

## **COMISION DE PROCEDIMIENTOS CONCURSALES**

### **DIRECTIVA N° 004-2002/CCO-INDECOPI**

#### **LINEAMIENTOS PARA LA DETERMINACION DEL ACREEDOR CON POSICION DETERMINANTE**

Lima, 20 de noviembre de 2002

##### **I. OBJETIVO**

La presente Directiva se formula tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 49 de la Ley General del Sistema Concursal, en adelante la Ley, con vigencia a partir del 7 de octubre de 2002, norma que establece expresamente lo siguiente:

“49.1 En los casos en que un acreedor cuyo porcentaje de crédito resulte determinante para la adopción de un acuerdo tuviese una posición contraria a la continuación de actividades del deudor o a la celebración de un Plan de Reestructuración o de un Acuerdo Global de Refinanciación, deberá sustentar, bajo sanción de nulidad del acuerdo, su posición ante la Junta, debiendo constar en actas cada uno de sus fundamentos. La abstención, el voto en contra o la adhesión a la posición de un tercer acreedor no serán suficientes para eximir al acreedor de la obligación aludida.

49.2 La conducta evasiva respecto de la fundamentación, cuando ésta corresponda, dará lugar a la imposición de una multa de hasta 100 Unidades Impositivas Tributarias”.

En ese sentido, la presente Directiva tiene por objeto establecer los lineamientos que deberán tomar en consideración los funcionarios públicos de las Comisiones Delegadas de Procedimientos Concursales, a efectos de determinar al acreedor que tiene posición determinante, así como los alcances del concepto “conducta evasiva” en los términos del artículo 49 de la Ley.

##### **II. ALCANCE**

La presente Directiva es de observancia obligatoria para todos los funcionarios públicos de las Comisiones Delegadas de Procedimientos Concursales.

##### **III. BASE LEGAL**

- Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal.

##### **IV. FUNDAMENTOS**

1. La norma establecida en el artículo 49.1 de la Ley señala que el acreedor con posición determinante es “un acreedor cuyo porcentaje de crédito resulte determinante para la adopción de un acuerdo”. Asimismo, señala que dicho acreedor es aquél que “tuviese una posición contraria a la continuación de actividades del deudor o a la celebración de un Plan de Reestructuración o de un Acuerdo Global de Refinanciación”. Añade dicha norma que el acreedor con posición determinante queda obligado a sustentar, bajo sanción de nulidad del acuerdo, su posición ante la Junta de Acreedores. “La abstención, el voto en contra o la adhesión a la posición de un tercer acreedor no serán suficientes para eximir al acreedor de la obligación aludida”.
2. La norma bajo comentario puede estar sujeta a distintas interpretaciones. Así, puede entenderse por acreedor con posición determinante aquél acreedor que haya votado en contra de las propuestas que impliquen la continuación del deudor en el mercado y que, además, tenga un alto porcentaje de participación en Junta. De igual forma, se puede comprender dentro de este concepto, a todos los acreedores opositores a tales propuestas que tengan un porcentaje mayoritario e, inclusive, a aquellos que teniendo un porcentaje de votación minoritario, su voto sea determinante para alcanzar la adopción de dichos acuerdos. Finalmente, puede englobarse dentro de este concepto al acreedor o acreedores que se hayan abstenido de votar, y cuyo porcentaje de participación, sea mayoritario o no, sea necesario para la adopción del acuerdo.
3. Ante estas posibles interpretaciones, y atendiendo a que la Primera Disposición Transitoria de la Ley prevé que sus disposiciones “se aplicarán a los procedimientos en trámite bajo la Ley de Reestructuración Patrimonial, en la etapa en que se encuentren”, se hace necesario interpretar dicha norma de la manera más objetiva posible, a fin de evitar interpretaciones subjetivas que puedan obstaculizar la adopción de acuerdos y que ello, por otro lado, genere incertidumbre en los acreedores y un aumento en el nivel de impugnaciones de acuerdos, con el consecuente incremento en la carga procesal para las Comisiones, el retraso en las decisiones que a los acreedores les corresponde tomar y la falta de predictibilidad del sistema concursal.
4. Teniendo en consideración lo anterior, debe señalarse que la norma en cuestión parte de considerar que la participación de los acreedores en el concurso no solamente supone un derecho y un sinnúmero de facultades de decisión al interior del concurso, sino también una responsabilidad frente al resto de acreedores.
5. En ese sentido, una interpretación objetiva de la norma nos debe llevar a considerar que ésta busca evitar que acreedores importantes, en lo que a porcentaje de participación se refiere, tomen decisiones que impidan innecesariamente la reestructuración patrimonial del deudor concursado.

6. En razón a ello, debe interpretarse la obligación a que se refiere el artículo 49.1. de la Ley como una carga mínima que se ha impuesto al acreedor con mayor porcentaje de participación, a fin de incentivar que los acuerdos esenciales para definir la continuación del deudor en el mercado, puedan ser analizados debidamente por todos los acreedores del concurso, principalmente por aquéllos que tienen mayor responsabilidad en el desarrollo del procedimiento concursal, al tener mayor participación porcentual en la decisión.
7. A efectos de establecer a quién le corresponde cumplir con la obligación a qué se refiere el artículo 49.1., se hace necesario delimitar el ámbito de aplicación de esta norma. En ese sentido, una interpretación objetiva de dicha norma debe considerar únicamente el universo de acreedores que votaron en contra o se abstuvieron de votar frente a las propuestas de continuación de actividades del deudor o la celebración de un Plan de Reestructuración o de un Acuerdo Global de Refinanciación, e identificar dentro de ese universo a aquél acreedor con el mayor porcentaje de créditos reconocidos.
8. Por otra parte, para evitar que el supuesto contemplado en el artículo 49.2 de la Ley pueda estar sujeto también al mismo problema de interpretaciones subjetivas que conlleven a una errónea percepción de la finalidad que se busca con la regulación del concepto de acreedor con posición determinante, es preciso aclarar los términos de “fundamentación” y “conducta evasiva”. Esto es importante, además, porque la Comisión tiene la obligación de aplicarle al acreedor que tenga una conducta evasiva una multa de hasta 100 Unidades Impositivas Tributarias.
9. A estos efectos, y considerando que la potestad administrativa sancionadora debe ejercerse en concordancia con los principios de legalidad y certeza, debe entenderse que el acreedor con posición determinante habrá cumplido con la obligación que le impone el artículo 49.1 de la Ley, cuando exprese la razón o razones que lo llevaron a emitir un voto en contra o ha abstenerse de votar, cual fuere el sentido de las razones que manifieste.

## **V. CONTENIDO**

### **1. Determinación del acreedor con posición determinante.**

De conformidad con el artículo 49.1 de la Ley, la determinación del acreedor con posición determinante procederá solamente en aquellos casos en los que, habiéndose sometido a votación la propuesta de continuación de actividades del deudor, el Plan de Reestructuración o el Acuerdo Global de Refinanciación, estas opciones fueran rechazadas por la Junta de Acreedores.

En atención a lo anterior, un primer paso que deberá seguir el representante de la Comisión Delegada de Procedimientos Concursales, luego de haberse proclamado

el resultado de los votos por parte del Presidente de la Junta de Acreedores, en el sentido referido en el párrafo precedente, es individualizar a aquellos acreedores que votaron en contra de las referidas propuestas o se abstuvieron de manifestar su posición.

Luego de ello, el representante de la Comisión deberá identificar, dentro de ese universo de acreedores, a aquél acreedor que cuente con el porcentaje de créditos reconocidos más alto de los presentes en la Junta. En ese sentido, el acreedor con posición determinante sólo será uno de los que hayan votado en contra o se hubieran abstenido de votar frente a las propuestas antes señaladas.

En síntesis, el acreedor con posición determinante será aquél cuyo porcentaje de participación en la Junta sea el más alto dentro del universo de acreedores que se hayan opuesto a tales propuestas o se hayan abstenido de votar por la continuación de actividades del deudor o por la aprobación del Plan de Reestructuración o el Acuerdo Global de Refinanciación.

En el supuesto que más de un acreedor incurra en la calidad anteriormente señalada, por existir plena coincidencia en el respectivo porcentaje de participación, dichos acreedores deberán proceder conforme se indica en los puntos siguientes.

**2. Oportunidad para que el acreedor con posición determinante sustente su posición ante la Junta.**

Luego de terminada la votación y que el representante de la Comisión haya informado que la propuesta sometida a consideración de la Junta de Acreedores ha sido desaprobada, procederá a indicar cuál es el acreedor con posición determinante y le solicitará que sustente su posición, tal como lo exige el artículo 49.1 de la Ley, para lo cual dará lectura a la referida norma.

**3. Expresión de los fundamentos por el acreedor con posición determinante.**

Se considerará que el acreedor con posición determinante ha cumplido con su obligación de sustentar su posición, cuando este último exprese la razón o razones, cualquiera fuera su contenido, que lo llevaron a votar en contra o abstenerse frente a la propuesta de continuación de actividades del deudor, celebración de un Plan de Reestructuración o de un Acuerdo Global de Refinanciación, debiendo constar tales fundamentos en actas y sin que al respecto proceda calificación alguna.

Solamente se considerará conducta evasiva en los términos que contempla el artículo 49.2 de la Ley, la negativa del acreedor con posición determinante a expresar la razón o razones de su posición, luego que sea requerido por el representante de la Comisión. En este último caso, corresponderá al funcionario

correspondiente informar de ello a su Comisión a efectos de que evalúe la imposición de la multa respectiva.

#### **VI. DIFUSION**

La presente Directiva será remitida al Directorio del INDECOPI y a las Comisiones Delegadas de Procedimientos Concursales para su conocimiento y fines pertinentes.

#### **VII. VIGENCIA**

La presente Directiva entrará en vigencia a partir del día siguiente a su publicación.

***Con la intervención de los señores Juan Carlos Cortés Carcelén, Amanda Velásquez de Rojas, José Ricardo Stok Capella y Carmen Padrón Freundt.***

**Juan Carlos Cortés Carcelén  
Presidente**