

LA LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL, ANÁLISIS EXEGÉTICO*

REVISADO POR:

FREDDY FREITAS**

El libro sobre el que versa la reseña, ha sido publicado recientemente por Editorial Rhodas en abril de 2011, a cura de Juan Espinoza Espinoza y Paola Atoche Fernández. Esta obra representa un gran esfuerzo al reunir a un grupo heterogéneo de especialistas en derecho concursal quienes, con su experiencia y conocimiento, nos muestran diversos puntos de vista sobre la legislación concursal, la jurisprudencia más importante redactada en los últimos años y los conceptos doctrinarios que fundamentan el sistema concursal peruano.

La obra constituye un análisis exegético de la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal (LGSC), publicada en el diario Oficial *El Peruano* el 8 de agosto de 2002; así como las modificatorias a la misma, establecidas por Ley N° 28618, publicada el 29 de octubre de 2005; Ley N° 28709, publicada el 12 de abril de 2006; Decreto Legislativo N° 1050, publicado el 27 de junio de 2008; Decreto de Urgencia N° 061-2009, publicado el 28 de mayo de 2009; y Decreto de Urgencia N° 021-2010, publicado el 13 de marzo de 2010.

El título del libro expresa de forma precisa lo que el lector encontrará al interior del mismo; un análisis exegético, con comentarios artículo por artículo, de la LGSC.

Han participado en la obra noventa y un especialistas en derecho concursal, la mayoría abogados, aunque se han incluido también a profesionales de la contabilidad o con estudios de economía, que comentan los ciento cuarenta y dos artículos de la ley, sus dieciséis Disposiciones Complementarias y Finales, a sus dos Disposiciones Transitorias y a sus tres Disposiciones Modificatorias; el análisis de la legislación concursal es, en ese sentido, integral y detallado.

* Espinoza Espinoza, Juan y Paola Atoche Fernandez (2011) “Ley General del Sistema Concursal, Un análisis exegético”, Editores, Editorial Rhodas, Lima, 1095 páginas.

** Gerente de Oficinas Regionales del INDECOPI.

Los autores provienen de distintas áreas de la actividad profesional. Así tenemos funcionarios del INDECOPI, ex funcionarios del INDECOPI que ahora se desempeñan en el sector privado, otros funcionarios públicos, abogados independientes y abogados de empresas, profesores universitarios, jueces y un notario. Esto proporciona al lector una visión particular de cada artículo analizado, en el cual cada uno de estos profesionales comparte sus conocimientos, experiencia y juicio sobre la temática concursal.

El Sistema Concursal propiamente dicho se estableció en nuestro país en el año 1992 con la promulgación de la Ley de Reestructuración Empresarial, Ley N° 26116, que derogó la Ley Procesal de Quiebras vigente hasta dicho momento y cuyo fin era viabilizar la salida ordenada del mercado de las empresas en falencia económica¹. El Sistema Concursal trajo consigo la posibilidad de reestructuración de las empresas, ofreciéndoles una oportunidad importante a los acreedores de decidir reestructurar los pasivos del deudor a tasas de intereses razonables que permitan el reflotamiento de la empresa y la conservación de la unidad productiva o, también, la liquidación ordenada de los pasivos y su distribución entre los acreedores, respetando un orden de preferencia establecido en la propia ley. De esta forma se otorgaba una mayor preponderancia a la decisión colegiada, conjunta y mayoritaria, de los acreedores frente a la decisión individual del deudor y sobre la base de la viabilidad económica financiera de la empresa concursada.

Posteriormente, el sistema se fue perfeccionando con la dación de la Ley de Reestructuración Patrimonial, Decreto Legislativo N° 845, y el Texto Único Ordenado de la Ley de Reestructuración Patrimonial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-99/ITINCI.

Finalmente, la LGSC corona la evolución del Sistema Concursal peruano, un sistema administrativo que difiere de los esquemas empleados en la mayoría de países de la región y del mundo, en donde las fases del proceso son mayoritariamente judiciales. En el Perú, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, a través de sus Comisiones de

¹ **Ley Procesal de Quiebras**

“Artículo 1.- El juicio de quiebra tiene por objeto realizar, en un solo procedimiento, los bienes de una persona natural o jurídica, sea o no comerciante, a fin de proveer al pago de sus deudas, en los casos y en la forma determinados por la ley”.

De la lectura de este artículo puede apreciarse que el juicio de quiebra significaba una acción frente a la cesación de pagos, buscando además de la sanción frente al incumplimiento, la ejecución de los bienes del deudor para satisfacer el crédito impago de sus acreedores.

Procedimientos Concursales conduce el proceso y vela por la legalidad del mismo, facilitando a los acreedores la adopción de acuerdos de reestructuración para las empresas con viabilidad económica y financiera o la adopción de un acuerdo de liquidación llevado a cabo ordenadamente bajo las normas contenidas en la ley.

Sin embargo, la expedición de esta ley obedeció, en parte, a una serie de problemas que las Comisiones de Procedimientos Concursales no podían afrontar con la legislación previa. Según la exposición de motivos de la Ley, los problemas más resaltantes eran:

- a) Procedimientos amplios y muy detallados que impedían la celeridad de tramitación y por consiguiente un retraso en la adopción de decisiones por las juntas de acreedores.
- b) Diversidad de leyes *ad hoc* en materia concursal que generaban confusión y aumento del costo en la administración del sistema.
- c) Normas de fiscalización y control insuficientes.
- d) Inequidades en el tratamiento de la acreencia laboral.
- e) Intervención inadecuada del Poder Judicial obstaculizando y suspendiendo las decisiones administrativas y las de las juntas de acreedores.

La LGSC pretendía superar estas deficiencias y el Título Preliminar de la norma es el primer paso para lograrlo, definiendo los principios generales del Sistema Concursal. En la obra bajo comentario, el Título Preliminar es analizado detalladamente por destacados especialistas; quiero destacar el comentario a los tres primeros artículos del mismo que resumen el objetivo del sistema.

En primer lugar, el Artículo I referido al objetivo de la Ley, comentado por César Higa Silva, concluye en que el objetivo principal del Sistema Concursal es la recuperación del crédito y no la protección del crédito, como pudo haberse interpretado en el original Artículo I de la Ley, el cual contenía tres objetivos aparentemente contradictorios. En ese sentido, la protección del crédito se constituyó como el objetivo principal de todo procedimiento, pretensión y trámite en el Sistema Concursal, sobre otros objetivos como la protección de puestos de trabajo, empresas o incluso, industria nacional; los cuales debían conseguirse a través de políticas distintas.

El Artículo II, analizado por Hernando Montoya Alberti destaca la finalidad de los procedimientos concursales como aquella en la que agentes económicos con intereses contrapuestos buscan conciliar los mismos en un escenario idóneo en el

que los costos de transacción se reducen y los beneficios pueden maximizarse para la mayoría.

El Artículo III, titulado “Decisión sobre el destino del Deudor”, analizado por Juan Espinoza Espinoza y Paola Atoche Fernández, apunta a la viabilidad de la empresa y a la decisión que los acreedores deben adoptar respecto a dicha viabilidad, determinando si la reestructuración patrimonial o si la liquidación de la empresa, una de estas consecuencias, es el mejor camino para recuperar los créditos comprometidos en el concurso. Este derecho con que cuentan los acreedores se basa en el principio de la autonomía privada de los acreedores en el derecho concursal, el cual se origina en el derecho civil y como tal cuenta con algunos límites extensamente explicados por los autores, así como las responsabilidades emanadas del mismo.

Otros principios importantes del derecho concursal como el de universalidad, colectividad, proporcionalidad y el rol promotor del Estado, son comentados por José Palma Navea y Alberto Mucha Castillo, Paolo Robilliard D’Onofrio, Geraldo Arosemena Hague y Paolo del Águila Ruiz de Somocurcio, respectivamente. El análisis de estos artículos expone la opinión de los autores y, además, cita los trabajos de otros destacados especialistas en derecho concursal como Juan Francisco Rojas, Huáscar Ezcurra, Pinkas Flint, Hugo Silva y otros, así como jurisprudencia relevante.

Asimismo, la Ley busca solucionar las deficiencias del sistema previamente expuestas con la incorporación de un título de Normas Procesales Complementarias. Estas normas, de contenido adjetivo, buscan regular de manera especial el procedimiento administrativo tramitado ante la Comisión de Procedimientos Concursales y, sobre todo, las relaciones del sistema con el Poder Judicial, el cual en el pasado emitió pronunciamientos que interfirieron en el desarrollo de los procesos concursales, debido al uso indiscriminado de garantías constitucionales, mermando la previsibilidad del sistema.

En el libro Ley General del Sistema Concursal, estos artículos son analizados con la metodología utilizada a lo largo del libro, citando autores trascendentes y jurisprudencia aplicable a cada caso concreto propuesto. Se trata de 11 artículos comentados en su mayoría por funcionarios del INDECOPI que estuvieron a cargo de los procesos judiciales que evidenciaron estos problemas de la legislación previa.

La estructura de la Ley es desarrollada en el libro en el orden propuesto por la misma, considerando los títulos, capítulos y el articulado expuesto en la norma.

A continuación se hace referencia a algunos de los capítulos más importantes que resulta pertinente mencionar.

Respecto del capítulo sobre la Aplicación de la Ley, Karla Aguirre Moreno y José Palma Navea y Alberto Mucha Castillo, analizan los artículos referidos a temas como ámbito de aplicación, aplicación preferente, la Comisión de Procedimientos Concursales y el Tribunal del INDECOPI, la habilitación de competencia, sus alcances y la potencial redistribución de la carga procesal de las comisiones.

En el capítulo sobre Reglas de Competencia y Legislación Aplicable, el análisis del Artículo 8 sobre Normas de Prevención y Contienda de Competencia es analizado por Julio Lozano Hernández. Este artículo difiere del artículo anteriormente vigente en que otorgaba la facultad de promover la contienda únicamente al deudor y sólo en los casos en los que el procedimiento se inicie a solicitud de acreedores, pues en una etapa pre concursal, los acreedores no pueden promoverla.

El Capítulo IV del Título I sobre Patrimonio Sujeto a los Procedimientos Concursales cuenta con dos artículos importantes, el de Suspensión de la Exigibilidad de las Obligaciones y el de Marco de Protección Legal del Patrimonio, que constituyen los dos efectos de la publicidad del procedimiento concursal, ambos analizados por Daniel Schmerler Vainstein, ex Secretario Técnico de la Comisión de Procedimientos Concursales y actualmente miembro de Comisión de una de ellas. Schmerler repara en el hecho de que el legislador haya considerado como excepción a la suspensión de exigibilidad de las obligaciones el hecho que un acreedor, con anterioridad a la difusión del concurso, haya tenido la diligencia de diversificar el riesgo de su crédito consiguiendo a un tercero que constituya a su favor una garantía real, mas no extiende la excepción a otros gravámenes como medidas cautelares que recaen sobre bienes de terceros. En cuanto al marco de protección legal del patrimonio del deudor, se destaca la imposibilidad de ejecutar el patrimonio del deudor para evitar acciones ejecutivas individuales por parte de los acreedores.

En el Capítulo III del Título II sobre Reconocimiento de Créditos, es importante destacar los artículos 37 sobre Solicitud de Reconocimiento de Créditos y el 38 sobre Procedimiento de Reconocimiento de Créditos; analizados por Gina Vega Ponce de León y Daniel Navarro Reto. La importancia de estos artículos radica en el replanteamiento del procedimiento de reconocimiento de créditos, buscando celeridad en el trámite y otorgando dinamismo al desarrollo del procedimiento y a la adopción de acuerdos; estas modificaciones se debieron a la elevada carga procesal de las Comisiones de Procedimientos Concursales por la poca celeridad

en la resolución de las solicitudes de reconocimiento de créditos. La modificación fue inspirada en el trámite del Procedimiento Transitorio aprobado por Decreto de Urgencia N° 064-99 dotándole de algunas normas de seguridad adicionales para evitar el fraude y la presentación de documentos falsos.

En el Capítulo V del Título II sobre Reestructuración Patrimonial, cabe distinguir el Artículo 67 referido a Efectos de la Aprobación y del Incumplimiento del Plan de Reestructuración, analizado por Aldo Bianchini Ayesta, que destaca la oponibilidad del Plan de Reestructuración y la liquidación como consecuencia de su incumplimiento.

Asimismo, el artículo 82 sobre Efectos de la Celebración del Convenio de Liquidación, analizado por Daniel Ugarte Mostajo, muestra la transformación que sufren la empresa y sus órganos de dirección, en la transición hacia una disolución y posterior liquidación para lograr una salida ordenada del mercado.

Los comentarios sobre el Procedimiento Concursal Preventivo, que se encuentra orientado a prevenir la crisis patrimonial, se basan en las innovaciones que la nueva legislación incorpora, evitando que deudores insolventes, en manifiesta crisis patrimonial, se acojan al mismo. El Acuerdo Global de Refinanciación que se apruebe es oponible a todos los acreedores y puede ser modificado luego de aprobado en el proceso.

Los comentarios y análisis generales sobre cada artículo reúnen las características esenciales que hacen de este libro, la mejor referencia para los abogados, funcionarios públicos, contadores, empresarios y estudiantes, para entender y reflexionar sobre la legislación concursal. Esta Obra, puede ser utilizada también como soporte para la defensa de un caso o como sustento de la justificación de una resolución, debido a la abundante jurisprudencia y conceptos doctrinarios que sus autores ponen en relieve al analizar artículos concretos. En ese sentido, el lector no sólo podrá compartir las opiniones de los autores, sino además podrá sacar sus propias conclusiones de la lectura y análisis de los materiales adicionales que los autores citan a lo largo de la obra.