

LA REDUCCIÓN, CAMBIO DE TITULARIDAD Y CESIÓN DE CRÉDITOS EN MATERIA CONCURSAL

ANTHONY LIZÁRRAGA VERA-PORTOCARRERO*

Resumen

La particularidad que ofrece el Sistema Concursal radica en que a los acreedores les asiste la potestad de decidir la manera de solucionar la crisis patrimonial del deudor, pues éstos tienen los mayores incentivos para adoptar decisiones más eficientes. La Junta de Acreedores es el órgano rector del concurso; ésta toma las decisiones más trascendentales, dado que son los acreedores quienes deciden el destino de la empresa. Esta Junta se encuentra conformada por los acreedores apersonados al concurso. La propia dinámica de los procedimientos concursales admite la posibilidad de que las Juntas puedan variar su composición en el tiempo, recomponiendo mayorías y revisando los acuerdos previamente adoptados. Sin embargo, si la Comisión no toma conocimiento oportunamente de los pagos efectuados por el deudor y no expide las respectivas resoluciones fijando la nueva cuantía de los créditos, el Sistema Concursal simplemente colapsaría. Es así, que se debe excluir a aquellos acreedores que no son titulares de los créditos que originalmente le fueron reconocidos o cuyos créditos fueron parcial o totalmente extinguidos, de lo contrario distorsionarán la conformación y verdadera intención de voto de la Junta de Acreedores, en tanto estos acreedores no tienen interés legítimo alguno en el Procedimiento Concursal.

I. Introducción

Aquel proverbio chino que señala “*El aleteo de las alas de una mariposa se puede sentir al otro lado del mundo*”, nos indica que el desarrollo de un acontecimiento normal en un lugar, puede desencadenar –en paralelo– una catástrofe en otro.

* Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios de post-grado en Reestructuración de Empresas y Patrimonios y Gestión de Empresas en Crisis por la Universidad ESAN.

En el cuento “*A sound of thunder*” de Ray Bradbury, una agencia de safaris ofrece un servicio al público que a través de una máquina del tiempo los regresaría al pasado para poder cazar cualquier animal que ellos elijan, incluso cazar un Tiranosaurio Rex. Eckels, un aficionado a la caza, decide contratar dicho servicio y viaja (al pasado) con dos guías y otros dos expertos cazadores.

La única restricción impuesta por la agencia a Eckels fue la de no apartarse del sendero diseñado especialmente para la excursión (plataforma), dado que el mínimo cambio o variación a la naturaleza (sea flora o fauna) afectaría el futuro desarrollo de la humanidad. Luego de una serie de acontecimientos, como la lucha y matanza a un Tiranosaurio Rex, Eckels se desvía unos metros del camino, para luego retornar a éste. Al regresar al tiempo presente (año 2055 según el relato), Eckels se percata de que el anuncio publicitario de la agencia de safaris se encontraba en otro idioma, dándose con la sorpresa que todo a su alrededor había cambiado, que no era el mismo lugar que ellos habían dejado antes de partir a la excursión; observa su zapato y entre el barro yace una mariposa aplastada, siendo ésta la culpable del cambio.

Por más que sea pequeño el cambio en el pasado, afectará el futuro. Algo similar ocurre en las variaciones a la titularidad de los créditos en un Procedimiento Concursal: un cambio ocurrido en el pasado debe comunicarse de manera inmediata a las autoridades pertinentes, dado que, indefectiblemente, modificará el curso de los procedimientos concursales en el presente y en el futuro.

Podemos ilustrar a modo de ejemplo, el siguiente escenario: La Junta de Acreedores de la Empresa “X” acordó su reestructuración, por lo que aprobaron el respectivo Plan, que de acuerdo al cronograma de pagos se inició cancelando las obligaciones a algunos acreedores. Pero, ¿qué sucede si parte de los acreedores que votaron a favor de reestructurar la empresa o del propio Plan, transfieren sus acreencias? Es más, podríamos encontrarnos en un escenario en que los acreedores reconocidos originalmente no tengan legitimidad para participar en el procedimiento concursal de “X”, pues transfirieron sus acreencias a un tercero antes de que se adopte la decisión de reestructurar la empresa. Dicho acuerdo, sin embargo, sería válido, dado que los acreedores que participaron en la decisión sobre el destino del deudor contaban con el respectivo reconocimiento de sus créditos por parte de la autoridad concursal, sin perjuicio de haberlo comunicado o no oportunamente a la autoridad concursal¹.

¹ Todo ello, en el escenario que no se hubiese comunicado a los actores del procedimiento concursal de la transferencia de crédito.

Una vez ubicados en el punto anterior, los *nuevos acreedores* asumen de una u otra manera el costo de no comunicar oportunamente a la Comisión de Procedimientos Concursales del INDECOPI (en adelante, la Comisión) de la titularidad de sus créditos, pues podría ser el caso que el destino adoptado por los “*antiguos acreedores*” no le eran convenientes para el recupero de sus acreencias de estos *nuevos acreedores*, viéndose éstos perjudicados.

El lector, se preguntará cuál es el problema surgido en el ejemplo citado, si una de las características particulares de los procedimientos concursales son sus diferentes variaciones de las composiciones de las Juntas de Acreedores. El problema se origina cuando la autoridad concursal no toma conocimiento de manera oportuna de dicha variación, ya sea tanto por la cancelación (extinción) total o parcial de los créditos o por la transferencia de créditos.

II. Reducción y cambio de titularidad de los créditos concursales

El Decreto Legislativo N° 1050 del 27 de junio de 2008 insertó el artículo 141° en la Ley General del Sistema Concursal (en adelante, LGSC)², concerniente a la reducción y cambio de titularidad de los créditos reconocidos, que señala lo siguiente:

“Artículo 141.- Reducción de créditos y cambio de titularidad

141.1 El deudor deberá informar sobre cualquier reducción que se produzca en el monto de los créditos reconocidos.

141.2 Los acreedores titulares de créditos reconocidos deberán informar a la Comisión de cualquier cambio en la titularidad de dichos créditos.

141.3 La Comisión sancionará con multa de una (1) a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias, al deudor, al acreedor y a sus representantes legales, que no cumplan con las obligaciones establecidas en los numerales anteriores”.

El reconocimiento de créditos es la etapa del Procedimiento Concursal, en la cual se otorga legitimidad a los acreedores de intervenir en el concurso, determinando los derechos que le asiste a cada acreedor que hará valer en el procedimiento concursal,

² Artículo incorporado por el Artículo 33° del Decreto Legislativo N° 1050, publicado el 27 de junio de 2008 en El Diario Oficial *El Peruano*.

sean políticos o económicos (dependiendo de su apersonamiento oportuno o no al concurso³, y de cuándo se hayan generado o devengado los créditos adeudados), legitimando a los acreedores su participación en la Junta de Acreedores.

“Al respecto, debe precisarse que si bien en la etapa preconcursal del procedimiento de insolvencia –actualmente denominado Procedimiento Concursal Ordinario–, la intervención de los sujetos está reservada sólo a los directamente involucrados con el pedido (el deudor, el acreedor solicitante y la autoridad concursal), tal procedimiento se toma de interés público una vez que se publica la situación de acogimiento del deudor y se cita a sus acreedores para que presenten sus solicitudes de reconocimiento de créditos. Ello, toda vez que la referida publicación genera en todos los acreedores que mantienen créditos frente al deudor devengados hasta la fecha de tal publicación, el derecho a participar en la Junta de Acreedores y adoptar decisiones que sean más convenientes a fin de recuperar eficazmente sus créditos.

Adicionalmente, la publicación del acogimiento del deudor a este procedimiento da curso a la suspensión de pagos y a la protección del patrimonio del deudor, lo cual afecta las relaciones jurídicas de éste con todos sus acreedores. Esta afectación desborda la esfera patrimonial de un acreedor o deudor determinado, involucrando a la totalidad de los acreedores que deben concurrir al procedimiento para lograr una solución colectiva a la crisis patrimonial”⁴.

El reconocimiento de créditos, como fase del Procedimiento Concursal, se encuentra regulado en los artículos 37° al 42° de la LGSC, ello referido al Procedimiento Concursal Ordinario y en el artículo 105.2 de la referida Ley, aplicado para el Procedimiento Concursal Preventivo.

En el Procedimiento Concursal, dentro de la etapa de reconocimiento de créditos se encuentra la de *verificación de créditos*, en la cual tanto la Secretaría Técnica de la Comisión o en todo caso la Comisión, deben analizar de manera minuciosa la documentación presentada por los solicitantes (demostrando así su

³ Al señalar créditos oportunos, hacemos referencia a aquellos acreedores que se apersonaron al Procedimiento Concursal de su deudor invocando el reconocimiento de sus créditos dentro del plazo establecido en el artículo 34° de la LGSC.

⁴ Los párrafos citados se dictaron al interior del expediente N° 0928-2000/CRP-ODI-CAMARA, mediante Resolución N° 0301-2004/SCO-INDECOPI del 21 de mayo de 2004, en el Procedimiento Concursal seguido frente a Funeraria Libertad S.R.L.

relación crediticia con el deudor) para sustentar los créditos invocados demostrando tanto la existencia, origen, titularidad y cuantía de los mismos, con el objetivo que participen en la Junta de Acreedores aquellos que mantienen un derecho expectante de cobro frente al concursado, y evitar distorsionar los procedimientos concursales a través de fraudes y simulación de créditos. Al respecto, Echeandía (2001) señaló que:

“El reconocimiento de la obligación por parte de la empresa deudora no eximirá a la autoridad administrativa de su deber de verificación, ya que en un régimen concursal la solicitud de reconocimiento de un crédito no se opone solamente a los intereses de la insolvente, sino que también tiene efectos sobre los derechos de los demás acreedores de ésta que, con cada crédito reconocido ven reducida su participación, tanto en la junta de acreedores, como en la posibilidad de pago de sus créditos.

[...] El reconocimiento de créditos no es cualquier cosa, sino que exige de la autoridad concursal todo un trabajo de análisis y comprobación que le permita validar la existencia del derecho invocado, determinar su real cantidad y características o, de lo contrario, sustentar un pronunciamiento denegando el pedido”⁵.

La LGSC ha privilegiado el régimen de reconocimiento de créditos, antes que una etapa de meramente registro de créditos, esto dado que ha preferido adoptar la seguridad jurídica de los procedimientos concursales frente a una etapa de celeridad.

Sin embargo, existen casos excepcionales que por su importancia y apremio para el acreedor merecen un trámite especial (respecto a la celeridad en su tramitación) en el reconocimiento de sus créditos, tales como los créditos laborales. Es así que, a través de la Resolución N° 088-97/TDC del 4 de abril de 1997, la Sala de Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala) emitió el Precedente de Observancia Obligatoria I y II, donde estableció diversos criterios para el reconocimiento de créditos laborales.

En el primer precedente, se estipuló que la autoridad concursal deberá exigir o verificar que la solicitud de reconocimiento de créditos laborales se encuentre sustentada en: i) una autoliquidación detallada suscrita por el deudor. Aquí, el acreedor podrá manifestar su oposición parcial o total de dicha solicitud,

⁵ Echeandía (2001), pp. 201-202.

el reconocimiento total o parcial de los créditos invocados; sin embargo, de no hacerlo, el silencio origina el reconocimiento total de lo solicitado por el acreedor; ii) liquidación realizada por el deudor, cuyo reconocimiento es inmediato; y, iii) copias de los títulos de ejecución de carácter laboral⁶.

⁶ “**Precedente I.** Se regula el proceso de investigación que debe desarrollar la Comisión de Salida de Mercado y sus entidades delegadas, cuando los trabajadores y ex-trabajadores de una empresa declarada insolvente soliciten el reconocimiento de los créditos de origen laboral que mantienen frente a ella.

Cuando un acreedor laboral solicite el reconocimiento de sus créditos, la Comisión de Salida del Mercado del INDECOPI y sus entidades delegadas, según corresponda, deberán:

- a) verificar o exigir que la solicitud de reconocimiento de créditos se sustente con cualquiera de los siguientes documentos:
 - a.1. copia de cualquiera de los títulos de ejecución de carácter laboral, como es el caso de las actas de conciliación judicial o extrajudicial, resoluciones administrativas firmes y laudos arbitrales que resuelvan conflictos jurídicos, así como las actas de conciliación suscritas ante la autoridad administrativa de trabajo y las actas de conciliación extrajudicial debidamente homologadas, o de la sentencia que determina la existencia y cuantía de los créditos de origen laboral, en cuyo caso procederá el reconocimiento inmediato; o
 - a.2. documento suscrito por el representante de la empresa deudora, donde conste el importe de los créditos cuyo reconocimiento se solicita, en cuyo caso procederá el reconocimiento inmediato; o
 - a.3. documento de parte donde conste el importe de los créditos cuyo reconocimiento se solicita o autoliquidación detallada, debidamente suscrita por el trabajador, la misma que tendrá carácter de declaración jurada;
- b) de presentarse la autoliquidación o determinación de los créditos a que se refiere el punto a.3. anterior, la Comisión deberá poner dicho documento en conocimiento de la empresa insolvente, a fin que en un plazo no mayor de tres días hábiles, según aplicación supletoria del numeral 1 del artículo 491 del Código Procesal Civil (9), se pronuncie al respecto.

El pronunciamiento podrá hacerse en los siguientes términos:

- b.1. reconocimiento total o parcial de los créditos derivados de la autoliquidación, en cuyo caso podrá procederse al reconocimiento total o parcial, de manera inmediata;
- b.2. silencio de la empresa insolvente, en cuyo caso podrá procederse al reconocimiento total e inmediato;
- b.3. oposición total;
- c) en el caso del inciso b.1. precedente, si la empresa insolvente se opone parcialmente o en el caso del inciso b.3., se opone totalmente a los créditos contenidos en la autoliquidación, deberá presentar la documentación que sustente su oposición, es decir:
 - c.1. copia de las partes pertinentes del Libro de Planillas, las mismas que deberán encontrarse suscritas por el representante de la empresa insolvente;
 - c.2. una liquidación suscrita por el representante legal de la empresa insolvente;
 - c.3. copia de los convenios colectivos o individuales, en los casos de empresas que se regulen por negociación colectiva, o han tenido vigentes convenios colectivos durante la existencia de la relación laboral. Dicha información tendrá

No obstante, en el Precedente II la Sala señaló que, dado que el reconocimiento de créditos podría implicar que se incorporen a la Junta de Acreedores agentes económicos que no formen parte de la masa concursal, en caso existan elementos de juicio o indicios que generen dudas de los créditos invocados por el acreedor a la autoridad administrativa, ésta deberá evaluar e investigar con mayor cuidado y de manera detallada las solicitudes de créditos.

El criterio anteriormente descrito, puede ser aplicado tanto al personal de confianza como a un trabajador cualquiera cuya solicitud de reconocimiento de créditos no guarde relación con la del resto del personal u otras situaciones dudosas o sospechosas⁷.

carácter corroborante de la información remunerativa precisa, contenida en los documentos de pago que acrediten el pago de salarios; y

c.4. cualquier otra documentación que considere pertinente.

Asimismo, la insolvente deberá presentar la documentación sustentatoria adicional que la Comisión le solicite.

- d) en caso que la empresa insolvente se oponga a la autoliquidación elaborada por el acreedor laboral y presente la documentación sustentatoria de su oposición (relación de documentos señalados en el punto c), la Comisión deberá ponerlo en conocimiento de la otra parte y remitir al Ministerio de Trabajo y Promoción Social, de estimarlo conveniente, la solicitud de reconocimiento de créditos, la autoliquidación y la documentación presentada por la empresa insolvente que sustenta su oposición, para que proceda a liquidar los créditos laborales con vista de los libros de planillas y demás libros contables.
- e) la liquidación practicada por el Ministerio de Trabajo y Promoción Social, será apreciada por la Comisión a fin de proceder o no a reconocer los créditos invocados.

En consecuencia toda solicitud de reconocimiento de créditos de origen laboral, deberá regirse por el procedimiento antes señalado a fin que se realicen las investigaciones pertinentes⁷.

⁷ “**Precedente II.** Se determinan aquellos supuestos de hecho en los cuales la Comisión de Salida del Mercado y sus entidades delegadas, se encuentran obligadas a desarrollar un proceso de investigación más riguroso que el detallado en el Precedente I de la presente resolución.

Atendiendo a que el procedimiento para el reconocimiento de créditos de origen laboral desarrollado en la presente resolución, podría dar a lugar a que se pretenda incorporar a la junta de acreedores personas que no forman parte de la masa concursal o que formando parte de la misma presenten créditos superiores a los reales, la Comisión deberá evaluar e investigar con mayor cuidado y en forma detallada, aquellas solicitudes en las cuales existen elementos de juicio o indicios que creen duda respecto de la existencia de los créditos invocados.

Los elementos de juicio o indicios que crean duda respecto de la existencia de los créditos invocados, lo constituirán la cuantía de dichos créditos, la misma que no guardará relación con la del resto del personal u otras situaciones dudosas o sospechosas y, además, que la solicitud sea presentada por un trabajador o ex trabajador que sea o haya sido:

- a. personal de confianza de la empresa declarada insolvente;
- b. personal que mantuvo con los directivos de la empresa insolvente, algún vínculo adicional al laboral;

Luego de la fase de verificación de créditos, tanto la Secretaría Técnica como la Comisión procederán a emitir la Resolución de reconocimiento de créditos, en la cual se detalla y precisa el nombre del acreedor y deudor, el monto de los créditos reconocidos por concepto de capital, intereses y gastos, el orden de preferencia de los mismos y, finalmente, la existencia o no de vinculación entre el deudor y el acreedor⁸.

Una vez finalizada la etapa de reconocimiento de créditos, a los acreedores con créditos reconocidos les corresponderá sus derechos políticos (participación en Junta de Acreedores mediante el derecho a voz y voto en la adopción de acuerdos) y derechos económicos (cobrar los créditos adeudados a través de los negocios jurídicos aprobados por la Junta).

-
- c. accionista director o gerente de la empresa insolvente; y, adicionalmente,
 - d. un trabajador cualquiera.

Tratándose de los supuestos previstos en los literales a, b y c, el simple reconocimiento de los créditos por parte de la empresa insolvente, no será suficiente para que la Comisión proceda a reconocer dichos créditos.

En el caso del supuesto previsto en el literal d, el silencio de la empresa insolvente respecto de los créditos invocados, no será suficiente para que la Comisión proceda al reconocimiento de tales créditos⁹.

⁸ Ley General del Sistema Concursal.- Artículo 38.- Procedimiento de reconocimiento de créditos

38.1 Culminada la fase de apersonamiento de los acreedores, la Secretaría Técnica notificará al deudor para que, en un plazo no mayor de diez (10) días exprese su posición sobre las solicitudes de reconocimiento de créditos presentadas.

38.2 De existir coincidencia entre lo expuesto por el deudor y el acreedor, la Secretaría Técnica emitirá la resolución de reconocimiento de créditos respectiva, en un plazo no mayor de diez (10) días de la posición asumida por el deudor respecto del crédito. La falta de pronunciamiento del deudor no impide a la Secretaría Técnica, dentro del mismo plazo, emitir las resoluciones respectivas, de considerarlo pertinente.

38.3 En el supuesto del párrafo anterior, la Secretaría Técnica, atendiendo a las características de la solicitud y a la naturaleza del crédito invocado, podrá proceder a la acumulación de las mismas a través de la emisión de una sola resolución.

38.4 En un plazo no mayor de cinco (5) días al vencimiento del plazo referido en el segundo párrafo del presente artículo, la Secretaría Técnica publicará en su local un aviso detallando, de manera resumida, el contenido de sus resoluciones, precisando el nombre del acreedor, el monto de los créditos por concepto de capital, intereses y gastos y el orden de preferencia. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación cualquier acreedor podrá oponerse a dichas resoluciones, adjuntando la información y documentación a efectos de fundamentar su pedido.

38.5 En los casos de créditos invocados por acreedores vinculados al deudor y en aquellos en que surja alguna controversia o duda sobre la existencia de los mismos, el reconocimiento de dichos créditos solamente podrá ser efectuado por la Comisión, la que investigará su existencia, origen, legitimidad y cuantía por todos los medios, luego de lo cual expedirá la resolución respectiva [...].

Así, se determinará la composición de los acreedores legitimándoles a participar en el concurso, y se procederá a la instalación y conformación de la Junta de Acreedores, siendo este órgano rector del concurso, ya que toma las decisiones más trascendentales de la deudora, pues son los acreedores quienes deciden el destino de la empresa⁹, y esta Junta se encuentra conformada por aquellos acreedores apersonados al concurso, de conformidad con la proporción de sus créditos reconocidos respecto de la masa concursal¹⁰. Así Ezcurra (2005) señala lo siguiente:

“Para que la negociación en junta de acreedores se lleve a cabo de manera eficiente y ordenada, y los costos de transacción imperantes no hagan imposible un acuerdo, resulta imprescindible tener claramente establecidas las reglas de juego que regirán la negociación, determinando con precisión la forma en que se computarán los votos, así como cuáles son las mayorías y formalidades requeridas para la adopción de acuerdo. [...] resulta de fundamental importancia para el buen desarrollo de la negociación bajo el marco de una junta de acreedores, el que los acreedores tengan certeza plena sobre la cuantía de sus créditos y el derecho de preferencia que les asiste”¹¹.

En tal sentido, la Junta de Acreedores es el máximo órgano decisorio y deliberativo del deudor concursado, y es a través de este órgano que los acreedores participan en el Procedimiento Concursal manifestando su voluntad en las decisiones adoptadas, así como de todas las atribuciones que les confiere la Ley¹².

⁹ “[...] una vez definida la composición de los créditos que concurrirán frente al deudor concursado, se conformará e instalará el órgano colegiado junta de acreedores, el mismo que se convertirá en el nuevo órgano societario responsable de la toma de las decisiones principales al interior del proceso [...]”. Ezcurra (2005) p. 255.

¹⁰ Ley General del Sistema Concursal.- Título Preliminar
Artículo VI.- Proporcionalidad

Los acreedores participan proporcionalmente en el resultado económico de los procedimientos concursales, ante la imposibilidad del deudor de satisfacer con su patrimonio los créditos existentes, salvo los órdenes de preferencia establecidos expresamente en la presente Ley.

¹¹ Ezcurra (1998), p. 34.

¹² “La garantía de que la decisión de mayoría sea la mejor decisión a los intereses de los acreedores (y a la finalidad de proteger el crédito), es justamente haberle atribuido dicha decisión exclusivamente a ellos. Es por ello que para tal decisión no se requiere ni se permite la intervención del deudor, ni del propio INDECOPI, pues ninguno de ellos tiene los incentivos adecuados para tomar una decisión que maximice el retorno para los acreedores afectados por la crisis”. EZCURRA, Huáscar. *Sociedades Insolventes*. Óp. Cit. p. 262.

“[...] La legislación concursal transfiere a los acreedores la responsabilidad de las decisiones que afectan al patrimonio y la carga del impulso de los procedimientos.

Sin embargo, el mayor derecho que tienen no significa que el Estado deba privilegiarlos dándoles un tratamiento especial o protegiéndolos de cualquier contingencia que pueda surgir en los procedimientos. Por el contrario, dada esta situación de especial interés en los resultados, los acreedores tienen la obligación y la responsabilidad, consigo mismos, de actuar y conducir los procedimientos en forma eficiente; de lo contrario serán ellos quienes asumirán las consecuencias del fracaso”¹³.

Asimismo, como lo señaló en su momento el Área de Estudios Económicos del INDECOPI en el Documento de Trabajo N° 008-2000 *“Perfeccionamiento del sistema de reestructuración patrimonial: diagnóstico de una década”¹⁴*, y como viene ocurriendo en el presente, se propuso impulsar más la privatización de los procedimientos concursales emprendidos desde 1992, limitando la labor de la autoridad administrativa dentro del concurso, teniendo en cuenta que la participación que establece la LGSC a los actores de los procedimientos concursales señala que los acreedores deciden, los deudores proponen (voz pero no voto) y el INDECOPI supervisa, fiscaliza (estableciendo actuaciones limitadas de oficio e iniciando Procedimientos Administrativos Sancionadores), es decir, el manejo del concurso, corresponde exclusivamente al control privado, tal como lo indica Ezcurra (2010) a continuación:

“En efecto, los acreedores serán los que ganan si deciden bien, y los que pierden si deciden mal. Por eso, considerando que internalizan como costo o beneficio privado las consecuencias de sus decisiones, se entiende que, en el agregado, la tendencia mostrará que deciden bien. Esto por supuesto no significa que los acreedores no se equivoquen. Lo único que significa es que la mayoría de las veces no se equivocan. O dicho de otra forma, estadísticamente los acreedores tienden a equivocarse menos que, por ejemplo, el deudor insolvente o el Estado (si se hubiera atribuido a estos últimos la decisión. ¿Y por qué razón el deudor no decidirá bien, si le atribuimos a él la decisión del destino? Por la simple razón de que, una vez insolvente, si el deudor decide mal, el costo del error no lo asumirá él, si no los acreedores,

¹³ Resolución N° 120-97/TDC-INDECOPI del 9 de mayo de 1997.

¹⁴ Ver en Separata Especial del Diario Oficial *El Peruano* del 27 de agosto de 2000.

que cobran siempre primero que el deudor. Entonces, como el deudor no internaliza como costo privado sus errores, sino que los traslada a terceros (los acreedores) no tiene los mejores incentivos para tomar decisiones que garanticen el objetivo de maximización de valor. De la misma forma ¿por qué razón el Estado (el INDECOPI) no decidiría bien? La explicación de fondo es la misma: El Estado no gana si decide bien, ni pierde si decide mal. Si decide mal la factura la pagarán los acreedores. Entonces, como no internaliza el costo de sus errores, la tendencia será equivocarse”¹⁵.

Nuestro sistema concursal otorga a los acreedores la potestad de decidir la manera de solucionar la crisis patrimonial del deudor, pues a éstos les asiste el mejor derecho y los mayores incentivos para adoptar decisiones más eficientes, son ellos quienes deben adoptar tales decisiones, de lo contrario, todo nuestro régimen concursal se desmorona¹⁶. Sin embargo, INDECOPI mantiene facultades discrecionales de supervisar procesos de oficio o a pedido de parte, como podrá ser la impugnación de acuerdos de Junta¹⁷, incluso en casos excepcionales, adoptar de oficio la disolución y liquidación de la concursada¹⁸.

¹⁵ Ezcurra (2010), p. 46.

¹⁶ Echeandía (2001), Loc. Cit.

¹⁷ Ley General del Sistema Concursal. Impugnación de acuerdos de junta de acreedores
Artículo 118.- Impugnación y nulidad de acuerdos

118.1 El deudor o los acreedores que en conjunto representen créditos de cuando menos el 10% del monto total de los créditos reconocidos por la Comisión, podrán impugnar ante la misma, los acuerdos adoptados en Junta dentro de los diez (10) días siguientes del acuerdo, sea por el incumplimiento de las formalidades legales, por inobservancia de las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico, o porque el acuerdo constituye el ejercicio abusivo de un derecho. Asimismo, cualquier cuestionamiento sobre la convocatoria y reunión de la Junta de Acreedores deberá efectuarse mediante el procedimiento previsto para la impugnación de acuerdos.

118.2 En los mismos casos señalados en el párrafo anterior, la Comisión, de oficio, podrá declarar la nulidad del acuerdo adoptado en Junta dentro de un plazo de treinta (30) días.

¹⁸ Ley General del Sistema Concursal. Artículo 50°.- Instalación de la Junta de Acreedores
[...]

1.7 Si en el caso referido en el quinto párrafo del presente artículo, la Junta no se instala en la oportunidad prevista o dentro del término de treinta (30) días posteriores a la ocurrencia de dicho hecho no se implementa la liquidación mediante la adopción de los acuerdos necesarios para que ello ocurra, la Comisión designará, de oficio, un liquidador, siguiendo las reglas establecidas en el Artículo 97.

Artículo 58.- Plazo para decidir el destino del deudor

58.1 La Junta contará con un plazo hasta de cuarenta y cinco (45) días de instalada para decidir el destino del deudor, conforme al literal a) del Artículo 51.1.

Debemos señalar que existen diferentes maneras de variación de la conformación de la Junta de Acreedores, sea por: i) la reducción de los créditos de los acreedores, (por el pago parcial o total del deudor a los acreedores); o, ii) por el cambio de la titularidad de dichos créditos, mediante la transferencia de los créditos del acreedor a un tercero o al propio deudor, en este último caso a través de una capitalización de créditos en donde el acreedor o los acreedores se convierten en accionistas de la empresa deudora.

El mecanismo de reducción de créditos tiene como finalidad *“excluir del concurso aquellos créditos previamente reconocidos por la autoridad concursal, respecto de los cuales haya operado su extinción mediante cualesquiera de las formas previstas por la ley”*¹⁹.

*“[...] La Comisión tiene el deber de constatar y pronunciarse, en cualquier etapa del procedimiento, sobre todos los pagos que el deudor efectúe a sus acreedores, en ejecución del Plan de Reestructuración o Convenio de Liquidación. Considerando que la reducción de créditos constituye una garantía institucional del sistema concursal debido a que garantiza la correcta composición de la Junta de Acreedores y permite verificar la eventual superación de la situación de crisis que originó la declaración en concurso del deudor, la constatación de los pagos puede producirse de oficio o a pedido del deudor, los acreedores o algún tercero con legítimo interés”*²⁰.

58.2 Si la Junta no tomase acuerdo sobre el destino del deudor serán de aplicación las disposiciones contenidas en el Capítulo VII del Título II de la Ley.

Artículo 65.- Aprobación del Plan de Reestructuración

65.1 Acordada la continuación de las actividades del deudor, la Junta de Acreedores deberá aprobar el Plan de Reestructuración en un plazo no mayor de sesenta (60) días.

65.2 La administración del deudor podrá presentar a la Junta más de una propuesta de Plan de Reestructuración.

65.3 Si la Junta no aprueba el Plan dentro del plazo referido, será de aplicación el Capítulo VII del Título II de la Ley.

Artículo 74.- Acuerdo de disolución y liquidación

[...]

1.4 La Junta aprobará y suscribirá el respectivo Convenio de Liquidación en dicha reunión o dentro de los treinta (30) días siguientes. De no darse la aprobación mencionada, serán de aplicación las disposiciones contenidas en el Capítulo VII del Título II.

[...]

¹⁹ Resolución N° 0084-2003/SCO-INDECOPI del 7 de febrero de 2003.

²⁰ Precedente de Observancia Obligatoria emitido en la Resolución N° 1364-2005/TDC-INDECOPI del 12 de diciembre de 2005.

Es de tener en cuenta que los acreedores pueden disponer de sus acreencias a través de la figura de la cesión de créditos a un tercero, y este *nuevo acreedor* que no intervino en la parte primigenia del Procedimiento Concursal tendrá la titularidad del crédito originalmente reconocido en virtud de dicha transferencia, con lo cual, éste (cesionario) podrá exigir a la deudora (a través de sus entidades administradoras o liquidadoras, depende del destino que se adopte) el pago de las acreencias adeudadas sin la necesidad de recurrir a un pronunciamiento previo de la autoridad administrativa²¹.

En un escenario como el actual, se busca garantizar que la Junta de Acreedores se encuentre integrada por los verdaderos acreedores y que ésta exprese su correcta intención de voto al momento de adoptar un acuerdo, así como de cancelar los créditos a los correctos y actuales acreedores en el menor tiempo posible. Tal como lo señaló la Sala Transitoria Concursal del Tribunal del INDECOPI²² a través de la Resolución N° 0332-2003/SCO-INDECOPI²³:

“[...] existe un derecho que beneficia a todos los intervinientes en el procedimiento concursal y que la autoridad administrativa debe garantizar necesariamente, que consiste en que la masa concursal responda efectivamente a la realidad de los créditos comprometidos y, por tanto, que no se reconozcan créditos inexistentes, excesivos o con un orden de prelación que no les corresponde. Esa misma lógica subyace cuando la autoridad debe determinar la existencia de pagos realizados por un deudor respecto de obligaciones incorporadas en

²¹ Precedente de Observancia Obligatoria emitido en la Resolución N° 0018-2008/TDC-INDECOPI del 10 de enero de 2008.

“De conformidad con lo dispuesto por el artículo 88 de la Ley General del Sistema Concursal, las entidades liquidadoras tienen la obligación de pagar los créditos reconocidos por la Comisión al acreedor que sea titular de los mismos a la fecha en que se efectúe el pago, incluso si dicho acreedor carece de un reconocimiento previo por parte de la citada autoridad administrativa”.

²² La Undécima Disposición Final de la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal, dispositivo legal publicado el 8 de agosto de 2002 y vigente desde el 7 de octubre del mismo año, otorgó facultades al Directorio del INDECOPI para constituir una Sala al interior del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, cuando el incremento de la carga procesal lo justifique. Atendiendo a ello, mediante Resolución N° 464-2002-PCM publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 23 de octubre de 2002, la Presidencia del Consejo de Ministros formalizó la creación de la nueva Sala Concursal, así como el nombramiento de los cinco vocales que la conformarían, con el objeto que dicho órgano funcional asuma los expedientes relacionados a procedimientos concursales tramitados por la Sala de Defensa de la Competencia.

²³ Resolución N° 0332-2003/SCO-INDECOPI del 28 de abril de 2003.

el procedimiento, pues a través de la adecuada verificación y reducción de créditos, se garantiza los derechos de todos los acreedores a intervenir en la Junta de Acreedores en la proporción que sus créditos representan en la masa y a obtener el pago de sus créditos en la oportunidad y monto que les corresponde de acuerdo a ley”.

Así, el numeral 1 del artículo 141° de la LGSC señala que el deudor deberá comunicar a la Comisión sobre la reducción de créditos pagados. De igual forma, el numeral 2 del mismo artículo señala que en caso existan modificaciones o variaciones en la titularidad de los créditos reconocidos (como ocurre en caso de una cesión de créditos), serán los acreedores titulares los que deberán informar a la Comisión del respectivo cambio.

La LGSC, al señalar que los acreedores titulares serán quienes deberán informar al INDECOPI del cambio de titularidad, se está refiriendo a los *antiguos acreedores*, pues son estos quienes tienen legitimidad para informar sobre la transferencia de sus créditos y su respectiva exclusión del concurso, y dependerá exclusivamente de los *nuevos acreedores* el solicitar o no ante la Comisión el ser reconocidos y, por ende, su inmediata participación en el Procedimiento Concursal²⁴.

Los pagos a cuenta que el deudor pueda realizar a favor de uno o más acreedores tienen relevancia para el Procedimiento Concursal, pues partir de ello quedará modificada la estructura de los pasivos del deudor y, por tanto, la participación de cada acreedor en la Junta. Ello responde a la dinámica propia de los procedimientos concursales, que admiten la posibilidad de que las Juntas puedan variar su composición en el tiempo, recomponiendo mayorías y revisando los acuerdos previamente adoptados. Ello no sería viable si es que la Comisión no toma conocimiento de los pagos efectuados por el deudor y no expide las respectivas resoluciones fijando la nueva cuantía de los créditos²⁵.

Este deber de comunicar a la Comisión sobre la reducción o cambio de titularidad de los créditos, radica en que dicho órgano funcional del INDECOPI

²⁴ La exposición de motivos del Proyecto de la LGSC señala lo siguiente: “Finalmente, la norma precisa que en los casos en que se invoque la cesión de titularidad de créditos en los concursos iniciados, los nuevos titulares de los créditos podrán participar en las Juntas con los mismos derechos atribuidos al acreedor original. Esto atendiendo a que el cambio de titularidad corresponde a un crédito reconocido de manera oportuna”.

²⁵ Criterio adoptado en la Resolución N° 0883-2005/TDC-INDECOPI del 15 de agosto de 2005 y extendido por Resolución N° 1364-2005/TDC-INDECOPI del 12 de diciembre de 2005.

tiene la obligación de reducir los créditos reconocidos si es que estos han sido cancelados total o parcialmente. Ello, en la medida que dicha cancelación implica una variación en los créditos que adeuda el concursado al acreedor y que afecta la composición de la Junta de Acreedores²⁶.

En virtud de lo antes expuesto, lo que se busca es excluir a los acreedores que no son titulares de los créditos que originalmente le fueron reconocidos o que fueron parcial o totalmente extinguidos, dado que distorsionarán la conformación y verdadera intención de voto de la Junta de Acreedores, pues estos acreedores no tienen interés legítimo alguno en el Procedimiento Concursal.

“Debe tenerse en consideración, además, que resulta fundamental para el buen desarrollo del proceso concursal, el que participen en él todos aquellos que mantengan créditos frente al deudor insolvente, toda vez que la eficiencia de las decisiones que se puedan adoptar dentro del marco de la junta de acreedores, solamente estará garantizada si es que participan en la junta todos los acreedores del deudor; pues las decisiones que finalmente se tomen representarán el interés general en juego, solamente si han sido adoptadas por la generalidad de los acreedores”²⁷.

Asimismo, el artículo 34.5 de la LGSC que señala que *“cuando se produzca un cambio total o parcial en la titularidad de un crédito reconocido el nuevo titular tendrá los mismos derechos del acreedor original”*, es decir, el nuevo acreedor adquirirá los créditos con los correspondientes derechos políticos y económicos del acreedor original, así como las órdenes de preferencia que les fueron conferidos en el reconocimiento inicial a dichos créditos, pues al mantener los privilegios de cobro otorgados por la LGSC facilita la negociación de estos créditos con un tercero. Asimismo, la norma concursal establece la posibilidad de renunciar al orden de preferencia al momento de la transferencia por parte del acreedor original, salvo para los créditos laborales²⁸.

A ello, se suma que existe la obligación legal que en la solicitud de modificación de la titularidad de los créditos, el nuevo titular manifieste mediante declaración jurada si mantiene vinculación o no con la deudora, tal como lo estipula el artículo 12° de la LGSC.

²⁶ Ver Resolución N° 0889-2003/SCO-INDECOPI del 7 de octubre de 2003.

²⁷ Ezcurra (1998), p. 33.

²⁸ Ver Artículo 69.2 de la LGSC.

De esta manera, el deudor, a través de la entidad administradora o liquidadora, acreedor, representantes legales, etc, deberá comunicar a la Comisión del pago total o parcial de los créditos adeudados, para que ésta los excluya de la masa concursal o en todo caso reduzca dichas acreencias, así el titular participará en la Junta de acuerdo al porcentaje de los créditos que aún le adeudan; en todo caso, la autoridad concursal deberá proceder de oficio para tomar conocimiento de la cancelación de los créditos, e incluso un tercero legitimado podría solicitar la reducción de créditos de cualquier acreedor en un procedimiento concursal²⁹.

Finalmente, el resultado será garantizar el cumplimiento de lo antes señalado; de lo contrario, y de conformidad con el artículo 141.3 y en concordancia con el artículo 125° de la LGSC, la Comisión tendrá la potestad de iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador, que de ser el caso procedente devendrá en una multa que oscilará entre una (1) a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias a los actores del Procedimiento Concursal, ya sean deudor, acreedor o sus representantes legales³⁰, en caso que éstos no le comuniquen sobre la reducción o cambio de titularidad de créditos a la autoridad administrativa.

III. Cesión de créditos concursales

Mediante el artículo 33° del Decreto Legislativo N° 1050, publicado el 27 de junio de 2008 en el Diario Oficial *El Peruano*, se incorporó a la LGSC el artículo 142°, que señala los alcances de la cesión o transferencia de créditos concursales, que a la letra indica que:

²⁹ “[...] En el presente caso, la señora Castro sí tiene legitimidad para solicitar la reducción de los créditos reconocidos al Banco de Comercio, dado que si se demuestra que el liquidador ha pagado las obligaciones de la empresa concursada, los socios o accionistas tienen el derecho a exigir a la liquidadora la entrega de los bienes sobrantes de la liquidación y el remanente, si los hubiere, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 88.10 de la Ley General del Sistema Concursal.

Negar la posibilidad a los socios o accionistas de pedir la reducción de los créditos reconocidos a los acreedores de la empresa concursada, implicaría supeditar el derecho de los socios a recibir los bienes sobrantes de la liquidación y el remanente, de ser el caso, a que un acreedor o la liquidadora solicite la reducción de los créditos. Los socios tienen todo el derecho a recuperar lo invertido en la empresa, siempre que se cumpla el supuesto previsto legalmente [...]”. Resolución N° 0755-2004/TDC-INDECOP del 8 de noviembre de 2004, en el Procedimiento Concursal seguido frente a Fátima Contratistas S.R.L. en Liquidación.

³⁰ La LGSC, en su artículo 123.2, establece que las sanciones administrativas podrán aplicarse tanto a las Entidades Administradoras y Liquidadoras, como a sus representantes legales, apoderados, directores, accionistas, gerentes y a todo aquel que hubiera participado directamente en la infracción, sin perjuicio de la responsabilidad penal que les pudiera corresponder.

“Artículo 142.- Alcances de la cesión o transferencia de créditos concursales

142.1 La cesión o transferencia de los créditos comprende la transmisión de los órdenes de preferencia, salvo pacto en contrario.

142.2 La vinculación concursal no se transmite con la cesión o transferencia de créditos reconocidos efectuada por un acreedor vinculado”.

La cesión de créditos consiste en que *“un sujeto adquirirá la disponibilidad inmediata de una suma de dinero a cambio de la transferencia de la titularidad de un bien mudo de una utilidad que no es actual. [...] La titularidad de un crédito puede ser objeto de transferencia, como lo puede ser cualquier situación jurídica, salvo que las partes, la naturaleza de la obligación o la ley lo impida”*³¹.

El artículo 1206° del Código Civil establece que la cesión de derechos es el acto de disposición en virtud del cual el cedente transmite al cesionario el derecho a exigir la prestación a cargo de su deudor, que se ha obligado a transferir por un título distinto. Asimismo, la cesión puede hacerse aun sin el asentimiento del deudor.

De lo expuesto se desprende que, un acreedor cederá sus créditos reconocidos a un tercero o al propio deudor³², para hacer más expeditivo el cobro de su deuda vencida. Asimismo, la Sala de Defensa de la Competencia N° 1 del INDECOPI (en adelante, la Sala N° 1) agrega que:

“En una cesión lo que se transfiere es un derecho a cambio de una determinada contraprestación. Este derecho puede consistir en créditos consagrados o reconocidos o no, por lo que incluso se pueden ceder derechos que sean materia de controversia judicial, conforme lo establece el artículo 1208 del Código Civil.

*En ese sentido, en ejercicio del derecho a la libertad contractual, toda persona puede realizar una cesión de créditos, transfiriendo una acreencia a cambio de una contraprestación cuyo valor económico reflejará el costo de oportunidad que asume efectuar un cobro anticipado de la misma”*³³.

³¹ Bachi (2007), p. 258.

³² Siempre y cuando no vaya contra normas imperativas que lo impidan, por ejemplo los créditos laborales no pueden ser objeto de cesión al propio empleador (deudor).

³³ Resolución N° 0765-2009/SC1-INDECOPI del 23 de julio de 2009.

Asimismo, el artículo 1215° del Código Civil señala que, la cesión debe ser comunicada al cedido para que surta efectos. Al respecto, debemos precisar que para que esto pueda ser alegado a favor del cedido (deudor), éste debe tener la legitimidad para realizar dicha aseveración.

Al interior del expediente N° 0175-2005/CCO-INDECOPI-03-0, en el Procedimiento de reconocimiento de créditos seguido por el señor Augusto Palomino Estrada (en adelante, señor Palomino) frente al señor José Lorenzo Córdova Loayza con Patrimonio en Liquidación, éste, el 2 de marzo de 2009, interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 3084-2008/CCO-INDECOPI del 13 de mayo de 2008, en la cual la Comisión excluyó al señor Palomino del Procedimiento Concursal y reconoció al señor Rafael Bonta Ayora (en adelante, señor Bonta) como titular de los créditos originalmente reconocidos al señor Palomino, ello en virtud de un contrato de cesión de créditos suscrito entre las partes antes mencionadas, argumentando que dicha transacción carecería de efectos, pues dicha cesión de créditos se realizó sin poner en su conocimiento (del deudor o cedido) dicho acto.

Al respecto, mediante Resolución N° 1406-2010/SC1-INDECOPI del 5 de abril de 2010, la Sala N° 1, señaló que en virtud de la Resolución N° 5416-2006/CCO-INDECOPI del 24 de abril de 2006, en la cual la Comisión designó de oficio a Administradores Corporativos como entidad liquidadora del deudor, la encargada de la representación legal de la concursada era la liquidadora, por ello es ésta la legitimada para interponer dicho recurso de apelación y no el propio deudor; es así que por estas razones la Sala declaró improcedente dicho recurso interpuesto por el concursado.

“Los procedimientos concursales tienen por objeto proteger la integridad del patrimonio del deudor que debe garantizar el pago de la deuda concursal. Para cumplir con esta finalidad resulta necesario que el deudor se aparte de la administración y control del negocio en concurso, situación denominada en doctrina como el desapoderamiento concursal. La legislación concursal establece que el desapoderamiento concursal surtirá efectos con la designación, de oficio, de una entidad liquidadora; o, con la suscripción del Convenio de Liquidación, cuando la entidad liquidadora haya sido designada por la Junta de Acreedores del concursado.”

Como consecuencia del desapoderamiento ocurrido en el presente caso el 24 de abril de 2006, debido a la designación de oficio de Administradores Corporativos, dicha entidad liquidadora era la repre-

sentante legal del deudor a partir de la referida fecha. En tal sentido, a la fecha en que el deudor interpuso recurso de apelación contra la Resolución 3084-2008/CCO-INDECOPI, esto es, el 2 de marzo de 2009, dicho deudor no contaba con la representación de su patrimonio a efectos de impugnar dicha resolución, lo que acarrea que dicho recurso sea considerado improcedente”³⁴.

Entonces, en aplicación de este criterio, la comunicación de la transferencia que debe ser realizada al deudor, tal como lo señala el artículo 1215° del Código Civil, deberá ser efectuada también a las entidades administradoras y liquidadoras, según sea el caso; así la legitimada tomará conocimiento de dicha transferencia.

A ello debemos agregar que, mediante cesión de créditos no se transmite la vinculación concursal, dado que ésta se origina por la existencia de un vínculo entre el deudor y el acreedor, ocasionada tanto por una relación personal (relaciones familiares, afectivas, o de parentesco) o una relación económica (relaciones jurídicas de carácter patrimonial o comercial), es decir, la vinculación se basa en una relación entre el acreedor y el deudor, que es intransferible. Ello no implica que se descarte la posibilidad que dicha cesión constituya elemento de juicio para investigar una presunta vinculación concursal entre el cesionario y el deudor.

“La vinculación no es una condición del crédito que se transmita con la cesión de crédito efectuada por un acreedor vinculado, sino una relación entre acreedor y deudor; que debe ser investigada por la Comisión, según cada situación particular”³⁵.

³⁴ Resolución N° 1406-2010/SC1-INDECOPI del 5 de abril de 2010.

³⁵ El párrafo citado se dictó al interior del expediente N° 1150-2001-073/CRP-ODI-CAMARA, mediante Resolución N° 0402-2003/SCO-INDECOPI del 23 de mayo de 2003, en el Procedimiento de reconocimiento de créditos seguido por Televisa Internacional S.A. de C.V. (posteriormente, sucedida por Grupo TV Perú S.A.C.) frente a Compañía Peruana de Radiodifusión S.A.C.

En el mismo sentido encontramos:

“Al respecto, en anteriores oportunidades, esta Sala ha descartado la posibilidad que la vinculación se transmita al tercero que recibe en cesión los créditos de un acreedor vinculado, dado que ésta no es una condición, carga o privilegio del crédito que se traslade con la cesión efectuada por un acreedor vinculado, sino una relación personal entre acreedor y deudor que debe ser investigada por la autoridad, según cada caso concreto”. Este párrafo se dictó al interior del expediente N° 009-2001-03-06/CRP-ODI-PUCP, mediante Resolución N° 1029-2003/SCO-INDECOPI del 19 de noviembre de 2003.

En este punto debemos hacer un paréntesis y señalar que en todo ordenamiento jurídico (incluido el concursal) cuando las normas son promulgadas en beneficio de particulares y no del interés general, acarrear distorsiones en los sistemas de administración de justicia y generan inseguridad jurídica. Muestra de ello, está el ahora derogado Decreto de Urgencia N° 061-2009 del 28 de mayo de 2009 (que entró en vigencia un día después de su publicación) en la cual eliminó el derecho a voto de los acreedores vinculados.

Es así que, el artículo 142.2 de la LGSC fue instrumento de los acreedores vinculados para transferir sus créditos a *supuestos terceros* con la finalidad de eliminar la vinculación, y mantener a través de éstos el control de las Juntas. Esta “*evasión de vinculación*” encarecía el sistema concursal, pues la Comisión tenía que destinar recursos para verificar y evaluar cada transferencia de créditos realizada para detectar vinculaciones no declaradas³⁶. Sin embargo, todo volvió a la normalidad, y el 13 de marzo de 2010 se publicó en el Diario Oficial *El Peruano*, el Decreto de Urgencia N° 021-2010, el cual derogó el Decreto de Urgencia N° 061-2009.

3.1. Toda regla tiene su excepción; cesión de los créditos laborales

Dada la lógica de la pronta recuperación (cobro) del crédito, se considera que es cedible cualquier situación jurídica subjetiva creditoria, salvo las que no sean cedibles por ley, por naturaleza o por pacto con el deudor; así se considera entonces que la posibilidad de ceder el derecho es la regla general y que las excepciones están previstas en forma expresa. Además, en la cesión, el derecho transferido puede contener créditos reconocidos o no, por lo que incluso se pueden ceder derechos que sean materia de controversia judicial, conforme lo establece el artículo 1208 del Código Civil.

La regla general consiste en que no se puede renunciar al cobro de los créditos laborales o al orden de cobro de los mismos, ni tampoco se podrán ceder los créditos laborales a su empleador, de conformidad con el Precedente de Observancia Obligatoria contenido en la Resolución N° 0707-2006/TDC-INDECOPI, emitido por la Sala:

“La irrenunciabilidad de los derechos laborales prevista por la norma constitucional no le otorga a tales derechos el carácter de indis-

³⁶ Aguilar (2010), pp.75 y 76.

ponibles, al menos no de manera absoluta. De acuerdo a la finalidad protectora que subyace al referido principio, la prohibición alcanza a todos aquellos actos del trabajador que impliquen una renuncia o abandono de sus derechos, lo cual conlleva la pérdida de los beneficios patrimoniales objeto de los mismos, mas ello no impide que el trabajador pueda transferir, compensar e incluso gravar tales derechos, si es que estos actos de disposición no importan una renuncia en la medida que la contraprestación que perciba le genere un beneficio económico”.

Mediante dicha Resolución, la Sala determinó que todo acuerdo adoptado por la Junta de Acreedores de un concursado que implique la renuncia o pérdida de los derechos de cobro legalmente reconocidos a favor de los acreedores laborales, carecerá de validez por contravenir la protección constitucional de tales derechos.

Tal como expusimos anteriormente, el artículo 69.2 de la LGSC castiga con invalidez la renuncia del orden de preferencia de cobro de los acreedores laborales. El artículo 142.1 de la LGSC señala que el orden de preferencia podrá transferirse, salvo pacto en contrario; es claro que no se está refiriendo a los créditos laborales, pues como hemos expuesto, la preferencia³⁷ de éstos no es materia de renuncia.

“Artículo 69.- Pago de créditos durante la reestructuración patrimonial

[...]

69.2 Los acreedores preferentes podrán renunciar al orden de cobro de los créditos que les corresponde cuando así lo manifiesten de manera indubitable, pudiendo exigir garantías suficientes para decidir la postergación de su derecho preferente de cobro. En el caso de créditos laborales dicha renuncia es inválida”.

En razón a lo antes expuesto, en el Precedente anteriormente señalado, la Sala estableció que la protección a la irrenunciabilidad de derechos que se le brinda al trabajador, no impide realizar una transferencia o una compensación de tales derechos, siempre que le genere un beneficio económico.

³⁷ Tal como lo señala el artículo 88.2 de la LGSC, *“La preferencia de los créditos implica que los de un orden anterior excluyen a los de un orden posterior, según la prelación establecida en el Artículo 42”.*

Respecto al tema de disposición del crédito por parte del acreedor laboral, reafirmando lo anteriormente señalado y estableciendo aspectos más concretos al tema en debate, la Sala N° 1 estableció que este tipo de contratos (cesión de créditos laborales) son equivalentes a cualquier operación comercial realizada entre dos partes en igualdad de condiciones, por lo que no se estaría inmerso en el ámbito del derecho laboral.

“[...] En ejercicio del derecho a la libertad contractual, toda persona puede realizar una cesión de créditos, transfiriendo una acreencia a cambio de una contraprestación cuyo valor económico reflejará el costo de oportunidad que asume por efectuar un cobro anticipado de la misma. El costo de oportunidad se entiende como aquel en que se incurre al tomar una decisión y no otra, esto es, decidir ceder el derecho de cobranza de un crédito a cambio de un beneficio económico actual o, de lo contrario, mantener el referido derecho con la expectativa futura de cobranza. Así, la disposición voluntaria de un crédito obtenido como consecuencia de la prestación de servicios frente al empleador, a través de la figura de la cesión, determina que el interés del cedente sea satisfecho atendiendo a las circunstancias en que se encuentra.

En materia concursal, la cesión de créditos laborales a favor de un tercero resulta ser equivalente a cualquier operación comercial realizada entre dos partes en igualdad de condiciones, por lo que no está enmarcada en el ámbito del ordenamiento laboral, sino que se rige por las disposiciones del derecho civil. Tal como se ha mencionado en los párrafos precedentes, el carácter tuitivo del derecho laboral sólo puede aplicarse a actos realizados en el marco de una relación laboral, es decir, entre empleador y trabajador; tal como lo exige el artículo 26 de la Constitución Política del Perú. Así, en la relación conformada por un trabajador o ex trabajador y un tercero ajeno a la relación laboral al que le cede los créditos laborales, no puede ser de aplicación la protección que otorga el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales. En efecto, en dicho acuerdo, la voluntad del empleador o ex empleador no resulta determinante, por lo que extender una protección propia del derecho laboral a la relación entablada con un tercero implicaría una limitación al ejercicio de su derecho a la libertad contractual, pues se encontraría impedido de celebrar actos jurídicos respecto de los créditos obtenidos de una relación laboral”³⁸.

³⁸ Criterio establecido en la Resolución N° 0765-2009/SC1-INDECOPI del 23 de julio de 2009.

No obstante, la cesión de créditos laborales quizás sea el debate más resaltante en materia concursal que se haya generado por la autoridad administrativa en los últimos años, dado que en sus pronunciamientos, parte de los miembros de este cuerpo colegiado que conforman la Sala N° 1 han manifestado su abierta discrepancia a la decisión en mayoría adoptada, antes descrita.

“En el presente caso, mediante el contrato de cesión de derechos se comprueba que la remuneración (que de modo general puede también incluir los beneficios sociales) a la que tenía derecho el trabajador se realizó sin que haya ingresado al patrimonio del trabajador la totalidad del monto equivalente a dichos créditos por lo que se considera que el trabajador ha renunciado a los derechos derivados de una norma imperativa, la misma que le otorgó a dichos derechos la calidad de irrenunciables. Es decir, respecto del diferencial que resulta de la comparación entre los créditos reconocidos por Minerales Santander y pagados por Trevali, el trabajador efectuó una renuncia a sus derechos de crédito de origen laboral.

Considero que la situación mencionada, en efecto, afecta la calidad de irrenunciables de los derechos del trabajador; en atención a que como he señalado en los párrafos precedentes, dichos derechos se caracterizan por ser irrenunciables y por generar al trabajador la satisfacción de necesidades básicas, como la alimenticia, por lo que la autoridad concursal –que es el Estado– debe mantener una función tuitiva respecto de dichos derechos, más aún considerando el estado de necesidad del trabajador; fácilmente comprobable al verificar la situación económica de su empleador que en contra de la voluntad de aquel decide entregar al tercero sus derechos de créditos que valen cuantitativamente más que el valor entregado por ese tercero, sea por encontrarse en estado de necesidad sea por un aprovechamiento del tercero de esa situación.

Considero, asimismo, que un contrato de cesión de derechos, que tiene como característica el ser especulativo y que permite la reducción del valor del crédito determinado, no puede ser aplicado a las transferencias de créditos laborales en el ámbito concursal, quedando como única posibilidad –como propone Prella– el mecanismo del pago por subrogación, en el cual teóricamente no existe desproporción entre el beneficio recibido y el sacrificio realizado por el trabajador”³⁹.

³⁹ Voto en discordia del señor vocal Juan Luis Avendaño Valdez. Ver Resolución N° 0765-2009/SC1-INDECOPI del 23 de julio de 2009.

Continuando con el debate antes descrito, la Sala N° 1, en su voto, en mayoría precisó que la cesión de créditos laborales a cambio de una contraprestación menor al importe de dichos créditos, es un acuerdo válido en ejercicio de la autonomía privada, con ello asegura que el trabajador cobre al menos una parte de su crédito: “[...] el presente caso, el trabajador ha considerado un beneficio mayor que mantener la titularidad de sus créditos al hecho de recibir un pago parcial y el hecho que el Clan realice inversiones y gestione el reflotamiento de la empresa deudora”⁴⁰.

Sin embargo, el voto en minoría de este cuerpo colegiado argumentó lo contrario.

“En el presente caso, el trabajador cedió sus créditos derivados de la compensación por tiempo de servicios y adeudos laborales impagos, ascendentes a S/. 2.387,50 por capital y S/. 287,32 por intereses a favor del Clan. Este último se comprometió a pagar el íntegro de tales créditos en atención a las condiciones que se establecerían en una futura “cláusula adicional”, efectuando en la práctica solo un pago a cuenta por la suma de S/. 1.000,002, el cual ni siquiera representa el 50% del total de los créditos adeudados al citado acreedor laboral.

De la revisión del expediente se advierte que ni el Clan, ni el trabajador han presentado documentación alguna que acredite la suscripción de dicha cláusula adicional, así como tampoco han señalado las condiciones que se habrían pactado en tal adenda para efectuar el pago del saldo pendiente a favor del cedente. En tal sentido, en el presente caso no se ha verificado que la percepción de los derechos laborales por el trabajador haya sido garantizada en forma alguna y que, de este modo, dicho trabajador no haya renunciado a alguna porción importante de los créditos mantenidos frente a su empleador.

Asimismo, si bien el Clan se comprometió a cancelar la totalidad de las acreencias a favor del trabajador, ello no implica necesariamente que el cedente reciba el íntegro de la compensación por tiempo de servicios y adeudos laborales impagos, como ya se ha explicado. Por

⁴⁰ Criterio dictado al interior del expediente N° 010-2003-01-2609/CCO-INDECOPI-LAM, mediante Resolución N° 0458-2010/SC1-INDECOPI del 18 de febrero de 2010, en el Procedimiento de reconocimiento de créditos seguido por el señor Francisco Coronel Torres frente a Industrial Pucalá S.A.C., en donde Consorcio Líder Azucarero del Norte S.A.C. (CLAN) solicitó el reconocimiento de créditos laborales del señor Coronel.

mínima que fuese, cualquier reducción del monto adeudado implicaría la renuncia de parte de los derechos laborales, lo que vulnera lo dispuesto por el artículo 26 de la Constitución Política del Perú”⁴¹.

Finalmente, estamos de acuerdo con los criterios adoptados por la Sala N° 1 en su mayoría, dado que al ser la finalidad de los procedimientos concursales reducir los costos de transacción en la negociaciones entre el acreedor y el deudor⁴², buscar el tráfico célere de los créditos y su pronto recupero garantiza ello, así los nuevos acreedores apuestan por la viabilidad de la empresa adquiriendo créditos e inyectando capital fresco.

3.2. Reconocimiento de los créditos cedidos

Mediante Resolución N° 0018-2008/TDC-INDECOPI del 10 de enero de 2008, la Sala emitió un Precedente de Observancia Obligatoria en el cual estableció lo siguiente:

“De conformidad con lo dispuesto por el artículo 88 de la Ley General del Sistema Concursal, las entidades liquidadoras tienen la obligación de pagar los créditos reconocidos por la Comisión al acreedor que sea titular de los mismos a la fecha en que se efectúe el pago, incluso si dicho acreedor carece de un reconocimiento previo por parte de la citada autoridad administrativa”⁴³.

Es así que la Sala estableció que para el marco de un trámite célere en la recuperación de créditos, los nuevos titulares de los créditos concursales pueden cobrarlos sin el respectivo pronunciamiento de la autoridad administrativa.

⁴¹ Voto en minoría emitido por los señores vocales Juan Luis Avendaño Valdez y Juan Ángel Candela Gómez de la Torre en la Resolución N° 0458-2010/SC1-INDECOPI.

⁴² Ley General del Sistema Concursal.- Título Preliminar
Artículo II.- Finalidad de los procedimientos concursales

Los procedimientos concursales tienen por finalidad propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y el deudor sometido a concurso, que les permita llegar a un acuerdo de reestructuración o, en su defecto, a la salida ordenada del mercado, bajo reducidos costos de transacción.

⁴³ El Precedente de Observancia Obligatoria se emitió al interior del Expediente N° 091-2006/CCO-SANCIONADOR correspondiente al Procedimiento Sancionador iniciado por la Secretaria Técnica de la Comisión de Procedimientos Concursales contra Profesa S.R.L., entidad liquidadora de Galtex S.A. en Liquidación.

Con este pronunciamiento, la Sala señaló que el solo reconocimiento de los créditos por parte de la Comisión, es suficiente para que la entidad liquidadora realice el pago de éstos, sin importar quién posea la titularidad al momento de su cancelación, ya sea un acreedor reconocido o un tercero ajeno al concurso. Al respecto, Huáscar Ezcurra manifiesta que:

“[...] Si un crédito ha sido reconocido previamente por el INDECO-PI, eso basta y sobra para que éste sea pagado inmediatamente por el Liquidador, independientemente de que el titular del crédito haya cambiado por una cesión de créditos. Lo único que deberá hacer el liquidador en este caso es confirmar que el crédito ya está reconocido previamente por el INDECOPI, y que quien lo reclama cuenta con los documentos que sustentan que es el legítimo nuevo titular por haberlo adquirido por cesión.

Con ello, el INDECOPI se ha puesto la camiseta de la liquidación en beneficio de los acreedores, y busca colaborar de modo efectivo con que las liquidaciones sean más céleres y cumplan de esa forma su finalidad de pagar ordenadamente a los acreedores hasta donde alcance y hacerlo rápido pues, sobre todo en una liquidación, tiempo es dinero”⁴⁴.

Asimismo, el artículo 141.1 de la LGSC complementa lo establecido en el Precedente arriba detallado, dado que para que no existan vacíos legales respecto a la cesión de créditos, los deudores, acreedores y representantes legales deberán informar a la Comisión de cualquier reducción (cuando se les hayan cancelado total o parcialmente sus créditos reconocidos) o cuando transfieran la titularidad de sus créditos, de lo contrario, la Comisión iniciará un Procedimiento Administrativo Sancionador en su contra, pues si bien podrán satisfacer su derecho económico (cobro del monto adeudado) sin el previo reconocimiento por la autoridad concursal, no podrán ejercer su derecho político (derecho a voz y voto en Junta) hasta que exista un pronunciamiento previo de la autoridad administrativa, y esto se logra comunicando de la variación de la titularidad de los créditos, además de presentar la respectiva declaración jurada de la existencia o no de vinculación entre el acreedor y el deudor. Sin embargo, lo que la norma no previó fue el plazo para que los acreedores comuniquen el cambio de titularidad de los créditos, lo que podría originar inconvenientes por tal vacío normativo⁴⁵.

⁴⁴ Ezcurra (2008), p. 11.

Al respecto, véase Lizárraga (2010), pp. 287-302.

IV. A manera de conclusión

La transferencia de los créditos concursales es una correcta forma de recuperar parte de los créditos por parte del acreedor originario frente a la deudora. Con ello la expectativa de cobro aumenta, dado que lo que se busca es cobrar una deuda vencida en el menor tiempo posible. Sin embargo, los actores del sistema concursal deben actuar con mucha diligencia para determinar a quién se transfieren los créditos.

La LGSC ha privilegiado el régimen de reconocimiento de créditos, esto dado que ha preferido adoptar la seguridad jurídica de los procedimientos concursales; culminada esta etapa, a los acreedores con créditos reconocidos les corresponderá sus derechos políticos y derechos económicos.

Nuestro sistema concursal otorga a los acreedores la potestad de decidir la manera de solucionar la crisis patrimonial del deudor, pues a éstos les asisten el mejor derecho y los mayores incentivos para adoptar decisiones más eficientes. Sin embargo, INDECOPI mantiene facultades discrecionales de supervisar procesos de oficio o a pedido de parte.

Debemos señalar que existen diferentes maneras de variación de la conformación de la Junta de Acreedores, sea por: i) la reducción de los créditos de los acreedores; o, ii) por el cambio de la titularidad de dichos créditos, mediante la transferencia de los créditos del acreedor a un tercero o al propio deudor (mediante la capitalización de las deudas), respectivamente.

El artículo 141.1 de la LGSC señala que el deudor deberá comunicar a la Comisión sobre la reducción de créditos pagados. Así, el numeral 2 del mismo artículo señala que en caso existan modificaciones o variaciones en la titularidad de los créditos reconocidos (como ocurre en caso de una cesión de créditos), serán los acreedores titulares los que deberán informar a la Comisión del respectivo cambio.

Este deber de comunicar a la Comisión sobre la reducción o cambio de titularidad de los créditos, radica en que dicho órgano funcional del INDECOPI tiene la obligación de reducir los créditos reconocidos si es que éstos han sido cancelados total o parcialmente. Ello, en la medida que dicha cancelación implica una variación en los créditos que adeuda el concursado al acreedor y que afecta la composición de la Junta de Acreedores.

Lo que se busca con ello es excluir a los acreedores que no son titulares de los créditos que originalmente les fueron reconocidos o que fueron parcial o totalmente extinguidos, dado que distorsionarán la conformación y verdadera intención de voto de la Junta de Acreedores, pues estos acreedores no tienen interés legítimo alguno en el Procedimiento Concursal.

En virtud de lo anterior, un acreedor cederá sus créditos reconocidos a un tercero o al propio deudor, para hacer más expeditivo el cobro de su deuda vencida. En ese marco, la Sala estableció un trámite célere en la recuperación de créditos, pues los nuevos titulares de los créditos concursales pueden cobrar sus créditos sin el respectivo pronunciamiento de la autoridad administrativa.

Finalmente, el artículo 141.1 de la LGSC señala que los deudores, acreedores y representantes legales deberán informar a la Comisión de cualquier reducción o cuando transfieran la titularidad de sus créditos; de lo contrario, la Comisión iniciará un Procedimiento Administrativo Sancionador en su contra, pues si bien podrán satisfacer su derecho económico (cobro del monto adeudado) sin el previo reconocimiento por la autoridad concursal, no podrán ejercer su derecho político (derecho a voz y voto en Junta) hasta que exista un pronunciamiento previo de la autoridad administrativa. Esto se logra comunicando a la Autoridad sobre la variación de la titularidad de los créditos, sin olvidar presentar la respectiva declaración jurada de la existencia o no de vinculación entre el acreedor y el deudor.

Referencias

- AGUILAR, Alfonso. (2010) “Las modificaciones a la Ley General del Sistema Concursal”. En: Manual de Actualización Comercial. Gaceta Jurídica, pp. 65-87.
- BARCHI, Luciano. (2007) “Definición de Cesión de Derechos”. En: Código Civil Comentado Tomo VI. Gaceta Jurídica. Lima, pp. 257-268.
- ECHEANDÍA, Luis Francisco. (2001) “Odisea concursal y Crisis Empresarial. Verdades, mentiras y leyendas tras el mito de una ley con fama de flotador”. En: Ius et Veritas, Revista Editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 22. Lima, pp. 194-224.
- EZCURRA, Huáscar. (1998) “La Ley de Reestructuración Patrimonial: Fundamentalmente un instrumento de reducción de costos de transacción”. Gaceta Jurídica, Tomo 57. Lima, pp. 27-36.

- EZCURRA, Huáscar. (2005) “Sociedades Insolventes ¿Hasta dónde llegan las facultades del Estado para revisar las decisiones de la Junta? ¿Cuál es el límite?”. En: Estudios de derecho societario: Libro Homenaje a Enrique Elías Laroza. Normas Legales. Trujillo, pp. 251-296.
- EZCURRA, Huáscar. (2008) “Tiempo es Dinero”. Enfoque Derecho N° 70. Lima. p. 11.
- EZCURRA, Huáscar. (2010) “¿Cuándo y por qué el Estado debe decidir la liquidación de los insolventes?”. En: Manual de Actualización Comercial. Gaceta Jurídica, pp. 43-64.
- LIZÁRRAGA, Anthony. (2010) “Esperando que la oportunidad llame dos veces. Pasado, presente y futuro de la Ley General del Sistema Concursal”. En: Foro Jurídico, Revista Editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 10. Lima, pp. 287-302.