales no ha dado el resultado previsto entonces si se va hacer una comparación, se diría que simple y llanamente se ha pasado la posta de lo judicial a lo administrativo sin cumplir su objetivo.

Objetivo específico 3: Determinar si el sistema concursal peruano es recomendado como herramienta para reflotar empresas y/o para facilitar el cobro de los créditos.

Para este objetivo se han realizado las siguientes preguntas:

¿Usted recomendaría desde el punto de una empresa en cesación de pagos someterse a un procedimiento concursal preventivo?

Vigil sostiene que depende, ya que generalmente es muy beneficioso que una empresa vaya a un proceso concursal preventivo puesto que es la misma deudora que la está proponiendo para sincerarse frente a sus acreedores, sin embargo, el doctor en su postura de abogado corporativo –por dar un ejemplo- este utilizaría esta opción como la última, trataría previamente –porque es preventivo y no ordinario- buscar opciones de salvataje, por ejemplo, prever una operación

acordeón donde tenemos a los propios socios que con capital fresco cubren todas las deudas y se reestructuran para salvar su intangible entonces allí acreedores felices y la empresa feliz. Podría haber en otro ejemplo, una empresa que cotice en bolsa tratar de ver en una oferta pública de adquisición para tratar de salvarla, si bien es cierto el sinceramiento en el sistema concursal preventivo es beneficioso, hay que pensarlo como última ratio por cuando una vez en el proceso concursal preventivo podría luego llegarse a una liquidación de una empresa que en el futuro podría ser beneficiosa y factible.

Sin embargo, Carbonell sostiene que existe una categoría muy sutil en la doctrina, cuando se habla de cesación de pagos, esta no es sinónimo de insolvencia y eso explica la razón por la cual nuestra legislación tiene dos tipos de procedimientos, porque en otros países podría decirse “¿por qué dos procedimientos? Si bastaría con uno de talla única”. Nuestra legislación ha sido más prudente y ha dicho “si nosotros buscamos que el deudor se presente de manera oportuna al concurso, ¿por qué debe haber un solo procedimiento? Diferenciamos las etapas de endeudamiento”. Entonces la doctrina cuando habla de cesación de pagos explica que llamamos cesación de pagos a aquella imposibilidad de afrontar obligaciones de manera parcial, en números aritméticos, si tú por ejemplo tienes 7 endeudamientos, la tercera parte de esto, ósea 33 es la que tú no puedes manejar. Es decir, se puede afrontar ahora 66 pero el otro 33 ya se vuelve un poco inmanejable porque dependo de terceros, ¿qué te indica la ley concursal? Preséntate a preventivo porque te encuentras en una etapa de cesación de pagos, sin embargo, si esta situación ya se torna crítica ya no estamos hablando de una imposibilidad parcial, estamos hablando de una imposibilidad total y entonces el supuesto objetivo que fija nuestra norma es que el endeudamiento sea mayor al tercio, volvemos al primer ejemplo, si es 100 nuestro endeudamiento total contablemente hablando, para yo poder presentarme al ordinario, mi endeudamiento debería ser mayor al tercio, vale decir 40 o 50, entonces si tengo ese nivel de endeudamiento ya no estoy hablando de una cesación de pagos, estoy hablando puntualmente de una insolvencia. Entonces, aclarando estos conceptos habría dos respuestas. Yo recomendaría que una empresa en cesación de pagos o en insolvencia se presenten a concurso siempre y cuando se hayan agotado las etapas previas de negociación, antes no.

Por otro lado, De Bracamonte indica que depende de la situación de la empresa, se tiene que tener en cuenta que conceptualmente el procedimiento preventivo está diseñado para empresas solventes, ante esto existen dos tipos de problemas; El problema económico y estructural, el problema financiero o de liquidez, en un ejemplo práctico, tenemos el supuesto de que me contrata Facebook la cual es una empresa híper sólida y a esta se le vende un servicio y este es por 100 mil dólares, sin embargo, Facebook me dice que me va pagar en seis meses, pero hoy en día debo 50 mil dólares, los cuales debo pagar y no los tengo a disposición, así que mi problema es un problema económico o de liquidez, de eso debería tratar el concurso preventivo,

de problemas básicamente de liquidez. Problemas de insolvencia es cuando debo y ahí lo que tendría sería un problema estructural económico.

Desde el punto de vista de los acreedores, usted ¿les recomendaría someter a su deudora a un concurso?

Vigil sostiene que, de igual forma primero trataría de tener un acuerdo y proponer las anteriores, es decir, tratar de apoyarlos con una operación acordeón, quizás el propio acreedor pueda entrar con obligaciones convertibles como accionista. Porque al final la lógica es una, si va entrar a un proceso concursal ordinario y tiene un capital –poniendo un ejemplo matemático- 10 y las deudas son de 100, al final no va cubrir el crédito.

Sin embargo, De Bracamonte indica que lo que sucede hoy en día es que existen muchas reestructuraciones privadas, lo que termina sucediendo es que el sistema concursal termina siendo tan ineficiente para llegar a un acuerdo colectivo que la necesidad desborda la realidad jurídica, por ejemplo, si se quiere refinanciar una compañía y se necesita tener un acuerdo colectivo, se requiere implementar una negociación paralela al proceso concursal con los principales acreedores y establecer mecanismos a través de fidecomisos, créditos sindicados, es decir, es algo mucho más complejo con un número más reducido de acreedores y que el proceso concursal corra aparte. Corra la realidad económica de un lado y la realidad del proceso en otro, se llega a un acuerdo con los acreedores y después de 18 meses cuando se tenga juntas lo que se hace es que se sientan y lo santifican, pero ya tomaste el acuerdo. Sigue existiendo porcentajes importantes de refinanciaciones, pero ya no se llevan muchas en el seno de un proceso concursal por la ineficiencia del mismo sistema.

¿Considera usted que en la actualidad el sistema concursal peruano es eficiente?

Lizárraga sostiene que existen dos lados, el lado de la autoridad concursal y el lado privado, en este último se tiene que tener mucho tacto y mucha cautela en si se va ir a concurso, si a tu cliente le aconsejas llevarlo a concurso –como se mencionó hay plazos- hay situaciones muy complejas que la norma no establece y que simplemente debes de decirle a tu cliente “en este caso podemos perder” porque como no se ha visto antes, la predictibilidad no te la da Indecopi en casos no vistos, hay casos marcados donde si te puede dar ciertas luces de cómo puede resolver pero es complicado. Yo pienso que puede ser eficiente sí, puedes ver grandes empresas que están en concurso, hay aerolíneas que están en concurso, no porque han querido, pero al menos los acreedores confían en el sistema concursal. Yo creo que este 2019 con la tendencia y la crisis que hay podemos ver que tan eficiente puede ser el sistema concursal, si bien la norma o las nuevas modificaciones no impactan mucho al 2019 si puede dar luces de cómo puede tratarse a futuro. Sí resulta eficiente, hay situaciones puntuales donde la norma no te da salida, tienes personas naturales que se quieren acoger al procedimiento concursal a refinanciar sus pagos, pero no tienen actividad empresarial entonces ¿ahí que hago? No se puede, la norma no

te lo permite. Hay ese tipo de situaciones, a veces los plazos son muy extensos, tienen 90 días para resolver y resuelven dentro de los 90 días hábiles que en realidad son 6 meses y para una empresa en crisis es una eternidad y eso estamos hablando 6 meses, de repente en conflicto y te da 6 meses más.

Sin embargo, Carbonell indica que sí y no porque eficiente en el sentido de haber logrado extraer del mercado a aquellas empresas ineficientes, eso sí se ha logrado, con respecto a la protección del crédito cree que no, no se está logrando de manera puntual pero volvemos a la primera premisa anterior, eso no se logra por la poca o nula información que el estado proporciona al ciudadano de a pie, si el estado realmente tuviera un rol promotor y le diría al empresario “señor empresario usted puede someterse a esta herramienta denominada procedimiento concursal y usarla de manera oportuna y no cuando ya está en decadencia” entonces ahí si estaríamos frente a una protección del crédito. Por otro lado, De Bracamonte sostiene que el sistema concursal peruano no es eficiente puesto que lamentablemente se ha trastocado y al día de hoy no sirve para lo cual fue propuesto.

¿Qué opina usted sobre la propuesta de mejoras a la Ley del Sistema Concursal que en el mes de abril publicó Indecopi?

Lizárraga sostiene que hay muchos puntos, todos los puntos son mejorables pero el punto crítico es vinculación concursal, ¿qué es lo que te dice ahora la propuesta? Que un acreedor vinculado no pueda votar en junta, entonces imagínate un acreedor vinculado no pueda votar en junta y además si este vinculado cede un crédito, si yo soy un vinculado y yo te lo cedo a ti un no vinculado la vinculación se mantiene. En otras palabras, la única persona, el único agente económico que inyecta capital a una persona jurídica en crisis es su vinculado, es la matriz, es la subsidiaria, es la filiada y a ellos les vas a quitar el derecho a voto. ¿Qué significa derecho a voto? Que en junta quien va decidir cómo se va pagar al vinculado que fuiste el único que inyectó capital, es otros acreedores menos tú. Eso es lo que está proponiendo Indecopi, lo cual me parece muy fuera de la práctica concursal y financiera porque en realidad si tú buscas fuentes de financiamiento, una empresa en crisis lo primero que mira es a sus vinculadas; Matrices, filiales, si ellos no te dan capital, no te lo van a dar porque pensarán; ¿en junta como recupero ese monto si en la junta yo no voy a votar? puesto que los que van a decidir va ser SUNAT, los otros bancos, ellos van a decidir y me van a mandar al final. Yo voy a cobrar al final cuando yo inyecté capital en su momento. Ese es el problema que va traer, nadie va inyectar capital y ahí sí podría coincidir contigo de que la tendencia al sistema concursal sería liquidatorio porque todas serían liquidación mucho antes por no tener fuente de financiamiento, nadie te va inyectar capital.

La ineficacia concursal tiene varios atisbos, hay algunos cambios positivos, sin embargo, no estoy de acuerdo con que se le pongan montos, hay unos rangos de montos por tal monto 20% o por tal 10%, otro tema cuestionable es que colocan la prescripción en la ineficacia de acto

jurídico 10 años a lo cual no se le ve mucho sentido, la norma concursal no lo regulaba antes, la norma anterior concursal la regulaba dos años, el poder judicial establece que son dos años en todo acto de ineficacia. En realidad, no encontramos el sentido de por qué 10 años, no lo puedes equiparar a una nulidad, es imposible, eso afecta totalmente a la seguridad jurídica. Otro punto es que hay muchos actos realizados por el deudor que el controlador o el administrador temporal en su momento van a tener que ratificar y si no son ratificados son ineficaces, hay que ver que va decir el juez sobre eso porque finalmente quien decide la ineficacia es el juez entonces el controlador puede decir “este acto es ineficaz, hay que demandar” y el juez tiene dos cosas que hacer; o dice a rajatabla que es ineficaz porque lo dice el administrador temporal o el controlador o voy a revisar el fondo que puede cambiar ahí la situación, no se define que es perjuicio al deudor, no define que es un acto cotidiano de la empresa lo cual se debería definir para que los jueces puedan resolver.

Lamentablemente como la ineficacia la resuelve el juez, Indecopi en esos puntos y válidamente porque la ley lo establece no tienen competencia, por ejemplo, si tu alegas ineficacia en un escrito dentro de Indecopi, ellos te van a decir que carecen de competencia y es verdad por principio de legalidad del derecho administrativo ellos no se pronuncian, pero si sería bueno que la ley al menos demarque que cosa es cada cosa, osea que cosa es perjuicio al acreedor, que cosa es perjuicio al deudor, que cosa es actividad cotidiana de la empresa. Ese tipo de cosas sería importante que se definan para que el juez mire y diga “bueno, al menos tengo un concepto y no lo inventé yo”. Bueno, esa es la propuesta normativa y hasta mañana se reciben los comentarios y la idea es mandar los comentarios y supongo que Indecopi lo recogerá bien y terminará afinando la norma para bien de todos, no solo para bien de ellos

Sin embargo, para Vigil, la propuesta de mejoras ha sido como una llamada de atención a la propia ley del sistema concursal, fue dada en abril y tiene varias prerrogativas, pero se sigue todavía a pesar de esas mejoras, dándole mayores incidencias al aspecto del acreedor más que a la concursada. Si revisamos las mejoras, tenemos multas al deudor por presentar información fraudulenta, claro está bien que tenga una sanción, pero el incentivo más que de apoyar y mejorar la reforma es el espantar al propio sistema concursal. Estas mejoras no van a dar el incentivo que se requería, yo diría que más que mejorar el sistema, la propia ley que toda ley es perfectible debería mejorarse la actuación de los encargados para poder cumplir con los objetivos. Estamos acostumbrados en nuestro país –y hablo en general- en pensar que las soluciones es cambiar el sistema cuando muchas veces las soluciones son cambiar a las personas.

Por otro lado, Carbonell sostiene que no debe hablarse tanto de mejoras, puesto que son ciertas actualizaciones que fruto de la experiencia en la actual comisión de procedimientos concursales ha planteado como un proyecto, recordemos que es un proyecto, todavía no es algo que este consolidado legislativamente hablando, son opiniones que se han recogido de expertos, es más, se ha hecho hasta pública, ya que se habilitó un correo electrónico que Indecopi puso para estos

temas. A lo largo lo que se busca con estas futuras enmiendas es que el procedimiento concursal sea más ágil, porque a veces como dice el dicho, justicia que tarda no es justicia entonces muchas veces los acreedores también desconfían del sistema concursal por el tiempo o plazo que podría tomar el que se lleven a cabo lo que ellos esperan y otro también pasa por el control de los liquidadores, a las entidades liquidadoras que no son todas pero en gran medida han hecho que el sistema concursal se vea desprestigiado justamente por las malas gestiones y ahí regresamos al tema nuevamente de la propuesta de que sea el juez comercial quien verifique el concurso y lo analice porque qué pasa si por ejemplo, el juez se da cuenta de una irregularidad en la gestión del liquidador, él puede tomar de inmediato medidas, en cambio, hoy en la práctica sabemos que si por ejemplo, el Indecopi corrobora una actitud dolosa del liquidador, lo máximo que puede hacer es imponer una multa y le deja la carta abierta al acreedor. Eso cambiará cuando sea el juez comercial quien vea el asunto.

Sin embargo, De Bracamonte indica que esta es una reforma sin ningún nivel de autocrítica, las últimas reformas que ha tenido la ley concursal han salido del seno administrativo, entonces básicamente son reformas normativas que busca generarle menos trabajo a Indecopi cuando este debería tener más trabajo, busca darle competencia donde no debería tenerlas y restarles autonomía a los acreedores donde ahí es donde debería tener autonomía, por ejemplo, si hablamos de la figura del contralor, ¿qué pasa? como ese plazo es muy largo puesto que es uno de 12 meses, la lógica de Indecopi debería ser guiada a generar normas para poder así disminuir ese plazo y hacerlo más corto, sin embargo, Indecopi lo deja tal cual y bueno, que se demore 12 meses o 18 pero ante esto ¿cuáles son los problemas que surgen? Bueno acá radica un problema de financiamiento puesto que durante este tiempo de incertidumbre ¿quién le va a prestar dinero a la empresa? Nadie, entonces como nadie le presta a la empresa vamos a crear un privilegio para esos acreedores que le presten para que tengan seguro su crédito, entonces remiendan este problema en lugar de arreglarlo con el plazo, remiendan el problema creando el privilegio de los créditos post concursales, ante esto ¿qué otro problema sucede? Este es un plazo de inexigibilidad, lo que significa que los acreedores no pueden cobrar y el deudor sigue administrando su negocio y este feliz porque no le paga a nadie y este que sigue administrando su empresa como más le convenga, entonces lo que hace Indecopi –en su lógica- es ponerle un contralor o un administrador temporal, en lugar de pensar en reducir este plazo, la lógica que tiene la administración es crear esta figura de contralor y administrador para que esta persona lo supervise y, ¿solucionado el problema? Definitivamente no, entonces cuando entras a ver cómo han desarrollado esa figura, te encuentras con que el contralor va ser designado por la comisión dentro de las empresas que están registradas como empresas administradoras o liquidadoras, entonces tienes a un privado que tiene su empresa administradora al cual de pronto le va a llegar una resolución que le va a decir que le han nombrado contralor de la empresa “x” que ha sido sometida a concurso y ahora ¿qué hago si me nombran contralor de una empresa minera? Yo de minería no sé nada, entonces ¿qué tengo que hacer? La administración señala que debo

mandar carta notarial al deudor y pedirle que me informe de todos los actos de disposición que va hacer o que haya hecho y tengo que ratificarlos y si no los ratifico tengo que demandar la ineficacia y ahora, ¿cómo sé si este acto está bien o mal? y que pasa si, ¿no me da la información? Si no te da la información debes mandarle una carta y decirle que, si no te da esta, lo vas a tener que aperebir de que lo vas a visitar, entonces si el deudor se niega voluntariamente a entregarte la información, debes que visitarlo en su local donde se encuentre la información, entonces ¿qué hago? ¿Voy como fulano -ya que soy un privado normal y no tengo el ius imperium- y le hago el aperebimiento? Si no te da la información debes pedirle auxilio a la fuerza pública para que te la puedan facilitar. Sin embargo, la autoridad es Indecopi, esta posee la potestad de hacer todo eso, pero como no quieren ese trabajo se lo traslada al privado, y a todo esto, ¿quién le va a pagar al contralor o lo hará gratis? El proyecto no dice nada respecto a esto, te carga de trabajo y no te remuneran y encima te harán asumir responsabilidades porque si ratifica algún acto puede exponerse a que los acreedores o Indecopi lo cuestionen y si no ratifica puede enfrentarse a una objeción del deudor, evidentemente tendrá responsabilidades por todos lados y ¿quién le paga? ¿cómo realiza la función? Además, otra de sus funciones es que no se puede apartar del cargo. Todas las disposiciones de este proyecto están hechas con esa visión obtusa y miope que tiene la autoridad administrativa.

CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN

4.1 Discusión de la categoría Procedimiento concursal.

En cuanto a la revisión de los sistemas concursales extranjeros y contrastándolos con nuestro sistema, tenemos un tratamiento diferente el cual es muy marcado puesto que nuestro país lleva el proceso concursal en la vía administrativa convirtiéndolo en un procedimiento, este tipo de tratamiento solo lo tiene Bolivia, Colombia y nuestro país. Si bien es cierto, nuestra primera norma concursal fue la Ley Procesal de Quiebras la cual era inminentemente liquidatoria y llevaba al actual procedimiento concursal en la vía judicial donde era el juez quien liquidaba el patrimonio del deudor a fin de que los acreedores cobren sus acreencias, esta resultaba ser una norma completamente ineficiente y de tendencia liquidatoria puesto que no veía posibilidad alguna de reestructurar a la concursada, la misma fue desfasada por la ley de reestructuración empresarial, la cual a mi criterio marcó un antes y un después en nuestro sistema concursal ya que desjudicializó el proceso concursal, incorporó la figura de la reestructuración y le dio rol protagónico a los acreedores ya que ahora serían estos quienes decidirían el destino de la concursada. Considero que esta norma tuvo una buena intención, sin embargo, carecía de precisión, es por ello que surge la ley de reestructuración patrimonial donde se incorpora la figura de la insolvencia y se incluye el procedimiento preventivo lo cual ayudó establecer el sistema concursal en nuestro país.

Es por ello que lo que caracteriza nuestro procedimiento concursal frente al tratamiento que le dan otras legislaciones es precisamente su carácter administrativo, ante eso Lizárraga tiene la postura de que este cambio resulta favorable debido que se pasa de un sistema netamente liquidatorio (por la ley procesal de quiebras) a uno administrativo donde se tendrá especialistas que verán los temas concursales ya que el sistema judicial no posee la logística ni a los especialistas para que puedan conocer de estos temas. Semejante a lo descrito por Lizárraga, Carbonell también sostiene que contamos con un órgano especializado para ver los temas concursales el cual es Indecopi puesto que este es quien tiene la competencia, sin embargo, sostiene también de que se debería volver a ver los temas concursales en la vía judicial y que precisamente sean los jueces especializados en lo comercial quienes sean los encargados de conocer los temas concursales puesto que en su lógica al estar en una sola vía se acortarían los costos de transacción puesto que ante el juzgado se llevarían a cabo todas las etapas del concurso.

Efectivamente, es un cambio positivo el haber desjudicializado el antiguo proceso concursal el cual era inminentemente liquidador a uno visto en la vía administrativa y de esta manera tener la

opción de reestructurar a la concursada, sin embargo, no estoy de acuerdo en parte cuando se habla de volver a instancias judiciales ya que en la actualidad no contamos con jueces especializados en derecho concursal, basta con revisar los fundamentos de estos en las resoluciones de las demandas donde se solicita declarar la ineficacia concursal, estos utilizan fundamentos propios de la acción pauliana, cuando en realidad se está frente a una ineficacia concursal, siendo ambas instituciones completamente diferentes y con distintas naturalezas. Esto evidencia la poca capacitación del órgano judicial para conocer temas concursales, a esto sumarle la poca doctrina que se maneja sobre este tema. Si bien es cierto, sería favorable tener especialistas judiciales capacitados en temas concursales, si esto fuese posible entonces si vería positivo el retorno a las instancias judiciales, pero si continuamos como estamos en la actualidad, definitivamente no veo viable el volver a los juzgados y se debería seguir llevando en vía administrativa donde el Indecopi tiene especialistas altamente calificados para conocer de temas concursales.

En la actualidad los procedimientos concursales se rigen bajo la LGSC, la cual afina aún más a su antecesora y se supone que esta debería estar ya perfeccionada, lo que en mi punto de vista no sucede puesto que, si bien es cierto, nuestro sistema concursal ha tenido cambios legislativos realmente significativos a lo largo de los años, donde pasó de ser un proceso concursal visto en instancias judiciales, a ser uno administrativo a fin de tener mayor celeridad. En la práctica esto no se ha podido lograr, como sabemos, un procedimiento es menor en extensión que un proceso judicial, sin embargo en las tablas presentadas en la realidad problemática y muestra, se evidencia que nuestros procedimientos concursales carecen de celeridad lo cual deviene a ser un punto clave en el concurso, ya que estamos hablando de una empresa que se encuentra sumergida en crisis patrimonial y necesita un procedimiento mucho más ágil, célere y con plazos reducidos para que esta no muera en el procedimiento, como se aprecia en la tabla mencionada, en la sola etapa de reconocimiento de crédito y la convocación de la junta de acreedores, la autoridad concursal se tarda entre 10 a 16 meses lo cual deviene a ser un plazo extensivamente largo para una empresa que necesita saber de manera inmediata el destino que va tener.

Lo anterior dicho guarda relación con lo que opina De Bracamonte, en cuanto al número de aperturas de procedimientos concursales el cual ha ido en declive a lo largo de los años debido a esa extensión excesiva en los plazos de un procedimiento que, si bien prometía ser más célere por su desjudicialización, en la práctica se ha evidenciado que esto no ocurre puesto que la autoridad concursal no ha sido coherente al momento de establecer los plazos del procedimiento, ya que el reconocimiento de créditos debería ser una etapa rápida y breve y donde debería haber más plazos es en la reestructuración y liquidación. En esa misma línea, Lizárraga afirma que efectivamente los plazos extensos es la causa por la cual las aperturas de los procedimientos concursales han ido en declive a lo largo de los años y porque la misma autoridad concursal no tiene el tamaño para poder cubrir todos los casos que llegan. En esa misma lógica, Vigil sostiene

que la disminución de la apertura de los procedimientos concursales se debe, precisamente a lo engorroso que es la tramitación y por los excesivos plazos lo cual hacen que el procedimiento concursal que buscaba ser célere no lo es. Sin embargo, para Carbonell esto se debe a que los acreedores buscan otras opciones paraconcursoales para poder hacer el cobro de sus acreencias y no necesariamente ingresar a un procedimiento concursal.

Lo dicho por los expertos confirma mi postura de que, efectivamente nuestro procedimiento concursal carece de celeridad por el tema de los excesivos plazos y trámites engorrosos lo cual deviene en liquidaciones ya que la lógica que maneja un acreedor es el cobro de sus acreencias, estos no querrán esperar más tiempo y la única vía más “rápida” será la liquidación, volviendo a nuestro sistema concursal en uno liquidatorio lo cual es una causa para que hayan decayendo el número de aperturas, lo sostenido por Carbonell es muy cierto puesto que muchas personas optan por procesos paraconcursoales a fin de cobrar sus acreencias sin tener que ir a la vía concursal ya que esta no resulta célere. A pesar de los cambios legislativos para que los procedimientos concursales sean céleres, esto no ha podido cumplir el objetivo puesto que en la realidad la actuación de la autoridad concursal carece de celeridad, sin embargo, resalto la iniciativa de la misma para erradicar este comportamiento. Lamentablemente la carga laboral que tiene la autoridad concursal es demasiada y los especialistas que se tienen no se dan abasto para poder hacerle frente a toda esa carga.

4.2 Discusión de la subcategoría Junta de acreedores

En cuanto al tratamiento que tiene la junta de acreedores, es necesario precisar que esta no tenía participación alguna en el marco de la ley procesal de quiebras, ya que esta solo se limitaba a acatar lo que señalaba el juez que en su caso era liquidar el poco activo de la deudora a fin de pagar las acreencias, esta situación termina cuando con la ley de reestructuración empresarial se modifica la presencia de la junta de acreedores, dotándola ahora con un rol protagónico –que mantiene hasta la actualidad- ya que a partir de ese momento será éste órgano el que decidirá el destino de la concursada, que va desde un convenio de liquidación o un plan de reestructuración. Como indica García; la junta de acreedores deberá solicitar los informes financieros y contables de la concursada a fin de conocer el estado de la misma y poder ver la cantidad de activos y pasivos que esta posea para poder así tomar las decisiones respecto al destino de la misma. Este órgano el cual es decisorio en nuestro sistema concursal tiene una protección muy marcada por nuestra legislación ya que el objeto de la LGSC es la recuperación del crédito y esto resulta a favor de la junta puesto que con la recuperación del crédito esta podrá cobrar las acreencias que ostenten a su deudora.

Estoy a favor de que sea la junta de acreedores quien decida el destino de la deudora puesto que estamos hablando de un procedimiento de carácter privado donde las partes –en este caso la junta- deberá negociar y de acuerdo a sus criterios establecer el camino de la concursada, sin embargo, la norma también es clara al señalar que tiene como finalidad propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y el deudor sometido a concurso, que les permita llegar a un acuerdo de reestructuración o, en su defecto, a la salida ordenada del mercado, bajo reducidos costos de transacción.

De Bracamonte tiene una doble opinión respecto a la finalidad del sistema concursal mencionado líneas anteriores, para él no resulta ser un ambiente idóneo toda vez que el plazo para el reconocimiento y verificación del crédito al ser muy largo genera que el mismo no se torne idóneo ya que en el tiempo que transcurre en la sola verificación de crédito y establecimiento de la junta, la deudora se encuentra en la incertidumbre de saber cuál será su destino, sin embargo el experto sostiene que sí se tornaría idóneo conceptualmente hablando puesto que existe una inexigibilidad de obligaciones ya que ningún acreedor podrá ejecutar individualmente a la deudora sino que deberán sentarse y colectivamente tomar la decisión más viable para la concursada. En cuanto a los costos de transacción, el experto sostiene que estos vendrían a ser los extensos plazos y los nuevos requisitos que pide la autoridad concursal, los cuales son los estados financieros auditados por una firma contable, evidentemente esto no es nada barato para la concursada.

A su vez, Vigil sostiene que, si existe un ambiente idóneo para la negociación entre acreedores y deudores debido que Indecopi ofrece las garantías para tal proceso, sin embargo en cuanto a los costos de transacción sostiene que estos son elevados y eso hace que no se torne en un ambiente idóneo dada la onerosidad de este procedimiento. Por otro lado, para Carbonell el sistema concursal si ofrece un ambiente idóneo para la negociación entre deudor y acreedores puesto que el tiempo que demora la autoridad concursal en la verificación y reconocimiento de créditos el cual es entre 6 a 9 meses daría oxígeno para que el deudor pueda estructurar de manera correcta lo que va presentar a la junta de acreedores y en cuanto al tema de los costos de transacción, el experto sostiene que el hecho de que en una misma mesa se sienten a negociar tanto deudor como acreedor para decidir el destino de la deudora deviene en la reducción de los costos de transacción ya que cada acreedor no podrá ejecutar individualmente a la deudora.

De lo anteriormente señalado por los expertos y por nuestra legislación concursal, si bien es cierto, la norma impide que cada acreedor pueda ejecutar de manera individual a la deudora lo cual es correcto y respeta así al principio de colectividad, sin embargo, no se estaría ofreciendo un ambiente idóneo para la negociación puesto que para el solo establecimiento de la junta nos vemos en plazos excesivamente largos haciendo también que los acreedores demoren en cobrar

sus acreencias y lleguen a la junta con la mentalidad única de querer acabar rápido con la demora y poder cobrar, en cuanto a los costos de transacción, estos resultan ser elevados, los estados financieros auditados que son solicitados al deudor a fin de establecer su insolvencia son muy onerosos lo cual resulta ilógico puesto que nos encontramos en una situación donde la concursada se encuentra en cesación de pagos o insolvencia.

Si bien es cierto, nuestra norma concursal diferencia los cinco tipos de créditos, estableciendo así cinco tipos de acreedores, estos concurren al procedimiento de manera igualitaria, extendiéndose al momento de la votación para la decisión del destino de la concursada, es decir, al momento de votar por el destino de la deudora, los acreedores reconocidos tendrán derecho a voto y lo harán en simultáneo. Comparando nuestra realidad con las legislaciones de Italia y Alemania nos encontramos frente a un escenario completamente diferente donde estos sistemas agrupan a los acreedores de acuerdo al tipo de crédito que cada uno de ellos ostente al momento de la votación, es decir, cuando se va decidir si optar por un convenio de liquidación o un plan de reestructuración, los acreedores votaran por categorías y así facilitar el acuerdo entre los mismos puesto que la lógica que cada acreedor tendrá al momento de decidir no será la misma, mucho depende de la naturaleza de los mismos. Por un lado tenemos a los acreedores laborales quienes proteger sus puestos de trabajo, es decir, preferirán optar por reestructurar la empresa ya que esto significará que no perderán su empleo. Sin embargo, para un acreedor comercial, lo importante será cobrar su acreencia lo más rápido posible ya que este también tiene que pagar cuentas. Cada tipo de acreedor maneja una lógica distinta.

Ante esto, Vigil tiene la idea de que efectivamente se deberían categorizar los votos de acuerdo con el tipo de crédito que cada acreedor ostente puesto que no se pueden tener las mismas expectativas entre todos y la categorización beneficiará para que los créditos sean cumplidos de manera eficiente. A su vez, Carbonell sostiene que es una posibilidad que podría darse, sin embargo, se necesita de una correcta fórmula legal para poderla llevar a cabo, ya que, si esta no está bien estructurada, a la larga generará mayor incertidumbre para saber si se aprueba o no el plan de reestructuración. Yo considero que el categorizar los votos al momento de decidir el destino de la concursada, resulta interesante por lo mismo que no todos los acreedores tendrán la misma lógica al momento de decidir, sin embargo, concuerdo con Carbonell en sostener que, para ello, se requiere una correcta fórmula legal.

4.3 Discusión de la subcategoría Reestructuración empresarial

Si bien es cierto, la ley procesal de quiebras no contemplaba la figura de la reestructuración al ser en la época un sistema netamente liquidatorio, esta fue incorporada con la ley de reestructuración empresarial, sin embargo, a la fecha las reestructuraciones empresariales no

son el camino comúnmente elegido por los acreedores, ya que estos eligen en su gran mayoría el liquidar la empresa y así cobrar sus acreencias por lo que el salvataje a la empresa no es prioridad en nuestro sistema concursal. La legislación concursal francesa, por ejemplo, si prioriza el salvataje ya que su norma está enfocada en la conservación de la unidad productiva porque la lógica que manejan los franceses es que se debe de conservar los puestos de trabajo, si bien es cierto, también existe la figura de la liquidación, esta no es tan utilizada porque inclusive cuando la empresa resulte inviable lo que se buscará hacer es la transferencia de la misma a un nuevo empresario que pueda reflotarla. En México nos encontramos con un escenario muy similar, puesto que la norma concursal mexicana también se centra en la protección de empresas sometidas a concurso, su norma establece que se tiene como fin la negociación entre acreedores y deudor a fin de que la unidad productiva pueda reestructurarse y no liquidarse, siguiendo la misma lógica que la legislación francesa en cuanto a salvataje empresarial.

En nuestro país, el sistema concursal está encaminado en la protección del crédito, es decir, en que el acreedor pueda cobrar sus acreencias. Vigil indica que el salvataje a la empresa en nuestra legislación está visto como la última opción puesto que lo que se prioriza es el crédito y si no es viable el salvataje se optará por liquidar a la empresa y poder así cobrar las acreencias, el experto también sostiene que nuestra norma tiene una alta protección a los acreedores y que deberían crearse mecanismos guiados al salvataje debido que salvando a la empresa se tendrá tanto al empresario satisfecho y a los acreedores también ya que se verán cobradas todas sus acreencias. Por otro lado, Carbonell sostiene que la norma concursal peruana a la larga no cumple con lo que establece el título preliminar de la LGSC la cual indica que el objetivo del sistema concursal es la protección del crédito puesto que el estado no cumple con su rol promotor de informar de manera de correcta al deudor de las bondades que tiene la norma concursal. Sin embargo, De Bracamonte afirma que el objetivo de la norma concursal peruana es la tutela del crédito y el medio es la permanencia de la unidad productiva, como puede no serlo. A su vez, Lizárraga sostiene que la viabilidad de la empresa será determinada por los acreedores toda vez que estos tengan que cobrar sus acreencias puesto que el objetivo de la norma es la protección del crédito.

De lo expuesto líneas anteriores por los expertos entrevistados, manejo la postura de que si bien es cierto resulta ilógico que la norma establezca como objetivo la conservación de la empresa y la protección del crédito -lo cual era antes su objetivo-, con la nueva modificatoria al delimitarse como único objetivo la protección del crédito, considero que esta fue correcta. Sin embargo, la norma debería favorecer a los acreedores vinculados que quieran inyectar capital para poder financiar a la concursada ya que esta al estar inmersa en un concurso, ningún banco va querer prestarle dinero porque si esta se encuentra en concurso es precisamente porque se encuentra en una crisis patrimonial, entonces a mi juicio la norma debería garantizar los créditos de estos acreedores a fin de que tengan preferencia al momento del cobro de sus acreencias, solo si la

norma ofrece garantías e incentivo para la refinanciación se podrán reestructurar una mayor cantidad de concursadas y ya no se hablará de liquidaciones y en consecuencia estarán vistas como la última opción.

4.4 Resultados de la subcategoría Disolución y liquidación

La liquidación en nuestro sistema concursal ha tenido presencia dominante puesto que en la ley procesal de quiebras era esta la única salida para la concursada a fin de que sus acreedores puedan cobrar sus créditos, donde para nada se evaluaba una posible viabilidad, esta norma fue desfasada con las leyes que antecedieron a la LGSC, las cuales incluyen la figura de la reestructuración, sin embargo, sigue teniendo en la actualidad una presencia dominante en los procedimientos concursales. Para poder determinar la liquidación de la concursada, se necesita la aprobación de los acreedores que representen el 66% del monto de los créditos reconocidos por la Comisión. Una vez decidida la disolución y liquidación de la empresa se procederá a firmar el convenio de liquidación donde se designará al liquidador quien hará el inventario de los bienes que procederá a liquidar y con lo obtenido se dará lugar al pago de los créditos reconocidos por orden de prelación siendo los primeros en pagar los créditos laborales puesto que el pago de remuneración es de carácter constitucional y por ende es el primero en ser pagado por la empresa liquidada.

Es definida por García como la ejecución de los bienes que ostenta el deudor los cuales servirán para satisfacer con su producto liquido los créditos a sus acreedores, se da en insolvencia inminente. En la actualidad, esta figura viene siendo gran protagonista en los procedimientos concursales puesto que para el año 2018, se tenían 50 procedimientos concursales de los cuales, 46 optaron por un convenio de liquidación, 1 con un acuerdo aprobado, y solo 3 con un plan de reestructuración evidenciando así una tendencia muy marcada a liquidar las empresas sometidas a concurso. Y esto no solo se queda en el año 2018, en el acápite de Muestras, se tiene también estadística del año 2017 y 2019 donde se puede apreciar el número de liquidaciones frente a las casi inexistentes reestructuraciones.

Para Carbonell, esta se debe a que los deudores no saben negociar con sus acreedores, puesto que no se asesoran con un experto en derecho concursal y solo se limitan a leer la norma y por ello es elevado el número de liquidaciones frente a reestructuraciones, el experto también sostiene que otro de los factores es que las empresas llegan al concurso en un estado de crisis inminente donde ya no hay nada que se pueda reestructurar. A su vez, Vigil sostiene que los empresarios en el Perú no cuentan con una formación financiera ni contable, es decir, no tienen un buen criterio financiero y por ende no saben cómo manejar la empresa y como esta se encuentra en un estado de crisis dentro del concurso, lo lógico resulta en liquidarla. Por otra parte, Lizárraga afirma que, si existe un mayor número de liquidaciones por encima que las reestructuraciones, esto se debe básicamente a que el deudor llega en un estado de crisis

inminente donde no hay nada que pueda reestructurarse. En esa misma línea de pensamiento, De Bracamonte sostiene que esto se debe a que las empresas que ingresan a concurso llegan en una etapa muy crítica y terminan de deteriorarse en el período que transcurre entre la publicación y el inicio de la junta.

De lo expuesto en líneas anteriores, coincido con los expertos en indicar que efectivamente si existe una tendencia marcada a liquidar por sobre reestructurar es básicamente a que lamentablemente no existe cultura financiera y contable en los empresarios y estos se presentan de manera tardía al concurso cuando sus pasivos superan por mucho a sus activos, encontrándose en un estado de insolvencia donde no hay posibilidad de reestructurar a la empresa, por otro lado, soy de la idea de que la norma debería ser más amigable con quienes pretendan financiar a la concursada para que esta pueda reflotar, porque de esa manera se tendrán a acreedores que quieran inyectar capital y de esa manera disminuir el porcentaje de liquidaciones y aumentar el de reestructuraciones. Por otro lado, la demora por parte de la autoridad concursal en resolver las solicitudes de reconocimiento de créditos y la instalación de la junta de acreedores es un factor determinante debido que, los acreedores buscarán la salida más rápida para cobrar sus acreencias ya que se han visto en un escenario donde la autoridad concursal ha demorado meses para la convocatoria e instalación de la junta, haciéndoles llegar a dicha junta con un nivel de hartazgo donde lo único que querrán es liquidar para poder cobrar y terminar el procedimiento.

4.5 Discusión de la subcategoría Reconocimiento y verificación de créditos

Como lo indica García, todo acreedor que ostente un crédito con la concursada deberá acercarse a la administración concursal a fin de que este pueda verificarlos y reconocerlos, para esto deberá probarlos mediante los originales o copias autenticadas del título o de los documentos relativos al crédito. Una vez reconocidos y verificados estos créditos, como indica Carbonell, estos acreedores tendrán derecho a estar dentro del concurso para poder realizar el cobro de los mismos. En la teoría, esta debería ser una etapa corta y rápida. Sin embargo, la norma da 90 días hábiles a la autoridad concursal para poder resolver las solicitudes de reconocimiento de créditos que presentan los acreedores, siendo esto un plazo demasiado largo y excesivo para una etapa que debería ser ágil y rápida, si partimos de la premisa de que se desjudicializó el proceso concursal en busca celeridad. Tenemos un escenario donde no se está cumpliendo dicho objetivo por los largos plazos.

De Bracamonte indica que desde que la empresa ingresa a concurso hasta que se dé la instalación de la junta de acreedores pueden transcurrir alrededor de 10 a 16 meses, donde la empresa evidentemente se encuentra en situación de incertidumbre puesto que necesita una decisión rápida respecto a su destino, sin embargo, tendrá que esperar todo ese tiempo para que sus acreedores puedan decidir. Señala también que el procedimiento concursal debería tener

simetría puesto que etapa breve la cual vendría a ser el inicio del procedimiento, el reconocimiento debería ser un poco más largo, pero de igual manera breve y lo que debería tomar más tiempo es la parte privada, es decir, la toma de decisión de la junta de acreedores ya sea la reestructuración o la liquidación. Mi postura es que no puede haber plazos excesivos en esta etapa puesto que estamos frente a una empresa en crisis que necesita un procedimiento más célere y ágil y que la autoridad concursal debería tratar esta etapa con mucha más rapidez para que la junta pueda asentarse y decidir sobre el destino de la deudora.

Mucho tiene que ver las pruebas que anexan los acreedores a sus solicitudes ya que muchas veces no son suficientes, lo que conlleva a que la autoridad concursal les haga llegar un requerimiento de información solicitando documentación adicional, todo esto alarga aún más el proceso de reconocimiento de créditos, por eso es factible que los acreedores puedan asesorarse de expertos en materia concursal para poder evitar este tipo de demoras en sus trámites.

4.6 Discusión de la subcategoría Ineficacia Concursal

Esta es una institución del derecho concursal que declara la ineficacia sobre aquellos actos lesivos ya sean onerosos o gratuitos que comete el deudor en el denominado período de sospecha, así pues, resulta en una institución a favor de los acreedores puesto que cuando se declara la ineficacia concursal por ejemplo sobre una transferencia de un bien inmueble, este será restituido a la masa concursal y por ende los acreedores podrán cobrar cuando esta se remate. Lizárraga sostiene que aquellas acciones celebradas en un periodo de tiempo por el concursado que causen un perjuicio a la colectividad de acreedores y al patrimonio del mismo deudor podrán ser declarados ineficaces.

Nuestra legislación no define con exactitud a la ineficacia concursal, y su aplicación en la realidad no es tan significativa puesto que los liquidadores y los administradores no la utilizan. A esto sumarle que cuando esta se demanda ante el juez, este al resolver utiliza fundamentos propios de la acción pauliana confundiendo a esta con la ineficacia, siendo ambas instituciones completamente diferentes lo que evidencia pues la poca capacitación de nuestros operadores judiciales en materia concursal. Dentro de la propuesta de mejoras a la norma concursal que lanzó Indecopi en el mes de abril, está la de ampliar el período de sospecha a dos años, lo cual para Lizárraga es completamente desproporcionado puesto generaría inseguridad jurídica.

4.7 Discusión de la categoría Insolvencia empresarial

La insolvencia empresarial es definida por Farran como aquella imposibilidad de realizar los pagos a los acreedores por falta de liquidez. En nuestra legislación concursal, para poder someter a una empresa a concurso se debe cumplir con un presupuesto, el cual es la cesación de pagos si se habla de un procedimiento concursal preventivo donde se buscará la aprobación

del plan de reestructuración por parte de los acreedores, cuando hablamos de insolvencia estamos frente a un procedimiento ordinario el cual es impulsado por los acreedores que ven impagas las acreencias que ostentan frente al deudor. Ante esto, Carbonell indica que hay que resaltar la diferencia entre cesación de pagos e insolvencia, definiendo a la primera como la imposibilidad de realizar los pagos de manera de parcial y la segunda deviene a una situación crítica por parte del deudor donde ya no se habla de una imposibilidad parcial para el pago de las acreencias, sino total.

Considero que nuestra norma concursal ha sido muy coherente al establecer dos tipos de procedimientos para dos situaciones diferentes. Teniendo un procedimiento preventivo para una etapa de cesación de pagos la cual no resulta crítica, y teniendo también un procedimiento ordinario precisamente para empresas que se encuentran en un estado crítico como lo es la insolvencia. Lamentablemente en la realidad, muchas empresas no son bien asesoradas o simplemente no buscan asesorarse en estos temas y llegan a un procedimiento ordinario impulsado por sus acreedores que evidentemente ven impagas sus acreencias donde lo predecible es que la empresa será liquidada porque no habrá activos que reestructurar. Sin embargo, si la empresa hubiese sido correctamente asesorada cuando aún se encontraba en una etapa no crítica como lo es la cesación de pagos y hubiese ido a un procedimiento preventivo a fin de establecer el plan de reestructuración, otra sería la historia.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES

PRIMERA

Como se puede apreciar en la figura 1, el destino de los procedimientos concursales llevados a cabo en el año 2018 evidencia la tendencia liquidatoria de nuestro sistema, toda vez que, las empresas que son reestructuradas son mínimas en comparación con el número de las liquidadas, esto debido que las empresas que se encuentran en concurso ingresan a este en una situación demasiado crítica donde no hay patrimonio que pueda ser reestructurado y la única salida que queda es la liquidación y salida ordenada del mercado.

SEGUNDA

Lo evidenciado por los especialistas entrevistados es que nuestro sistema concursal no propicia un ambiente idóneo para la negociación entre acreedores y deudores bajo reducidos costos de transacción, ya que estos resultan siendo elevados. Asimismo, la demora que existe en la autoridad concursal para resolver es un factor determinante ya que incide en la toma de decisiones por parte de los acreedores. Si bien es cierto, nuestro sistema impide que se pueda ejecutar al deudor individualmente (una vez que se publica el concurso en el boletín concursal), los largos plazos que se toma la autoridad para emitir resolución hacen que el ambiente no sea idóneo y que no se cumpla con la celeridad de un procedimiento administrativo.

TERCERA

La estadística recogida de los anuarios de Indecopi las cuales se encuentran en las tablas insertadas en la realidad problemática demuestra una evidente disminución en el inicio de procedimientos concursales en el intervalo de los años 2010-2018, evidenciando que las empresas deudoras y los acreedores de estas no están considerando al sistema concursal como una vía para reflotar el negocio y salir de la crisis patrimonial en la que se encuentran y por parte de los acreedores, el cobro de los créditos. Esto debido que se tiene como referencia la poca celeridad de la autoridad concursal al momento de resolver.

CUARTA

El sistema concursal no es muy recomendado para reflotar empresas en situaciones de crisis puesto que existen mecanismos paraconcursales más efectivos y céleres para reflotar a la unidad productiva sin tener que recurrir a la vía concursal.

CAPÍTULO VI. RECOMENDACIONES

PRIMERA

Los empresarios deberán estar asesorados de expertos no solo en lo jurídico, sino también en lo contable y financiero puesto que las empresas que llegan a los concursos, vienen ya en una situación financiera-contable demasiado crítica donde no se puede reestructurar y lo que queda es liquidar, todo esto porque el empresario no supo cómo actuar frente a un escenario posterior a la insolvencia y tampoco tuvo conocimiento sobre los mecanismos paraconcursoales que podría haber empleado para poder salir de la crisis.

SEGUNDA

Indecopi deberá reducir los costos de transacción que se vean inmersos en los procedimientos concursales, a fin de hacer menos oneroso el procedimiento ya que estamos frente a empresas que se encuentran en crisis patrimoniales y no tienen como hacerles frente a sus obligaciones con sus acreedores y elevarles los costos de transacción resulta ilógico.

TERCERA

El Indecopi deberá ser más célere al momento de resolver e instalar la junta de acreedores, puesto que los largos plazos que este se toma para la sola verificación y reconocimiento de los créditos, así como para la convocatoria e instalación de la junta resulta ser excesivo y decisorio para una empresa en crisis puesto que en ese tiempo la empresa va decayendo y el deudor se encuentra en incertidumbre puesto que no sabe qué destino tendrá su empresa. Lo cual también influye en la toma de decisión de los acreedores, ya que por naturaleza lo que buscan estos es el cobro de sus acreencias en el tiempo más corto posible y si vemos plazos extensos resulta razonable que estos opten por la liquidación ya que la reestructuración resulta ser un proceso también largo.

CUARTA

Indecopi debería fomentar más el uso de los procedimientos preventivos a fin de prevenir las insolvencias, puesto que con este procedimiento se podrá poner en mesa de discusión la aprobación del Acuerdo Global de Refinanciación para que los acreedores puedan decidir si aprobarlo o no, y de esta manera, las deudoras cumplan con las obligaciones que tienen frente a sus acreedores y se pueda llegar a un acuerdo, evitando de esta manera las liquidaciones.

QUINTA

Hacer uso de mecanismos paraconcursoales para poder reflotar a las empresas sumergidas en crisis patrimoniales de acuerdo al nivel de endeudamiento que esta tenga. Hay muchas opciones fuera del sistema concursal que son mucho mas eficientes y otorgan mayor rentabilidad para la empresa.

REFERENCIAS

- Aedo, R. (2014). El concurso de la persona natural: Análisis del procedimiento concursal de renegociación. (Tesis de licenciatura). Universidad austral de Chile, Valdivia, Chile.
- Bianchini, A. (2014). El desapoderamiento inmediato del deudor concursado. (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.
- Carbonell, E. (2015). Derecho Concursal Peruano. Lima: Jurista editores.
- Castaño, C. & Quecedo, R. (2002). Introducción a la Metodología de investigación cualitativa. En Revista de Psicodidáctica, pp.5-39. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/175/17501402.pdf>
- Castellanos, L. (2009). Las mil y una noches del derecho concursal. Unos objetivos y principios de cuento. En Themis, pp.199-226. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9155/9568>
- Castillo, M. (2014). Sobre las obligaciones y su clasificación. En Themis, pp. 209-220. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12697/13250>
- Del Águila, P. (2004). Créditos concursales vs. créditos post-concursales. Apuntes sobre el fuero de atracción y su incidencia en la formación del concurso. En lus et veritas, pp. 12-28. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16043/16466>
- Del Águila, P. (2007). Lo bueno, lo malo y lo feo: a propósito del inicio del procedimiento concursal ordinario a solicitud de acreedores. En lus et veritas, pp. 300-310. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12297/12861>
- Farran, J. (2008). Los acreedores y el concurso. La responsabilidad de personas ajenas al proceso. España: J.M. Bosch Editor.
- Flint, P. (2008). Eficiencia y racionalidad en el sistema concursal. El caso peruano. (Tesis doctoral). Universidad ESAN, Lima, Perú.
- Flin, P. (2004). Tratado de Derecho Concursal Doctrina – legislación- jurisprudencia. Volumen I. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Gadea, E. (2005). Iniciación al estudio del Derecho Concursal. España: Dykinson.

- García, E. (2010). Cuestiones procesales en el derecho concursal (leyes 22-2003 y 8-2003). Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Hernández, R., Fernández, C & Baptista, P. (2010). Metodología de la investigación. México: MC Graw Hill.
- Huáscar, R. (2011). La muerte del sistema concursal. En Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual, pp.157-169. Recuperado de revistas.Indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/download/94/101/
- Lizárraga, A. (2010). Esperando que la oportunidad llame dos veces. Pasado, presente y futuro de la ley general del sistema concursal. En Foro jurídico, pp.287-302. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18565/18805>
- Lizárraga, A. (2018). Ineficacia Concursal. Estudio doctrinario y jurisprudencial en el sistema concursal peruano. Lima: Lex & Iuris.
- Llebot, J. Derecho Concursal. Catalunya: Universitat oberta de Catalunya.
- León, A. (1949). Aspecto jurídico de la Quiebra. Derecho PUCP. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/13294/13916>
- Menéndez, E. (2013). Análisis y evolución del derecho concursal. (Tesis de licenciatura). Universidad Villa Rica, México.
- Miguens, H. (2012). El concepto de “Estado de cesación de pagos” en el derecho concursal argentino. Recuperado de: <https://core.ac.uk/reader/61909960>
- Molina, P. & Del Carré, J. (2014). Una revisión de la ley concursal y su jurisprudencia: dada por especialistas. España: Dykinson.
- Morales, V. (2015). Comparación entre el tratamiento que le da la ley de quiebras N° 18.175 y la ley de insolvencia y reemprendimiento N° 20.720 al contrato individual de trabajo. (Tesis de licenciatura). Universidad de Chile, Santiago, Chile.
- Ordoñez, F. (2008). El procedimiento concursal mercantil. (Tesis de licenciatura). Universidad Latina S.C, México.
- Tullume, G. (2013). La inobservancia del concurso en su dimensión internacional y la ausencia de regulación en el ordenamiento jurídico peruano: una aproximación desde el Derecho Internacional Privado para un marco normativo adecuado. (Tesis de titulación). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

ANEXOS

Anexo N°1

Matriz de Consistencia

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN	Tendencia liquidatoria en los procedimientos concursales concluidos de las empresas insolventes de Lima Metropolitana en el año 2018.
PROBLEMA GENERAL	¿Cuáles son las razones por las que en los procedimientos concursales del año 2018 se optó por liquidar a las concursadas en vez de reestructurarlas?
PROBLEMAS ESPECIFICOS	¿De qué manera el sistema concursal peruano propicia un ambiente idóneo para la negociación entre acreedores y deudor bajo reducidos costos de transacción?
	¿Cuáles han sido las razones por las cuales ha ido decayendo el número de procedimientos concursales en los últimos seis años?
	¿El sistema concursal peruano es recomendado como herramienta para reflotar empresas y/o facilitar el cobro de los créditos?
SUPUESTO GENERAL	En los procedimientos concursales del año 2018 se optó por liquidar a las concursadas en vez de reestructurarlas evidenciando una tendencia liquidatoria.
SUPUESTOS ESPECIFICOS	El sistema concursal peruano no propicia un ambiente idóneo para la negociación entre acreedores y deudores bajo reducidos costos de transacción.
	El número de procedimientos concursales han ido decayendo en los últimos seis años.

	El sistema concursal peruano no es recomendado como herramienta para reflotar empresas y/o facilitar el cobro de los créditos.
OBJETIVO GENERAL	Determinar las razones por las que en los procedimientos concursales del año 2018 se optó por liquidar a las concursadas en vez de reestructurarlas.
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	Determinar si el sistema concursal peruano propicia un ambiente idóneo para la negociación entre acreedores y deudor bajo reducidos costos de transacción.
	Determinar las razones por las cuales ha ido decayendo el número de procedimientos concursales en los últimos seis años.
	Determinar si el sistema concursal peruano es recomendado como herramienta para reflotar empresas y/o el cobro de los créditos
DISEÑO DEL ESTUDIO	Cualitativo descriptivo.

Anexo N° 2 Matriz de operacionalización de Variable

Variables	Dimensiones	Indicadores
Tendencia Liquidatoria	Procedimiento Concursal Preventivo	<ul style="list-style-type: none"> - Principio de Universalidad - Principio de Colectividad - Principio de Proporcionalidad - Plan de Reestructuración - Disolución y liquidación - Ineficacia Concursal
	Procedimiento Concursal Ordinario	
	Procedimiento Acelerado de Refinanciación Concursal	
	Junta de Acreedores	
	Reconocimiento y protección del crédito	
	Insolvencia empresarial	
Empresas Insolventes	Cesación de Pagos	<ul style="list-style-type: none"> - Imposibilidad de pago - Falta de liquidez
	Quiebra	

Anexo N° 3

GUÍA DE ENTREVISTA

Título de la tesis: Tendencia liquidatoria en los procedimientos concursales de las empresas insolventes de Lima Metropolitana en el año 2018.

Entrevistado: Dr. Esteban Carbonell O'Brien

- Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Master en Derecho con Mención en Derecho Civil (LL.M) por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Master en Derecho con Mención en Derecho Constitucional (LL.M) por la Universidad de Castilla La Mancha, España.
- Master en Derecho con mención en Justicia Constitucional y DD.HH. por la Universidad de Bologna, Italia.
- Doctor en Derecho por la Universidad de Castilla La Mancha, España.
- Miembro Fundador del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, con sede en México DF (2005-).
- Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal –Sección Peruana (2006-).
- Autor de los libros: “Bancarrotas y Suspensión de Pagos” (1999) “Interpretación a la Nueva Ley General del Sistema Concursal Peruano” (2003 primera edición) y (2007 segunda edición), “El Sistema Concursal” (2008) “Análisis del Código de Consumo” (2010) “Apuntes de Derecho Concursal Peruano” (2015) “Derecho Arbitral” (2016) “Consumo y Servicios Inmobiliarios” (2018) y “Arbitraje Deportivo” (2018).
- Director de las Revistas Electrónicas de Derecho Concursal “Vía Crisis” (2005-) Protección al Consumidor “Consumo & Legal” (2006-) Derecho Ambiental “Ozono Mío” (2008-) y Derecho Empresarial “Perú Global” (2007-) y el Boletín de Legislación Local “Normas al Día” (2008-).
- Arbitro en ejercicio en temas de su especialidad, adscrito al Club Español del Arbitraje (2007-) Tribunal Arbitral del Colegio de Abogados de Lima (2000-) Cámara de Comercio de Lima (2005-) CONSUCODE (2007-) y COFIDE (2010-)
- Arbitro ante la Cámara de Comercio de París –CCI (2016).
- Socio Fundador de Carbonell O'Brien Abogados (2000-).

OBJETIVO GENERAL

Determinar las razones por las que en los procedimientos concursales del año 2018 se optó por liquidar a las concursadas en vez de reestructurarlas.

1. Para el año 2018, se tuvo 50 procedimientos concursales de los cuales, 46 culminaron con un convenio de liquidación, 1 con un acuerdo aprobado y solo 3 con un plan de reestructuración. ¿A qué cree que se deban tantas liquidaciones por encima de tres reestructuraciones?

Bueno, puede haber múltiples factores, pero a mi juicio y experiencia puedo mencionar un par.

Lo primero sería la poca o nula información que puedan tener los acreedores o el deudor, puntualmente más que los acreedores respecto a las bondades de acceder a un concurso cuando ya se han agotado las etapas previas de negociación con sus acreedores. Esto implica en la práctica que el deudor debe agenciarse de la información suficiente para poder estructurar un plan de reestructuración que permita que sus acreedores lo aprueben en una asamblea. El hecho que un acreedor no contrate a un experto y que simplemente se limite a leer la ley y a presentar los balances financieros a Indecopi puede ser un error, un grave error -diría yo- porque no basta con presentar información a Indecopi, también se tiene que negociar con los acreedores, es más, soy de la idea de que la negociación debe ser por separado, es decir, dividirlos por grupos y estos grupos básicamente deberían ir respecto a los 5 grandes ordenes de prelación que fija nuestra ley porque no todos piensan igual, cada cabeza es un mundo.

De tal manera que si el acreedor logra convencer de que es oportuno y más eficiente adoptar una reestructuración versus una liquidación esto va permitir que el número de reestructuraciones crezca. Si hoy, de acuerdo a la data que me acabas de mostrar que es muy reciente se establece que solo unos ápices de empresas van a reestructuración es porque o llegan de manera tardía al concurso o la otra característica que ya la mencioné, es que no sepan negociar con sus acreedores.

2. Considera Ud. que, ¿el sistema concursal peruano prioriza la protección del crédito frente a la protección de empresas que resulten viables?

A la fecha pienso que la ley no busca como una finalidad la protección del crédito como lo establece nuestra la misma puntualmente en el título preliminar. Pero a la larga lo que no se está cumpliendo a pesar de que ya han transcurrido poco más de 20 dos décadas de la promulgación de la primera ley concursal a finales del año 92, siento que el estado no está cumpliendo el rol promotor de informar de manera correcta al deudor de las bondades que tiene la ley del sistema concursal. ¿Cuál es la bondad primigenia? Que se deba presentar de manera oportuna y no esperar que tenga una catarata de obligaciones pendientes de pago o que sienta la presión de sus acreedores, eso hace que a la larga el deudor se presente a destiempo y la única solución que le quede sea la liquidación.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar si el sistema concursal peruano propicia un ambiente idóneo para la negociación entre acreedores y deudores bajo reducidos costos de transacción.

1. ¿Cree que nuestro sistema concursal ofrece un ambiente idóneo para la negociación de la junta de acreedores al momento de establecer el plan de reestructuración de la concursada?

Sí, siempre y cuando el deudor se presente a tiempo al concurso. Recordemos que desde que el deudor se presente de manera voluntaria al concurso, tiene un plazo perentorio para negociar con sus acreedores porque no es que en la práctica se presente la solicitud de concurso y mañana se adopte el destino, recordemos que hay una etapa intermedia que es la etapa de verificación de créditos por parte del Indecopi, la autoridad concursal del Perú. Por tanto, hay un espacio de tiempo creo que suficiente para que el deudor pueda estructurar de manera correcta lo que le va presentar a sus acreedores, estamos hablando en términos puntuales de maso menos entre 6 a 9 meses desde que se presenta la solicitud Indecopi verifica el estado particular del deudor y luego la segunda etapa que es la de reconocimiento, verificación de créditos. Ahí nada más tenemos –en términos prácticos- entre 6 a 9 meses, por tanto, considero que, si se está generando un ambiente idóneo porque le estas dando un oxígeno, un espacio de tiempo suficiente al deudor para que sincere su situación, Recordemos que durante ese espacio también se establece el llamado periodo de suspensión de exigibilidad de obligaciones que en términos coloquiales seria que el deudor no le paga a nadie durante ese plazo. Hay paraguas legal que cubre al deudor y protege su patrimonio respecto de cualquier

tipo de ejecuciones, bajo esa premisa pienso que sí existe un ambiente idóneo, se le da esa facilidad al deudor para que pueda sentarse con cabeza fría y tomar una decisión.

2. Si bien es cierto, uno de los objetivos del sistema concursal es propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre acreedores y deudor que les permita llegar a un acuerdo sobre su destino bajo reducidos costos de transacción, pero ¿en la realidad eso se cumple?

Sí, porque recordemos que dentro de un sistema concursal se sientan en una misma mesa acreedores y deudor y como veras ya el acreedor al tomar conocimiento de la situación real y patrimonial de su deudor eso le permite negociar no solo con el sino ver la realidad que rodea al negocio y evidentemente eso reduce los costos de transacción porque en un solo lugar se van a poner de acuerdo acreedores y deudor y no por separado donde cada acreedor dispara como mono con metralleta a ver qué es lo que pasa, evidentemente sí, los costos de transacción se reducen.

3. En cuanto a los acreedores, en nuestra legislación son ellos quienes tienen un rol protagónico porque son quienes deciden el destino de la concursada, ante esto ¿Usted considera que debería haber una categorización de votos de acuerdo al tipo de crédito que cada uno de estos ostente?

Es una posibilidad que podría darse como enmienda a la ley concursal siempre y cuando se presente una fórmula legal que permita arribar si en la práctica se aprueba o no el denominado plan de reestructuración. Por ejemplo, podría estructurarse una fórmula legal en el sentido de que, si existen 5 categorías de créditos en el concurso, en al menos 3 se apruebe con la mayoría calificada que exige la ley para que a la larga se pueda aprobar el plan de reestructuración, pero tendría que estar en una fórmula legal porque, ¿de qué nos serviría separar los créditos por categorías? Si a la larga nos va generar más incertidumbre saber si se aprueba o no el destino.

En la formulación del plan de reestructuración, si bien es cierto, están comprendidas todas las categorías o créditos del concurso, esto no implica que no se le dé una diferenciación a los mismos, normalmente los planes de reestructuración –existen muchos- los pueden ver incluso en el portal del Indecopi, este goza de una muy buena biblioteca a donde uno puede acceder y pedir procedimientos concursales ya fenecidos y ahí poder tomar contacto directo con los planes de reestructuración. Podemos observar puntualmente que cuando se estructura un plan de reestructuración se dividen a los

créditos por categorías, no es que se les dé el mismo plazo a todos o que se dé la misma tasa de interés a todos. Tenemos, por ejemplo, a la categoría laboral que se le privilegia por esta excepción que da la ley de al menos un 30% de los ingresos normales y si vamos a otra categoría, por ejemplo, los bancos, o la SUNAT en el tema de tributos tenemos que los plazos puedan ser distintos y los plazos también.

Cuando el deudor se presenta a concurso solo, pensando de que la ley es muy clara y va solo sin la mano de un experto igual puede suceder con los acreedores que van solos sin la mano de un experto, entonces las decisiones que puedan tomar al interior de la junta pueden ser erradas. Un caso clásico es aquel donde el acreedor piensa que el concurso es una etapa procesal de cobro de deudas. No piensa que si el negocio de su deudor es viable en el mercado pueda generarle el pago del 100% de sus créditos y a su vez como un agregado tener un negocio a futuro con este, pues no, este lo vende de una manera errada pensando que solamente que es solo una etapa de cobro de créditos y pienso que eso no es correcto porque cuando uno tiene una deuda frente a un tercero, el camino correcto o el regular es la justicia ordinaria, sea a través de una demanda ante el Poder Judicial o a través de una demanda arbitral. Uno no debe llevar a su deudor a concurso para cobrarle deudas, uno si lo lleva de la mano si es un concurso necesario donde un grupo de acreedores se reúne y dice “vamos a llevar a nuestro deudor porque se resiste a ingresar a concurso”, lo que tiene que pensar primero es “¿es conveniente llevarlo a concurso?” “¿es conveniente saber si puede reestructurar?” “¿o de repente liquidar el negocio?” “¿o de repente quizás con esta nueva alternativa que tiene el procedimiento de liquidación es posible una liquidación en marcha en donde nosotros como acreedores tomemos las riendas del negocio y lo administremos y de repente en función de esa administración distinta a la del deudor pueda cambiarse de una liquidación a una reestructuración, se podrá?” Son alternativas que se le pueden dar al acreedor siempre y cuando esté informado.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Determinar las razones por las cuales ha ido decayendo el número de procedimientos concursales en los últimos seis años.

1. Según cifras que se recogen de los anuarios de Indecopi se evidencia una disminución muy marcada de aperturas de procedimientos concursales puesto que estos han ido disminuyendo. ¿A qué cree que se deba esta disminución con el pasar de los años?

Básicamente pienso que se debe a que el Perú a la fecha se encuentra en una economía estable, hasta hace 20 años que fueron los picos más altos del número de solicitudes de concursos en el Perú era porque existía una debacle financiera, teníamos picos muy altos de inflación, hoy –gracias a Dios- nuestros picos de inflación no superan el 3% o 4% anual lo cual es favorable y eso ha permitido que empresas que en su momento eran ineficientes ya no estén en el mercado, por tanto, los picos que teníamos de 3500 o 4000 empresas que se presentaban de manera anual a Indecopi, hoy tenemos un 10% y esto se debe básicamente a eso.

Otro motivo es que existen mecanismos paraconcursoales que permiten que el deudor pueda someterse a reestructurar sus obligaciones, pasivos no necesariamente con el acceso a un concurso. Pueden someterse a través de un apalancamiento financiero con los bancos, negociaciones directas con sus acreedores y esto indica que no necesariamente ingrese a un concurso.

2. ¿Qué es lo que usted considera que es lo que más caracteriza al Sistema Concursal Peruano y su diferencia con el tratamiento en otras legislaciones?

Bueno, una de las diferencias básicas es que contamos con un órgano técnico muy especializado que es el Indecopi. Recordemos que nuestra legislación concursal es de raíz administrativa, solamente existen en el mundo 3 países; Colombia que es un sistema mixto, Bolivia y nosotros. El resto de legislaciones concursales no son puntualmente procedimientos sino procesos porque se ventilan a nivel judicial, por ejemplo, en Argentina tenemos los juzgados en lo comercial que ven los concursos, si nos vamos a España están los juzgados mercantiles entonces digamos que una de las ventajas que eventualmente podría tener el Perú es el alto grado de especialización de quienes van a resolver en los concursos. Muchos me preguntaban si en el Perú debería existir este paso de nuevamente regresar al ámbito judicial, hasta hace algunos años no existían los juzgados comerciales en el Perú, entonces era meridianamente imposible porque ¿a quién vas a recurrir? ¿al juez civil? Hoy -a dios gracias- existen juzgados comerciales, claro solo en Lima no a nivel nacional y lo ideal sería que en algún momento -bueno esa es una tesis que yo vengo manejando desde hace bastantes años- sean jueces comerciales quienes vean los concursos. Por una razón elemental; Si hablamos hace un momento de los elevados costos de transacción en una situación normal y la trasladamos a una situación excepcional como es la crisis del deudor, pienso que podríamos agotar muchas etapas procesales con que el juez comercial vea el concurso porque si bien es cierto hoy en el Indecopi existen dos etapas –digamos competenciales- , comisión de procedimientos concursales en primera instancia, tribunal concursal en segunda instancia y frente a eso

todavía tenemos dos instancias más y ya no de carácter administrativo sino judicial que permite que el deudor o acreedor pueda irse a contencioso administrativo con lo cual se abren dos etapas competenciales adicionales, primero ámbito administrativo y luego ámbito judicial. Si el caso lo tuviese un juez comercial y evidentemente tendríamos que hacer las enmiendas necesarias para quitar esa competencia a Indecopi y que más bien este se dedique a otros menesteres como protección al consumidor, competencia desleal, marcas y patentes etc y que el tema concursal se le retire y se le dé a un juez comercial, este permitiría primero tener el factor de coerción que sería mayor que el Indecopi, un juez –como bien sabes- puede meter preso a alguien , Indecopi no, este solo se limita a imposición de multas y dos, reduciríamos las etapas procesales de 4 a 2 porque eventualmente si alguien no está de acuerdo con la resolución o el fallo de un juez comercial , va a la sala comercial y ya no hay más etapas con lo cual también descargamos lo contencioso administrativo puesto que este ya no recibiría temas concursales para nada y lo otro, el juez sería el director de todo el concurso, el recibiría la situación, la evaluaría, procedería a verificar y reconocer los créditos, el sería el director en la asamblea de junta de acreedores, él resolvería en ese acto y sería llamado a recibir los informes trimestrales del administrador o el liquidador en función del cual sea el destino que adopte. Y finalmente, algo que es muy valioso, él sería quien declarararía la quiebra y ya no tendría el liquidador que presentar una demanda a un juez “x” cuando termine su gestión, en otras palabras, el juez conocería del concurso desde su inicio hasta su culminación y si se inicia algún tema en el camino que pueda involucrar alguna distorsión de la norma, el juez es el llamado a poner orden y fijar –de acuerdo a sus facultades que se la otorga la Ley Orgánica del Poder Judicial- incluso de poder denunciar cosa que el Indecopi no hace.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3

Determinar si el sistema concursal peruano es recomendado como herramienta para reflotar empresas y/o para facilitar el cobro de los créditos.

1. ¿Usted recomendaría a una empresa en cesación de pagos ingresar a un procedimiento concursal?

Hay una categoría muy sutil en la doctrina, cuando hablamos de cesación de pagos no es sinónimo de insolvencia y eso explica la razón por la cual nuestra legislación tiene dos tipos de procedimientos, porque claro como en otros países podría decirse “¿por qué dos procedimientos? Si bastaría con uno, de talla única”. Nuestra legislación ha sido más prudente y ha dicho “si nosotros buscamos que el deudor se presente de manera oportuna al concurso, ¿por qué debe haber un solo procedimiento? Diferenciamos las etapas de endeudamiento”. Entonces la doctrina cuando habla de cesación de pagos explica que llamamos cesación de pagos a aquella imposibilidad de afrontar obligaciones de manera parcial, en números aritméticos, si tú por ejemplo tienes 7 endeudamientos, la tercera parte de esto, ósea 33 es la que tú no puedes manejar. Ósea puedo afrontar ahora 66 pero el otro 33 ya se vuelve un poco inmanejable porque dependo de terceros, ¿qué te indica la ley concursal? Preséntate a preventivo porque te encuentras en una etapa de cesación de pagos, sin embargo, si esta situación ya se torna crítica ya no estamos hablando de una imposibilidad parcial, estamos hablando de una imposibilidad total y entonces el supuesto objetivo que fija nuestra norma es que el endeudamiento sea mayor al tercio, volvemos al primer ejemplo, si es 100 nuestro endeudamiento total contablemente hablando, para yo poder presentarme al ordinario, mi endeudamiento debería ser mayor al tercio, vale decir 40 o 50, entonces si tengo ese nivel de endeudamiento ya no estoy hablando de una cesación de pagos, estoy hablando puntualmente de una insolvencia.

Entonces, aclarando estos conceptos habría dos respuestas. Yo recomendaría que una empresa en cesación de pagos o en insolvencia se presenten a concurso siempre y cuando se hayan agotado las etapas previas de negociación, antes no.

2. ¿Considera usted que en la actualidad el sistema concursal peruano es eficiente?

Yo diría que sí y no porque eficiente en el sentido de haber logrado extraer del mercado a aquellas empresas ineficientes, eso sí se ha logrado, con respecto a la protección del crédito creo que no, no se está logrando de manera puntual pero volvemos a la primera premisa anterior, eso no se logra por la poca o nula información que el estado proporciona al ciudadano de a pie, si el estado realmente tuviera un rol promotor y le diría al empresario “señor empresario usted puede someterse a esta herramienta denominada procedimiento concursal y usarla de manera oportuna y no cuando ya está en decadencia” entonces ahí si estaríamos frente a una protección del crédito.

3. ¿Qué opina usted sobre la propuesta de mejoras a la Ley del Sistema Concursal que en el mes de abril del presente año publicó Indecopi?

Bueno, en realidad no hablemos tanto de mejoras, son ciertas actualizaciones que fruto de la experiencia en la actual comisión de procedimientos concursales ha planteado como un proyecto, recordemos que es un proyecto, todavía no es algo que este consolidado legislativamente hablando, son opiniones que se han recogido de expertos, es más, se ha hecho hasta publica, entiendo que hay un correo electrónico que Indecopi habilito para estos temas. Yo diría que a la largo lo que se busca con estas futuras enmiendas es que el procedimiento concursal sea más ágil, porque a veces como dice el dicho, justicia que tarda no es justicia entonces muchas veces los acreedores también desconfían del sistema concursal por el tiempo o plazo que podría tomar el que se lleven a cabo lo que ellos esperan y otro también pasa por el control de los liquidadores, a las entidades liquidadoras que no son todas pero en gran medida han hecho que el sistema concursal se vea desprestigiado justamente por las malas gestiones y ahí regresamos al tema nuevamente de la propuesta de que sea el juez comercial quien verifique el concurso y lo analice porque qué pasa si por ejemplo, el juez se da cuenta de una irregularidad en la gestión del liquidador, él puede tomar de inmediato medidas, en cambio, hoy en la práctica sabemos que si por ejemplo, el Indecopi corrobora una actitud dolosa del liquidador, lo máximo que puede hacer es imponer una multa y le deja la carta abierta al acreedor. Eso cambiará cuando sea el juez comercial quien vea el asunto.

Anexo N°4

Fotografías con el Dr. Esteban Carbonell O'Brien





Anexo N°5

GUÍA DE ENTREVISTA

Entrevistado: Dr. Enrique Vigil Oliveros

- Abogado por la Universidad San Martín de Porres.
- Giurista d'Impresa por la Università degli Studi di Bologna-Italia como becario por el Gobierno Italiano.
- Magister en Derecho Tributario y Fiscalidad Internacional por la Universidad de San Martín de Porres.
- Post grado en Arbitraje Internacional, Comercio Exterior y Medio Ambiente y Derechos Humanos en la American University – Washigton DC – Estados Unidos.
- Profesor de los cursos de Derecho Empresarial, Títulos Valores y Derecho Corporativo en la Universidad Particular San Martín de Porres (USMP),
- Profesor de los cursos de Derecho de Sociedades y Títulos Valores en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón (UNIFE)
- Profesor de los cursos de Sociedades y Títulos Valores en la Universidad Privada del Norte (UPN).
- Past Director del Departamento Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón.
- Presidente de la Asociación Peruana de Derecho Corporativo.
- Miembro de la Comisión Revisora de la Ley General de Sociedades.
- Presidente de la Comisión de Estudios de Derecho Comercial y Comercio Internacional del Ilustre Colegio de Abogados de Lima.
- Socio principal del Estudio Vigil Oliveros Abogados
- Autor del artículo “La operación acordeón: una visión desde el Derecho Corporativo”.

OBJETIVO GENERAL

Determinar las razones por las que en los procedimientos concursales del 2018 se optó por liquidar a las concursadas en vez de reestructurarlas.

3. Para el año 2018, se tuvo 50 procedimientos concursales de los cuales, 46 culminaron con un convenio de liquidación, 1 con un acuerdo aprobado y solo 3 con un plan de reestructuración. ¿A qué cree que se deban tantas liquidaciones por encima de tres reestructuraciones?

Hay varios motivos, pero hay algo en nuestro país que no se ha enfocado de manera tangencial, el problema no ha sido tocado de manera tangencial, el Perú como varios países de la región es un territorio donde los empresarios no tienen capacidad para poder manejar sus negocios. Me explico mejor; Para ser empresario en el Perú simple y llanamente requiero capacidad jurídica plena, en ese sentido todas las empresas que han ido en la estadística que señalas son empresas que no han tenido un buen criterio financiero y contable más allá de lo jurídico que es un aspecto netamente legal, entonces, los acreedores al ver ello lamentablemente han visto los activos, la manera como han direccionado la empresa y no ha habido más remedio que proceder a una liquidación porque un proceso de refinanciamiento o reestructuración con esas condiciones no iba a ser viable.

4. Considera Ud. Que, ¿el sistema concursal peruano prioriza la protección del crédito frente a la protección de empresas que resulten viables?

Podríamos señalar que es un 50 y 50, si bien es cierto, el sistema concursal lo que cambia de la antigua Ley procesal de quiebras del año 33 en que el deudor era la persona que debía cumplir su obligación si o si con este nuevo sistema concursal lo que se busca es la priorización del crédito, sin embargo, con las condiciones que esta dada la ley –claro que ha habido algunas mejoras- se podría decir que no cumple con el objetivo señalado. En cuanto al tema de salvataje a la empresa, como está visto ahora no se cumple con esto. Era la prioridad del sistema concursal, el salvataje, sin embargo, ahora es visto como la última opción, se prioriza en cumplir los créditos a los acreedores y si ello no es factible ya se prioriza simple y llanamente con liquidarla, declarar insolvencia y quizás pasar a un proceso de quiebra, el salvataje no está visto de una manera tan adecuada.

5. ¿Deberían crearse mecanismos dentro del sistema concursal guiados al salvataje a la empresa?

Sí, indudablemente. La idea es y repetimos lo mismo, como se ve al salvataje como última opción se hacen mecanismos como la ineficacia para proteger el crédito de los acreedores, sin embargo, no hay un mecanismo análogo para los deudores. Si bien es cierto, esto podría tener una razón jurídica y de tipo económica pero más jurídica que económica, si lo vemos de la perspectiva del tratamiento jurídico podríamos establecer que evitar el fraude precisamente tiene como objeto que no se vea burlado el crédito a través de la separación de activos. Sin embargo, si lo vemos del punto de vista más económico diríamos que ello puede ser un mecanismo beneficioso para el acreedor, pero no para el deudor por cuanto esta manera que tiene la concursada podría afectar luego para una posible reestructuración. Debería ser prioritario salvar la empresa porque al final al salvarla, todos salen ganando, tanto los acreedores como el concursado porque si vamos a liquidarlo puede ser que exista un crédito o una cierta cantidad de acreedores que no vea satisfecho su crédito.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar si el sistema concursal peruano propicia un ambiente idóneo para la negociación entre acreedores y deudores bajo reducidos costos de transacción.

4. ¿Cree que nuestro sistema concursal ofrece un ambiente idóneo para la negociación de la junta de acreedores al momento de establecer el plan de reestructuración de la concursada?

Yo creo que sí, en este sistema sí, Indecopi da las garantías. Quizá falta mejorar algunos aspectos, pero si hay un ambiente idóneo.

5. Si bien es cierto, uno de los objetivos del sistema concursal es propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre acreedores y deudor que les permita llegar a un acuerdo sobre su destino bajo reducidos costos de transacción, pero ¿en la realidad eso se cumple?

No, para nada. Osea eso es uno de los factores que, si bien podemos tener una primera convergencia entre acreedores y deudor, sin embargo, los costos de transacción son muy altos.

6. En cuanto a los acreedores, en nuestra legislación son ellos quienes tienen un rol protagónico porque son quienes deciden el destino de la concursada, ante esto ¿Usted considera que debería haber una categorización de votos de acuerdo al tipo de crédito que cada uno de estos ostente?

Sí, definitivamente. No podemos tener las mismas expectativas entre todos los acreedores, debería haber una categorización para que los créditos sean cumplidos de manera más eficiente.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Determinar las razones por las cuales ha ido decayendo el número de procedimientos concursales en los últimos seis años.

3. Según cifras que se recogen de los anuarios de Indecopi se evidencia una disminución muy marcada de aperturas de procedimientos concursales puesto que estos han ido disminuyendo. ¿A qué cree que se deba esta disminución con el pasar de los años?

Cuando se dio la posibilidad que Indecopi asumiera estos casos que antes los veía el Poder Judicial hubo una gran demanda precisamente por la difusión que tuvo Indecopi y porque las empresas pensaron que era la mejor manera de solucionar este problema de insolvencia que podían tener en el paso de los años, sin embargo, en la última década hubo una disminución muy considerable debido a problemas engorrosos en la tramitación de los propios procesos entonces tanto el acreedor como el deudor han visto que esta solución que buscaba ser celerada en comparación con el Poder Judicial al final ha encontrado algunos obstáculos.

4. ¿Qué es lo que usted considera que es lo que más caracteriza al Sistema Concursal peruano y su diferencia con el tratamiento en otras legislaciones?

Una de las principales características es la excesiva protección al acreedor, si bien es cierto, se trató de cambiar ello, hay una excesiva protección al acreedor que conlleva

que a muchas empresas del mercado –y usted lo ha dicho con estadísticas- lleguen a liquidarse siendo posible con una opción de salvataje poder continuar en el mercado

5. ¿Considera un cambio favorable el haber desjudicializado el proceso concursal y convertirlo en un procedimiento administrativo donde el ente supervisor es Indecopi?

Lo consideraba, consideraba importantísimo porque hay que descentralizar las acciones que tiene el Poder Judicial en resolución de controversias o incertidumbres jurídicas, era muy beneficioso al principio cuando se dio la ley general del sistema concursal que un ente autónomo como es Indecopi conocedor del tema del proceso concursal pueda dar solución a estos mecanismos que se llegan a dar en las empresas cuando iban a entrar en un proceso de insolvencia. Sin embargo, como se ha llevado a cabo los procesos concursales, lamentablemente no ha cumplido su objetivo, tenemos tiempos mayores a los previstos, tenemos incremento de los costos de transacción que a las finales no ha dado el resultado previsto entonces si vamos a hacer una comparación, diríamos que simple y llanamente se ha pasado la posta de lo judicial a lo administrativo sin cumplir su objetivo.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3

Determinar si el sistema concursal peruano es recomendado como herramienta para reflotar empresas y/o para facilitar el cobro de los créditos.

4. ¿Usted recomendaría a una empresa en cesación de pagos ingresar a un procedimiento concursal?

Depende, generalmente es muy beneficioso que una empresa vaya a un proceso concursal preventivo puesto que es la misma deudora que la está proponiendo para sincerarse frente a sus acreedores, sin embargo, como abogado corporativo –por dar un ejemplo- yo utilizaría esta opción como la última, yo trataría previamente –porque es preventivo y no ordinario- buscar opciones de salvataje, por ejemplo, podríamos prever una operación acordeón donde tenemos a los propios socios que con capital fresco cubren todas las deudas y se reestructuran para salvar su intangible entonces allí acreedores

felices y la empresa feliz. Podría haber en otro ejemplo, una empresa que cotice en bolsa tratar de ver en una oferta pública de adquisición para tratar de salvarla, si bien es cierto el sinceramiento en el sistema concursal preventivo es beneficioso, hay que pensarlo como última ratio por cuando una vez en el proceso concursal preventivo podría luego llegarse a una liquidación de una empresa que en el futuro podría ser beneficiosa y factible.

5. Desde el punto de vista de los acreedores, usted ¿les recomendaría someter a su deudora a un concurso?

Igual forma, primero trataría de tener un acuerdo y proponer las anteriores, es decir, tratar de apoyarlos con una operación acordeón, quizás el propio acreedor pueda entrar con obligaciones convertibles como accionista. Porque al final la lógica es una, si va entrar a un proceso concursal ordinario y tiene un capital –poniendo un ejemplo matemático- 10 y las deudas son de 100, al final no va cubrir el crédito.

6. ¿Qué opina usted sobre la propuesta de mejoras a la Ley del Sistema Concursal que en el mes de abril del presente año publicó Indecopi?

La propuesta de mejoras ha sido como una llamada de atención a la propia ley del sistema concursal, fue dada en abril y tiene varias prerrogativas, pero seguimos todavía a pesar de esas mejoras, dándole mayores incidencias al aspecto del acreedor más que a la concursada. Si revisamos las mejoras, tenemos multas al deudor por presentar información fraudulenta, claro está bien que tenga una sanción, pero el incentivo más que de apoyar y mejorar la reforma es el espantar al propio sistema concursal. Estas mejoras no van a dar el incentivo que se requería, yo diría que más que mejorar el sistema, la propia ley que toda ley es perfectible debería mejorarse la actuación de los encargados para poder cumplir con los objetivos. Estamos acostumbrados en nuestro país –y hablo en general- en pensar que las soluciones es cambiar el sistema cuando muchas veces las soluciones son cambiar a las personas.

Anexo N° 6

Fotografía con el Dr. Enrique Vigil Oliveros



Anexo N°7

GUÍA DE ENTREVISTA

Entrevistado: Dr. Gonzalo de Bracamonte Melgar

- Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú especializado en derecho corporativo, competencia y concursal.
- Socio del estudio De Bracamonte, Haaker & Castellares.
- Ha sido profesor de Derecho Mercantil y Derecho Concursal en la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Profesor del Instituto de Formación Bancaria de la Asociación de Bancos del Perú, para el curso de Reestructuración Patrimonial del diplomado de Derecho Bancario y Financiero.
- Profesor en ESAN de la maestría de Finanzas y Derecho Corporativo.
- Autor de los artículos “Cambiano de rumbo. Las causales de liquidación en la Ley General del Sistema Concursal” y “Restringiendo el acceso a la solución concursal”.

OBJETIVO GENERAL

Determinar las razones por las que en los procedimientos concursales del año 2018 se optó por liquidar a las concursadas en vez de reestructurarlas.

6. Para el año 2018, se tuvo 50 procedimientos concursales de los cuales, 46 culminaron con un convenio de liquidación, 1 con un acuerdo aprobado y solo 3 con un plan de reestructuración. ¿A qué cree que se deban tantas liquidaciones por encima de tres reestructuraciones?

La explicación es que las empresas entran a concurso en una situación muy crítica y terminan de deteriorarse en el período que transcurre entre la publicación y el inicio de la junta, entonces el componente importante es que el paciente entra en una situación crítica y termina de morir en el trascurso del proceso.

Sin embargo, la liquidación de una empresa no implica necesariamente la extinción de la misma puesto que esta tiene como concepto la conjunción de capital y trabajo al desarrollo de una actividad productiva, muchas liquidaciones que se han dado no han involucrado la

extinción de la empresa, porque cuando se habla de extinción propiamente, esta se da cuando se determina que la actividad es ineficiente, entonces el local de la empresa será derrumbado para construir un edificio puesto que es más rentable, las máquinas serán vendidas como chatarra, la marca será refundida porque ya no le sirve al empresario y es ahí cuando muere la empresa. Sin embargo, muchos procesos de liquidación no involucran eso, muchos involucran la transferencia de la empresa a un nuevo dueño. Vendes los activos en bloques patrimoniales y muchas veces los vendes con los trabajadores porque son lo que saben operarlo, liquidas al trabajador y lo contratas en la nueva empresa, transfieres el inmueble con la maquinaria y es la nueva empresa que empieza a operar, pero ya sin la mochila de los pasivos que tenía la empresa original.

7. Considera Ud. que, ¿el sistema concursal peruano prioriza la protección del crédito frente a la protección de empresas que resulten viables?

En la legislación francesa, por ejemplo, el objetivo es la permanencia de la unidad productiva. Aquí el objetivo es la tutela del crédito y el medio es la permanencia de la unidad productiva como puede no serlo, nuestro sistema concursal despliega efectos muy poderosos para los acreedores, puesto que en este se suspende las obligaciones, opera un marco de protección legal para que nadie pueda ejecutar los bienes del deudor, son dos caras de la misma moneda, la suspensión de la exigibilidad de las obligaciones ataca a la obligación y el marco de protección legal protege el patrimonio, son dos medidas complementarias.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar si el sistema concursal peruano propicia un ambiente idóneo para la negociación entre acreedores y deudores bajo reducidos costos de transacción.

7. ¿Cree que nuestro sistema concursal ofrece un ambiente idóneo para la negociación de la junta de acreedores al momento de establecer el plan de reestructuración de la concursada?

Definitivamente no, porque el ambiente idóneo tiene mucho que ver con la oportunidad con la que se genera el mismo y el sistema concursal por la propia lentitud que le han imprimido sus autoridades no genera ese ambiente, conceptualmente sí, porque el ambiente idóneo es en el que nadie pueda ejecutar individualmente y todos se tengan

que sentar a negociar un acuerdo colectivo, es por ello que conceptualmente eso está correcto, existen algunos sistemas que establecen algunas ventajas cualitativas para determinados acreedores en la negociación y hoy en día la negociación es una de carácter cuantitativa. Sin embargo, la respuesta es conceptualmente si y en la práctica no.

8. Si bien es cierto, uno de los objetivos del sistema concursal es propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre acreedores y deudor que les permita llegar a un acuerdo sobre su destino bajo reducidos costos de transacción, pero ¿en la realidad eso se cumple?

Nuevamente no, porque un costo de transacción es el tiempo que te demoras en tomar el acuerdo y otro costo de transacción importante es la información puesto que el principal problema para llegar a un acuerdo es que no se sabe lo que va hacer tu contraparte, si optas por reestructurar, aunque fuera el reestructurar la salida más eficiente, el otro opta por ejecutar. Entonces el sistema concursal como mecanismo para tener a todos los acreedores alineados sin que nadie tenga oportunidad de ejecutar individualmente, puesto que a todos les han suspendido sus derechos para que se sienten y negocien en una junta de manera colectiva un acuerdo colectivo es correcto, el problema es el tema del tiempo y el tema de la información por los acreedores, el deudor tiene que presentar información , o de repente no presenta o no le da acceso a los acreedores, entonces ¿qué sucede en ese caso? ¿sobre qué deciden los acreedores y qué rol cumple Indecopi? No hace nada, es más, podría hacerlo, pero no lo hace, Indecopi tiene potestades en el Decreto Legislativo 807, las secretarías técnicas y las comisiones, por ejemplo, cuando investiga a los carteles que hacen concertación de precios y demás, tiene potestades para pedir a la fuerza pública la intervención de una compañía y la sustracción de la información, en el sistema concursal no lo usan.

Si el deudor es sometido a un concurso y los acreedores suspendidos en sus derechos de cobro con miras a tomar una decisión en una junta, Indecopi debería llegar a esa junta y entregar la información de la empresa para que la junta la analice, sin embargo, no lo hace y si el deudor no presenta la información Indecopi no va y la busca, a pesar de que tiene el ius imperium para hacerlo y darle a los acreedores la posibilidad, entonces es un costo de transacción que no reduces.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Determinar las razones por las cuales ha ido decayendo el número de procedimientos concursales en los últimos seis años.

6. Según cifras que se recogen de los anuarios de Indecopi se evidencia una disminución muy marcada de aperturas de procedimientos concursales puesto que estos han ido disminuyendo. ¿A qué cree que se deba esta disminución con el pasar de los años?

Con la apertura del concurso el deudor debe presentar información financiera, y si no la presenta Indecopi tiene que requerírsela porque esa información es el insumo para que los acreedores tomen las decisiones. Antes de entrar a un concurso, si revisamos los requisitos que pedía la ley de reestructuración empresarial o la ley de reestructuración patrimonial y los contrastamos con lo que existe hoy en día en la ley podemos observar que antes se pedía presentar los estados financieros, sin embargo, en la actualidad lo que comenzó a hacer Indecopi es subir la valla para todos, entonces ya no pide estados financieros, sino los mismos pero auditados, es decir, si uno quiere entrar al proceso, tiene que presentar sus estados financieros auditados lo cual ya es una carga pesada para el deudor. El estado financiero auditado básicamente es la opinión de una firma contable respecto a la corrección de los estados financieros, los mismos no deberán tener salvedades, es decir, este tiene que tener un grado de pulcritud tal que el auditor no haya levantado ni una observación por más mínima que sea, entonces eso ya genera una carga y un costo de trabajo que muchas empresas no pueden asumir. El sistema concursal atiende a situaciones de crisis, hoy en día en términos de plazos para una empresa que quiera acceder al sistema, producir estados financieros dependiendo del tamaño de la empresa le puede tomar de 4 a 6 meses, el día que los presenta ante la comisión, Indecopi no se demora menos de 3 a 4 meses en absolver el pedido y darle la protección patrimonial, entonces si se habla de un empresario que tiene un problema para entrar voluntariamente al sistema, se va a demorar casi 10 meses desde el momento en que decide entrar. La respuesta que se tiene por parte de la autoridad es lentísima.

Se tiene la etapa de reconocimiento de créditos que es una etapa ágil y rápida, pero como también fue una etapa en donde se cometieron muchas fechorías como la simulación de créditos, etc, Indecopi ante esa situación comenzó a poner requisitos muy

gravosos para el reconocimiento de créditos los cuales se traducen en una mayor carga probatoria en los acreedores y en el deudor, pero sobre todo con plazos muy extensos. Desde que la empresa ingresa a concurso hasta que hay una instalación de junta de acreedores pueden transcurrir alrededor de 10 a 16 meses lo cual es un tiempo muy extenso durante el cual la empresa está en situación de incertidumbre, puesto que esta necesita una decisión rápida respecto a su destino, sin embargo, tendrá que esperar alrededor de 10 meses como mínimo para que sus acreedores puedan decidir.

Por ejemplo, en este proceso que aún se encuentra en trámite, el 4 de enero del 2016 se publicó el concurso y la junta se convocó para el 18 de abril del 2017, lo que quiere decir que desde el inicio hasta cuando se convocó la junta han pasado 15 meses y hasta la fecha han pasado 39 meses y solamente se apersonaron 44 acreedores, lo que quiere decir que Indecopi se ha demorado 15 meses en reconocer 44 acreedores y eso que no se está contando la pre etapa, es decir, cómo se abrió el concurso. En este otro caso, tenemos un proceso el cual se abrió por el código procesal civil, tiene 3 acreedores y la administración se demoró 8 meses para reconocer a estos 3 acreedores, en este otro caso demoró 8 meses para 7 acreedores lo cual pues resultan en tiempos demasiados extensos.

El proceso concursal debería tener simetría, puesto que debería tener una etapa breve la cual vendría a ser el inicio del procedimiento, el reconocimiento debería ser un poco más largo, pero de igual manera breve y lo que debería tomar más tiempo es la parte privada, es decir, la toma de decisión de la junta de acreedores ya sea la reestructuración o la liquidación. La etapa pre concursal puede durar aproximadamente si es que nos encontramos en el supuesto de que sea el deudor quien pida el concurso voluntariamente, entonces mientras arma sus estados financieros auditados y los presenta a Indecopi y este los evalúa puede durar entre 6 y 9 meses, la etapa de reconocimiento de créditos dura aproximadamente 12 meses.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3

Determinar si el sistema concursal peruano es recomendado como herramienta para reflotar empresas y/o para facilitar el cobro de los créditos.

7. ¿Usted recomendaría a una empresa en cesación de pagos ingresar a un procedimiento concursal?

Depende de la situación de la empresa, tenemos que tener en cuenta que conceptualmente el procedimiento preventivo está diseñado para empresas solventes, ante esto existen dos tipos de problemas; El problema económico y estructural, el problema financiero o de liquidez, en un ejemplo práctico, tenemos el supuesto de que me contrata Facebook la cual es una empresa híper sólida y a esta le vendo un servicio y este es por 100 mil dólares, sin embargo, Facebook me dice que me va pagar en seis meses, pero hoy en día debo 50 mil dólares, los cuales debo pagar y no los tengo a disposición, así que mi problema es un problema económico o de liquidez, de eso debería tratar el concurso preventivo, de problemas básicamente de liquidez. Problemas de insolvencia es cuando debo y ahí lo que tendría sería un problema estructural económico.

8. Desde el punto de vista de los acreedores, usted ¿les recomendaría someter a su deudora a un concurso?

Bueno lo que sucede hoy en día es que existen muchas reestructuraciones privadas, lo que termina sucediendo es que el sistema concursal termina siendo tan ineficiente para llegar a un acuerdo colectivo que la necesidad desborda la realidad jurídica, por ejemplo , si tú quieres refinanciar una compañía y necesitas tener un acuerdo colectivo, necesitas implementar una negociación paralela al proceso concursal con tus principales acreedores y establecer mecanismos a través de fidecomisos, créditos sindicados, osea algo mucho más complejo con un número más reducido de acreedores y que el proceso concursal corra aparte. Corra la realidad económica de un lado y la realidad del proceso en otro, llegas a un acuerdo con tus acreedores y después de 18 meses cuando tengas juntas lo que haces es que te sientas y lo santificas, pero ya tomaste el acuerdo. Sigue habiendo porcentajes importantes de refinanciaciones, pero ya no se llevan muchas en el seno de un proceso concursal por la ineficiencia del mismo Sistema.

9. ¿Qué opina usted sobre la propuesta de mejoras a la Ley del Sistema Concursal que en el mes de abril del presente año publicó Indecopi?

Es una reforma sin ningún nivel de autocrítica, las últimas reformas que ha tenido la ley concursal han salido del seno administrativo, entonces básicamente son reformas normativas que busca generarle menos trabajo a Indecopi cuando este debería tener más trabajo, busca darle competencia donde no debería tenerlas y restarle autonomía a los acreedores donde ahí es donde debería tener autonomía, por ejemplo, si hablamos de la figura del contralor, ¿qué pasa? como ese plazo es muy largo puesto que es uno de 12 meses, la lógica de Indecopi debería ser guiada a generar normas para poder así disminuir ese plazo y hacerlo más corto, sin embargo, Indecopi lo deja tal cual y bueno, que se demore 12 meses o 18 pero ante esto ¿cuáles son los problemas que surgen? Bueno acá radica un problema de financiamiento puesto que durante este tiempo de incertidumbre ¿quién le va a prestar dinero a la empresa? Nadie, entonces como nadie le presta a la empresa vamos a crear un privilegio para esos acreedores que le presten para que tengan seguro su crédito, entonces remiendan este problema en lugar de arreglarlo con el plazo, remiendan el problema creando el privilegio de los créditos post concursales, ante esto ¿qué otro problema sucede? Este es un plazo de inexigibilidad, lo que significa que los acreedores no pueden cobrar y el deudor sigue administrando su negocio y este feliz porque no le paga a nadie y este que sigue administrando su empresa como más le convenga, entonces lo que hace Indecopi –en su lógica- es ponerle un contralor o un administrador temporal, en lugar de pensar en reducir este plazo, la lógica que tiene la administración es crear esta figura de contralor y administrador para que esta persona lo supervise y, ¿solucionado el problema? Definitivamente no, entonces cuando entras a ver cómo han desarrollado esa figura, te encuentras con que el contralor va ser designado por la comisión dentro de las empresas que están registradas como empresas administradoras o liquidadoras, entonces tienes a un privado que tiene su empresa administradora al cual de pronto le va a llegar una resolución que le va a decir que le han nombrado contralor de la empresa “X” que ha sido sometida a concurso y ahora ¿qué hago si me nombran contralor de una empresa minera? Yo de minería no sé nada, entonces ¿qué tengo que hacer? La administración señala que debo mandar carta notarial al deudor y pedirle que me informe de todos los actos de disposición que va hacer o que haya hecho y tengo que ratificarlos y si no los ratifico tengo que demandar la ineficacia y ahora, ¿cómo sé si este acto está bien o mal? y que pasa si, ¿no me da la información? Si no te da la información debes mandarle una carta y decirle que, si no te da esta, lo vas a tener que aperebir de que lo vas a visitar, entonces si el deudor se niega voluntariamente a entregarte la información, debes que visitarlo en su local donde se encuentre la información, entonces ¿qué hago? ¿Voy como fulano -ya que soy un privado normal y no tengo el ius imperium- y le hago el aperebimiento? Si no te da la

información debes pedirle auxilio a la fuerza pública para que te la puedan facilitar. Sin embargo, la autoridad es Indecopi, esta posee la potestad de hacer todo eso, pero como no quieren ese trabajo se lo traslada al privado, y a todo esto, ¿quién le va a pagar al contralor o lo hará gratis? El proyecto no dice nada respecto a esto, te carga de trabajo y no te remuneran y encima te harán asumir responsabilidades porque si ratifica algún acto puede exponerse a que los acreedores o Indecopi lo cuestionen y si no ratifica puede enfrentarse a una objeción del deudor, evidentemente tendrá responsabilidades por todos lados y ¿quién le paga? ¿cómo realiza la función? Además, otra de sus funciones es que no se puede apartar del cargo.

Todas las disposiciones de este proyecto están hechas con esa visión obtusa y miope que tiene la autoridad administrativa.

10. ¿Considera usted que en la actualidad el sistema concursal peruano es eficiente?

No, puesto que lamentablemente se ha trastocado y al día de hoy no sirve para lo cual fue propuesto.

Anexo N°8

Fotografía con el Dr. Gonzalo de Bracamonte



Anexo N°9

GUÍA DE ENTREVISTA

Entrevistado: Dr. Anthony Lizárraga Vera-Portocarreo.

- Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Postgrado en Derecho Corporativo por la Universidad Carlos III de Madrid (2015).
- Magister en Finanzas y Derecho Corporativo por la Universidad Esan (2013 –2015).
- Socio del estudio Muñiz en el área de procedimientos concursales y reestructuraciones patrimoniales.
- Profesor del curso de Derecho Concursal de pregrado y posgrado en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Autor del libro “La ineficacia concursal: Estudio doctrinario y jurisprudencial en el sistema concursal peruano”.
- Autor de los artículos “Actos perjudiciales contra la masa concursal. Un análisis práctico de su aplicación”, ““Esperando que la oportunidad llame dos veces”. Pasado, presente y futuro de la Ley General del Sistema Concursal”, ““No hay mal que dure cien años, ni acreedor que lo resista”: Comentarios a la Inhabilitación Permanente de una Entidad Liquidadora”, “«Unas de Cal, Otras de Arena»: A Propósito de las Modificaciones al Orden de Preferencia de Pago a los Acreedores, La Ineficacia Concursal en el derecho comparado: Análisis de diversas legislaciones en referencia a dicha institución”.

OBJETIVO GENERAL

Determinar las razones por las que en los procedimientos concursales del año 2018 se optó por liquidar a las concursadas en vez de reestructurarlas.

8. Para el año 2018, se tuvo 50 procedimientos concursales de los cuales, 46 culminaron con un convenio de liquidación, 1 con un acuerdo aprobado y solo 3 con un plan de reestructuración. ¿A qué cree que se deban tantas liquidaciones por encima de tres reestructuraciones?

Como te mencionaba, las empresas ya llegan complicadas, llegan con poco tiempo para poder reestructurarlas.

Tampoco hay una protección a un acreedor o un tercero que quiera inyectar capital, no tiene ninguna garantía. Ahora en esta propuesta normativa que Indecopi ha lanzado para que los abogados analicen podría haber una luz y un apoyo, pero por ejemplo tú quieres inyectar capital de 1 millón de dólares a X empresa que está en concurso. Tú aún no sabes o tú dices al inicio voy a estar en reestructuración, pero ¿qué pasa si pasas a disolución y liquidación? ¿qué pasa con tu crédito? Nada, no tiene ninguna protección. Entonces la inyección no llega, y ¿de quién llega? De los acreedores vinculados que ahora se les quiere quitar votos en la junta de acreedores entonces es complicado. La norma tampoco es muy amigable para inyectar capital, para darle un auxilio dentro del marco concursal, ahora si lo haces previo tienes período de sospecha.

9. Considera usted que, ¿el sistema concursal peruano prioriza la protección del crédito frente a la protección de empresas que resulten viables?

La respuesta debería ser sí porque el objetivo es recuperar el crédito ¿cómo? No interesa, si la empresa es viable o no va depender de los acreedores. Una empresa es viable mientras lo decida los acreedores. ¿Tú cómo entras al concurso? Basados en temas contables y financieros, pero quien te va decidir el destino son tus acreedores. Por eso es importante la inyección del capital y dar un respaldo a este acreedor, si un acreedor dice “yo voy a inyectar capital de 1 millón de dólares a la junta de acreedores” es muy probable que ellos digan “ok con eso podemos refinanciar y votemos a favor”, pero primero el paso previo es buscar a este acreedor o esta fuente de financiamiento. Si no tiene ninguna garantía de un recupero de cobro o al menos una preferencia de cobro no te va inyectar nada.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar si el sistema concursal peruano propicia un ambiente idóneo para la negociación entre acreedores y deudores bajo reducidos costos de transacción.

9. En cuanto a los acreedores, en nuestra legislación son ellos quienes tienen un rol protagónico porque son quienes deciden el destino de la concursada, ante esto ¿Usted considera que debería haber una categorización de votos de acuerdo al tipo de crédito que cada uno de estos ostente?

La junta de acreedores debería continuar con su rol de decidir el destino, efectivamente, existen votaciones por clases en otros países, en el Perú también lo hay cuando son vinculados, también hay que ver cuál es el tratamiento que le puedes dar a un crédito garantizado, este es importante o quien te otorgue financiamiento porque es el único que te inyecta capital. Hay otras legislaciones donde el acreedor laboral puede decirle al administrador concursal “no me pagues ahora, págame después” por la fidelidad que tiene con la empresa, prefiere que la empresa se salve para continuar con su trabajo pero que no le paguen el 100% sino el 50%. Lamentablemente en el Perú no puedes hacer eso porque si haces eso, Indecopi puede decirte “irrenunciabilidad de derechos”, no le puedes pagar menos al trabajador de lo que le corresponde porque estaría en una irrenunciabilidad de derechos. Yo considero que la junta de acreedores si debería regir el destino, es así. No se le debe dar mayores facultades al Indecopi, para nada, pero lo que sí es importante si tú quieres salvar una empresa es buscar capital, a ellos le tienes que dar incentivos de cobro en caso salga mal, en caso empiece a haber problemas “de donde voy a cobrar”.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Determinar las razones por las cuales ha ido decayendo el número de procedimientos concursales en los últimos seis años.

7. Según cifras que se recogen de los anuarios de Indecopi se evidencia una disminución muy marcada de aperturas de procedimientos concursales puesto que estos han ido disminuyendo. ¿A qué cree que se deba esta disminución con el pasar de los años?

Bueno, lo primero son los plazos, estos son extensos en temas resolutorios por parte de Indecopi, también hay un tema estructural por parte de ellos. No tiene el tamaño para cubrir todos estos casos que llegan. En segundo lugar, es que lamentablemente en el Perú las empresas ya llegan al sistema concursal en una etapa complicada, el sistema concursal no está diseñado para prevenir de crisis, no te da reglas de cómo solucionar una crisis preventiva. Te da un procedimiento preventivo que es muy distinto, que es una forma de reestructurar tus deudas, pero no te dice que es lo que debes de hacer en diversos sectores económicos cuando estas en crisis. Entonces normalmente ya las empresas llegan listas para salir del mercado, esa es una tendencia. Pero también hay que ver el lado positivo que desde el 2014 se elimina la liquidación concursal directa por mandato judicial lo cual hace que el mercado concursal se limpie, es decir, que poco a poco estas empresas o las personas naturales que no tenían patrimonio y que se les había iniciado un proceso judicial no entren al sistema concursal o entren en menor cuantía que es lo que está pasando. Poco a poco la data te arroja verdaderos concursos, ya no tienes 300 procedimientos concursales derivados del 692 A del Código Procesal Civil, ahora tienes mucho menos

8. ¿Qué es lo que usted considera que es lo que más caracteriza al Sistema Concursal peruano y su diferencia con el tratamiento en otras legislaciones?

Definitivamente la novedad es que es un sistema administrativo, eso es muy difícil de conversar con un colega extranjero y explicarle que Indecopi es una cosa y que el Poder judicial es otra. Indecopi es una agencia de competencia, pero a la vez es la autoridad concursal, es sumamente raro tener que explicarlo. Eso es lo novedoso quizás lo raro, hay tres países México y Colombia y Perú, pero Perú es netamente administrativo. En realidad, también cuando uno conversa con otras personas del extranjero nos damos cuenta que la realidad de ellos es que la autoridad concursal conoce mucho el manejo del sistema concursal global, sin embargo, el Indecopi efectivamente hay gente especializada en temas concursales, pero también en temas concursales opera el poder judicial, ¿Dónde? Ineficacia ¿Dónde? Declaración de quiebra, entonces en ineficacia los jueces no tienen conocimiento de lo que ocurre en el mundo concursal, ni siquiera en el propio expediente concursal, ese tipo de problemas trae la separación entre una vía administrativa y la vía judicial.

9. ¿Considera un cambio favorable el haber desjudicializado el proceso concursal y convertirlo en un procedimiento administrativo donde el ente supervisor es Indecopi?

La data demuestra que fue favorable porque pasas de un sistema procesal de quiebras netamente liquidatorio a un sistema concursal que en realidad a la fecha hubo un trance de cómo se iba adecuando el sistema, pero este te da la posibilidad de que puedas reestructurar una empresa, haya liquidación en marcha y su posterior quiebra siempre y cuando haya acreedores impagos. Desde mi punto de vista es positivo, en los últimos años hay mucha tendencia de que se quiera regresar al poder judicial, pero este no tiene ni la logística ni el aparato, digamos el personal para que manejen esto salvo que las propias áreas concursales de Indecopi se vayan al poder judicial. Tampoco le veo mucho sentido que la ineficacia la vea Indecopi, que esta es una propuesta que tienen los funcionarios de Indecopi, que este vea las ineficacias lo cual les inconstitucional y además no lo veo tan viable en el sentido de que habría que adaptar muchas situaciones que la autoridad judicial tiene que no tiene Indecopi.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3

Determinar si el sistema concursal peruano es recomendado como herramienta para reflotar empresas y/o para facilitar el cobro de los créditos.

11. ¿Qué opina usted sobre la propuesta de mejoras a la Ley del Sistema Concursal que en el mes de abril del presente año publicó Indecopi?

Hay muchos puntos, todos los puntos son mejorables pero el punto crítico es vinculación concursal, ¿qué es lo que te dice ahora la propuesta? Que un acreedor vinculado no pueda votar en junta, entonces imagínate un acreedor vinculado no pueda votar en junta y además si este vinculado cede un crédito, si yo soy un vinculado y yo te lo cedo a ti un no vinculado la vinculación se mantiene. En otras palabras, la única persona, el único agente económico que inyecta capital a una persona jurídica en crisis es su vinculado, es la matriz, es la subsidiaria, es la filiada y a ellos les vas a quitar el derecho a voto. ¿Qué significa derecho a voto? Que en junta quien va decidir cómo se va pagar al vinculado que fuiste el único que inyectó capital, es otros acreedores menos tú. Eso es lo que está proponiendo Indecopi, lo cual me parece muy fuera de la práctica concursal y financiera porque en realidad si tú buscas fuentes de financiamiento, una empresa en

crisis lo primero que mira es a sus vinculadas; Matrices, filiales, si ellos no te dan capital, no te lo van a dar porque dicen ¿en junta como recupero ese monto si en la junta yo no voy a votar? Puesto que los que van a decidir va ser SUNAT, los otros bancos, ellos van a decidir y me van a mandar al final. Yo voy a cobrar al final cuando yo inyecté capital en su momento. Ese es el problema que va traer, nadie va inyectar capital y ahí sí podría coincidir contigo de que la tendencia al sistema concursal sería liquidatorio porque todas serían liquidación mucho antes por no tener fuente de financiamiento, nadie te va inyectar capital.

La ineficacia concursal tiene varios atisbos, hay algunos cambios positivos, sin embargo, no estoy de acuerdo con que se le pongan montos, hay unos rangos de montos por tal monto 20% o por tal 10%, otro tema cuestionable es que colocan la prescripción en la ineficacia de acto jurídico 10 años a lo cual no se le ve mucho sentido, la norma concursal no lo regulaba antes, la norma anterior concursal la regulaba dos años, el poder judicial establece que son dos años en todo acto de ineficacia. En realidad, no encontramos el sentido de por qué 10 años, no lo puedes equiparar a una nulidad, es imposible, eso afecta totalmente a la seguridad jurídica. Otro punto es que hay muchos actos realizados por el deudor que el controlador o el administrador temporal en su momento van a tener que ratificar y si no son ratificados son ineficaces, hay que ver que va decir el juez sobre eso porque finalmente quien decide la ineficacia es el juez entonces el controlador puede decir “este acto es ineficaz, hay que demandar” y el juez tiene dos cosas que hacer; o dice a rajatabla que es ineficaz porque lo dice el administrador temporal o el controlador o voy a revisar el fondo que puede cambiar ahí la situación, no se define que es perjuicio al deudor, no define que es un acto cotidiano de la empresa lo cual se debería definir para que los jueces puedan resolver.

Lamentablemente como la ineficacia la resuelve el juez, Indecopi en esos puntos y válidamente porque la ley lo establece no tienen competencia, por ejemplo, si tu alegas ineficacia en un escrito dentro de Indecopi, ellos te van a decir que carecen de competencia y es verdad por principio de legalidad del derecho administrativo ellos no se pronuncian, pero si sería bueno que la ley al menos demarque que cosa es cada cosa, 139sea que cosa es perjuicio al acreedor, que cosa es perjuicio al deudor , que cosa es actividad cotidiana de la empresa. Ese tipo de cosas sería importante que se definan para que el juez mire y diga “bueno, al menos tengo un concepto y no lo inventé yo”.

Bueno, esta es la propuesta normativa y hasta mañana se reciben los comentarios y la idea es mandar los comentarios y supongo que Indecopi lo recogerá bien y terminará afinando la norma para bien de todos, no solo para bien de ellos

12. Considera usted que, ¿el sistema concursal peruano es eficiente y racional?

Es una buena pregunta. Te tendría que decir que sí y no, es muy complejo. Tú tienes dos lados, el lado de la autoridad concursal y el lado privado, en este último tienes que tener mucho tacto y mucha cautela en si vas a ir a concurso, si a tu cliente le aconsejas llevarlo a concurso –como te mencioné hay plazos- hay situaciones muy complejas que la norma no establece y que simplemente debes de decirle a tu cliente “en este caso podemos perder” porque como no se ha visto antes, la predictibilidad no te la da Indecopi en casos no vistos, hay casos marcados donde si te puede dar ciertas luces de cómo puede resolver pero es complicado. Yo te diría que puede ser eficiente sí, puedes ver grandes empresas que están en concurso, hay aerolíneas que están en concurso, no porque han querido, pero al menos los acreedores confían en el sistema concursal. Yo creo que este 2019 con la tendencia y la crisis que hay podemos ver que tan eficiente puede ser el sistema concursal, si bien la norma o las nuevas modificaciones no impactan mucho al 2019 si puede dar luces de cómo puede tratarse a futuro. Sí resulta eficiente, hay situaciones puntuales donde la norma no te da salida, tienes personas naturales que se quieren acoger al procedimiento concursal a refinanciar sus pagos, pero no tienen actividad empresarial entonces ¿ahí que hago? No se puede, la norma no te lo permite. Hay ese tipo de situaciones, a veces los plazos son muy extensos, tienen 90 días para resolver y resuelven dentro de los 90 días hábiles que en realidad son 6 meses y para una empresa en crisis es una eternidad y eso estamos hablando 6 meses, de repente en conflicto y te da 6 meses más.

Anexo N° 10

Fotografía con el Dr. Anthony Lizárraga Vera-Portocarrero



Anexo N° 11

Carta del Indecopi con la información solicitada



"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

San Borja, 25 de Febrero del 2021

CARTA N° 002061-2021-GEG-SAC/INDECOPI

Servicio de Atención al Ciudadano
Teléfono: 224-7800 Anexo 7101
e-mail: ksalazar@indecopi.gob.pe

Señorita
Andrea Paola Celestino Huere
Presente. -

Referencia: Expediente N° 219-2021/GEG-Sac

De mi consideración:

Me dirijo a usted, en atención a su solicitud presentada el 15 de febrero de 2021, en el marco de lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, a fin informarle lo siguiente:

- La Secretaría Técnica de la Comisión de Procedimientos Concuriales del Indecopi en relación a su pedido para obtener información sobre el destino de los deudores que concluyeron en los años 2017, 2018 y 2019 remite lo siguiente:

2017

DESTINO	Nº
LIQUIDACION	227
PREVENTIVO	2
REESTRUCTURACION	2
SIN DESTINO	1
TOTAL	232

2018

DESTINO	Nº
LIQUIDACION	46
PREVENTIVO	1
REESTRUCTURACION	3
TOTAL	50

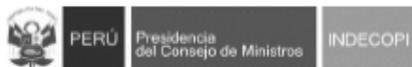
2019

DESTINO	Nº
LIQUIDACION	39
PREVENTIVO	1
REESTRUCTURACION	1
SIN DESTINO	1
TOTAL	42

Sin otro particular, quedo a su disposición para cualquier aclaración que le merezca la presente.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 025-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://enlinea.indecopi.gob.pe/verificador/> e ingresando el siguiente código de verificación: PJMXMMI





Atentamente,

Karim Salazar Vásquez
Jefa del Servicio de Atención al Ciudadano
INDECOPI

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://enlinea.indecopt.gob.pe/verificador/> e ingresando el siguiente código de verificación: PJMXMMI

