



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

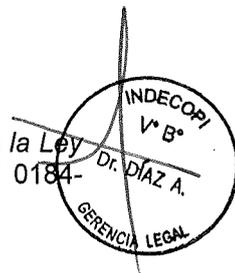
RESOLUCIÓN DE LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL INDECOPI

N° 045 -2019-INDECOPI/COD

Lima, 12 de abril de 2019

VISTO:

El Documento de Trabajo Institucional denominado "Propuesta de mejoras normativas a la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal" presentado mediante memorando N° 0184-2019/SCO; y,



CONSIDERANDO:

Que, el adecuado funcionamiento del sistema concursal garantiza beneficios para la economía y el interés público en general, en tanto permite la recuperación del crédito, la eficiencia en la asignación de los recursos, la reducción de costos de transacción y favorece la competitividad;

Que, en ese sentido, se ha elaborado el Documento de Trabajo Institucional denominado "Propuesta de mejoras normativas a la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal", el cual contiene propuestas para la mejora del sistema concursal;

Que, con la finalidad de recibir comentarios y aportes de las instituciones públicas o privadas y de la ciudadanía en general respecto de las propuestas de mejoras del sistema concursal, se considera apropiada la publicación del Documento de Trabajo en el Portal Institucional del Indecopi;

De conformidad con lo establecido en el Acuerdo N° 034-2019 del Consejo Directivo del INDECOPI del 26 de marzo de 2019 y el literal h) del artículo 7.3 del Decreto Legislativo N° 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Disponer la publicación del Documento de Trabajo Institucional denominado "Propuesta de mejoras normativas a la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal" en el Portal Institucional del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi (www.indecopi.gob.pe)

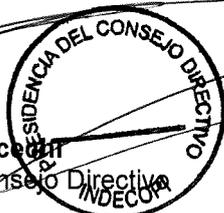
Artículo 2.- Establecer un plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir de la publicación de la presente resolución, a efectos de recibir comentarios y aportes de las instituciones públicas o privadas y de la ciudadanía en general, en el correo electrónico: documentoconcursal@indecopi.gob.pe.

Artículo 3.- Encargar a la Secretaría Técnica de la Sala Especializada en Procedimientos Concursales del Tribunal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi, la recepción, procesamiento, evaluación y consolidación de los comentarios y aportes que se reciban respecto del Documento de Trabajo Institucional.



Regístrese, comuníquese y publíquese,

Ivo Gagliuffi Piercetti
Presidente del Consejo Directivo



040



DOCUMENTO DE TRABAJO INSTITUCIONAL

PROPUESTA DE MEJORAS NORMATIVAS A LA LEY N° 27809, LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL

I. ANTECEDENTES

La Ley General del Sistema Concursal se aprobó mediante Ley N° 27809 y tiene como objetivo la recuperación del crédito mediante la regulación de procedimientos concursales que promueven la asignación eficiente de recursos, ello con la finalidad de conseguir el máximo valor posible del patrimonio del deudor. Así, esta ley regula los procedimientos concursales estableciendo que su finalidad es propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y el deudor sometido a concurso. Esta negociación, bajo las reglas establecidas por la ley, debe permitir que se logre un acuerdo de reestructuración o, en su defecto, facilitar una salida ordenada del mercado, bajo reducidos costos de transacción.

Debe señalarse que la Ley General del Sistema Concursal atribuye un rol especial al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual –INDECOPI, señalando que éste facilita y promueve la mencionada negociación entre acreedores y deudores. Es decir, el Estado actúa, a través del INDECOPI, bajo un rol de promotor, respetando los ámbitos de autonomía privada respecto de las decisiones que se adopten en los procedimientos concursales.



Al respecto, es importante señalar que el INDECOPI es un organismo público especializado y que goza con niveles de autonomía funcional, técnica, económica, presupuestal y administrativa, para el actuar conforme lo requiere el sistema concursal. Su actuación se rige por la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, aprobada por Decreto Legislativo N° 1033, la Ley de Facultades, Normas y Organización del INDECOPI aprobada por Decreto Legislativo N° 807 y demás normas que establecen las funciones y facultades de esta institución.

La intervención administrativa del INDECOPI, a través de la Comisión de Procedimientos Concursales como órgano competente, conduce el sistema concursal que tiene por objetivo la recuperación del crédito bajo reducidos costos de transacción y la asignación eficiente de los recursos.

El adecuado funcionamiento del sistema concursal y una actuación administrativa del INDECOPI independiente y técnica, garantizan beneficios para la economía y el interés público en general, en tanto la recuperación del crédito, la eficiencia en la asignación de los recursos y la reducción de costos de transacción, favorecen la competitividad de las empresas.

Esta ley ha sido modificada anteriormente por la Ley N° 28580 publicada el 12 de julio de 2005, por la cual se modificó el artículo 84 respecto de la venta y adjudicación de activos del deudor. Asimismo, mediante la Ley N° 28618 publicada el 29 de octubre de 2005, se modificó el artículo 106 referido a la aprobación del Acuerdo Global de Refinanciación. Por su parte, mediante la Ley N° 28709 publicada el 12 de abril de 2006, se realizaron precisiones específicas en el ámbito de aplicación de la norma y aplicación preferente, acceso a la información concursal, marco de protección legal del patrimonio, ineficacia de actos del deudor, orden de preferencia, entre otras disposiciones. Posteriormente, por el Decreto Legislativo N° 1050 publicado el 27 de junio de 2008, se definió claramente el objetivo de la legislación

concurzal, garantizando la recuperación de los créditos en resguardo de los derechos de los acreedores, procurando el restablecimiento oportuno de la cadena de pagos y coadyuvando a la competitividad económica y mejora del bienestar de los consumidores, con un ambiente apropiado para el fomento del comercio y la inversión privada.

Mediante el Decreto Legislativo N° 1170 publicado el 07 de diciembre de 2013, se estableció la prelación del pago de las deudas a la seguridad social en salud. Mediante la Ley N° 30201 publicada el 24 de mayo de 2014, se creó en el órgano de gobierno del Poder Judicial el Registro de Deudores Judiciales Morosos, a fin de que se inscriban en este el incumplimiento de las acreencias originadas en resoluciones firmes, que declaran el estado de deudor judicial moroso en aplicación de los artículos 594 y 692-A, del Código Procesal Civil. En el marco de esta reforma de la legislación procesal civil, se aprobó la modificación de los artículos 34, 50 y 97 de la Ley General del Sistema Concursal. Asimismo, mediante la Ley N° 30353, se modificó el numeral 101.1 del artículo 101 de la Ley N° 27809 en cuanto a la rehabilitación del quebrado.

La reforma del Decreto Legislativo N° 1189, publicado el 21 de agosto de 2015, tuvo como objetivo la competitividad de las empresas, entendiéndose que ésta se relaciona directamente con la capacidad del Perú para competir con otros países en los mercados internacionales como para atraer inversiones, y con ello desarrollo económico. En ese sentido, las modificaciones buscaban el adecuado funcionamiento del sistema concursal coadyuvando al incremento y mejora de la competitividad del país y generar un mayor valor público para la sociedad.



II. ESTRUCTURA DEL DOCUMENTO DE TRABAJO

El presente Documento de Trabajo está conformado por dos partes:

1. La propuesta normativa, desarrollada en función a las temáticas que se plantea modificar o incorporar a la Ley General del Sistema Concursal.
2. Un análisis costo – beneficio del contenido de la propuesta normativa, elaborada por la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

III. DESARROLLO DE LA PROPUESTA NORMATIVA

1. Las facultades de la autoridad concursal

La regulación actual establece que la Comisión podrá emitir Directivas de cumplimiento obligatorio para regular la actuación de las entidades, así como de deudores y acreedores en el concurso. Dicha prerrogativa legal, conforme al principio de legalidad, permite a la autoridad concursal ejercer el *ius imperium* pues mediante directrices y lineamientos de aplicación obligatoria se genera una carga a los administrados. Sin embargo, dicho marco normativo, en atención a dicho principio, no otorga a la Comisión la facultad para formular lineamientos a las entidades administradoras y liquidadoras, deudores y acreedores sujetos a los procedimientos concursales para mejorar la eficiencia del sistema concursal.

La experiencia normativa en el Indecopi, por la cual órganos resolutivos cuentan con facultades para sancionar, por un lado, y, por otro, promover mejores prácticas orientadas a prevenir conductas que

califican como infracciones mediante la emisión de recomendaciones, instructivos y lineamientos, podemos apreciarla en los siguientes casos:

- Abogacías de la competencia¹ emitidas por la Comisión de Libre Competencia, conforme al artículo 14 del Decreto Legislativo 1034. En el marco de dicha norma, la Comisión de Libre Competencia cumple, además de un rol sancionador y de restablecimiento de la competencia en el mercado, una función de promoción y difusión de una cultura de mercado.
- En materia de barreras burocráticas, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, de conformidad con el artículo 4 del Decreto Legislativo 1256², además de realizar capacitaciones también emite documentos e instructivos a las entidades estatales orientados a promover la eliminación voluntaria de barreras burocráticas presuntamente ilegales y/o carentes de razonabilidad.
- Finalmente, en materia de protección al consumidor, los artículos VI, numerales 5 y 8 del Artículo VI del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor y el artículo 136 de dicho texto legal, conceden al Indecopi, mediante la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, potestad para dictar medidas que promuevan una cultura de protección al consumidor y el comportamiento acorde con la buena fe de los proveedores, mediante la implementación de mecanismos de prevención y solución de conflictos en las relaciones de consumo así como de un sistema de información y orientación a los consumidores con alcance nacional.

En virtud a lo anterior, tomando en cuenta, además, que el Indecopi mediante la Comisión de Procedimientos Concursales cuenta con competencia para sancionar a los agentes del concurso, se propone que la institución también esté facultada, en materia concursal, para dictar lineamientos y recomendaciones a dichos agentes, para promover la prevención de la infracción y la eficiencia en el sistema concursal.

Por las consideraciones expresadas, se propone una mejora normativa al texto del artículo 3 de la Ley General del Sistema Concursal, en los siguientes términos:

"Artículo 3.- Autoridades concursales

- 3.2 *Corresponde a las Comisiones señaladas fiscalizar la actuación de los contralores concursales, las entidades administradoras y liquidadoras, deudores y acreedores sujetos a los procedimientos concursales. La Comisión de Procedimientos Concursales del INDECOPÍ cuenta con facultades para expedir directivas de cumplimiento obligatorio para regular la actuación de los contralores concursales, las entidades administradoras y liquidadoras, así como de los*

¹ La abogacía de la competencia tiene como objeto la realización de recomendaciones tanto a autoridades públicas como a agentes privados para que en su ámbito de acción adopten medidas conducentes al desarrollo de mercados competitivos. Asimismo, la abogacía de la competencia involucra una labor de difusión de los valores intrínsecos a una cultura de competencia³ que permiten sensibilizar a la opinión pública respecto de los beneficios de la competencia.

²Decreto Legislativo 1256, Artículo 4.- Principios de las autoridades a cargo de supervisar la presente ley

Además de los principios señalados en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades a cargo de hacer cumplir la presente ley se rigen por los siguientes principios:

1. Principio de acción preventiva. - los órganos encargados del inicio de las acciones de oficio dentro del Indecopi privilegian las acciones de prevención y/o coordinación con el objeto de promover la eliminación voluntaria de las barreras burocráticas presuntamente ilegales y/o carentes de razonabilidad por parte de las entidades sujetas a investigación.

(...)

deudores y acreedores antes señalados; y para expedir lineamientos a los contralores concursales, las entidades administradoras y liquidadoras, deudores y acreedores sujetos a los procedimientos concursales.”

2. Prelación en el pago de créditos derivados de financiamientos post-concursales

Se propone otorgar un orden de prelación especial para el pago de aquellos créditos, en su origen post-concursales, derivados de operaciones de financiamiento al deudor concursado y que luego sean incorporados al concurso en virtud al fuero de atracción de créditos en un proceso de liquidación. Ello para otorgar incentivos económicos realmente atractivos para aquellos agentes de capital que estén dispuestos a invertir sus recursos financieros en una empresa en concurso, dándoles un privilegio de cobro en un escenario de salida ordenada del mercado del deudor.

El fundamento que sustenta la necesidad de conferir a tales acreencias un orden preferente de cobro en el concurso, de ser incorporados al mismo por el fuero de atracción de créditos en liquidación, es incentivar la inyección de “capital fresco” a la empresa insolvente, el cual al estar destinado a financiar la continuación de la actividad de la deudora contribuirá a maximizar el valor de su patrimonio y, con ello, beneficiará a la masa concursal en su conjunto. Para ello resulta indispensable otorgar a los proveedores de capital “post-concursales” una prelación en el cobro de sus créditos en caso de tener que enfrentar un proceso de liquidación, puesto que en ausencia de esa preferencia en el pago, el capital invertido en el financiamiento post-concursal tendrá una alta probabilidad de irrecuperabilidad al ser relegado al último orden de prelación, situación que constituye un manifiesto desincentivo para la realización de este tipo de financiamientos beneficiosos para la masa concursal.

Se precisa que este orden de prelación solo aplicará para aquellos acreedores que efectuaron la operación de financiamiento a través del sistema financiero, ello a fin de dotar de transparencia a este tipo de operaciones y evitar un uso indebido de los mismos vía simulación de acreencias.

Por las consideraciones expresadas, se propone una mejora normativa al texto del artículo 16 de la Ley General del Sistema Concursal, mediante la incorporación del numeral 4 a dicho artículo, en los siguientes términos:

“Artículo 16.- Créditos post concursales

(...)

16.4 *Los acreedores titulares de créditos post-concursales derivados de mutuos, líneas de crédito para capital y, en general, de financiamientos otorgados para la continuación de la actividad empresarial del deudor con posterioridad a la publicación del aviso a que se refiere el artículo 32 de la Ley, en tanto la ejecución de dichas operaciones haya sido bancarizada, una vez incorporados al procedimiento concursal de producirse el supuesto previsto en el numeral 3 del presente artículo, tendrán el derecho de cobrar tales créditos en el segundo orden de preferencia.”*

Asimismo, se propone una mejora normativa al texto del artículo 42.1 de la Ley General del Sistema Concursal, en los siguientes términos:

“Artículo 42.- Orden de preferencia

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

(...)

Segundo: Los créditos alimentarios y aquellos créditos derivados de financiamientos otorgados al deudor en los términos previstos en el artículo 16.4 de la Ley. (...)”

3. La suspensión de la exigibilidad de obligaciones

Se propone la admisión de ciertos pagos a los acreedores concursales, pero con carácter estrictamente excepcional y sujeto a la atención de las necesidades operativas de la empresa en concurso. La ratificación de estos pagos debe ser efectuada por el contralor concursal o el administrador concursal, según sea el caso. Del mismo modo, quedan sujetos a dicha ratificación los demás medios de extinción de obligaciones que involucren un detrimento patrimonial en el deudor (compensación, transacción, novación y otros). Con ello se busca justificar, en forma claramente excepcional, la realización de tales actos de disposición en procura de garantizar la continuidad de la actividad económica de la empresa en concurso, puesto que lo que debe primar como regla general es la intangibilidad del patrimonio concursado y el respeto del principio *par conditio creditorum* entre todos los acreedores del concurso. (Artículo 17 numerales 5 y 6)

La realización de los actos antes descritos sin la ratificación del contralor concursal acarrearía indefectiblemente la ineficacia de tales actos, sancionándose a los acreedores beneficiados con dichos actos con la pérdida de sus privilegios y órdenes de cobro en el concurso. (Artículo 17 numerales 7 y 8). Cabe señalar que la propuesta contenida en el artículo 17.8 no vulnera el principio del *non bis in idem*. Si bien este artículo contiene dos consecuencias jurídicas al acreedor beneficiado o que participe con los actos descritos en los artículos 17.5 y 17.6 de la LGSC, estas derivan directamente de la ley y no implican la intervención de un órgano administrativo del Indecopi o su materialización a través de un acto administrativo. Por el contrario, estas consecuencias son ejecutadas en el ámbito de las relaciones entre acreedores y deudores.

El principio del *non bis in idem* se presenta cuando concurren la pena y la sanción administrativa o cuando concurren dos sanciones administrativas en los casos de identidad del sujeto, hecho y fundamento (numeral 11 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS). Sin embargo, en este caso, no se presenta una intervención administrativa a través de la sanción administrativa (materializada con actos administrativo constitutivos) ni penal.

Por las consideraciones expuestas, se propone una mejora normativa a la Ley General del Sistema Concursal, mediante la incorporación de los numerales 17.5, 17.6, 17.7 y 17.8 al artículo 17, en los términos siguientes:

"Artículo 17.- Suspensión de la exigibilidad de obligaciones

(...)

17.5 Desde la fecha de publicación del aviso a que se refiere el artículo 32 de la Ley hasta la fecha en la que la Junta de Acreedores apruebe un Plan de Reestructuración o un Convenio de Liquidación, según sea el caso, el deudor o quien actúe en su representación solo podrá realizar, con cargo al patrimonio sometido a concurso, los siguientes actos con la ratificación del contralor concursal:

- a) El pago de alguno de los créditos comprendidos en el procedimiento concursal.
- b) La compensación, transacción, novación o, en general, cualquier otro medio de extinción de alguno de los créditos comprendidos en el procedimiento concursal, excepto la condonación pura e incondicional de créditos por sus titulares.

17.6 El contralor concursal solo podrá sustentar la autorización para realizar los actos enunciados en los incisos a) y b) del artículo 17.5 de la Ley en la atención de aquellas necesidades operativas mínimas requeridas para la continuación de la actividad empresarial del deudor. Dicho sustento deberá ser presentado en los informes a que se refiere el artículo 40.1 inciso e) de la Ley.

Tratándose de un procedimiento concursal iniciado bajo el estado de disolución y liquidación del deudor en aplicación de lo dispuesto en el artículo 24.2 inciso b) de la Ley, los actos enunciados en los incisos a) y b) del artículo 17.5 de la Ley deberán ser sustentados por el administrador temporal.

- 17.7 *Serán ineficaces los actos enunciados en los incisos a) y b) del artículo 17.5 de la Ley que hayan sido realizados por el deudor sin la ratificación del contralor concursal, o cuya realización o ratificación no haya sido sustentada conforme a lo dispuesto en el artículo 17.6 de la Ley.*
- 17.8 *El acreedor que resulte beneficiado con cualquiera de los actos efectuados en contravención a lo dispuesto en los numerales 5 y 6 del artículo 17 de la Ley, perderá el privilegio de cobrar sus créditos según el cronograma de pagos previsto en el Plan de Reestructuración o de acuerdo con el orden de preferencia establecido en el artículo 42.1 de la Ley, según sea el caso, debiendo ser pagados sus créditos luego de haberse efectuado el pago de la totalidad de los demás créditos reconocidos en el procedimiento. Tratándose de acreedores titulares de créditos reconocidos en el primer orden de preferencia, en un proceso de liquidación estos cobrarán sus créditos luego de que se haya pagado la totalidad de los créditos reconocidos a favor de los demás acreedores pertenecientes a dicho orden de prelación."*

4. Ineficacia de actos de disposición del deudor concursado

Uno de los supuestos de hecho que el Juez debe valorar para efectos de la declaración de ineficacia concursal de un acto es que este no corresponda al curso habitual de la actividad empresarial de dicho deudor. En tal sentido, para efectos de tener una descripción más precisa de dicho supuesto de hecho, se ha cambiado la expresión "que no se refieran al desarrollo normal de la actividad del deudor" por la expresión "que no correspondan al curso ordinario de la actividad empresarial del deudor".

Otro de los supuestos de hecho para que el Juez declare la ineficacia de un acto realizado o celebrado por el deudor es que dicho acto haya causado un perjuicio a su patrimonio, situación que deberá verificar el órgano jurisdiccional. Esta constituye una regla general. Tratándose de actos jurídicos a título gratuito realizados en favor de acreedores vinculados al deudor, la presente norma dispone que el perjuicio se presume, en razón de la proximidad relevante de intereses entre deudor y acreedor vinculado, determinada por la existencia, presente o pasada, de relaciones de propiedad, parentesco, control o gestión, entre otras. Esta constituye una excepción. Sin embargo, nada impide que el deudor o cualquier otro legitimado puedan desvirtuar la referida presunción en sede judicial.

También se ha variado el plazo del periodo de sospecha previo a la fecha de presentación de la solicitud de acogimiento a alguno de los procedimientos concursales o a la fecha de notificación de la resolución de emplazamiento, pasando de uno (1) a dos (2) años. Ello, tomando en cuenta que este último plazo resulta más razonable, en la medida que un deudor, meses antes de plantear su solicitud para acogerse al Procedimiento Concursal Ordinario, podrían prepararse, por ejemplo, enajenando parte o la totalidad de su patrimonio. Para un deudor que realiza actividad empresarial, prepararse con dos años de anticipación resulta menos probable que hacerlo dentro con un año de anticipación, debido a la dinámica propia del mercado.

Finalmente, se ha actualizado el texto de la norma, teniendo en consideración que la disolución y liquidación dispuesta por el órgano jurisdiccional en virtud de lo establecido en el artículo 692-A del Código Procesal Civil no se encuentra vigente.

Por las consideraciones expresadas, se propone una mejora normativa al texto del artículo 19 de la Ley General del Sistema Concursal, en los siguientes términos:

"Artículo 19.- Ineficacia concursal

- 19.1 *Serán ineficaces, e inoponibles frente a los acreedores reconocidos en el procedimiento concursal, los actos jurídicos, a título oneroso o gratuito, realizados o celebrados por el deudor, o por la persona que actúa en su nombre, que no correspondan al curso ordinario de la actividad empresarial del deudor, que perjudiquen su patrimonio, y que hayan sido realizados o celebrados por éste dentro de los dos (2) años anteriores a la fecha en que presentó su solicitud para acogerse a alguno de los procedimientos concursales o fue notificado de la resolución de emplazamiento.*
- 19.2 *Para los supuestos descritos en el numeral 19.1, salvo prueba en contrario, el perjuicio patrimonial se presume cuando se traten de actos jurídicos a título gratuito y/o de actos realizados o celebrados a favor de personas vinculadas al deudor, conforme a lo establecido en el numeral 12.1 del Artículo 12 de la Ley.*
- 19.3 *Asimismo, serán ineficaces, e inoponibles frente a los acreedores reconocidos en el concurso, los actos jurídicos, celebrados entre la fecha que presentó su solicitud para acogerse a alguno de los procedimientos concursales o fue notificado de la resolución de emplazamiento hasta el momento en que la Junta determine la administración del deudor en un proceso de reestructuración o apruebe el respectivo Convenio de Liquidación, que se detallan a continuación:*
- a) *Todo pago anticipado por obligaciones no vencidas, cualquiera sea la forma en que se realice;*
 - b) *Todo pago por obligaciones vencidas que no se realice de acuerdo a la forma pactada, o la forma establecida en el contrato o en el título respectivo;*
 - c) *Los actos y contratos a título oneroso, realizados o celebrados por el concursado que no se refieran al curso ordinario de la actividad empresarial;*
 - d) *Las compensaciones efectuadas entre obligaciones recíprocas entre el deudor y sus acreedores;*
 - e) *Los gravámenes constituidos y las transferencias realizadas por el deudor con cargo a bienes de su propiedad, sea a título oneroso o a título gratuito;*
 - f) *Las garantías constituidas sobre bienes del deudor, dentro del plazo referido, para asegurar el pago de obligaciones contraídas con fecha anterior a éste;*
 - g) *Las ejecuciones judiciales o extrajudiciales de su patrimonio, desde la difusión del concurso; y*
 - h) *Las fusiones, absorciones o escisiones que impliquen un detrimento patrimonial."*

5. Regulación del proceso judicial de ineficacia concursal

La declaración de ineficacia concursal, pese a coadyuvar a la tutela del interés patrimonial de la masa concursal, es una herramienta poco utilizada. Lo anterior, debido a que los posibles acreedores demandantes no cuentan con los incentivos suficientes para iniciar e impulsar un proceso de ineficacia concursal ante el Poder Judicial, teniendo en consideración (a) que no cuentan con ninguna garantía de que el patrimonio recuperado servirá para el pago de sus acreencias reconocidas en el procedimiento concursal; y (b) que no cuentan con la posibilidad de recuperar, de forma directa, las costas y costos del proceso judicial en el que se promueve la acción de ineficacia.

Para ilustrar el supuesto descrito en el literal (a) precedente, tenemos algunos ejemplos. Ejemplo 1: En un

escenario de disolución y liquidación del deudor, el titular de acreencias reconocidas en el quinto orden de prelación obtiene una demanda de ineficacia concursal fundada y, como consecuencia de ello, la reintegración de bienes al patrimonio del deudor; sin embargo, los bienes reintegrados solo alcanzan para el pago de créditos reconocidos en el primer orden de preferencia. Ejemplo 2: En un escenario de reestructuración patrimonial del deudor, el titular quirografario que, pese a no ostentar una posición privilegiada de pago en el Plan de Reestructuración, obtiene una demanda de ineficacia concursal fundada y, como consecuencia de ello, la reintegración de bienes al patrimonio del deudor; sin embargo, los bienes reintegrados se destinan para el pago de proveedores con acreencias post concursales o para conformar el activo de la deudora.

Para ilustrar el supuesto descrito en el literal (b) precedente, tenemos que en un escenario de disolución y liquidación del deudor, la recuperación de las costas y costos del proceso judicial tendrían que realizarse en observancia de las reglas del concurso; para lo cual el acreedor demandante deberá solicitar el reconocimiento de créditos derivados de las costas y costos del proceso judicial (honorarios del abogado defensor, honorarios por asesorías, pago de tasas, coste horas/hombre, etc.), créditos a los que probablemente se otorgará el quinto orden de prelación.

En tal sentido, se propone el establecimiento de recompensas para el acreedor que obtenga la reintegración efectiva de bienes o derechos al patrimonio del deudor concursado, y siempre que estos sean susceptibles de ser valorizados por el Juez.

La recompensa se paga a expensas del patrimonio reintegrado, debiéndose realizar este último, de ser necesario, con la finalidad de cumplir con el pago de la recompensa y siempre que no se ponga en riesgo el objeto del concurso. La cuantía de la recompensa depende directamente del valor del patrimonio reintegrado, estableciéndose topes que no excederán, en ningún caso, del 50% de las acreencias reconocidas por la Comisión. De esta manera se procura: 1) Que, a mayor patrimonio reintegrado, mayor recompensa; y 2) Que por ningún motivo la recompensa exceda al interés económico que el acreedor demandante tenga comprometido en el concurso (monto de acreencias reconocidas en el concurso). El pago de la recompensa es independiente del pago (o cualquier otra forma de extinción) de las acreencias reconocidas en el concurso y del destino del deudor concursado.

Adicionalmente, el acreedor que obtenga una demanda de ineficacia concursal fundada tendrá derecho a obtener el reembolso de las costas y costos del proceso, no siendo necesario para ello una reintegración patrimonial efectiva, como sí se requiere para obtener la recompensa referida en párrafos precedentes.

El otorgamiento de recompensas no resulta de aplicación para quienes tengan la obligación "funcional" de velar por el interés patrimonial de la masa concursal, tales como el liquidador, el administrador designado por la Junta, el administrador temporal y el contralor concursal (en líneas posteriores se explicará la naturaleza y funciones correspondiente a estas dos nuevas figuras que surgen en el Sistema Concursal). Respecto del reembolso de costas y costos del proceso judicial para los agentes antes mencionados, la normativa permite dicho reembolso.

Por otro lado, la reintegración de bienes y derechos al patrimonio concursal debe encontrarse acompañada, de corresponder, de los frutos, accesorios e intereses legales respectivos, pues, según las normas civiles, estos dependen del capital.

También se regulan los supuestos en los que no se pueda reintegrar los bienes y derechos al patrimonio del deudor o se generen perjuicios derivados del acto cuya ineficacia se demanda, siendo que, estos casos, los acreedores del concurso podrán dirigir su demanda de indemnización de daños y perjuicios contra los sujetos intervinientes de mala fe.

Asimismo, se establece que, con la admisión de la demanda, surge la obligación del Juez de remitir los partes respectivos a los Registros Públicos, a fin de que se realice la respectiva inscripción en la partida registral o similar correspondiente a los bienes o derechos relacionados, directa o indirectamente, con la demanda interpuesta.

Finalmente, el presente artículo establece el plazo de prescripción de la acción. Para actos realizados o celebrados con anterioridad a la fecha de publicación de la declaración de concurso, la acción prescribe a los diez (10) años contados desde la referida publicación; y, para actos realizados o celebrados con posterioridad a la fecha de publicación de la declaración de concurso, la acción prescribe a los diez (10) años contados desde que se realizó el acto cuya ineficacia se demanda.

Por las consideraciones expresadas, se propone una mejora normativa al texto del artículo 20 de la Ley General del Sistema Concursal, en los siguientes términos:

Artículo 20.- Proceso Judicial de Ineficacia Concursal

- 20.1 *La declaración de ineficacia de los actos referidos en el Artículo 19 se tramitará ante el Juzgado Civil correspondiente, en la vía del proceso sumarísimo.*
- 20.2 *La legitimación activa para la presentación de la demanda corresponderá al contralor concursal, administrador temporal, liquidador o administrador designado por la Junta, y a cualquier acreedor reconocido en el procedimiento concursal.*
- 20.3 *La demanda deberá dirigirse contra el deudor y contra quienes hayan participado en el acto cuya ineficacia se demanda. En caso el patrimonio que se pretenda reintegrar hubiese sido transmitido a un tercero, la demanda también deberá dirigirse contra este cuando el demandante pretenda desvirtuar la presunción de buena fe del sub adquirente.*
- 20.4 *Una vez admitida la demanda, el Juez cursará parte al Registro Público pertinente para que, bajo responsabilidad, en el plazo máximo de diez (10) días hábiles, efectúe las anotaciones correspondientes.*
- 20.5 *El Juez, en cualquier estado del proceso, previo a la emisión de sentencia, podrá solicitar al Indecopi la información que considere pertinente y que obre en los actuados del procedimiento concursal respectivo.*
- 20.6 *En caso de cambio o modificación del objeto social o del giro del negocio del deudor, el Juez deberá verificar si estos se realizaron para facilitar los actos cuya ineficacia se demanda.*
- 20.7 *La sentencia que declare la ineficacia concursal dispondrá la reintegración al patrimonio concursal de los bienes y derechos objeto de aquel, con sus frutos, accesorios e intereses legales devengados hasta la fecha de emisión de sentencia, de ser el caso, con excepción de lo previsto en los numerales 20.8 y 20.10. Dicha sentencia tiene carácter de título de ejecución.*
- 20.8 *En caso el reintegro patrimonial haya sido promovido por acreedores reconocidos en el procedimiento concursal, el acreedor cuya demanda haya sido admitida por el Juez en primer lugar, tendrá derecho a obtener, a título de recompensa, el pago de los montos que se detallan a continuación:*
- a) *Para reintegros superiores al valor de 500 UIT, el equivalente al 5% del monto efectivamente reintegrado, con un tope equivalente al 50% de las acreencias reconocidas por la Comisión.*
 - b) *Para reintegros comprendidos entre 100 y 500 UIT, el equivalente al 10% del monto efectivamente reintegrado, con un tope equivalente al 50% de las acreencias reconocidas por la Comisión.*
 - c) *Para reintegros comprendidos entre 10 y 100 UIT, el equivalente al 20% del monto*

efectivamente reintegrado, con un tope equivalente al 50% de las acreencias reconocidas por la Comisión.

d) *Para reintegros inferiores al valor de 10 UIT, el equivalente al 30% del monto efectivamente reintegrado, con un tope equivalente al 50% de las acreencias reconocidas por la Comisión.*

20.9 *Para efectos de determinar los porcentajes descritos en el numeral 20.8 del presente artículo, el acreedor deberá solicitar al Juez que declaró la ineficacia concursal la valorización de lo efectivamente reintegrado.*

20.10 *El acreedor que demande judicialmente la ineficacia concursal y su pretensión sea declarada fundada, tendrá derecho a obtener, cuando corresponda, el reembolso de la totalidad de costas y costos del proceso.*

20.11 *Los pagos descritos en los numerales 20.8 y 20.10 se realizan con cargo al patrimonio reintegrado al que se refiere el numeral 20.7, con independencia del destino del deudor concursado y sin perjuicio de la extinción de los créditos que tenga reconocidos en el procedimiento el acreedor demandante, el cual se realiza conforme a las reglas del concurso.*

20.12 *Posteriormente, será la administración o entidad liquidadora de la concursada quien se encargará de realizar el pago respectivo, en virtud a lo determinado por el órgano jurisdiccional.*

20.13 *Si los bienes y derechos no pudieran ser reintegrados al patrimonio concursal, por haber sido transferidos a un tercero sub adquirente de buena fe, o se genere algún tipo de perjuicio derivado del acto jurídico cuya ineficacia se demanda, los sujetos intervinientes de mala fe en el acto declarado ineficaz responderán frente a los acreedores del concurso de la indemnización de daños y perjuicios, en la vía correspondiente.*

20.14 *El plazo para la interposición de la demanda regulada en el presente artículo prescribe:*

a) *Para actos realizados o celebrados con anterioridad a la fecha de publicación de la declaración de concurso, a los diez (10) años contados desde la referida publicación.*

b) *Para actos realizados o celebrados con posterioridad a la fecha de publicación de la declaración de concurso, a los diez (10) años contados desde que se realizó el acto cuya ineficacia se demanda.*

20.15 *Respecto de la ineficacia concursal, en todo lo no previsto resultan aplicables, de forma supletoria, las disposiciones contenidas en el Título VII del Libro II del Código Civil."*

6. Las decisiones de la Junta de Acreedores y los acreedores vinculados al deudor

Los procedimientos concursales tienen por finalidad constituirse en una herramienta de solución de crisis de un deudor, generando un ambiente de negociación con sus acreedores que, bajo reducidos costos de transacción, permitan que dichos acreedores recuperar sus créditos. Ello, a través de las alternativas que propone la norma, como son la reestructuración o liquidación del patrimonio del deudor concursado.

Al respecto, la reestructuración implica mantener al deudor en el mercado, permitiendo que genere los recursos suficientes para extinguir las obligaciones que mantiene frente a sus acreedores. Por su parte, el proceso de liquidación implica, con la excepción de la liquidación en marcha, un cese de actividades del

deudor, procediéndose a realizar su patrimonio a fin de extinguir sus obligaciones hasta donde alcance dicho patrimonio.

La norma concursal establece que dichas decisiones destinadas a extinguir las referidas obligaciones, son adoptadas por los principales perjudicados con la crisis del deudor: los acreedores.

En efecto, la norma concursal establece que los acreedores, a través del órgano denominado Junta de Acreedores, toman el control de patrimonio del deudor y reemplazan en todas sus facultades a la Junta de Accionista u órgano equivalente del deudor en concurso.

En ese contexto, se debe precisar que existen acreedores que no tienen proximidad relevante de intereses con el deudor en concurso, en los términos del artículo 12 de la Ley General del Sistema Concursal, es decir, únicamente mantienen o mantuvieron una relación derivada de alguna actividad comercial (como los proveedores o instituciones financieras), relación laboral (trabajadores o ex trabajadores) o legal (administración tributaria o previsional). Sin embargo, existen acreedores que además de las relaciones antes descritas, mantienen una proximidad relevante de intereses con el deudor, es decir, su interés no es únicamente el de recuperar las obligaciones pendientes, sino que, además, sus intereses son los intereses del propio deudor y el perjuicio de uno afecta también al otro, aunque logre recuperar sus créditos.

Atendiendo a ello, la norma concursal presume que la participación de los acreedores vinculados al deudor en las decisiones de la Junta de Acreedores puede distorsionar el sentido de dichas decisiones, en tanto que no estarían destinadas a lograr el objetivo de recuperar el crédito mediante la asignación eficiente de recursos a fin de conseguir el máximo valor posible del patrimonio del deudor, sino a favorecer al deudor y a sus intereses. Es decir, el deudor desapoderado para la toma de decisiones, realmente seguiría participando en ellas a través de sus acreedores vinculados.



Sobre el particular, el texto vigente del artículo 59 de la Ley General del Sistema Concursal establece, a efectos de la adopción de acuerdos con mayoría calificada por la junta de acreedores, un mecanismo de "votación por salas separadas" entre acreedores vinculados y no vinculados cuando los primeros superan en conjunto el 50% del total de créditos reconocidos, ello precisamente con la finalidad de "relativizar" una participación determinante de los acreedores vinculados tratándose de decisiones de vital importancia para el éxito del concurso (destino del deudor, aprobación y modificación de instrumentos concursales de pago de créditos, entre otros) para evitar una actuación distorsionada de tales acreedores respecto a la toma de acuerdos de esa trascendencia. Sin embargo, la experiencia administrativa en la tramitación de los procedimientos concursales da cuenta de que dicho mecanismo de control del voto decisorio de acreedores vinculados puede ser fácilmente eludido a través de cesiones de tales acreencias a terceros que, en un plano jurídicamente formal, no resultan "vinculados" al deudor pero en los hechos expresan una participación en junta siempre alineada (o muy próxima a ello) a los intereses patrimoniales del deudor.

En ese sentido, se plantea la fórmula legal destinada a no permitir la participación en las decisiones de la Junta de Acreedores, de los acreedores considerados como vinculados al deudor, en los términos del antes referido artículo 12 de la Ley General del Sistema Concursal. Asimismo, y a fin de evitar situaciones como la descrita en el párrafo anterior, también se propone hacer extensivo dicho impedimento a aquellos acreedores que se incorporan a la junta en calidad de cesionarios de créditos de titularidad originaria de acreedores vinculados al deudor.

Por las consideraciones expresadas, se propone una mejora normativa al texto del artículo 59 de la Ley General del Sistema Concursal, en los siguientes términos:

"Artículo 59.- Formas especiales de votación

(...)

Los acreedores reconocidos y declarados como vinculados al deudor, en los términos del artículo 12 de esta Ley, no podrán participar en las votaciones que realice la Junta de Acreedores en el marco del procedimiento concursal. En ese sentido, los créditos reconocidos a favor de dichos acreedores no serán considerados para efectos de la determinación y cálculo del quórum de instalación o las mayorías exigidas por Ley para la adopción de acuerdos. Sin perjuicio de ello, dichos acreedores podrán asistir y emitir opinión en las sesiones de Juntas de Acreedores.

Igual restricción aplicará a los acreedores titulares de créditos reconocidos cuyos titulares originales hayan sido acreedores vinculados al deudor en los términos del referido artículo 12 de esta Ley.

Lo dispuesto en este artículo no afecta ni restringe los derechos económicos que dichos acreedores pudieran tener en el procedimiento concursal, derivados de los créditos reconocidos a su favor, de conformidad con la presente Ley.

(...)"

7. La remisión de información en procesos de reestructuración patrimonial

La actuación de las entidades administradoras y los administradores de los deudores sometidos a un proceso de reestructuración, están sujetas a fiscalización por parte de la autoridad concursal y de los acreedores involucrados en el procedimiento. Por tanto, los administradores del deudor concursado deben facilitar esta labor de fiscalización brindando la información necesaria que permita verificar que la conducción del procedimiento se está llevando conforme a Ley y en procura de la tutela del interés de la masa de acreedores; caso contrario los acreedores puedan adoptar de manera oportuna las acciones necesarias para revertir tal situación.

Para tales efectos, la Ley General del Sistema Concursal en su artículo 61.8 estableció una obligación específica a la administración de un deudor en reestructuración de remitir trimestralmente la información que oportunamente indique la Comisión, señalando que su incumplimiento genera una responsabilidad pasible de sanción. Sin embargo, con la versión original no se definía con exactitud las fechas en que la administración del deudor debía cumplir con el deber de información y tampoco el contenido de dicha información.

Por ello, se está precisando que la información sobre los procesos de reestructuración debe ser remitida por los administradores, a través de medios tecnológicos y/o físicos, dentro de los quince (15) días posteriores al cierre del trimestre respectivo. Asimismo, se ha señalado, de manera específica, la información que debe ser remitida por los administradores, tales como aquella referida a los pagos en ejecución del Plan de Reestructuración, venta y adjudicación de activos, flujo de ingresos y egresos y cualquier otra que considere solicitar la Comisión, siempre que se encuentre relacionada con el proceso de reestructuración.

Adicionalmente, se está incluyendo como causal de declaración de disolución y liquidación de oficio, el incumplimiento de la administración designada respecto a la remisión de información sobre el proceso de reestructuración correspondiente a cuatro (4) trimestres consecutivos. Dicho incumplimiento deberá ser determinado a través del procedimiento sancionador previsto en el artículo 126 de la Ley General del Sistema Concursal. Con ello se busca asegurar, sin perjuicio de las sanciones correspondientes, que la administración designada cumpla con remitir, de manera oportuna, la información necesaria para que la autoridad concursal y los acreedores involucrados en el procedimiento fiscalicen adecuadamente la actuación de los administradores en los procesos de reestructuración.

Por las consideraciones expresadas, se propone una mejora normativa al texto del artículo 61.8 de la Ley General del Sistema Concursal, en los siguientes términos:

"Artículo 61.- Régimen de administración

(...)

61.8 Cualquiera sea el régimen de administración elegido, la administración designada o, en su defecto, el representante o apoderado designado, estarán obligados a remitir trimestralmente a la Comisión un informe detallado sobre el estado del procedimiento concursal a su cargo al 31 de marzo, 30 de junio, 30 de setiembre y al 31 de diciembre, a través de los medios tecnológicos que le indique la Comisión o, de no ser posible, de forma física. Dichos informes deberán ser presentados dentro de los quince días hábiles posteriores a las fechas antes descritas, conteniendo lo siguiente:

1. Información referida a los pagos efectuados en el trimestre correspondiente, de acuerdo a lo establecido en el Plan de Reestructuración Patrimonial;
2. La relación de venta o adjudicación de bienes muebles e inmuebles efectuados en el trimestre correspondiente; y,
3. El flujo de ingresos y egresos detallados al trimestre correspondiente.
4. Cualquier otra información y documentación relacionada con el proceso de reestructuración que tenga a bien requerir la Comisión.

El incumplimiento de lo dispuesto genera responsabilidad personal de quienes ejercen el cargo, la misma que puede dar lugar a la imposición de una sanción que va desde una (1) hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias.

Sin perjuicio de lo anterior, en caso se verifique que la administración designada no haya cumplido con remitir información correspondiente a cuatro (4) trimestres consecutivos, la Comisión declarará la disolución y liquidación del deudor. En dicho supuesto, la Junta dentro del plazo de treinta (30) días podrá adoptar los acuerdos referidos en los incisos b), c) y d) del numeral 50.4 del artículo 50, de lo contrario, será de aplicación lo establecido en el numeral 97.4 del Artículo 97."

8. La liquidación de oficio por falta de aprobación del plan de reestructuración

La propuesta recoge la experiencia administrativa en varios procesos de reestructuración patrimonial, en los cuales se presentan, ininterrumpidamente en el tiempo, una sucesión de planes de reestructuración que, por uno u otro motivo, terminan siendo declarados nulos, a impugnación de parte o de oficio, por la autoridad concursal, prolongando indebidamente con ello la duración del procedimiento concursal en perjuicio de los acreedores que participan en él.

Frente a este problema, se propone establecer un término perentorio a partir de la primera nulidad del plan de reestructuración declarada por la autoridad concursal, para que la junta de acreedores cumpla con adecuar dicho instrumento concursal a los parámetros de validez exigidos por la norma, bajo apercibimiento de que, en caso se declare nuevamente la nulidad del plan, la autoridad concursal intervenga oficiosamente declarando de oficio la disolución y liquidación del deudor. Es importante destacar que esta liquidación es de carácter irreversible, con lo cual resalta aún más la responsabilidad que recae en el colectivo de acreedores de aprobar un plan de reestructuración conforme al ordenamiento jurídico nacional. (Artículo 65 numerales 3 y 4)

Por las consideraciones expresadas, se propone una mejora normativa al texto del artículo 65 de la Ley General del Sistema Concursal, mediante la modificación del numeral 3 de dicho artículo y la incorporación del numeral 4, en los siguientes términos:

"Artículo 65.- Aprobación del Plan de Reestructuración

(...)

- 65.3 *Si la Junta no aprueba el Plan dentro del plazo referido en el Artículo 65.1, es de aplicación el Capítulo VII del Título II de la Ley. Dicha consecuencia también opera si, habiéndose declarado mediante pronunciamiento firme la nulidad del Plan aprobado en el plazo antes mencionado, la Junta no aprueba un nuevo Plan dentro del plazo máximo de treinta (30) días siguientes a la fecha en que la Comisión remite al Presidente de la Junta, o a quien corresponda, la asignación de fechas de convocatoria a Junta para la aprobación del nuevo Plan.*
- 65.4 *Para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el numeral 3 del presente Artículo, también se considera como no aprobado el nuevo Plan que es declarado nulo por la autoridad concursal conforme a lo establecido en los Artículos 118 y 119 de la Ley. En este supuesto, la declaración de oficio de la disolución y liquidación del deudor concursado no podrá ser revertida por decisión de la Junta.”*

9. El contenido del plan de reestructuración

Hasta ahora, era opcional la inclusión en el Plan de Reestructuración de los honorarios de la administración. Con la presente propuesta normativa, se establece la carga de incluir en el referido instrumento concursal, bajo sanción de nulidad, no solo el detalle de los honorarios de la administración, sino también la forma en que cobrarán los acreedores que sean reconocidos en el procedimiento luego de la aprobación del citado instrumento y los mecanismos en virtud de los cuales el administrador cumplirá los requerimientos de información periódica realizados por los acreedores.

Con esta propuesta se está brindando la debida importancia a la transparencia del procedimiento concursal al establecer no solo la obligación de detallar los honorarios que cobrará el liquidador, sino también a la forma (monto fijo, comisiones, etc.) y oportunidad de pago.

Asimismo, se reconoce el derecho del acreedor reconocido tardíamente de incorporarse al procedimiento concursal con las mismas posibilidades de cobro que un acreedor reconocido de forma oportuna. La norma concursal no hace diferencias entre un acreedor oportuno y uno tardío respecto de la recuperación de sus acreencias, pues la norma únicamente ha establecido la imposibilidad de un acreedor tardío de ejercer derechos políticos en la Junta de Acreedores (reestructuración patrimonial).

Finalmente, un aspecto que se destaca con esta propuesta es la importancia de mantener informados a los acreedores, quienes internalizan las consecuencias del éxito o fracaso del concurso. En tal sentido, se reconoce el derecho de los acreedores reconocidos de obtener información por parte de la administración respecto de diversos aspectos relativos al procedimiento concursal, principalmente si dicha información no obra en los expedientes concursales ni en otra fuente de acceso público, pudiendo la autoridad concursal declarar la disolución y liquidación del deudor por incumplimiento de los términos o condiciones establecidos en el Plan de Reestructuración, cuando el deudor incumpla con los mecanismos relativos a los requerimientos de información realizados por los acreedores.

Asimismo, la regla establecida en el artículo 87, relativa a la prohibición para los liquidadores de contratar servicios de terceros vinculados, conforme a los criterios establecidos en el artículo 12, se está haciendo extensiva para los administradores que sean entidades registradas, pues la lógica es exactamente la misma: evitar que se generen distorsiones en el procedimiento concursal y que se afecten los intereses de los acreedores.

Por las consideraciones expresadas, se propone una mejora normativa al texto del artículo 66 de la Ley General del Sistema Concursal, mediante la modificación de los numerales 2 y 3 de dicho artículo y la incorporación del numeral 6, en los siguientes términos:

"Artículo 66.- Contenido del Plan de Reestructuración

(...)

66.2 El Plan de Reestructuración, de corresponder, podrá detallar:

- a) Balance General a la fecha de elaboración del Plan de Reestructuración,
- b) Acciones que se propone ejecutar la administración.
- c) Relación de las obligaciones originadas hasta la publicación a que se refiere el Artículo 32, aun cuando tengan la calidad de contingentes o no hubieren sido reconocidas por ser materia de impugnación.
- d) Propuestas para el financiamiento de la inversión requerida para la continuación de la actividad del deudor.
- e) Política laboral a adoptarse.
- f) Régimen de intereses.
- g) La proyección de gastos detallada que se estime, a efectos de ser aprobada por la Junta.
- h) Estado de Flujos Efectivo proyectado al tiempo previsto para el pago de la totalidad de las obligaciones comprendidas en el procedimiento.

66.3 El Plan deberá incluir, bajo sanción de nulidad, lo siguiente:

- a) Un cronograma de pagos que comprenda la totalidad de las obligaciones adeudadas hasta la fecha de difusión del concurso, con prescindencia de si dichas obligaciones han sido reconocidas en el procedimiento. El cronograma de pagos deberá especificar el modo, monto, lugar y fecha de pago de los créditos de cada acreedor.
- b) Un régimen de provisiones de créditos contingentes.
- c) La forma en que cobrarán los acreedores que sean reconocidos en el procedimiento luego de su aprobación.
- d) Los honorarios de la administración, precisándose los conceptos que los integran, así como su forma y oportunidad de pago.
- e) Los mecanismos en virtud de los cuales el administrador cumplirá los requerimientos de información periódica realizados por los acreedores.

La Comisión declarará la disolución y liquidación del deudor por incumplimiento de los términos o condiciones establecidos en el Plan de Reestructuración a solicitud de un acreedor o de oficio, cuando el deudor incumpla con los mecanismos del Plan de Reestructuración referidos en el literal e) precedente.

(...)

66.6 La Comisión podrá sancionar con multas no menores de una (1) hasta cien (100) Unidades Impositivas Tributarias a los administradores designados por la Junta de Acreedores, a la entidad registrada designada por la Junta de Acreedores o por la Comisión, y a los representantes o apoderados de aquellos que contraten los servicios de terceros vinculados a ellos, conforme a los criterios establecidos en el Artículo 12."

10. Régimen de los gastos del proceso de liquidación

A diferencia de la anterior redacción del numeral 74.5 del artículo 74, esta nueva redacción establece, de forma expresa, la facultad de fiscalizar la efectiva realización de gastos y cobro de honorarios del liquidador.

Por las consideraciones expresadas, se propone una mejora normativa al texto del artículo 74.5 de la Ley General del Sistema Concursal, en los siguientes términos:

“Artículo 74.- Acuerdo de disolución y liquidación

(...)

74.5 Se encuentran comprendidos en el procedimiento de disolución y liquidación, los créditos por concepto de capital, intereses y gastos generados durante la vigencia de dicho procedimiento; con la excepción de los honorarios del liquidador y los gastos necesarios efectuados por éste para el desarrollo adecuado del proceso liquidatorio. Sin perjuicio de lo anterior, la autoridad concursal se encuentra facultada para fiscalizar la efectiva realización de gastos y cobro de honorarios del liquidador.

(...)”

11. El contenido del convenio de liquidación

La nueva redacción del numeral 76.4 del artículo 76 establece con claridad que el Convenio de Liquidación deberá contener los mecanismos en virtud de los cuales el Liquidador cumplirá los requerimientos de información realizadas por los acreedores.

Por las consideraciones expresadas, se propone una mejora normativa al texto del artículo 76.4 de la Ley General del Sistema Concursal, en los siguientes términos:

“Artículo 76.- Contenido del Convenio

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

1. *La identificación del Liquidador, del deudor y del Presidente de la Junta, la fecha de aprobación, la declaración del Liquidador que no tiene limitaciones para asumir el cargo, y los supuestos bajo los cuales empezará a pagar los créditos.*
2. *La proyección de gastos estimada por el Liquidador a efectos de ser aprobada por la Junta.*
3. *Los honorarios del Liquidador precisándose los conceptos que los integran, así como su forma y oportunidad de pago.*
4. *Los mecanismos en virtud de los cuales el Liquidador cumplirá los requerimientos de información periódica efectuados por los acreedores durante la liquidación.*
5. *La modalidad y condiciones de la realización de bienes del deudor.*
6. *El régimen de intereses. A los créditos de origen tributario se les aplicará la tasa de interés compensatorio de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 48.”*

12. La fiscalización de los gastos del proceso de liquidación por la autoridad concursal

Uno de los principales aspectos que impacta de forma negativa en los intereses de la masa y de los acreedores del concurso es la realización de gastos en el proceso de liquidación, principalmente cuando estos no se realizan de forma diligente, no tienen relación ni benefician al concurso. Ello genera la disminución o modificación adversa del valor del patrimonio del deudor, materia prima que servirá para alcanzar el objetivo de la Ley: la recuperación del crédito.

Por ello, se establece la obligación del liquidador de sustentar la existencia y cuantía de los gastos incurridos en el proceso de liquidación, así como su relación y beneficio al concurso, con la finalidad de verificar que el liquidador haya cumplido con asignar los recursos a su cargo en forma diligente, cuando menos.

La misma regla también se hace extensiva a las entidades registradas que ejerzan el cargo de administrador temporal.

Por otra parte, la propuesta busca evitar que la Junta de Acreedores, vía ratificación de los gastos efectuados por el liquidador, se constituya en un obstáculo para que la autoridad concursal pueda verificar la efectiva realización de gastos en el procedimiento concursal y que la actuación del liquidador se realizó en resguardo de los intereses de la masa, obligación establecida en el artículo 83 de la Ley. Conforme a la anterior redacción, la jurisprudencia ha señalado que, en virtud de la autonomía de la voluntad de la Junta de Acreedores, dicho órgano decisorio puede ratificar gastos efectuados por el liquidador, no pudiendo la autoridad concursal fiscalizar los mismos. La autonomía de la voluntad de la junta no puede encontrarse por encima de la facultad de la actividad administrativa de fiscalización ni la potestad sancionadora de la autoridad concursal.

Por las consideraciones expresadas, se propone una mejora normativa al texto del artículo 80.4 de la Ley General del Sistema Concursal, en los siguientes términos:

“Artículo 80.- Entrega de bienes y acervo documentario

(...)

80.4 *El Liquidador, una vez en posesión de los bienes, procederá a liquidar los negocios del deudor, realizar todos los actos y contratos conforme a lo que haya acordado la Junta.”*

Asimismo, se propone una mejora normativa al texto del artículo 83 de la Ley General del Sistema Concursal, mediante la incorporación de los numerales 6, 7 y 8 a dicho artículo, en los siguientes términos:

“Artículo 83°.- Atribuciones, facultades y obligaciones del Liquidador

(...)

83.6 *El liquidador, bajo responsabilidad, se encuentra obligado a presentar, a solicitud de la autoridad concursal, la documentación e información necesaria para sustentar la existencia y cuantía de los gastos incurridos en el procedimiento de liquidación, así como su relación y beneficio al concurso.*

83.7 *La disposición establecida en el numeral 83.6 será de aplicación a las entidades registradas que ejerzan el cargo de administrador temporal.*

83.8 *La atribución de la Junta para ratificar o convalidar los gastos efectuados en el procedimiento de liquidación no afecta la actividad administrativa de fiscalización ni la potestad sancionadora de la autoridad concursal.”*

13. Obligaciones del liquidador y pago de créditos reconocidos en un proceso de liquidación

Esta nueva redacción del numeral 83.1 del artículo 83 incluye como obligación del liquidador el actuar en resguardo de los intereses de la masa, con plena representación de éste y de los acreedores, siendo esta una regla inherente al cargo del liquidador.

Esta regla estuvo anteriormente incluida en el artículo 83.2 como una atribución o facultad, generando confusión y controversia al respecto, pues al ser una atribución o facultad y no una obligación, el liquidador podría prescindir de dicha forma de actuar. Queda claro que no se podría concebir a un liquidador que actúe en un proceso de liquidación en resguardo de intereses propios o de terceros, por ejemplo.

Adicionalmente, el numeral 83.5 del artículo 83 de la norma concursal, obliga al liquidador a empezar a pagar los créditos, desde el momento que haya obtenido fondos equivalentes al menos al 10% del monto total de créditos reconocidos. Su incumplimiento constituye una infracción administrativa.

Si bien la norma en mención, se sustenta en el hecho que, producto de la labor del liquidador de vender los activos del deudor, se puede generar un fondo de ingresos que equivalga al porcentaje mínimo que el

legislador ha estimado como razonable (10%) para que el liquidador esté obligado a pagar los créditos, el liquidador podría estar en condiciones para empezar a pagar las acreencias, aun no habiendo obtenido tal porcentaje como resultado de la venta de los activos. En este último supuesto, como puede apreciarse, el liquidador estando en condiciones para empezar a pagar, habiendo deducido sus gastos y honorarios, la norma no lo obliga y, por tanto, no incurre en infracción, generándose a su favor un incentivo para que continúe manteniéndose por debajo de dicho porcentaje, cargando permanentemente a la masa concursal con tales gastos y honorarios.

En el marco de procedimientos sancionadores se ha verificado la situación por la que el liquidador contando con fondos producto de la venta de activos, decidió no empezar a pagar a los acreedores, justificando su decisión en el hecho que la totalidad de créditos reconocidos no superaba aún el 10% de la totalidad de créditos reconocidos; es decir amparándose en una norma que no contempla tal supuesto como una infracción administrativa, no obstante que a todas luces es lesiva a la masa concursal. Por lo tanto, se propone que la norma, expresamente, contemple como infracción administrativa que la omisión del liquidador de pagar los créditos de manera injustificada en el supuesto como el antes señalado, configure como un acto que vulnera su deber de resguardo de los intereses de la masa concursal.

Por las consideraciones expresadas, se propone una mejora normativa al texto del artículo 83 de la Ley General del Sistema Concursal, mediante la modificación de los numerales 1, 2 y 5 de dicho artículo, en los siguientes términos:

“Artículo 83°.- Atribuciones, facultades y obligaciones del Liquidador

83.1 Son obligaciones del Liquidador:

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

83.2 Son atribuciones y facultades del Liquidador:

- a) Disponer de los bienes muebles e inmuebles, acreencias, derechos, valores y acciones de propiedad del deudor. Para estos efectos, el Convenio podrá exigir valuación económica y subasta pública judicial o extrajudicial;
- b) Celebrar los actos y contratos necesarios con el objeto de conservar, mantener y asegurar los bienes del deudor, con conocimiento previo de la Junta de Acreedores, del Presidente de la referida Junta o del Comité si los hubiere;
- c) Celebrar los contratos que fuesen necesarios y transigir y realizar, con garantías o sin ellas, las operaciones de créditos estrictamente necesarias para cubrir los gastos y obligaciones que demande la liquidación, con conocimiento de la Junta de Acreedores, del Presidente de la referida Junta o del Comité si lo hubiere. Dichos actos sólo podrán ser realizados con empresas del sistema financiero;
- d) Cesar a los trabajadores del deudor;
- e) Ejercer todas las funciones y facultades que conforme a la Ley General de Sociedades corresponde a los liquidadores, administradores y gerentes, así como las que adicionalmente le otorgue el Convenio de Liquidación o la Junta;
- f) Solicitar el levantamiento de las cargas y gravámenes que pesen sobre los bienes del deudor, siendo título suficiente para esto la presentación del contrato de transferencia y el Convenio de Liquidación debidamente inscrito en los Registros Públicos, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 78; y

- g) *Formular las denuncias pertinentes ante el Ministerio Público si constatare la existencia de elementos que hicieran presumir la comisión de actos dolosos o fraudulentos en la administración del deudor, o que podrían dar lugar a la quiebra fraudulenta de la misma, según la regulación contenida en el Código Penal, lo que deberá ser puesto en conocimiento de la Junta.*

(...)

- 83.5 *El liquidador deberá proceder al pago inmediato de los créditos, una vez que haya obtenido fondos como resultado de la realización de bienes de la masa concursal, previa deducción de sus honorarios y los gastos realizados en el proceso de liquidación. El liquidador solo podrá exonerarse de cumplir dicha obligación de pago inmediato en caso medie razón justificada, la cual deberá ser debidamente sustentada ante la autoridad concursal bajo apercibimiento de aplicarse lo dispuesto en el artículo 123.1 de la Ley."*

14. Plazo para realización de activos en un proceso de liquidación

La norma concursal establece que la realización o venta de los activos del deudor debe realizarse dentro un plazo razonable, sin establecer un límite temporal.

Ello ha generado que, en la práctica, la duración de los procesos de liquidación y, por tanto, las expectativas de cobro de los acreedores, quede sujeta a la oferta y la demanda y a la gestión y diligencia de los liquidadores a cargo de realizar el patrimonio de los deudores en concurso.

Dicha situación, al no estar bajo el control de los acreedores, no les permite prever ni calcular la posibilidad y oportunidad de recuperación de sus créditos y, sobre esa base, tampoco les es posible evaluar la pertinencia y eficiencia de sus decisiones en Junta de Acreedores.

Atendiendo a ello, se propone establecer un plazo máximo para la realización de los activos, a partir de lo ya establecido en la norma concursal y las condiciones que fijen los acreedores en el Convenio de Liquidación respectivo. Si luego de vencido dicho plazo, el Liquidador no logro realizar el patrimonio del deudor, los activos que conforman dicho patrimonio deberán ser adjudicados en pago a los acreedores reconocidos en el procedimiento concursal, para lo cual también se establece un plazo máximo.

Dicha medida deberá contribuir también a la reducción de los plazos de los procesos de liquidación, reduciendo también con ello, el costo de dichos procesos.

Por las consideraciones expresadas, se propone una mejora normativa al texto del artículo 84.2 de la Ley General del Sistema Concursal, en los siguientes términos:

"Artículo 84.- Venta y adjudicación de activos del deudor

(...)

- 84.2 *En caso de que el Convenio de Liquidación establezca la venta de activos vía remate, serán de aplicación las disposiciones contenidas en el Capítulo V del Título V de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, en lo que resulten aplicables. Se procederá a la adjudicación por venta directa, si efectuadas tres convocatorias a remate no hubiese sido posible realizar el mismo. Cuando sobre los activos del deudor recaigan medidas cautelares, cargas o gravámenes sólo podrán transferirse por venta vía remate.*

Salvo que la Junta de Acreedores haya optado por la liquidación en marcha del negocio del deudor, en cualquier modalidad de realización de activos que se utilice, si dicha realización no se efectúa en el plazo máximo de dieciocho (18) meses contados desde la toma de posesión por parte del Liquidador, se procederá a la adjudicación directa en pago a favor de los acreedores reconocidos, de acuerdo a los órdenes de preferencia establecidos en la Ley.

Dicha adjudicación directa en pago deberá realizarse dentro del plazo de seis (6) meses de cumplido en el plazo señalado en el párrafo anterior”

15. El procedimiento concursal preventivo

El concurso preventivo tiene como objeto que las empresas con, aún solvencia patrimonial y capital de trabajo, de manera preventiva a la crisis, puedan negociar con sus acreedores un Acuerdo Global de Refinanciación, instrumento concursal que tiene como finalidad que las deudas sean refinanciadas, el cual de ser aprobado por la Junta de Acreedores determina que el Procedimiento Concursal Preventivo concluya. Sin embargo, las estadísticas dan cuenta de que el empleo de este procedimiento ha sido muy reducido por parte de los empresarios que afrontan riesgos de caer en crisis de insolvencia.

Una primera propuesta, planteada con la finalidad de promover el uso de este mecanismo preventivo, consiste en derogar el artículo 109 de la Ley General del Sistema Concursal, el cual faculta a la junta de acreedores para, luego de desaprobar el Acuerdo Global de Refinanciación propuesto por el deudor, someter a este a un procedimiento concursal ordinario. Se busca con ello generar en el empresariado el incentivo para usar dicho procedimiento como herramienta para negociar una refinanciación de deudas con sus acreedores, estímulo que la normativa vigente actualmente no promueve al enfrentar al deudor a un potencial riesgo de perder la administración de su empresa e incluso caer en una posible liquidación, en caso fracase la negociación colectiva con sus acreedores en el marco del concurso preventivo.

Por otra parte, el artículo 110 de la Ley General del Sistema Concursal establece que, en caso de incumplimiento del Acuerdo Global de Refinanciación por parte del deudor, se produce la resolución automática, con lo cual cualquier acreedor podrá exigir el pago de sus acreencias en las condiciones originalmente pactadas. Sin embargo, tal regulación adolece de reglas claras que doten de certeza jurídica de los efectos del incumplimiento del Acuerdo Global de Refinanciación. En efecto, no se determina de manera clara el fuero en el cual se ventilarán las controversias que surjan, así como la autoridad competente que determinará que efectivamente el instrumento quedó resuelto. En virtud a ello, se propone la modificación del artículo 110 de la norma concursal, con la finalidad que la Junta de Acreedores en dicho instrumento, establezca el fuero jurisdiccional, arbitral o judicial, para la resolución de cualquier controversia que surja de su ejecución o interpretación, y en defecto de ello, se entenderá que es el fuero judicial, en la vía sumarísima, el que resolverá tales discrepancias y determine la resolución de dicho contrato multilateral.

Por otro lado, si bien la norma, en su artículo 111, concede facultades a la Comisión de Procedimientos Concursales competente para declarar la nulidad del Acuerdo Global de Refinanciación en caso verifique que el deudor presentó información falsa, no regula expresamente tal conducta como una infracción concursal. Por tal motivo, se propone que dicho artículo, de manera expresa, establezca que la Comisión sancionará con multas no menores de una (1) hasta cien (100) Unidades Impositivas Tributarias al deudor, a la persona que actúa en su nombre, que incurra en la falsedad antes mencionada.

Por las consideraciones expresadas, se propone una mejora normativa mediante la derogación del artículo 109 de la Ley General del Sistema Concursal. Asimismo, se propone una mejora normativa al texto de los artículos 110 y 111 de la Ley General del Sistema Concursal, en los siguientes términos:

“Artículo 110.- Solución de controversias relativas al Acuerdo Global de Refinanciación

- 110.1 *La Junta deberá establecer en el Acuerdo Global de Refinanciación el fuero jurisdiccional, sea el judicial o el arbitral, para la solución de cualquier controversia que pudiera surgir sobre su ejecución o interpretación; en defecto de indicación, se entenderá que es el fuero judicial.*
- 110.2 *Será competente para conocer la demanda el juez o árbitro del lugar donde se desarrolla el procedimiento concursal.*

- 110.3 *En caso que el fuero sea judicial, la solución de controversias derivadas del Acuerdo Global de Refinanciación se tramitará en la vía del proceso sumarísimo.*

"Artículo 111.- Presentación de información falsa

- 111.1 *De constatare la falsedad de declaraciones efectuadas por el deudor en el curso del procedimiento, la Comisión declarará la nulidad del mismo y del Acuerdo Global de Refinanciación, en caso hubiere sido aprobado. El plazo para declarar la nulidad del acuerdo prescribe al año de la aprobación del mismo.*
- 111.2 *La Comisión sancionará con multas no menores de una (1) hasta cien (100) Unidades Impositivas Tributarias al deudor, a la persona que actúa en su nombre, que incurra en falsedad de declaraciones referida en el párrafo precedente."*

16. Registro de entidades administradoras y liquidadoras

El Decreto Legislativo N° 1189, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de agosto de 2015, modificó el artículo 120 de la Ley General del Sistema Concursal que regulaba el registro de entidades administradoras y liquidadoras de deudores concursados. En lo que respecta a los requisitos que debían cumplir las personas naturales y jurídicas que soliciten acceder a dicho registro, se ampliaron considerablemente dichos requisitos con la finalidad de mejorar el perfil técnico de las entidades que se desempeñan en tales funciones.

Así, para acceder al registro se exige que las personas naturales y jurídicas presenten una declaración jurada de bienes y rentas, que acrediten una experiencia mínima de tres (3) años en reestructuraciones empresariales o patrimoniales y en liquidaciones concursales o societarias, que no tengan deuda exigible coactivamente ante la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria y ante el Indecopi, contar con Registro Único de Contribuyentes activo ante la administración tributaria, entre otros requisitos previstos en el artículo 120 de la Ley General del Sistema Concursal.

Sobre el particular, resulta de suma importancia conocer los ingresos y el patrimonio de las personas que van a administrar y disponer el patrimonio del deudor sometido a concurso. Por ello, se está precisando con mayor detalle el contenido que deben tener las declaraciones juradas de los bienes, rentas y/o ingresos de las personas naturales y jurídicas que soliciten su registro como administradores y liquidadores, ello sobre la base de la información declarada ante la administración tributaria. Asimismo, se establece que dicha información también deberá ser presentada por los representantes, apoderados, gerentes, directores, accionistas y similares de la persona jurídica que solicita su registro.

En lo que respecta a la experiencia mínima en reestructuraciones patrimoniales y liquidaciones concursales y societarias de la persona jurídica que solicita su registro, se está proponiendo que dicha experiencia recaiga en los gerentes y equivalentes de las entidades y no en la misma persona jurídica. Con ello se busca promover que se constituyan nuevas entidades administradoras y/o liquidadoras, pero manejadas por personas que cuenten con la experiencia y el perfil técnico idóneo para realizar labores de administración y liquidación de patrimonios sometidos a concurso.

Al igual que en el texto del artículo 61 de la Ley propuesta, se propone precisar en el artículo 122.3 de la Ley General del Sistema Concursal que la información sobre los procesos de reestructuración patrimonial o de liquidación debe ser remitida por las entidades registradas a cargo de tales procesos, a través de medios tecnológicos y/o físicos, dentro de los quince (15) días posteriores al cierre del trimestre respectivo.

Por las consideraciones expresadas, se propone una mejora normativa al texto de los artículos 120.2 y 122.3 de la Ley General del Sistema Concursal, en los siguientes términos:

“Artículo 120.- Registro de entidades administradoras y liquidadoras

(...)

120.2 Para acceder al registro de Administrador y/o Liquidador, los interesados deberán presentar ante la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi una solicitud acreditando cumplir los requisitos contenidos en el presente numeral, atendiendo los requisitos específicos para cada registro. La solicitud deberá indicar el registro al que pretende acceder, sin perjuicio de que mediante dicha solicitud se pueda postular a los dos registros indicados en el numeral 120.1.

a) En caso de personas naturales:

(...)

a.4 Presentar, bajo declaración jurada, una relación detallada de bienes, muebles e inmuebles, y derechos que integran el patrimonio del solicitante. Asimismo, deberá presentar, bajo declaración jurada, una relación detallada de las fuentes de ingresos del solicitante. Los documentos antes referidos, que tomarán como base la información contenida en las Declaraciones Juradas de Bienes y Rentas presentadas ante la Administración Tributaria de los dos últimos ejercicios, de corresponder, deberán actualizarse a la fecha de presentación de su solicitud.

(...)

b) En caso de personas jurídicas:

(...)

b.2 Presentar, bajo declaración jurada, una relación detallada de bienes, muebles e inmuebles, y derechos que integran el patrimonio del solicitante. Asimismo, deberá presentar, bajo declaración jurada, una relación detallada de las fuentes de ingresos del solicitante. Los documentos antes referidos, que tomarán como base la información contenida en las Declaraciones Juradas de Bienes y Rentas presentadas ante la Administración Tributaria en los dos últimos ejercicios, de corresponder, deberán actualizarse a la fecha de presentación de su solicitud.

(...)

b.4 Los representantes, apoderados, gerentes, directores, accionistas y similares de la persona jurídica deberán cumplir los requisitos para personas naturales estipulados en los incisos a.1, a.2, a.3, a.4, a.5, a.8, a.9, a.10 y a.11 del presente numeral. Si alguno de estos fuere una persona jurídica, las personas naturales que la integran deberán cumplir a su vez con dichos incisos, sin perjuicio de que la persona jurídica cumpla con los incisos b.1, b.2, b.3, b.5, b.6, b.8, b.9 y b.12 del presente numeral.

(...)

b.10 Los gerentes y equivalentes de la persona jurídica deberán acreditar una experiencia mínima de tres (3) años en liquidaciones concursales o societarias, cuando se trate del registro para Liquidador.

b.11 Los gerentes y equivalentes de la persona jurídica deberán acreditar una experiencia mínima de tres (3) años en reestructuración empresarial o patrimonial dentro o fuera de un procedimiento concursal, cuando se trate del registro para Administrador.

(...)"

“Artículo 122.- Información sobre entidades administradoras y liquidadoras

(...)

122.3 Las entidades registradas están obligadas a remitir trimestralmente a la Comisión un informe detallado sobre el estado de los procedimientos a su cargo al 31 de marzo, 30 de junio, 30 de setiembre y 31 de diciembre a través de los medios tecnológicos que le indique la Comisión o, de no ser posible, de forma física. Dichos informes deberán ser presentados dentro de los quince días hábiles posteriores a las fechas antes descritas, conteniendo lo siguiente:

- a) *Copia del Plan o Convenio, que se presentará en el trimestre posterior al inicio del procedimiento y sus eventuales modificaciones.*
- b) *Valorización contable y tasación del total de activos recibidos al inicio del procedimiento a su cargo y del total de activos existentes a la fecha del informe.*
- c) *Honorarios y comisiones acordados y pagados, cuando corresponda.*
- d) *Relación de gastos incurridos.*
- e) *Venta o adjudicación de muebles e inmuebles.*
- f) *Relación de créditos pagados o adjudicados.*
- g) *Créditos y gastos generados con posterioridad al inicio del procedimiento.*
- h) *Cualquier otra que la Comisión considere conveniente solicitar."*

En el caso de las entidades registradas que desempeñen el cargo de contralor concursal o administradora temporal en aquellos procedimientos en los que sean designadas por la Comisión, la presentación de información se sujetará a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley."

17. El incumplimiento de funciones de las entidades administradoras y liquidadoras

El numeral 123.1 del artículo 123 está incluyendo como sujetos pasivos de ser sancionados, además de las entidades registradas como administradores y liquidadores, a los contralores concursales y administradores temporales.

Asimismo, se está elevando el máximo de la sanción pecuniaria, de 100 UIT a 300 UIT, tomando en consideración que, en muchos casos, se ha verificado que el perjuicio patrimonial causado por una conducta infractora incurrida por la entidad registrada sobrepasa las 100 UIT.

Por las consideraciones expresadas, se propone una mejora normativa al texto del artículo 123.1 de la Ley General del Sistema Concursal, en los siguientes términos:

"Artículo 123.- Incumplimiento de las funciones de los administradores y liquidadores

123.1 *En caso de que las personas jurídicas públicas o privadas o personas naturales registradas para desempeñarse como contralores concursales, administradoras temporales, administradores y/o liquidadores en procesos de reestructuración patrimonial y procesos de disolución y liquidación, en el ejercicio de sus funciones incumpliera alguna de las obligaciones que les impone la Junta, la Ley o las Directivas emitidas conforme al numeral 3.2 del artículo 3 de la Ley, según sea el caso, la Comisión, atendiendo a la gravedad del incumplimiento, podrá imponer las siguientes sanciones:*

- a) *Multas no menores de una (1) ni mayores de trescientas (300) Unidades Impositivas Tributarias.*
- b) *Suspensión del registro.*
- c) *Inhabilitación permanente.*

(...)"

18. Régimen de infracciones y sanciones

En los literales b), c) y d) del numeral 125.2 del artículo 125 de la Ley General del Sistema Concursal, se propone incluir una redacción más apropiada de los supuestos de hecho que configuran las infracciones administrativas tipificadas en dichas disposiciones. En los literales e) y f) se plantea considerar también como conducta pasible de sanción a los actos no autorizados por el contralor concursal, conforme a lo establecido en el Artículo 17 de la Ley, así como los actos que hayan sido declarados ineficaces conforme a lo establecido en el artículo 19 de la Ley, siempre que medie dolo o culpa del responsable. De igual manera, se propone elevar el máximo de la multa a 300 UIT's, tomando en cuenta la gravedad de las infracciones antes indicadas.

El texto propuesto del artículo 125.3 de la Ley General del Sistema Concursal pretende hacer una diferencia entre autoría y participación de las conductas tipificadas en el numeral 125.2.

En el literal a) del numeral 125.4 se propone incluir al cobro de créditos concursales que sean inexigibles, eliminando de su tipificación el elemento "coerción", toda vez que dicho elemento se tornaba confuso e innecesario para lo que persigue el legislador, que es evitar que se exija la extinción de un crédito, pese a inexigibilidad de obligaciones que se activa con la publicación de la declaración de concurso.

En el literal a) del artículo 125.4 se plantea incluir la posibilidad de sancionar a quien obtenga, con cargo al patrimonio del deudor, el cobro, o cualquier otra forma de extinción, de créditos inexigibles que le sean adeudados.

Por las consideraciones expresadas, se propone una mejora normativa al texto del artículo 125 de la Ley General del Sistema Concursal, mediante la modificación de los numerales 2, 3 y 4 de dicho artículo y la incorporación del numeral 5, en los siguientes términos:

"Artículo 125.- Infracciones y sanciones

(...)

125.2 *La Comisión sancionará con multas no menores de una (1) ni mayores de trescientas (300) Unidades Impositivas Tributarias o inhabilitación permanente, de ser el caso, al deudor, a la persona que actúa en su nombre y/o a la entidad registrada ante la Comisión, que realice, a partir de la declaración de concurso del deudor, alguna de las siguientes conductas:*

- a) *Ocultamiento de bienes;*
- b) *Simulación de deudas, enajenaciones, gastos y pérdidas.*
- c) *Adquisición de deudas y realización de enajenaciones.*
- d) *Actos de disposición patrimonial o generadores de obligaciones, que no correspondan al curso ordinario de la actividad empresarial del deudor;*
- e) *Actos no autorizados por el contralor concursal, conforme a lo establecido en el Artículo 17 de la Ley; y,*
- f) *Actos que hayan sido declarados ineficaces conforme a lo establecido en el Artículo 19 de la Ley, siempre que medie dolo o culpa del responsable.*

- 125.3 *La Comisión podrá sancionar con multas no menores de una (1) ni mayores de cien (100) Unidades Impositivas Tributarias al acreedor, y a la persona que actué en su nombre, que haya participado en cualquiera de los actos referidos en el numeral 125.2 precedente;*
- 125.4 *La Comisión podrá sancionar con multas no menores de una (1) ni mayores de cien (100) Unidades Impositivas Tributarias al acreedor, a quien alegue tener un derecho de crédito frente al deudor, y/o a la persona que actúe en nombre de aquellos que:*
- a) *Exija, judicial o extrajudicialmente, el pago o cualquier otra forma de extinción de un crédito inexigible.*
 - b) *Obtenga, con cargo al patrimonio del deudor, el cobro o cualquier otra forma de extinción de créditos inexigibles que le sean adeudados.*
- 125.5 *La Comisión mantiene competencia para investigar y sancionar los actos constitutivos de infracción que se hayan realizado en el transcurso del procedimiento. Dicha competencia no se ve afectada por la conclusión del procedimiento."*

19. El procedimiento sancionador

El artículo 126 de la Ley General del Sistema Concursal regula el procedimiento sancionador que se constituye como el conjunto de trámites y formalidades que debe observar la autoridad concursal para dirigir el ejercicio de su potestad sancionadora y brindar garantías a los administrados a quienes se le impute la comisión de una infracción administrativa.



En su versión original el procedimiento sancionador en materia concursal recogía la estructura y caracteres del procedimiento sancionador regulado en el artículo 235 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. De acuerdo a dicha normativa, se diferenciaba claramente a la autoridad que iniciaba el procedimiento sancionador, siempre de oficio, y conduce la fase instructora, como es la Secretaría Técnica, y la que decidía la aplicación de la sanción, que en este caso es la Comisión de Procedimientos Concursales. Asimismo, se establecía la notificación de cargos en el momento en que se decidía el inicio del procedimiento sancionador, con lo cual se garantizaba que los administrados pudieran conocer oportunamente los hechos que se le imputan, las infracciones incurridas y las sanciones que se les impondrán, con la finalidad de ejercer su derecho a la defensa de manera adecuada.

Sin embargo, con la entrada en vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se modificaron las reglas aplicables a la fase instructora del procedimiento sancionador, a fin de reforzar la relevancia de la diferenciación estructural entre la autoridad instructora y la decisoria. En ese sentido, se estableció que la autoridad instructora debe formular un informe final de instrucción en el que determine, de manera motivada, la declaración de existencia de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción propuesta y la sanción propuesta. Dicho informe deberá ser remitido a la autoridad competente para que, sin perjuicio de disponer la realización de actuaciones complementarias, decida la aplicación de la sanción y, además, debe ser notificado al administrado a fin de brindarle la oportunidad de formular sus descargos (dentro en un plazo no menor de cinco días hábiles). La resolución que disponga la imposición de una sanción o el archivo del procedimiento debe ser notificada tanto al administrado como al órgano u entidad que formuló la solicitud o a quién denunció la infracción, de ser el caso.

De esta manera, se promueve que el administrado conozca las conductas probadas y constitutivas de infracción y pueda ejercer su derecho de defensa sobre las conclusiones del órgano instructor. En tal sentido, el administrado no solo podrá ejercer su derecho de defensa al momento de formular descargos

sobre la imputación de cargos con el inicio del procedimiento sancionador, sino también cuando tenga conocimiento del informe final de instrucción, en el que se dan conclusiones sobre la comisión de la infracción e incluso se ensaya una propuesta de sanción.

De acuerdo con el artículo 247 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, las disposiciones contenidas en el Capítulo III del procedimiento sancionador se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales. Sin embargo, los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en dicho Capítulo.

En atención a ello, corresponde que se modifiquen las disposiciones legales del procedimiento sancionador previsto en el artículo 126 de la Ley General del Sistema Concursal en función a las reglas aplicables a la fase instructora del procedimiento sancionador previsto en el artículo 255 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Por las consideraciones expresadas, se propone una mejora normativa al texto del artículo 126 de la Ley General del Sistema Concursal, mediante la modificación de los numerales 4, 5 y 6 de dicho artículo y la incorporación de los numerales 7 y 8, en los siguientes términos:

“Artículo 126.- Procedimiento Sancionador

(...)

126.4 *Finalizada la etapa probatoria por la actuación de las pruebas propuestas o por la declaración de que no se abrirá etapa probatoria en el procedimiento, la Secretaría Técnica formulará su informe final en el que se determina de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.*

126.5 *Recibido el informe final, la Comisión para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles.*

126.6 *La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al administrado como al órgano u entidad que formuló la solicitud o a quien denunció la infracción de ser el caso.*

126.7 *El pronunciamiento de la Comisión que determine la responsabilidad del administrado y le imponga una sanción podrá ser objeto de recurso de apelación.*

126.8 *En todo aquello que no se encuentre expresamente previsto en este artículo serán de aplicación las normas contempladas sobre la materia en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.”*

20. Instancias competentes en acciones de garantía u otras demandas judiciales en materia concursal

La propuesta normativa tiene como objetivo actualizar la redacción del vigente artículo 133 de la Ley General del Sistema Concursal, eliminado cualquier referencia a la Ley de Habeas Corpus y Amparo, reemplazándola por la referencia al vigente Código Procesal Constitucional, que incluye a ambas acciones de garantía.

Por otro lado, por criterio de especialidad y considerando que de acuerdo con el artículo 18.2 del Decreto Legislativo N° 1033 el domicilio del Indecopi para procesos judiciales se encuentra ubicado siempre en la

ciudad de Lima, en el numeral 133.1 del artículo 133 de la Ley General del Sistema Concursal se elimina la referencia a "Sala Superior Especializada en lo Civil de Justicia", estableciendo que las acciones de garantía deben ser conocidas en primera instancia por la Sala Superior Especializada en lo Constitucional de Lima. En tal sentido, con la finalidad de evitar que autoridades de distinta jerarquía puedan conocer los referidos procesos, se establece también que la competencia establecida en dicha norma debe ser observada por todas las autoridades judiciales que tramiten acciones de garantía contra el INDECOPi.

Finalmente, en el numeral 133.2 del artículo 133 se elimina la referencia al Consejo Nacional de la Magistratura, pues la Oficina de Control de la Magistratura es el órgano disciplinario del Poder Judicial.

Por las consideraciones expresadas, se propone una mejora normativa al texto de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 133 de la Ley General del Sistema Concursal, en los siguientes términos:

"Artículo 133.- Instancias competentes en acciones de garantía u otras demandas judiciales en materia concursal

133.1 Las acciones de garantía sólo proceden cuando se agota la vía administrativa previa, salvo las excepciones previstas en el Código Procesal Constitucional y serán conocidas en primera instancia por las Salas Constitucionales de la Corte Superior de Justicia de Lima y en grado de apelación por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República. La competencia establecida en dicha norma debe ser observada por todas las autoridades judiciales que tramiten acciones de garantía contra el INDECOPi.

133.2 Las solicitudes de medidas cautelares que tengan por objeto suspender o producir cualquier efecto análogo en los procedimientos regulado en la Ley, sólo podrán ser tramitadas y resueltas con ocasión del proceso contencioso administrativo que se promovió con arreglo a ley.

133.3 En los casos de las resoluciones judiciales referidas a acciones de garantía o medidas cautelares en materia concursal que no hayan sido expedidas por los órganos jurisdiccionales señalados en el numeral 133.1 precedente, o que hayan sido tramitadas en vías procesales distintas a la indicada en el numeral 133.2 precedente, el INDECOPi deberá poner lo actuado en conocimiento de la Oficina de Control de la Magistratura respectiva para que de oficio inicie el proceso disciplinario correspondiente.

133.4 Las demandas judiciales que se promuevan con relación a procedimientos regulados por la Ley, deberán efectuarse con citación al INDECOPi."

21. **Competencia judicial para la nulidad de cosa juzgada concursal**

La finalidad de esta propuesta legal es generar competencia en los Juzgados Contenciosos Administrativos que ya tienen la especialidad en los temas vinculados a los procedimientos concursales, en atención a los procesos contenciosos administrativos seguidos contra las resoluciones de última instancia administrativa sobre la materia. Dicha especialidad permitirá no solo mejorar la predictibilidad del sistema concursal, sino que, además, permitirá reducir los plazos en los procesos de nulidad de cosa juzgada con efecto concursal.

Por las consideraciones expresadas, se propone una mejora normativa al texto del artículo 135.1 de la Ley General del Sistema Concursal, en los siguientes términos:

"Artículo 135.- Facultades de la Comisión para interponer demanda de nulidad de cosa juzgada con efecto concursal.

135.1 *La Comisión ante la cual se tramita un procedimiento concursal cuenta con facultades para disponer se inicie un proceso judicial de nulidad de sentencia judicial o arbitral, transacción judicial o extrajudicial o de cualquier acto o convenio que por Ley tenga autoridad de cosa juzgada.*

La Comisión solicitará la interposición de la demanda a la que se refiere el párrafo anterior, cuando considere que existen elementos de juicio suficientes que generen dudas acerca de la existencia y origen de los créditos creados, modificados, extinguidos o reconocidos en estos actos y que hayan sido presentados como acto privado o por orden judicial, para sustentar el inicio de un procedimiento concursal o como sustento de la solicitud de reconocimiento de créditos al interior de un procedimiento concursal ya iniciado. La decisión de iniciar el proceso judicial es impugnabile con efecto suspensivo.

El proceso se tramita en la vía del proceso abreviado y es competencia en primera instancia de los Juzgados Contenciosos Administrativos con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima. El plazo para interponer la demanda prescribe a los veinticuatro meses de presentada la sentencia, convenio u otro acto con valor de cosa juzgada ante la Comisión, conforme a lo señalado en los párrafos precedentes.

(...)"

22. El contralor concursal

Una de las instituciones clásicas del Derecho Concursal, que tradicionalmente ha contribuido a comprender la naturaleza y finalidad del régimen excepcional del concurso, es el denominado "desapoderamiento" patrimonial del deudor sometido a dicho régimen. Ello en la medida en que un grado de intervención tan gravoso para el deudor solo se justifica en un escenario de excepción, en el que se torna necesario privar a dicho agente económico de sus facultades de disposición y administración de su patrimonio en garantía de sus acreedores, situación que resultaría inconcebible mientras el deudor desarrolla normalmente sus actividades empresariales en el mercado, como cualquier otro agente económico.

En el sistema concursal peruano, la figura del desapoderamiento patrimonial del deudor experimentó, desde el año 1992 con la dación del Decreto Ley N° 26116, Ley de Reestructuración Empresarial, un cambio sustancial: pasó de ser uno de los efectos "necesarios" del sometimiento del deudor insolvente al régimen concursal, a una figura aplicable solamente a aquellos casos en los que, habiéndose declarado el inicio de un procedimiento concursal, los acreedores reunidos en junta decidieran desapoderar patrimonialmente a su deudor, sea en un escenario de reestructuración patrimonial o en un proceso de liquidación de sus bienes. Este esquema de "desapoderamiento convencional" del deudor concursado se ha mantenido en términos generales, sin mayores alteraciones, durante la vigencia de las sucesivas normas concursales hasta la actualidad (el Decreto Legislativo N° 845, Ley de Reestructuración Patrimonial y sus normas modificatorias, así como la vigente Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal y sus normas modificatorias).

La única excepción normativa sobre el particular durante los últimos veinticinco años ha sido la dación de las normas que regularon el régimen concursal especial de los clubes deportivos, primero a través del Decreto de Urgencia N° 010-2012 y luego mediante la Ley N° 29862. En dicha normativa se estableció que, con la publicación del aviso de difusión del inicio del procedimiento concursal especial, la autoridad concursal designaría un administrador temporal encargado de asumir la administración y disposición de los bienes integrantes del patrimonio del club sometido a concurso, hasta que la junta de acreedores se instalara y decidiera nombrar a un nuevo administrador del club. Esta regulación innovadoramente excepcional del tratamiento de la figura del desapoderamiento inmediato del deudor se sustentó, entre otras consideraciones, en la necesidad de retirar el control patrimonial de los clubes deportivos a sus administradores originales, dada la aguda y notoria crisis económica y financiera por la que atravesaban dichos clubes.

Es ineludible resaltar el carácter excepcional de la normativa comentada en el párrafo anterior, puesto que desde que el régimen concursal pasó de ser uno regido y dirigido por el Poder Judicial bajo un esquema predominantemente liquidatorio (Ley Procesal de Quiebras) a uno administrado y facilitado por un órgano administrativo técnico (Indecopi) en beneficio de las decisiones privadas de los acreedores, la opción legislativa siempre ha privilegiado una situación "desregulada" de la administración del deudor concursado hasta el momento en el que la junta de acreedores toma control del proceso y está en condiciones de decidir, entre otros acuerdos patrimoniales trascendentales, si desapodera o no al deudor en concurso. Este diseño normativo se basa en la premisa de que deben ser los directos y principalmente afectados con el estado de insolvencia de su deudor (los acreedores) los únicos que estén facultados para tomar ese tipo de decisiones sobre la gestión del patrimonio en crisis, ello sumado a la reconocida y ampliamente criticada inoperancia del órgano auxiliar judicial (síndico de quiebras) a quien el juez de quiebras encargaba, una vez desapoderado el deudor de su patrimonio con el inicio del concurso, la conducción del patrimonio de este último.

Este esquema normativo, si bien debe mantenerse en sus líneas esenciales, amerita un replanteamiento en cuanto al control de la actividad patrimonial del deudor durante el periodo que transcurre desde la difusión de su acogimiento a concurso ordinario hasta la fecha en la que la junta de acreedores se instala y se encuentra en condiciones de poder tomar una decisión sobre la administración del patrimonio en concurso. Para ello, es necesario considerar dos factores estrechamente relacionados entre sí: (i) la insolvencia del deudor; y, (ii) el tiempo transcurrido desde el inicio del procedimiento concursal hasta la instalación de la junta de acreedores.

Un deudor insolvente, esto es, un deudor que se encuentra imposibilitado de afrontar el pago, temporal o definitivamente, de sus obligaciones, tiende a realizar, por su propia condición de insolvencia, actos de disposición patrimonial que, en vez de mejorar su situación económica y financiera, terminan empeorándola, en detrimento de las legítimas expectativas de cobro de sus acreedores. Esta conducta patrimonialmente "irresponsable" del deudor no se agota en los supuestos de fraude a sus acreedores (actos de disposición en fraude a sus acreedores), sino que también se manifiesta a través de actos que, aunque realizados de buena fe, resultan temerarios en términos de conservación de su patrimonio, bajo la creencia de que el deudor todavía puede salvar su negocio, los cuales generalmente no hacen sino agravar aún más la crisis.

El comportamiento antes descrito, que se presenta ya desde que el deudor puede advertir de modo propio su precaria situación patrimonial, se ve claramente incentivado a partir del momento en el que el deudor es públicamente acogido a concurso, puesto que conoedor de que pronto quedará patrimonialmente sujeto a las decisiones de sus acreedores en virtud a su declaración formal de insolvencia, tratará de realizar los actos de disposición que crea necesarios para recomponer o aliviar su crisis patrimonial. De este modo, un marco legal que no ponga *ab initio* parámetros mínimos de control a la actuación del deudor durante el periodo indicado, propiciará ese tipo de conductas sin que la autoridad concursal ni los propios acreedores – aún no constituidos en junta – puedan tomar medida alguna al respecto.

En este punto hay que tener en cuenta que el tiempo que transcurre desde la difusión del estado de concurso hasta la instalación de la junta de acreedores suele no ser menor a cuatro o cinco meses, (en algunos casos puede demorar hasta casi un año) el cual resulta más que suficiente para que el deudor, todavía empoderado a plenitud en el manejo de su negocio, pueda realizar y consumir actos de disposición de su patrimonio en perjuicio de sus acreedores.

Por otra parte, el mecanismo de control patrimonial *ex - post* de la ineficacia concursal de los actos de disposición patrimonial del deudor realizados durante el periodo antes mencionado, aunque diseñado para neutralizar la eficacia de tales actos a fin de evitar perjuicios a los acreedores, en la práctica se revela manifiestamente insuficiente para cumplir tal cometido, ello debido a: (i) es un proceso seguido ante un juez civil o comercial, que puede tener nociones básicas del concurso pero no es en modo alguno una autoridad especializada en derecho concursal; y, (ii) al ser un proceso judicial, el tiempo de demora

de dicho proceso puede alargarse excesivamente, de modo que cuando se dicte (eventualmente) un pronunciamiento judicial favorable a la ineficacia, es muy probable que sea demasiado tarde para el desarrollo del procedimiento concursal ya iniciado.

Frente a esta problemática, ¿por qué no optar por un régimen de desapoderamiento pleno, como el esquema normativo aplicado al procedimiento concursal especial de los clubes deportivos? Como se ha indicado anteriormente, la administración y gestión del patrimonio sometido a concurso constituye un aspecto medular en el tratamiento concursal de la crisis del deudor, por lo que la decisión sobre la administración debe ser tomada por el colectivo de acreedores apersonados al procedimiento, de manera que cualquier intervención previa de la autoridad concursal en términos de un desapoderamiento pleno *ab initio* para todos los supuestos de concurso ordinario pudiera resultar excesivo. Al respecto, no debe perderse de vista que el artículo VII del Título Preliminar de la Ley General del Sistema Concursal establece expresamente que los procedimientos concursales siempre se inician e impulsan a pedido de parte, siendo la intervención de la autoridad concursal subsidiaria a la actuación de las partes.

Empero, la consideración expresada en el párrafo precedente no resulta incompatible con la necesidad de establecer mecanismos específicos de control de la actividad patrimonial del deudor concursado desde el inicio de su concurso ordinario hasta la fecha de instalación de la junta de acreedores. Sobre el particular, es importante subrayar que en buena cuenta será aconsejable, en la generalidad de los casos, mantener empoderada a la administración original del deudor durante el referido periodo, puesto que son precisamente sus órganos de dirección y administración los que conocen mejor en toda su dimensión la gestión y manejo del negocio del patrimonio en crisis, a lo que debe adicionarse que en ciertos supuestos dicha justificación se verá reforzada por la necesidad de seguir contando con profesionales especializados en rubros o actividades económicas específicas en el mercado, cuyo aporte a la empresa debe ser preservado en lo posible.



La propuesta normativa plantea, básicamente, tres mecanismos de control patrimonial del deudor concursado mientras la junta de acreedores no asuma las riendas del concurso: (i) los deberes de información periódica del deudor concursado; (ii) la actuación del contralor concursal para autorizar actos de disposición patrimonial que no correspondan al curso ordinario del negocio del deudor; y (iii) el nombramiento de un administrador temporal en los casos de la liquidación "directa" declarada por la autoridad concursal con el inicio del concurso ordinario. Estos mecanismos se configuran como formas *ex ante* de control de la actividad patrimonial del deudor, en escenarios y oportunidades claramente determinados.

El proyecto enuncia, como regla general, la conservación por el deudor de sus facultades de administración y disposición de su patrimonio, con las excepciones expresamente establecidas por la propia norma concursal. (Artículo 143). Aquí se sigue la línea legislativa trazada en nuestro sistema concursal desde el año 1992, recogándose la figura extrapolada de la legislación estadounidense (*Chapter 11*) del "deudor fiduciario" (*debtor in possession*), esto es el deudor que conserva el control de su negocio, pero como una especie de "garante" de la integridad del patrimonio y bajo la supervisión y fiscalización constantes de su gestión por parte de agentes gubernamentales, siendo un elemento fundamental de control la entrega periódica de información de la situación patrimonial del deudor.

En ese sentido, se impone al deudor el deber de informar sobre todos los actos de disposición patrimonial que realice desde el inicio del concurso hasta la instalación de la junta de acreedores, con una periodicidad mensual (Artículo 144 inciso 2). Asimismo, el deudor deberá informar sobre los actos de disposición de su patrimonio realizados dentro de los dos años previos a su pedido de inicio de concurso o de su emplazamiento del pedido de inicio de concurso por acreedores, según sea el caso. (Artículo 144 inciso 1). Esta información sobre el movimiento patrimonial del deudor en dos tramos temporales tiene por objeto poder identificar, por una parte, aquellos actos de disposición realizados antes del inicio del concurso que, a criterio del contralor concursal, deban ser objeto de una demanda de ineficacia al amparo de lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Ley; y por otra parte, poner en conocimiento del contralor concursal aquellos actos de disposición que deban ser objeto de ratificación conforme a lo establecido en el artículo 146.1 literales a) y b).

La falta de presentación de la información antes detallada acarrea para el deudor y sus representantes legales la imposición de sanciones pecuniarias (multas), destinadas a desincentivar el incumplimiento de este deber de tanta importancia para el desarrollo del concurso. Nótese que, a diferencia de lo que sucede en la legislación estadounidense, en la cual este tipo de incumplimiento genera incluso el desapoderamiento inmediato del deudor en manos de un funcionario estatal (*trustee*), el proyecto se limita a establecer una medida de orden pecuniario.

El segundo mecanismo de control patrimonial está dado por la actuación del "contralor concursal", nuevo actor en el concurso ordinario, cuya función consiste básicamente en autorizar la realización por parte del deudor de actos de disposición calificados como "inusuales" o no correspondientes al giro habitual del negocio del deudor. De esta forma, la intervención del contralor concursal permitirá, en un escenario de conservación por el deudor de sus facultades de administración y disposición de su patrimonio, supervisar y controlar *ex ante* – ante toda aquella actividad del deudor en concurso que suponga una disminución no justificada del referido patrimonio.

La implementación de esta nueva figura se facilitará en la medida que el contralor concursal será designado por la autoridad concursal del elenco de administradores registrados ante el Indecopi para ejercer esa función en procesos de reestructuración patrimonial. (Artículo 145) Asimismo, se precisa que el nombramiento del contralor concursal es inimpugnable y surte efectos a partir de la publicación del aviso de difusión del concurso ordinario. (Artículo 145)

El contralor concursal no solo deberá requerir al deudor la entrega de la información descrita en el artículo 144 del proyecto, sino que también podrá obtener dicha información ingresando a los establecimientos del deudor, agenciándose de ser necesario el apoyo de la fuerza pública, así como deberá demandar la ineficacia de todos aquellos actos de disposición realizados por el deudor sin su autorización. Del mismo modo, el contralor concursal rendirá cuentas de su gestión periódicamente a la autoridad concursal, la cual supervisará y fiscalizará su actuación en su condición de entidad registrada ante el Indecopi. (Artículos 145 y 146)

La autorización por el contralor concursal de aquellos actos de disposición "no concernientes al curso ordinario de la actividad empresarial" del deudor concursado constituye un requisito de eficacia de tales actos, de manera que la realización de los mismos sin la respectiva autorización del contralor concursal determina indefectiblemente su ineficacia. (Artículos 146 y 147) Incluso la ineficacia de tales actos determina, para los actos que correspondan, el impedimento de su inscripción registral tratándose de bienes registrables (Artículo 147)

Al respecto, una cuestión de suma relevancia para el ejercicio de las funciones del contralor concursal es la exigencia de que sustente debidamente las razones de su decisión de ratificar o no determinados actos de disposición del deudor concursado. Para tal efecto, se propone una definición de "actos de disposición que no corresponden al curso ordinario de la actividad empresarial del deudor", como un elemento objetivo a partir del cual el contralor concursal podrá basar la fundamentación de sus decisiones, siempre con cargo a evaluar cada acto en concreto y según las circunstancias de su realización. La falta de motivación de las decisiones del contralor concursal en tales términos dará lugar a la ineficacia de todos aquellos actos de disposición realizados sin ese debido sustento, además de las sanciones que dicha omisión conlleve para el contralor concursal. (Artículo 146)

Además de ser pasible de sanción por incumplimiento de sus funciones, el contralor concursal podrá ser removido por la autoridad concursal por cualquiera de las causales previstas en el artículo 148 del proyecto, en cuyo caso la autoridad concursal dispondrá, en el mismo acto de remoción, el nombramiento de un nuevo contralor concursal.

El tercer mecanismo de control patrimonial, el más radical en sus efectos, lo constituye la figura del administrador temporal. Esta figura ha sido prevista únicamente para el caso de un procedimiento concursal ordinario iniciado además con una declaración de disolución y liquidación extrajudicial, por

haberse verificado el supuesto de un deudor con pérdidas acumuladas, deducidas reservas, superiores al total de su capital social, conforme a lo previsto en el último párrafo del artículo 24.2 de la Ley.

Se ha reservado la figura del administrador temporal para el supuesto descrito en el párrafo anterior, debido a que un concurso iniciado con una disposición de salida ordenada del mercado amerita, excepcionalmente, una intervención directa e integral sobre el patrimonio del deudor concursado a través de su desapoderamiento inmediato, por lo que en defecto de una junta de acreedores aún no constituida, se hace necesario implementar dicha intervención a través del nombramiento de un administrador temporal registrado ante el Indecopi para conducir procesos de reestructuración patrimonial. (Artículo 149)

¿Por qué un administrador temporal y no un "liquidador" temporal? En la medida que, si bien es una alternativa poco probable en la generalidad de los casos, al instalarse la junta de acreedores este órgano puede decidir revertir la liquidación declarada *ab initio* por la autoridad concursal, decantándose por someter al deudor a un proceso de reestructuración patrimonial. En ese sentido, se establece que, durante su gestión, el administrador temporal solo podrá realizar actos de conservación y otros que resulten estrictamente necesarios para continuar la actividad empresarial del deudor, labores más compatibles con la figura de un administrador que con la de un liquidador. (Artículo 149.6)

El desapoderamiento inmediato en favor del administrador temporal involucra necesariamente el cese automático de la representación legal de la administración original del deudor (gerentes, directores, administradores, apoderados, etc.) (Artículo 149.2)

Al igual que el contralor concursal, el administrador temporal también es pasible de ser removido por las causales previstas en el Artículo 150 del proyecto, debiéndose designar, en el mismo acto de remoción, al nuevo administrador temporal del deudor.

Dada la trascendencia e implicancias que la actuación del contralor concursal y del administrador temporal revisten para el desarrollo del concurso, se dispone la reglamentación de sus funciones a través de una Directiva aprobada por el Consejo Directivo del Indecopi. (Artículo 151)

Finalmente, se propone establecer una prohibición expresa para que los órganos societarios o equivalentes del deudor concursado pretendan, en ejercicio de las facultades que la ley de la materia les confiere en tanto no se instale la junta de acreedores, dejar sin efecto el nombramiento del contralor concursal o administrador temporal según sea el caso, ni en general adoptar algún tipo de decisiones que involucren suspender, paralizar o sustraerse a los efectos de su sometimiento a concurso ordinario. Del mismo modo, se hace extensiva al registrador público la prohibición de inscribir ese tipo de actos, en caso sean registrables. (Artículo 152)

Por las consideraciones expresadas, se propone una mejora normativa a la Ley General del Sistema Concursal, mediante la incorporación del Título IX conformado por los artículos 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151 y 152, en los siguientes términos:

"TÍTULO IX

Administración y disposición del patrimonio del deudor

Artículo 143.- Conservación de facultades de administración y disposición patrimonial

Luego de la publicación del aviso en el Boletín Concursal a que se refiere el artículo 32 de la Ley, el deudor conservará las facultades de administración y disposición de su patrimonio hasta que la junta de acreedores opte por variar el régimen de administración en un proceso de reestructuración patrimonial, suscriba el Convenio de Liquidación con el liquidador que designe o la Comisión nombre de oficio a un liquidador, de ser el caso, excepto el supuesto previsto en el artículo 149 de la Ley.

Artículo 144.- Deberes de información del deudor

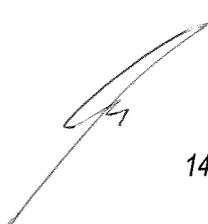
- 144.1 Dentro del plazo a que se refiere el artículo 31 de la Ley, el deudor y sus representantes legales deberán informar a la Comisión, al contralor concursal o al administrador temporal, según sea el caso, todos aquellos actos de disposición de bienes y derechos integrantes de su patrimonio, así como los actos constitutivos, modificatorios o extintivos de obligaciones, cargas y gravámenes sobre dicho patrimonio, que hayan sido realizados hasta dos años antes de la fecha en la que el deudor presentó su solicitud de inicio de procedimiento concursal ordinario, o de la fecha en la que el deudor fue emplazado con la solicitud de inicio de procedimiento concursal ordinario presentada por uno o más acreedores.
- 144.2 Desde la fecha de publicación del aviso de difusión del inicio del procedimiento concursal ordinario en el Boletín Concursal hasta la fecha en que la junta de acreedores adopte las decisiones a las que se refieren los artículos 61.1 o 74.4 de la Ley, según sea el caso, o la Comisión designe de oficio a un liquidador conforme a lo dispuesto en el artículo 97.4 de la Ley, el deudor tendrá la obligación de informar a la Comisión y al contralor concursal, con una periodicidad mensual, acerca de todos los actos de disposición de bienes y derechos integrantes de su patrimonio que realice, así como de aquellos actos constitutivos, modificatorios o extintivos de obligaciones, cargas y gravámenes sobre dicho patrimonio.
- 144.3 En caso que la Comisión constate que el deudor y sus representantes legales hayan omitido, en todo o en parte, informar la realización de alguno de los actos enunciados en los numerales anteriores, serán sancionados con multas de una (1) hasta cien (100) Unidades Impositivas Tributarias.

Artículo 145.- Contralor concursal

- 145.1 Sin perjuicio de lo señalado en los artículos 143 y 144 de la Ley, en todos los procedimientos concursales ordinarios, excepto aquellos iniciados en aplicación de lo dispuesto en el artículo 24.2 inciso b) de la Ley, en la resolución de declaración de inicio del procedimiento la Comisión designará, entre las personas registradas ante el Indecopi para conducir procesos de reestructuración patrimonial, un contralor concursal para ejercer las funciones señaladas en el artículo 146 de la Ley.
- 145.2 La designación del contralor concursal surtirá efectos desde la publicación en el Boletín Concursal del aviso a que se refiere el artículo 32 de la Ley. El pronunciamiento a través del cual se designa al contralor concursal es inimpugnable.
- 145.3 Una vez designado, el contralor concursal no podrá apartarse del cargo, debiendo ejercer el mismo hasta la fecha en la que la junta de acreedores acuerde el régimen de administración del deudor en un proceso de reestructuración patrimonial, suscriba el Convenio de Liquidación con el liquidador que designe o la Comisión nombre de oficio a un liquidador, según sea el caso. Excepcionalmente, el contralor concursal podrá formular renuncia a su cargo si, habiendo transcurrido más de un año desde la fecha de publicación del aviso de difusión de la situación de concurso del deudor en el Boletín Concursal, la junta de acreedores no ha adoptado alguna de las decisiones antes referidas o la Comisión no ha nombrado de oficio a un liquidador, en cuyo caso dicha renuncia solo surtirá efectos cuando el contralor concursal presente a la Comisión y a la junta de acreedores el informe final de su gestión, en los términos establecidos en el artículo 146 .1 inciso e) de la Ley.

Artículo 146.- Funciones del contralor concursal

- 146.1 El contralor concursal deberá realizar las siguientes acciones:

- 
- a) Ratificar, dentro de un plazo máximo de quince (15) días hábiles de recibida la información señalada en el artículo 144.2 de la Ley, la celebración de aquellos actos enunciados en el artículo 144.2 que no correspondan al curso ordinario de la actividad empresarial del deudor, así como los demás actos indicados en el artículo 19.3 de la Ley, siempre que tales actos generen un beneficio patrimonial a la masa concursal. En el informe que corresponda, el contralor concursal deberá fundamentar, con el debido sustento, su decisión de ratificar tales actos.
 - b) Ratificar los actos enunciados en el artículo 17.5 de la Ley, en los términos establecidos en el artículo 17.6 de la Ley.
 - c) Requerir al deudor y a sus representantes legales, en caso estos no la hubieren presentado antes, y dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al vencimiento del plazo de su presentación, la información referida en los numerales 1 y 2 del artículo 144 de la Ley, bajo apercibimiento de realizar visitas a los establecimientos del deudor en donde se encuentre la información y documentación solicitadas y obtener las mismas, en caso sea necesario, con el apoyo de la fuerza pública y bajo constatación notarial de las actuaciones realizadas.
 - d) Demandar judicialmente la ineficacia de todos aquellos actos de disposición de bienes y derechos del deudor no ratificados conforme a lo dispuesto en los incisos a) y b) precedentes, así como de los actos a los que se refiere el artículo 19.1 de la Ley, sin perjuicio de la legitimación procesal de los demás sujetos indicados en el artículo 20.1 de la Ley para interponer dicha demanda.
 - e) Presentar a la Comisión, con periodicidad mensual, informes sobre su gestión, sin perjuicio de su deber de presentar ante la Comisión y la junta de acreedores un informe final, con detalle expreso de las acciones realizadas en ejercicio de las funciones descritas en los incisos a), b), c) y d) que anteceden, así como el sustento respectivo de las mismas.

146.2 Para efectos del ejercicio de las funciones del contralor concursal detalladas en el artículo 146.1 incisos a), c) y d) de la Ley, son actos de disposición de bienes y derechos que no corresponden al curso ordinario de la actividad empresarial del deudor, todos aquellos gravámenes, transferencias, contratos y demás actos jurídicos celebrados a título gratuito u oneroso que, sin estar comprendidos en el objeto social o giro del negocio del deudor, tampoco contribuyen a la realización de dicho objeto o negocio.

146.3 El contralor concursal que incumpla con ejercer sus funciones en los términos establecidos en los incisos a), b), c), d) y e) del artículo 146.1 de la Ley, podrá ser sancionado por la Comisión conforme a lo dispuesto en el artículo 123 de la Ley.

Artículo 147.- Ineficacia de actos no ratificados por el contralor concursal

Los actos de disposición señalados en los incisos a) y b) del artículo 146.1 de la Ley serán ineficaces mientras no sean ratificados por el contralor concursal conforme a lo establecido en dicho artículo. En el caso de actos de disposición de bienes o derechos registrables, estos tampoco podrán ser inscritos en Registros Públicos en tanto carezcan de la referida ratificación, debiendo abstenerse el registrador respectivo, bajo responsabilidad, de efectuar el registro de los mismos.

Artículo 148.- Remoción del contralor concursal

148.1 La Comisión podrá disponer la remoción del contralor concursal en cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil y penal que corresponda:

- a) Por incumplimiento de cualquiera de las funciones descritas en los incisos a), b), c), d) y e)

del artículo 146.1 de la Ley.

- b) Por pérdida de su registro como administrador, o por inhabilitación conforme a las disposiciones contenidas en la Ley.

148.2 En el mismo acto en que se disponga la remoción del contralor concursal, la Comisión designará a la persona registrada como administradora de deudores concursados que lo sustituirá en sus funciones.

Artículo 149.- Administrador temporal

149.1 El régimen de administración original del deudor concursado solo deberá ser variado en caso que, habiéndose iniciado el procedimiento concursal ordinario a pedido del propio deudor, la Comisión declara, en la resolución que da inicio a dicho procedimiento, la disolución y liquidación del deudor en aplicación de lo dispuesto en el artículo 24.2 inciso b) de la Ley.

149.2 De verificarse el supuesto enunciado en el numeral anterior, en la resolución que da inicio al procedimiento concursal ordinario y con eficacia a la fecha de publicación en el Boletín Concursal del aviso a que se refiere el artículo 32 de la Ley, se producirá el desapoderamiento pleno del deudor del ejercicio de las facultades de disposición y administración de su patrimonio mediante la designación, como administradora temporal, de una persona registrada ante el Indecopi para conducir procesos de reestructuración patrimonial. En este caso, a partir de la publicación en el Boletín Concursal referida en el artículo 32 de la Ley, el administrador temporal sustituirá de pleno derecho a los directores, gerentes y otros administradores del deudor, quienes cesan automáticamente en sus funciones y, en consecuencia, quedan privados de las facultades de administrar y disponer del patrimonio del deudor concursado.

149.3 A partir de la publicación referida en el numeral anterior, el deudor o quienes hasta esa fecha ostentaban su representación legal en calidad de directores, gerentes, administradores o cargos similares, deberán entregar al administrador temporal la totalidad del acervo documentario y bienes de propiedad del deudor, así como aquellos bienes que, sin ser de su propiedad, posea en mérito a un título distinto.

149.4 Para efectos de la eficacia y vigencia de la designación del administrador temporal, resultan de aplicación las disposiciones establecidas en el artículo 145 de la Ley.

149.5 Para tomar posesión de los bienes y acervo documentario del deudor concursado, el administrador temporal deberá ejercer, en caso sea necesario, las atribuciones previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 80 de la Ley.

149.6 Desde su nombramiento hasta la fecha en que la Junta de Acreedores adopte alguno de los acuerdos en aplicación de lo dispuesto en los artículos 61.1 o 74.4 de la Ley o la Comisión designe de oficio un liquidador en aplicación de lo establecido en el artículo 97.4 de la Ley, según sea el caso, el administrador temporal solo podrá realizar actos de administración ordinaria del patrimonio del deudor concursado, así como aquellos actos enunciados en el artículo 144.2 de la Ley que resulten estrictamente necesarios para continuar desarrollando la actividad empresarial del deudor. Para tal efecto, el administrador temporal deberá presentar a la Comisión los informes mensuales a que se refiere el artículo 144.2 de la Ley.

Artículo 150.- Remoción del administrador temporal

150.1 La Comisión podrá disponer la remoción del administrador temporal en los siguientes supuestos, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil y penal que corresponda:

- a) Si el administrador temporal realiza actos de disposición de bienes y derechos que no correspondan al curso ordinario de la actividad empresarial del deudor, o cualquiera de los actos a los que se refiere el artículo 19.3 de la Ley, siendo además dichos actos ineficaces.
 - b) Si el administrador temporal no cumple con presentar, por tres o más periodos consecutivos, la información mensual a que se refiere el artículo 144.2 de la Ley.
 - c) Si el administrador temporal realiza actos en contravención a lo dispuesto en los numerales 5 y 6 del artículo 17 de la Ley.
 - d) Por pérdida de su registro como administrador, o por inhabilitación conforme a las disposiciones contenidas en la Ley.
- 150.2 En el mismo acto en que se disponga la remoción del administrador temporal, la Comisión designará a la persona registrada como administradora de deudores concursados que lo sustituirá en sus funciones.

Artículo 151.- Reglamentación de funciones del contralor concursal y del administrador temporal

El alcance de las funciones de los contralores concursales y administradores temporales designados por la Comisión, así como el régimen de sus honorarios profesionales y la fiscalización de su actuación, serán reglamentadas mediante directiva aprobada por el Consejo Directivo del Indecopi a propuesta de la Comisión de Procedimientos Concursales de la Sede Central.

Artículo 152.- Prohibiciones a los órganos o titulares de la empresa concursada

- 152.1 La junta de accionistas, de socios o el órgano equivalente de máxima jerarquía en la estructura empresarial del deudor, no podrá remover al contralor concursal o al administrador temporal designados por la Comisión en aplicación de lo dispuesto en los artículos 145 y 149 de la Ley, ni adoptar cualquier otro acuerdo que tenga por objeto sustraer al deudor concursado de los efectos de su sometimiento al procedimiento concursal ordinario.
- 152.2 En ese sentido, los órganos decisorios del deudor antes mencionados tampoco podrán acordar la disolución y liquidación del deudor al amparo de la Ley General de Sociedades o de otra norma que regule, con carácter general, la salida del mercado del deudor.
- 152.3 Los acuerdos u operaciones realizadas o adoptadas en contravención a lo establecido en los numerales 1 y 2 del presente artículo no podrán ser inscritas en Registros Públicos, debiendo abstenerse el registrador respectivo, bajo responsabilidad, de efectuar el registro de tales actos."

23. El concurso transfronterizo

De acuerdo a lo señalado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), las normas sobre insolvencia transfronteriza tienen por objeto ayudar a los Estados a dotar a sus respectivos regímenes de insolvencia de un marco legislativo moderno para resolver con mayor eficacia los casos de insolvencia transfronteriza, que es aquella en la que el deudor tiene bienes en más de un Estado o en la que algunos de los acreedores del deudor no son del Estado donde se está tramitando el procedimiento de insolvencia.

Su principal función es autorizar y alentar la cooperación y la coordinación entre jurisdicciones en lugar de promover la unificación del derecho sustantivo en materia de insolvencia, y respeta las diferencias entre los diferentes derechos procesales de cada país. A los efectos de la Ley Modelo, una insolvencia transfronteriza.

La CNUDMI ha señalado que, si bien desde la década de los noventa ha aumentado notablemente el número de casos de insolvencia transfronteriza, muchas veces la falta de tales regímenes ha hecho que se adopten criterios inadecuados y descoordinados en casos de insolvencia transfronteriza que no solamente son imprevisibles y largos de aplicar, sino que además carecen de transparencia y de los instrumentos necesarios para afrontar las disparidades y, en algunos casos, los conflictos que pueden surgir entre las leyes nacionales y los regímenes de la insolvencia. Esos factores han obstaculizado la protección del valor de los bienes de empresas con dificultades financieras y han dificultado la rehabilitación de esas empresas.

Atendiendo a ello, la creación de un Título en la norma concursal peruana que regule el régimen de la insolvencia transfronteriza o concurso trasfronterizo, como lo hemos denominado dado el actual diseño de nuestra normativa, busca lograr resultados más eficientes para la solución de crisis empresariales que afectan a más de una economía de manera simultánea, respetando los ordenamientos jurídicos de cada país.

La insolvencia transfronteriza o concurso trasfronterizo propuesto es aplicable cuando (1) un tribunal extranjero solicite asistencia a la autoridad concursal peruana, a fin de que se reconozca la sentencia o resolución extranjera que declara en concurso al deudor, al tener el concursado bienes y/o derechos ubicados en el Perú; (2) un representante del deudor concursado en el Perú desee solicitar asistencia en el extranjero, a fin de que se reconozca la resolución que declara la situación de concurso peruano en el extranjero; (3) un acreedor extranjero desee solicitar el inicio del procedimiento concursal ordinario de su deudor o el reconocimiento de sus créditos conforme a las normas nacionales; o (4) se encuentren tramitando, simultáneamente y respecto de un mismo deudor, un procedimiento concursal extranjero y un procedimiento concursal con arreglo a la normatividad peruana. El ámbito de aplicación antes descrito no supone el sometimiento del deudor extranjero a la jurisdicción peruana ni viceversa.

En la presente propuesta se deja en evidencia los mismos derechos que posee un acreedor extranjero con relación a uno nacional, pues ambos deben cumplir con el ordenamiento jurídico peruano en territorio nacional.

Otro aspecto importante de la propuesta es que se deja sentado que las sentencias o resoluciones, emitidas por tribunales extranjeros, que declaren en concurso a un deudor, tienen en el Perú la fuerza que les conceden los tratados respectivos o, en su defecto, el ordenamiento jurídico peruano, por lo que si la sentencia procede de un país en el que no se da cumplimiento a los fallos de los tribunales peruanos, no procederá su reconocimiento en nuestro país.

Conforme a las normas civiles Derecho Internacional Privado, para que las sentencias o resoluciones extranjeras sean reconocidas en el Perú, se requiere, entre otros aspectos, que no resuelvan sobre asuntos de competencia peruana exclusiva, que haya sido emitido por el tribunal extranjero competente, que la sentencia o resolución tenga autoridad de cosa juzgada o la calidad de cosa decidida en sede administrativa, y que no sea contraria al orden público.

Por las consideraciones expresadas, se propone una mejora normativa a la Ley General del Sistema Concursal, mediante la incorporación del Título X conformado por los artículos 153 a 173, en los siguientes términos:

"TÍTULO X

INSOLVENCIA O CONCURSO TRANSFRONTERIZO

Artículo 153.- Insolvencia o Concurso Transfronterizo

La insolvencia o concurso transfronterizo es aquel en el que el deudor tiene bienes y/o derechos en más de un Estado o en la que algunos de los acreedores del deudor no pertenecen al Estado donde se viene tramitando el procedimiento concursal.

La insolvencia transfronteriza promueve, respetando los ordenamientos jurídicos de cada país, lo siguiente:

- a) *Brindar acceso:* Otorga a los representantes de procedimientos concursales extranjeros así como a los acreedores extranjeros el derecho a recurrir a la autoridad concursal peruana para solicitar asistencia.
- b) *Reconocimiento:* Reconoce los procedimientos extranjeros que cumplan determinados requisitos, así como los procedimientos peruanos a fin de que sean materia de un pedido de asistencia en el extranjero.
- c) *Cooperación y coordinación:* Promueve la cooperación entre el tribunal extranjero y la autoridad concursal peruana, entre las partes, y los que tengan interés o legitimidad para obrar.

Artículo 154.- Ámbito de aplicación

154.1 El presente Título será aplicable a los casos en que:

- a) *Un tribunal extranjero solicite asistencia a la autoridad concursal peruana en relación con un procedimiento concursal extranjero, a fin de que se reconozca la sentencia o resolución extranjera que declara en concurso al deudor, al tener el concursado bienes y/o derechos ubicados en el Perú; o*
- b) *El representante del deudor sometido a concurso en el Perú desee solicitar asistencia en el extranjero, a fin de que se reconozca la resolución que declara la situación de concurso peruano en el extranjero; o*
- c) *Un acreedor extranjero desee solicitar el inicio del procedimiento concursal ordinario de su deudor o el reconocimiento de sus créditos conforme a las disposiciones de la presente Ley; o*
- d) *Se encuentren tramitando, simultáneamente y respecto de un mismo deudor, un procedimiento concursal extranjero y un procedimiento concursal con arreglo a la presente Ley.*

154.2 El presente Título no será aplicable a un procedimiento extranjero relativo a las entidades señaladas en el artículo 2.2 de esta Ley.

Artículo 155.- Jurisdicción limitada

155.1 La procedencia de las solicitudes referidas en el numeral 154.1 del Artículo 154 no supone el sometimiento del deudor extranjero a la jurisdicción peruana.

155.2 Los efectos de la resolución que declare fundada la solicitud descrita en el numeral a) del numeral 154.1 del Artículo 154, se circunscribirán a los bienes y/o derechos que mantenga el deudor en el Perú.

Artículo 156.- Autoridad competente y representación

La competencia a que se refiere el presente Título corresponde a la Comisión de Procedimientos Concursales de la Sede Central.

Artículo 157.- Solicitud del representante extranjero para que se inicie un procedimiento con arreglo a la presente Ley

Todo representante extranjero estará facultado para solicitar el inicio de un procedimiento concursal o de reconocimiento de créditos en el Perú, siempre que cumpla con los requisitos previstos en la presente Ley y demás normas aplicables.

Artículo 158.- Participación de un representante extranjero en un procedimiento iniciado con arreglo a la presente Ley

A partir de la difusión del reconocimiento de un procedimiento extranjero o del inicio de alguno de los procedimientos concursales regulados por la presente Ley, según corresponda, el representante extranjero estará facultado para participar en dichos procedimientos con arreglo a la presente Ley y demás normas aplicables.

Artículo 159.- Autorización para actuar en el Estado extranjero

El representante del deudor, el Administrador o el Liquidador u otra entidad regulada en la Ley, debidamente autorizado por la Comisión, estará facultado para actuar en un territorio extranjero en representación de un procedimiento concursal iniciado en el Perú con arreglo a esta Ley, en la medida en que lo permita la ley extranjera aplicable.

Artículo 160.- Aspectos generales para el reconocimiento de un procedimiento concursal extranjero en el Perú

160.1 Las sentencias o resoluciones, emitidas por tribunales extranjeros, que declaren en concurso a un deudor tienen en el Perú la fuerza que les conceden los tratados respectivos o, en su defecto, el ordenamiento jurídico peruano.

160.2 Si la sentencia procede de un país en el que no se da cumplimiento a los fallos de los tribunales peruanos, no podrá reconocerse en el Perú. Para dichos efectos, el Ministerio de Relaciones Exteriores deberá emitir un pronunciamiento, previa consulta de la Comisión.

160.3 Para que las sentencias o resoluciones extranjeras sean reconocidas en el Perú, se requiere, además de lo previsto en los numerales 160.1 y 160.2, lo siguiente:

- 1.- Que no resuelvan sobre asuntos de competencia peruana exclusiva.
- 2.- Que haya sido emitido por el tribunal extranjero competente.
- 3.- Que la sentencia o resolución tenga autoridad de cosa juzgada o la calidad de cosa decidida en sede administrativa, según corresponda, en el concepto de las leyes del lugar del proceso.
- 4.- Que no sea contraria al orden público.

Artículo 161.- Aspectos específicos para el reconocimiento de un procedimiento concursal extranjero en el Perú

161.1 El representante extranjero por encargo del tribunal extranjero o este último, de forma directa, podrá solicitar ante la Comisión el reconocimiento de la sentencia o resolución extranjera que declare el concurso de un deudor, conforme a lo dispuesto en el numeral a) del numeral 153.1 del Artículo 153.

161.2 Toda solicitud de reconocimiento de un procedimiento concursal extranjero en el Perú deberá presentarse acompañada de:

- a) *Una copia certificada por Notario de la sentencia o resolución firme por la que se declare el inicio del procedimiento concursal extranjero, de los documentos que acrediten la concurrencia de los requisitos establecidos en este título, así como de la documentación que acredite su último representante extranjero; o*
 - b) *Un certificado expedido por el tribunal extranjero en el que se acredite la existencia del procedimiento extranjero y el nombramiento del representante extranjero, así como la resolución o sentencia que origina el referido procedimiento; o*
- 161.3 *Tanto la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero como todo documento presentado adjunto a la misma, deberán encontrarse acompañados de una traducción al idioma castellano, conforme a lo dispuesto en el Texto único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.*
- 161.4 *Los documentos públicos o privados emitidos en el extranjero, deberán contar con los requisitos previstos en el Reglamento Consular del Perú o el "Convenio de la Apostilla de La Haya".*
- 161.5 *Toda comunicación será remitida por la Comisión al domicilio del tribunal extranjero, salvo que los representantes extranjeros hayan señalado un domicilio propio.*

Artículo 162.- Información subsiguiente

A partir del momento en que se presente la solicitud de reconocimiento de un procedimiento concursal extranjero en el Perú, el representante extranjero informará sin demora al tribunal competente de:

- a) *Todo cambio importante en la situación del procedimiento extranjero reconocido o del nombramiento del representante extranjero; y*
- b) *Todo otro procedimiento extranjero que se siga respecto del mismo deudor y del que tenga conocimiento el representante extranjero.*

Artículo 163.- Reserva e información del procedimiento

Las solicitudes o procedimientos que se tramiten conforme a lo dispuesto en los literales a), c) y d) del numeral 154.1 del Artículo 154, a excepción de la solicitud de reconocimiento de créditos, se tramitarán en reserva hasta la publicación a que se refiere el Artículo 32 ó 164, según corresponda.

Artículo 164.- Difusión del procedimiento

- 164.1 Consentida o firme la resolución que declara fundada la solicitud descrita en el numeral a) del numeral 154.1 del Artículo 154, se dispondrá la difusión de dicho pronunciamiento en el Boletín Concursal del Indecopi, conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 32, siendo aplicable a los bienes y derechos que el deudor extranjero tenga en el Perú la suspensión de la exigibilidad de obligaciones y marco de protección legal del patrimonio contenidos en los artículos 17 y 18 de la presente Ley.
- 164.2 La publicación referida en el numeral 164.1 del presente artículo activará el derecho de presentar solicitudes de reconocimiento de créditos en el referido procedimiento, en los términos de esta Ley.

Artículo 165.- Acciones de ineficacia

A partir del reconocimiento y publicación de un procedimiento extranjero conforme al Artículo 163, el representante extranjero estará legitimado para entablar la pretensión de declaración ineficacia de los actos realizados por el deudor, conforme al artículo 20 de esta Ley.

Artículo 166- Destino de los bienes y derechos del deudor extranjero en el Perú

La Comisión decidirá la liquidación de los bienes y derechos del deudor en el Perú en la resolución a la que se refiere el numeral 164.1 del Artículo 164, debiendo los acreedores reunidos en junta decidir la designación de un liquidador y suscribir el respectivo Convenio de Liquidación, conforme a lo establecido en la presente Ley.

Si como consecuencia de la liquidación se dispone de derechos patrimoniales de autor, patentes, nombres comerciales, marcas y otros derechos de propiedad intelectual, la transferencia estará sujeta a las normas de propiedad intelectual que rigen en el Perú.

Artículo 167- Pago de los créditos

Los créditos deberán pagarse de forma preferente a los acreedores domiciliados en el Perú, ya sean nacionales o extranjeros.

Si no hay acreedores domiciliados en el Perú, o si, después de satisfechos éstos, resulta un saldo positivo en el patrimonio del concursado extranjero, dicho saldo será remitido por el liquidador al administrador del concurso en el extranjero, bajo responsabilidad.

Artículo 168.- Regla de pagos para procedimientos paralelos

Sin perjuicio de los derechos de los titulares de créditos garantizados o de los derechos reales, un acreedor que haya percibido un cobro parcial respecto de su crédito en un procedimiento seguido en un Estado extranjero con arreglo a una norma relativa a la insolvencia no podrá percibir un nuevo pago por ese mismo crédito en un procedimiento concursal que se siga con arreglo a esta Ley respecto de ese mismo deudor.

Artículo 169.- Cooperación y comunicación directa entre un Tribunal de este Estado y los Tribunales o Representantes extranjeros

- 169.1 En los asuntos indicados en el presente Título, la autoridad concursal deberá cooperar en la medida de lo posible con los tribunales extranjeros o los representantes extranjeros, ya sea directamente o por conducto del administrador o liquidador

169.2 *La autoridad judicial y la autoridad concursal estarán facultados para ponerse en comunicación directa con los tribunales o representantes extranjeros o para recabar información o asistencia directa de los mismos.*

Artículo 170.- Cooperación y comunicación directa entre los Administradores o Liquidadores y los Tribunales representantes extranjeros

170.1 *En los asuntos indicados en el presente Título, los administradores o liquidadores deberán cooperar, en el ejercicio de sus funciones, con los tribunales y representantes extranjeros, debiendo poner en conocimiento de la Comisión respecto a dichas actuaciones.*

170.2 *El administrador o liquidador estará facultado, en el ejercicio de sus funciones, para ponerse en comunicación directa con los tribunales o los representantes extranjeros, debiendo informar a la Comisión respecto a dichas actuaciones.*

Artículo 171- *La Comisión podrá determinar las definiciones, contiendas de competencia, requisitos de las demás solicitudes estipuladas en el presente Título, entre otros aspectos, mediante la directiva respectiva.*

Artículo 172.- *En todo lo no previsto en el presente Título, así como en las Directivas que se emitan, se aplicará de forma supletoria las normas de Derecho Internacional Privado estipuladas en el Libro X del Código Civil."*



IV. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

I. Antecedentes

La propuesta normativa destinada a modificar la Ley N° 27809 propone realizar los siguientes cambios e incorporaciones:

Cuadro 1
RESUMEN DE LA PROPUESTA NORMATIVA QUE MODIFICA LA LEY 27809

Número de Propuesta	Artículo de la Ley 27809	Descripción de la propuesta
1	Modificación del numeral 3.2 del artículo 3	Se propone la emisión de lineamientos y recomendaciones a los agentes concursales, para promover la eficiencia del sistema concursal.
2	Incorporación del numeral 16.4 del artículo 16	Se propone otorgar un orden de prelación especial para el pago de aquellos créditos derivados de operaciones de financiamiento al deudor concursado.
3	Incorporación de los numerales 17.5, 17.6 y 17.7 del artículo 17	Se propone la admisión de ciertos pagos a los acreedores concursales sujeto a la atención de las necesidades operativas de la empresa en concurso.
4	Modificación del artículo 19	Se realizan precisiones respecto a la denominación del procedimiento de ineficacia concursal.
5	Modificación del artículo 20	Respecto al proceso judicial de ineficacia concursal, se propone el establecimiento de recompensas para el acreedor que obtenga la reintegración efectiva de bienes o derechos al patrimonio del deudor concursado.
1	Modificación del numeral 42.1 del artículo 42	Respecto al orden de preferencia, se precisa que los créditos alimentarios y los establecidos en los términos del artículo 16.4 de la Ley 27809, tendrán el segundo orden de preferencia.
6	Modificación del artículo 59	Se plantea no permitir la participación en las decisiones de la Junta de Acreedores, de los acreedores considerados como vinculados al deudor.
7	Modificación del numeral 61.8 del artículo 61	Se precisa que la información sobre los procesos de reestructuración debe ser remitida por los administradores dentro de los quince (15) días posteriores al cierre del trimestre respectivo.
8	Modificación del numeral 65.3 e incorporación del numeral 65.4 del artículo 65	Propone que la autoridad concursal podría determinar la disolución y liquidación del deudor ante la declaración reiterada de nulidad del plan de reestructuración,
9	Modificación de los numerales 66.2 y 66.3 e incorporación del numeral 66.6 del artículo 66	Respecto al contenido del plan de reestructuración, se establece incluir el detalle de los honorarios de la administración y la forma en que cobrarán los acreedores que sean reconocidos en el procedimiento.
10	Modificación del numeral 74.5 del artículo 74	Establece la facultad de fiscalizar la efectiva realización de gastos y cobro de honorarios del liquidador.
11	Modificación del artículo 76	Especifica que el Convenio de Liquidación deberá contener los mecanismos en virtud de los cuales el Liquidador cumplirá los requerimientos de información realizadas por los acreedores.
12	Modificación del numeral 80.4 del artículo 80	Respecto a los bienes y acervo documentario del deudor, la autoridad concursal puede verificar la efectiva realización de gastos en el procedimiento concursal.

Número de Propuesta	Artículo de la Ley 27809	Descripción de la propuesta
12 y 13	Modificación de los numerales 83.1, 83. 2 y 83.5 e incorporación de los numerales 83.6, 83.7 y 83.8 al artículo 83	Se establecen precisiones respecto a las atribuciones, facultades y obligaciones del Liquidador.
14	Modificación del numeral 84.2 del artículo 84	Se propone establecer un plazo máximo para la venta y adjudicación de activos del deudor.
15	Modificación del artículo 110	Respecto a la solución de controversias relativas al Acuerdo Global de Refinanciación se precisa la necesidad de establecer el fuero jurisdiccional, arbitral o judicial.
15	Modificación del artículo 111	Se propone establecer multas no menores de una (01) ni mayores a cien (100) UIT al deudor que incurra en falsedad.
16	Modificación del numeral 120.2 del artículo 120	Se precisa el contenido que deben tener las declaraciones juradas de los bienes, rentas y/o ingresos de las personas naturales y jurídicas que soliciten su registro como administradores y liquidadores.
16	Modificación del numeral 122.3 del artículo 122	Se precisa periodo de entrega de información sobre los procesos de liquidación.
17	Modificación del numeral 123.1 del artículo 123	Se incluye como sujetos pasivos de ser sancionados a los contralores concursales y administradoras temporales; y, se incrementa el máximo de la sanción pecuniaria, de 100 UIT a 300 UIT.
18	Modificación de los numerales 125.2, 125.3, 125.4 e incorporación del numeral 125.5 del artículo 125	Se realizan precisiones sobre las infracciones y sanciones.
19	Modificación de los numerales 126.4, 126.5, 126.6 e incorporación de los numerales 126.7 y 126.8 del artículo 126	Se modifican las disposiciones legales del procedimiento sancionador en función a las reglas aplicables a la fase instructora del procedimiento sancionador previsto en el artículo 255 de Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.
21	Modificación del numeral 135.1 del artículo 135	La propuesta consiste en generar competencia en los Juzgados Contenciosos Administrativos que ya tienen la especialidad en los temas vinculados a los procedimientos concursales.
22	Incorporación del Título IX conformado por los artículos 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151 y 152	Referida a la administración y disposición del patrimonio del deudor, establece la designación del Contralor Concursal, entre otros aspectos.
23	Incorporación del Título X conformado por los artículos 153 al 173	Establece el régimen de concurso transfronterizo.

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

II. Análisis

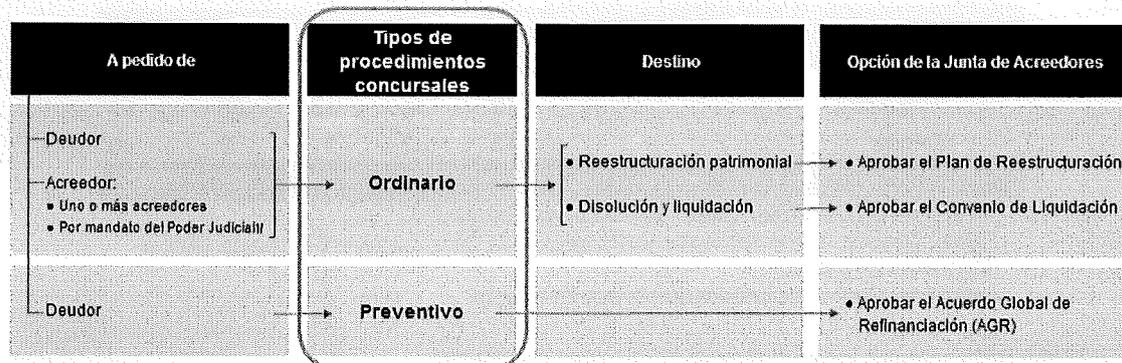
A continuación, se indican cuáles son los cambios generales incorporados en la propuesta de modificación normativa y se precisan su problemática y la evaluación del costo - beneficio de las medidas propuestas.

II.1. Identificación del problema que busca resolver la propuesta normativa

II.1.1 Importancia del Sistema Concursal

1. Los procedimientos concursales constituyen una herramienta de solución de crisis de un deudor, generando un ambiente de negociación con sus acreedores que, bajo reducidos costos de transacción, permitan que dichos acreedores puedan recuperar sus créditos. Ello, a través de las alternativas que propone la Ley N° 27809, como son la reestructuración o liquidación del patrimonio del deudor concursado.
2. La reestructuración implica mantener al deudor en el mercado, permitiendo que genere los recursos suficientes para extinguir las obligaciones que mantiene frente a sus acreedores. Por su parte, el proceso de liquidación implica, con la excepción de la liquidación en marcha, un cese de actividades del deudor, procediéndose a realizar su patrimonio a fin de extinguir sus obligaciones hasta donde dicho patrimonio alcance.
3. La norma concursal establece que la Junta de Acreedores tome control de patrimonio del deudor y reemplace en todas sus facultades a la Junta de Accionistas u órgano equivalente del deudor en concurso.
4. La Comisión de Procedimientos Concursales (en adelante, la Comisión)³ es responsable de tramitar los procedimientos mediante los cuales se busca generar un ambiente adecuado para la negociación entre los acreedores y el deudor común a todos ellos, con el objetivo de acordar eficientemente una recuperación del crédito.
5. Para tal fin, la Ley Concursal⁴ regula dos tipos de procedimientos concursales: (i) ordinario y (ii) preventivo, ver figura 1.

Figura 1
FLUJO DEL SISTEMA CONCURSAL



1/ En aplicación del Artículo 692-A (antes 703) del Código Procesal Civil. Si bien, por Ley 30 201 (deudores judiciales morosos) publicada el 28 de mayo de 2014 se modificó el referido artículo 692 - A, eliminando la liquidación por mandato judicial; a la fecha se siguen recibiendo los procesos iniciados con anterioridad a la mencionada modificación legal.

Fuente: Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi.

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

6. Las etapas de los procedimientos concursales, ordinarios y preventivos se encuentran reguladas en la Ley Concursal y sus modificatorias:
 - Inicio del procedimiento. En el caso del procedimiento ordinario, puede ser iniciado a pedido del deudor o del acreedor. En el caso del procedimiento preventivo, debe ser iniciado por el deudor cumpliendo determinados requisitos señalados en la Ley.

³ La Comisión de Procedimientos Concursales realiza funciones según lo establecido en el Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi, aprobado mediante Decreto Supremo N° 107-2012-PCM.

⁴ Ley N° 27809, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 8 de agosto de 2002. La última modificación se realizó mediante el Decreto Legislativo N° 1189, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de agosto de 2015. Para consultar la referida Ley y sus modificatorias en: <https://www.indecopi.gob.pe/web/procedimientos-concursales/legislacion-y-directivas>.

- Evaluación y publicación. Declarado el concurso del deudor, la Comisión procede a publicar dicha situación en el Boletín Concursal, convocando a los acreedores a fin de que soliciten el reconocimiento de los créditos.
 - Reconocimiento de créditos. Los acreedores podrán solicitar a la Comisión el reconocimiento de los créditos u obligaciones que el deudor mantiene frente a ellos, debiendo acreditar el origen, existencia, cuantía, legitimidad y titularidad de cada uno.
 - Convocatoria a instalación de Junta de Acreedores. La Comisión dispondrá la convocatoria a Junta de Acreedores poniendo en conocimiento de la persona que solicitó el inicio del procedimiento concursal que se publicará un aviso en el Boletín Concursal.
7. La Ley N° 27809, Ley Concursal, establece que entre las facultades y atribuciones de la Junta de Acreedores se encuentran la aprobación del Plan de Reestructuración o el Acuerdo Global de Refinanciación, según sea el caso; un régimen de infracciones y sanciones aplicable al incumplimiento de las obligaciones o requerimientos de información establecidas; las condiciones para la admisión de personas naturales y jurídicas al registro de entidades administradoras y liquidadoras; así como otros elementos relativos al procedimiento concursal.
8. Durante los últimos años, los procedimientos iniciados en el Indecopi en materia Concursal se han reducido principalmente por la eliminación del proceso concursal por mandato judicial⁵, el cual dilatava innecesariamente el fin del proceso judicial, perjudicando al acreedor. Si bien la referida Ley está vigente desde julio de 2014, entre los años 2016 y 2018 se verifica una disminución significativa en el número de liquidaciones por mandato judicial, ver Cuadro 2.

Cuadro 2
PROCEDIMIENTOS CONCURSALES INICIADOS A NIVEL NACIONAL, SEGÚN TIPO DE SOLICITANTE, 2015 – 2018

N°	Tipo de solicitante	2015	2016	2017	2018	Total
1	Acreedor (692-A o 703) ^{1/}	260	95	42	26	423
2	Acreedor	18	14	13	22	67
3	Deudor	13	7	11	9	40
Total		291	116	66	57	530

^{1/} Se refiere al artículo 692-A (antes 703) del Código Procesal Civil.

Fuente: Comisión de Procedimientos Concursales en la Sede Central y Gerencia de Oficinas Regionales del Indecopi.

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

II.1.2 Cambios generales incorporados en la propuesta normativa

9. La norma vigente establece que la Junta de Acreedores decidirá desapoderar⁶ patrimonialmente a su deudor, sea en un escenario de reestructuración patrimonial o en un proceso de liquidación de sus bienes. Ello en la medida que los acreedores, afectados con el estado de insolvencia de su deudor, son los únicos facultados para tomar ese tipo de decisiones sobre la gestión del patrimonio en crisis.
10. No obstante, se amerita un replanteamiento en cuanto al control de la actividad patrimonial del deudor considerando dos factores estrechamente relacionados entre sí: (i) la insolvencia del deudor; y, (ii) el tiempo transcurrido desde el inicio del procedimiento concursal hasta la instalación de la junta de acreedores.

⁵ Modificación del artículo 692 – A del Código Procesal Civil, mediante Ley N° 30201 del 28 de mayo de 2014

⁶ Esto es, privar a dicho agente económico de sus facultades de disposición y administración de su patrimonio en garantía de sus acreedores. La única excepción normativa sobre el particular durante los últimos 25 años ha sido la dación de las normas que regularon el régimen concursal especial de los clubes deportivos, primero a través del Decreto de Urgencia N° 010-2012 y luego mediante la Ley N° 29862.

11. Un deudor insolvente, se encuentra imposibilitado de afrontar el pago, temporal o definitivo, de sus obligaciones; sin embargo, tiende a realizar actos de disposición patrimonial que, en algunos casos, podría perjudicar su situación económica y financiera, y las expectativas de cobro de sus acreedores. Esta conducta del deudor se podría manifestar en la realización de fraudes a sus acreedores y actos temerarios en términos de conservación de su patrimonio, bajo la creencia de que el deudor todavía puede salvar su negocio, los cuales generalmente no hacen sino agravar aún más la crisis.
12. Adicionalmente, el tiempo que transcurre desde la difusión del estado de concurso hasta la instalación de la junta de acreedores suele no ser menor a cinco meses, (en algunos casos puede demorar hasta casi un año) el cual resulta más que suficiente para que el deudor, todavía empoderado a plenitud en el manejo de su negocio, pueda realizar actos de disposición de su patrimonio en perjuicio de sus acreedores.
13. Por su parte, el mecanismo de control patrimonial ex – post de la ineficacia concursal de los actos de disposición patrimonial del deudor realizados durante el periodo antes mencionado, aunque diseñado para neutralizar la eficacia de tales actos a fin de evitar perjuicios a los acreedores, en la práctica se revela insuficiente para cumplir tal cometido⁷.
14. La propuesta normativa plantea⁸, tres mecanismos de control patrimonial del deudor concursado mientras la junta de acreedores no asuma las riendas del concurso: (i) los deberes de información periódica del deudor concursado; (ii) la actuación del contralor concursal para autorizar actos de disposición patrimonial que no correspondan al curso ordinario del negocio del deudor; y (iii) el nombramiento de un administrador temporal en los casos de la liquidación "directa" declarada por la autoridad concursal con el inicio del concurso ordinario. Estos mecanismos se configuran como formas ex – ante de control de la actividad patrimonial del deudor, en escenarios y oportunidades claramente determinados.
15. Asimismo, se han detectado los siguientes problemas adicionales con el marco normativo vigente:
 - La regulación actual establece que la Comisión podrá emitir Directivas de cumplimiento obligatorio para regular la actuación de las entidades administradoras y liquidadoras, deudores y acreedores sujetos a los procedimientos concursales. Sin embargo, el marco normativo vigente, no otorga a la Comisión la facultad para formular lineamientos para mejorar la eficiencia del sistema concursal. Por ello, se propone⁹ que la Comisión esté facultada para dictar lineamientos y recomendaciones para promover la prevención de la infracción y la eficiencia en el sistema concursal¹⁰.
 - En la actualidad no existen incentivos económicos para aquellos agentes de capital que estén dispuestos a invertir sus recursos financieros en una empresa en concurso. Por ello, la propuesta normativa propone otorgarles un privilegio de cobro a estos agentes, siempre que las operaciones hayan sido acreditadas mediante el sistema financiero¹¹.
 - Con la finalidad de garantizar la continuidad de la actividad económica de la empresa en concurso, se propone la admisión de ciertos pagos a los acreedores concursales, pero con

⁷ Respecto a la declaración de ineficacia concursal pese a coadyuvar a la tutela del interés patrimonial de la masa concursal, es una herramienta poco utilizada. Lo anterior, debido a que los posibles acreedores demandantes no cuentan con los incentivos suficientes para iniciar e impulsar un proceso de ineficacia concursal ante el Poder Judicial. Por ello, se realizaron importantes precisiones a la normatividad vigente, señalados en los artículos 4 y 5 de la propuesta normativa.

⁸ Punto 22 de la propuesta normativa.

⁹ Punto 1 de la propuesta normativa.

¹⁰ La experiencia normativa en el Indecopi, por la cual órganos resolutivos cuentan con facultades para sancionar, por un lado, y, por otro, promover mejores prácticas orientadas a prevenir conductas que califican como infracciones mediante la emisión de recomendaciones, instructivos y lineamientos, podemos apreciarla en los siguientes casos en las Comisiones de Libre Competencia, Eliminación de Barreras Burocráticas y en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

¹¹ Punto 2 de la propuesta normativa.

carácter estrictamente excepcional, y sujeto a la atención de las necesidades operativas de la empresa en concurso; por ejemplo, el pago de servicios de agua, luz, así como la compra de insumos, entre otros¹².

- La propuesta normativa recoge la experiencia administrativa en varios procesos de reestructuración patrimonial, en los cuales se presentan, ininterrumpidamente en el tiempo, una sucesión de planes de reestructuración que terminan siendo declarados nulos, a impugnación de parte o de oficio, por la autoridad concursal, prolongando indebidamente con ello la duración del procedimiento concursal en perjuicio de los acreedores que participan en él. Por ello, la autoridad concursal podrá intervenir declarando de oficio la disolución y liquidación del deudor¹³.
- Se propone evitar que la Junta de Acreedores, vía ratificación de los gastos efectuados por el liquidador, se constituya en un obstáculo para que la autoridad concursal pueda verificar la efectiva realización de gastos en el procedimiento concursal y que la actuación del liquidador se realice en resguardo de los intereses de la masa, obligación establecida en el artículo 83 de la Ley N° 27809¹⁴.
- La regulación vigente adolece de reglas claras que doten de certeza jurídica de los efectos del incumplimiento del Acuerdo Global de Refinanciamiento. Así, se propone que la Junta de Acreedores establezca el fuero jurisdiccional, arbitral o judicial, para la resolución de cualquier controversia que surja de su ejecución o interpretación¹⁵.
- Otra problemática es la relacionada con la participación de los acreedores vinculados¹⁶ al deudor, toda vez que estos podrían distorsionar el sentido de las decisiones de la Junta de Acreedores, en tanto que estarían destinadas a favorecer al deudor y a sus intereses en lugar de lograr el objetivo de recuperar el crédito. En ese sentido, se plantea no permitir la participación en las decisiones de la Junta de Acreedores, de los acreedores considerados como vinculados al deudor, en los términos del antes referido artículo 12 de la Ley N° 27809¹⁷.
- Las entidades administradoras y liquidadoras tienen a su cargo la reorganización y/o liquidación del patrimonio de los deudores¹⁸. Por ello, la propuesta normativa establece precisiones a la forma de presentación de las declaraciones juradas de los bienes, rentas y/o ingresos de las personas naturales y jurídicas que soliciten su registro como administradores y liquidadores, ello sobre la base de la información declarada ante la administración tributaria, toda vez que resulta de importancia conocer los ingresos y el patrimonio de las personas que van a administrar y disponer el patrimonio del deudor sometido a concurso¹⁹.
- Se propone incluir como sujetos pasivos de ser sancionados, además de las entidades registradas como administradores y liquidadores, a los contralores concursales y administradoras

¹² Punto 3 de la propuesta normativa.

¹³ Punto 8 de la propuesta normativa.

¹⁴ Punto 12 de la propuesta normativa.

¹⁵ Cabe indicar que el concurso preventivo tiene como objeto que las empresas con, aún solvencia patrimonial y capital de trabajo, de manera preventiva a la crisis, puedan negociar con sus acreedores un Acuerdo Global de Refinanciamiento, instrumento concursal que tiene como finalidad que las deudas sean refinanciadas, el cual de ser aprobado por la Junta de Acreedores determina que el Procedimiento Concursal Preventivo concluya; ver Punto 15 de la propuesta normativa.

¹⁶ Existen acreedores que mantienen una proximidad relevante de intereses con el deudor, es decir, su interés no es únicamente el de recuperar las obligaciones pendientes, sino que, además, sus intereses son los intereses del propio deudor y el perjuicio de uno es perjuicio del otro, aunque logre recuperar sus créditos.

¹⁷ Punto 6 de la propuesta normativa.

¹⁸ Para acceder al registro de entidades administradoras y liquidadoras se exige que las personas naturales y jurídicas presenten una declaración jurada de bienes y rentas, que acrediten una experiencia mínima de tres (3) años en reestructuraciones empresariales o patrimoniales y en liquidaciones concursales o societarias, no tener deuda exigible coactivamente ante la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria y ante el Indecopi, contar con Registro Único de Contribuyentes activo ante la administración tributaria, entre otros requisitos previstos en el artículo 120 de la Ley General del Sistema Concursal.

¹⁹ Punto 16 de la propuesta normativa.

temporales. Asimismo, se está elevando el máximo de la sanción pecuniaria, de 100 UIT a 300 UIT, tomando en consideración que, en muchos casos, se ha verificado que el perjuicio patrimonial causado por una conducta infractora incurrida por la entidad registrada está por encima de las 100 UIT.

- La CNUDMI²⁰ ha señalado que, si bien desde la década de los noventa ha aumentado notablemente el número de casos de insolvencia transfronteriza, muchas veces la falta de regímenes internacionales ha hecho que se adopten criterios inadecuados y descoordinados. En algunos casos, los conflictos pueden surgir entre las leyes nacionales y los regímenes de la insolvencia. Atendiendo a ello, la creación de un Título en la norma concursal peruana que regule el régimen de la insolvencia transfronteriza busca lograr resultados más eficientes para la solución de crisis empresariales que afectan a más de una economía de manera simultánea, respetando los ordenamientos jurídicos de cada país²¹.

II.2. Análisis Costo – Beneficio

Costos

16. La propuesta normativa no demandará recursos monetarios a la institución y al Estado, toda vez que se implementará con los recursos públicos asignados al Indecopi. Las actividades y competencias que por efecto de la presente modificación asuma el Indecopi, no generarán tampoco la creación de un nuevo órgano administrativo.
17. Respecto a los agentes participantes del concurso, la propuesta normativa si les generará costos de tipos legales, asociados a la defensa del patrimonio deudor; y, económicos en caso se determine que las entidades sancionadas sean infractoras y deban pagar una multa de hasta 300 UIT. Asimismo, se espera un potencial incremento de la carga regulatoria que enfrentarán los agentes participantes como consecuencia de los lineamientos y recomendaciones que establezca la autoridad.

Beneficios

18. Por otro lado, los beneficios de la propuesta normativa son los siguientes:
 - Garantizar la continuidad de la actividad económica de la empresa en concurso, puesto que lo que debe primar como regla general es la intangibilidad del patrimonio concursado entre todos los acreedores del concurso.
 - Se ofrecen incentivos económicos para aquellos agentes de capital que estén dispuestos a invertir sus recursos financieros en una empresa en concurso, dándoles un privilegio de cobro en un escenario de salida ordenada del mercado del deudor.
 - Mayores incentivos para iniciar e impulsar un proceso de ineficacia concursal ante el Poder Judicial.
 - Se descarta la participación de los acreedores vinculados al deudor en las decisiones de la Junta de Acreedores.
 - Promover que se constituyan nuevas entidades administradoras y/o liquidadoras, pero manejadas por personas que cuenten con la experiencia y el perfil técnico idóneo para realizar labores de administración y liquidación de patrimonios sometidos a concurso.
 - Mediante la emisión de lineamientos y recomendaciones en materia concursal, se promoverá la prevención de infracciones y la eficiencia en el sistema concursal.
 - Generar un mayor efecto disuasivo en potenciales infractores e incrementar los incentivos para cumplir con el ordenamiento jurídico que tutela la Ley N° 27809. El efecto disuasivo se produce al menoscabar el beneficio esperado de emprender una conducta infractora.

²⁰ La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

²¹ Punto 23 de la propuesta normativa.

19. Por tanto, en la medida que los beneficios identificados resultan ser mayores a los costos que involucraría la implementación de la presente propuesta normativa, se concluye que la propuesta normativa que modifica la Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809, supera el análisis costo - beneficio.

III. Conclusiones

- La propuesta normativa que modifica la Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809, propone un conjunto de modificaciones e incorporaciones a la Ley Concursal con el fin de que la recuperación de los créditos en favor de los acreedores sea el mayor posible. El resumen de las propuestas se encuentra señalada en el Cuadro 1.
- La referida propuesta normativa incorpora un conjunto de medidas cuyos beneficios resultarían superiores a los potenciales costos que la misma podría generar a las partes intervinientes en el proceso.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script that is difficult to decipher but appears to be a personal name or set of initials.