

A algunas reflexiones sobre el Sistema de Insolvencia Empresarial en el Perú

MAURICIO CONCHA* Y JORGE LLADÓ**

Un sistema de insolvencia empresarial¹ eficiente permite definir la permanencia o cierre definitivo de la unidad productiva con problemas financieros. Dada su relevancia teórica y empírica, es importante reflexionar sobre algunas potenciales mejoras al sistema de insolvencia empresarial peruano que le permitirían enfrentar adecuadamente un período futuro de crisis.

* Especialista en Análisis del Sistema Financiero del BCRP.
mauricio.concha@bcrp.gob.pe

** Especialista Senior en Mercado de Capitales y Regulación del Sistema Financiero del BCRP.
jorge.llado@bcrp.gob.pe

¹ Insolvencia: incapacidad de pagar una deuda (DRAE, 2013).

A. INTRODUCCIÓN

Un sistema de insolvencia empresarial es el marco legal que permite evaluar la viabilidad de las empresas con problemas para enfrentar sus obligaciones financieras, con el objetivo de definir su permanencia o su cierre definitivo. En el Perú, el sistema de insolvencia empresarial se denomina Sistema Concursal y se rige por la Ley General del Sistema Concursal, Ley 27809 (en adelante, la Ley), promulgada en el año 2002.

De acuerdo a la Ley, los objetivos del Sistema Concursal son la permanencia de la unidad productiva, así como la protección del crédito y del patrimonio de la empresa. Para lograr estos objetivos, los procedimientos concursales tienen por finalidad propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y el deudor, que les permita llegar a un acuerdo de reestructuración o, en su defecto, conduzca a la salida ordenada del mercado de la unidad productiva bajo reducidos costos de transacción. Además, la Ley establece que la viabilidad de los deudores es definida por los acreedores involucrados, quienes asumen la responsabilidad y consecuencias de la decisión adoptada.

El Perú ha experimentado más de diez años de crecimiento económico ininterrumpido, período durante el cual el número de solicitudes de entrada al Régimen Concursal ha sido relativamente bajo. En este contexto, es probable que las potenciales deficiencias del régimen sean difíciles de identificar, a diferencia de lo que ocurrió en los años de la propagación de la crisis asiática (entre 1997 y 2001) cuando la economía se desaceleró y entró en recesión, y creció el número de empresas que solicitaron acogerse al sistema de insolvencia. Por ello, es importante reflexionar sobre las potenciales mejoras al sistema concursal peruano de tal forma que sea posible sobrellevar los problemas de insolvencia que puedan surgir en el futuro.

B. IMPORTANCIA DE UN SISTEMA DE INSOLVENCIA

Cuando una empresa tiene problemas para hacer frente a sus obligaciones, la existencia de un sistema de insolvencia efectivo facilita su rehabilitación y, de no ser posible esta opción, ofrece un mecanismo eficaz para su liquidación².

Un sistema de insolvencia que no funciona adecuadamente puede tener varios efectos negativos. Uno de estos es que limita la capacidad de los bancos para resolver los problemas de asimetrías de información (discriminar entre clientes buenos y malos, por ejemplo), lo cual se reflejará en un mayor nivel de riesgo, y por ende, mayores tasas de interés de mercado³. En particular, las empresas económicamente viables que atraviesan dificultades financieras pueden ver comprometida su continuidad, pues al no poder ser discriminadas fácilmente de las no viables, tenderán a ser castigadas por el

mercado con una mayor tasa de interés, encareciendo sus costos de endeudamiento y comprometiendo su viabilidad.

Asimismo, la constitución y formación de los mercados de activos pueden verse restringidas si se limitan los derechos de propiedad de los activos de las empresas deudoras que han ingresado al sistema de insolvencia. Esta situación afecta la negociabilidad y la liquidez de dichas empresas.

De acuerdo con Hagan (2000)⁴, la experiencia internacional permite identificar dos objetivos centrales de los sistemas de insolvencia:

- **Asignar el riesgo en forma previsible, equitativa y transparente.** Es importante que el acreedor tenga la posibilidad de iniciar procedimientos de insolvencia contra el deudor, pues así se reducen los efectos del riesgo crediticio y se incrementa el crédito disponible. Además, es relevante que dicho procedimiento permita asignar el riesgo de manera previsible y coherente, en donde las partes perciban que todos serán tratados por igual.
- **Maximizar el valor de la entidad insolvente. Esto se logra mediante la continuidad de dicha entidad en el mercado.** Es importante evitar que los acreedores decidan la disolución inmediata de la empresa, lo que usualmente tiene como único objetivo la maximización del valor de los activos fijos para su beneficio. Para ello, es necesario que se evalúe adecuadamente la viabilidad de la entidad insolvente.

De acuerdo a Hagan (2000), un sistema de insolvencia eficiente puede tener efectos macroeconómicos importantes en la medida que permita la reestructuración y funcionamiento de empresas en problemas:

- Durante episodios de crisis financieras, el sistema de insolvencia puede contribuir a reducir el deterioro de la cartera de créditos de las entidades financieras ofreciendo mecanismos para que estos créditos no pierdan valor de manera drástica. Asimismo, puede contribuir a reducir el costo del crédito cuando permite enfrentar eficientemente los problemas de insolvencia, pues se reducen las pérdidas por incumplimiento.
- Un sistema de insolvencia eficiente contribuye a la ampliación y profundización del mercado de capitales al estimular el desarrollo de los mercados secundarios en instrumentos de deuda. Ello permite que las instituciones financieras transfieran sus préstamos en problemas a entidades especializadas.
- Si las empresas estatales están sujetas al sistema de insolvencia, se impone un límite al apoyo financiero que el Estado les puede otorgar. Con ello, además de reducir la carga financiera del

² Un marco legal adecuado debe minimizar la ocurrencia del riesgo moral (*moral hazard*). Los deudores deben asumir la consecuencia de sus acciones, de modo que los costos y beneficios que éstas generen estén internalizados y no sean asumidos por sus acreedores o por la economía en su conjunto.

³ El nivel de tasas de interés refleja la eficiencia de los bancos en la resolución de los problemas de asimetrías de información (esto es, cuando las partes en un crédito no poseen la misma información). Si esos problemas no se resuelven de manera satisfactoria, la percepción del riesgo de crédito asociada a los diversos prestatarios será elevada y ello se reflejará en una mayor prima de riesgo y, por lo tanto, en tasas de interés más elevadas.

⁴ Hagan, Sean, "Procedimientos Eficaces de Insolvencia", Finanzas y Desarrollo, Vol. 37, No. 1.

CUADRO 1 ■ Evolución del marco legal relacionado a los procesos de insolvencia

Ley / Decreto	Nombre	Fecha
Ley N° 7566	Ley Procesal de Quiebras	agosto de 1932
Decreto Ley N° 26116	Ley de Reestructuración Empresarial	diciembre de 1992
Decreto Legislativo N° 845	Ley de Reestructuración Patrimonial	setiembre de 1996
Decreto de Urgencia N° 064-99	Procedimiento Transitorio	diciembre de 1999
Ley N° 27809	Ley General del Sistema Concursal (SC)	agosto de 2002
Ley N° 28709	Modificatoria de la Ley General del Sistema Concursal	abril de 2006
Decreto de Urgencia N° 061-2009	Modifica diversas disposiciones del SC	28 mayo de 2009
Decreto de Urgencia N° 021-2010	Deroga el Decreto de Urgencia N° 061-2009	13 marzo de 2010

Estado, se aumenta la probabilidad de que los acreedores participen en la solución del problema financiero. De esta manera, se reduce el riesgo moral (moral hazard) que pueda existir en las empresas estatales (al asumir riesgos elevados bajo el supuesto de que el Estado las salvará) y en sus acreedores (al no limitar el crédito ya que asumen que el Estado pagará toda la deuda).

- Un sistema de insolvencia eficiente puede contribuir a la estabilidad del sistema financiero al obligar a los acreedores a asumir el costo del riesgo en que incurrieron. Al mismo tiempo, permite que los privados contribuyan a la solución de una crisis financiera, ya que impone acuerdos de reestructuración que reducen el costo del Estado y alivia las necesidades de financiamiento externo. La experiencia internacional demuestra que, además de contar con una legislación de insolvencia bien diseñada, la existencia de una infraestructura judicial sólida y eficiente es un requisito indispensable para que un sistema de insolvencia sea efectivo.

C. EL SISTEMA CONCURSAL PERUANO

El Cuadro 1 resume la evolución del marco legal asociado a los procesos de insolvencia de empresas. El primer antecedente legal del sistema de insolvencia peruano se remonta a 1932, cuando entró en vigencia la Ley Procesal de Quiebras, que consistía en el manejo judicial de la quiebra. Posteriormente, se estableció el Sistema de Reestructuración Patrimonial en 1992.

El Sistema de Reestructuración Patrimonial (SRP) se basaba en la negociación de las partes involucradas, en la que los acreedores acordaban la permanencia o salida de la empresa con problemas de insolvencia. El Estado, a través del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), actuaba como facilitador (mediador) sin poder de decisión. Originalmente, se tenía como mecanismo general a la declaración de insolvencia, y es en 1996, que se añade el concurso preventivo y se establece un procedimiento simplificado.

La crisis rusa (1998) y el Fenómeno de El Niño (1998), al agudizar los problemas económicos de las empresas no financieras, generaron una severa congestión en el SRP, revelando problemas operativos y de diseño existentes en el marco legal. Debido a estas dificultades, en 2002 se decide sustituir el SRP por el Sistema Concursal (SC).

El SC, al igual que el SRP, es un sistema que se basa en la negociación entre deudores y acreedores. Un deudor que se encuentre en una situación de insolvencia y busque proteger su patrimonio, puede presentar su Plan de Rehabilitación a la Junta de Acreedores, la cual decide la permanencia (reestructuración) o salida (liquidación) del mismo. El Estado, a través del INDECOPI, actúa como facilitador hasta que se instale la Junta de Acreedores. A partir de ese momento, los acreedores se hacen cargo de la empresa deudora de forma directa, o a través de una empresa administradora.

El SC consta de dos regímenes: el Proceso Concursal Ordinario (PCO) y el Proceso Concursal Preventivo (PCP), los cuales se describen en el Gráfico 1.

El PCO puede iniciarse a pedido del deudor⁵ o del acreedor⁶. Cabe señalar que si las pérdidas de la empresa deudora superan el total de su capital social pagado, no procede la solicitud de reestructuración patrimonial, sino sólo la de disolución y liquidación.

El PCP puede iniciarse sólo a instancias del deudor, siempre que la empresa no se encuentre en alguna de las causales que autorizan el inicio del PCO. En tal sentido, el PCP implica que la empresa ingresa al sistema concursal en una etapa temprana de problemas de pagos teniendo, por tanto, mayores posibilidades de que el acreedor decida la continuación del negocio (reestructuración).

En términos generales, el proceso concursal consiste en las etapas siguientes: (i) inicio del procedimiento, que incluye la presentación de un Resumen Ejecutivo fundamentando la viabilidad económica de sus actividades y los medios para solventar las obligaciones adeudadas; (ii) difusión del procedimiento, a través de la publicación de la Resolución respectiva en el diario oficial El Peruano, requiriendo a los acreedores que soliciten el reconocimiento de sus créditos; (iii) presentación de la documentación por parte de los acreedores que solici-

⁵ Se debe acreditar que más de un tercio del total de sus obligaciones se encuentren vencidas e impagas por un período mayor a treinta (30) días calendario; o que tenga pérdidas acumuladas, deducidas las reservas, por un importe mayor al tercio del capital social pagado.

⁶ Uno o varios acreedores impagos cuyos créditos exigibles se encuentren vencidos, no hayan sido pagados dentro de los treinta (30) días siguientes a su vencimiento y que, en conjunto, superen el equivalente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de presentación.

tan el reconocimiento de los créditos; (iv) notificación al deudor para que exprese su posición acerca de las solicitudes de créditos presentadas; (v) convocatoria a instalación de la Junta de Acreedores; (vi) ingreso al régimen de reestructuración patrimonial, en caso que la Junta acuerde la continuación de las actividades de la empresa; (vii) aprobación del Plan de Reestructuración en un plazo no mayor de 60 días; y, (viii) conclusión de la reestructuración patrimonial y extinción de la Junta.

En cualquier momento del proceso, la administración puede convocar a la Junta de Acreedores si advierte que no es posible lograr la reestructuración del deudor, a fin de que se pronuncie sobre el inicio de la disolución y la liquidación.

D. REFLEXIONES SOBRE EL SISTEMA CONCURSAL

El paso del SRP al SC no significó el perfeccionamiento del régimen concursal. Las reformas se limitaron a detallar mejor el rol del INDECOPI en el proceso concursal y a establecer plazos máximos más rígidos en las diversas etapas del mismo. Los problemas de fondo del SRP subsisten en el SC y significan un riesgo si es que se produjera una severa contracción económica. Por lo tanto, consideramos necesario introducir cambios en el SC para que pueda facilitar la reorganización o liquidación ordenada de empresas en períodos de crisis. Entre ellos destacan:

- **Evaluar la posibilidad de que el INDECOPI tenga la autoridad para tomar decisiones de obligatorio cumplimiento de las partes involucradas en un proceso de insolvencia.** De forma complementaria, es importante la introducción de juzgados comerciales especializados en materia concursal que permitan resolver, de forma rápida y efectiva, las impugnaciones que presenten las partes luego de la decisión del INDECOPI. En este último aspecto, es relevante que se recoja la experiencia derivada de los juzgados comerciales que se introdujeron hace algunos años. Si bien el nivel de especialización de los mismos es relevante y destacable, su trascendencia ha sido afectada por la carga procesal que deben atender.

- **Evaluar la posibilidad de que INDECOPI tenga facultades para delegar los casos a entidades especializadas,** las cuales tengan la capacidad de evaluar los casos para que el INDECOPI pueda tomar decisiones finales en los procesos de insolvencia. Dentro de este aspecto, sería conveniente que el INDECOPI tenga facultades para determinar, en casos de disolución y liquidación de empresas, si los activos existentes pueden ser liquidados en un tiempo razonable o, en caso contrario, debería procederse a la declaración inmediata de quiebra de la entidad.

- **Incentivar el surgimiento de empresas especializadas en el proceso de reestructuración más que en procesos de liquidación.** Asimismo, incentivar el surgimiento de un mercado de compra de empresas en reestructuración, lo cual permitiría agilizar el proceso concursal. En este aspecto, el desarrollo de los fondos de inversión especializados podría ser relevante.

- **Establecer para las medianas, pequeñas y microempresas un régimen simplificado eficiente,** de manera que puedan acogerse al SC en caso de problemas de pagos, con plazos abreviados y menos requisitos de entrada.

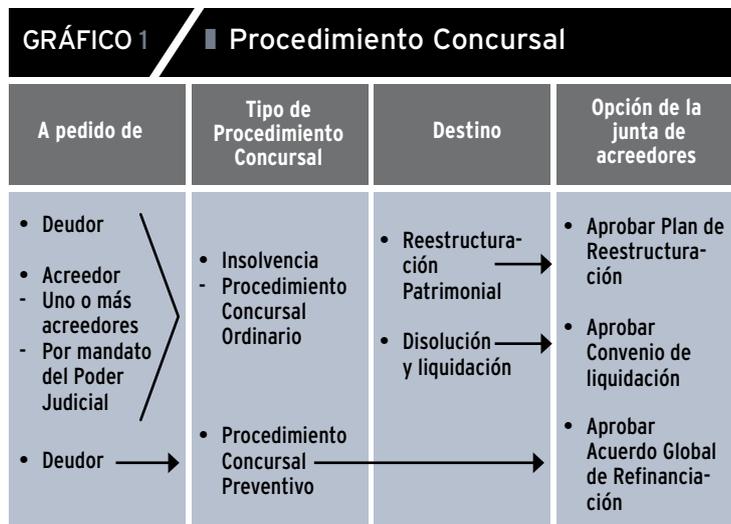
- **Evaluar que el INDECOPI designe a un administrador temporal de la empresa, diferente al deudor,** mientras la Junta de Acreedores no haya sido instalada. Con ello, se protegería el patrimonio de la empresa y se salvaguardaría los derechos de los acreedores.

- **Mejorar la difusión del proceso concursal,** de tal forma que no sea necesario otorgar la posibilidad de un reconocimiento tardío de créditos.

- **Excluir los bienes otorgados en garantía de la masa concursal,** con lo que se lograría el fortalecimiento del sistema de garantías. Esto permitiría evitar que los acreedores garantizados tengan desventajas en el cobro de deudas, que el proceso se dilate y que se exponga al ingreso de acreedores fraudulentos.

- **Limitar la actuación, durante el proceso concursal, de los acreedores vinculados al deudor o entre empresas de un mismo acreedor** para evitar que de esa forma se reduzca el patrimonio de la entidad en detrimento de los acreedores.

Finalmente, se requiere también contar con la existencia de una infraestructura judicial sólida y eficiente, lo que es un requisito indispensable para que un sistema de insolvencia sea efectivo, como lo demuestra la experiencia internacional. Asimismo, es también importante que las trabas a los mecanismos de ejecución de las garantías hipotecarias y prendarias estén adecuadamente resueltas, de forma que se respete el orden de la prelación respectiva.



FUENTE: Indecopi

REFERENCIAS

- Hagan, Sean, (2000), "Procedimientos Eficaces de Insolvencia", Finanzas y Desarrollo, Vol. 37, No. 1.
- **Página web del INDECOPI**, http://www.indecopi.gob.pe/0/home_procedimientos_concursales.aspx?PFL=7.