

Actualidad Internacional

Por **Anthony Lizárraga Vera-Portocarrero**, abogado especializado en insolvencia y reestructuración de empresas y consejero académico de Dictum.

Comentarios a la propuesta de modificación a la ley concursal peruana

Con el trascurso de los años, van apareciendo nuevas soluciones a los problemas cotidianos, dado el avance incesante de la tecnología y de la creciente economía internacional, y a ello no es ajeno el derecho en general y, en particular, el mundo de la insolvencia, que viene modernizándose y armonizando instituciones, soluciones y por qué no, ideas.

La norma de insolvencia peruana tiene más de veintiún años de vigencia y hay algo que queda muy claro, esta necesita modernizarse y adaptarse a las necesidades actuales. El poder legislativo peruano viene trabajando en un proyecto de reforma de la ley concursal, buscando incentivar el uso del sistema concursal para reflotar empresas o buscar su salida ordenada del mercado.

En el presente trabajo, describiremos las principales modificaciones a la normativa de insolvencia peruana que actualmente el congreso del Perú está debatiendo, entre las cuales se encuentran las acciones rescisorias, la nueva figura del administrador temporal y el desapoderamiento “quasi” inmediato del deudor, las consecuencias de la aprobación del plan de reestructuración, el procedimiento concursal preventivo y la regulación sobre insolvencia transfronteriza.

Ineficacia concursal

Las acciones rescisorias, de reintegración, *voidable transactions* o, como lo denominamos en Perú, las “acciones de ineficacia concursal” serían uno de los principales cambios en la normativa peruana.

Si bien el sistema de insolvencia peruano es administrativo, es decir, no hay un juez concursal que analice o resuelva los casos en materia de insolvencia, sino órganos administrativos, siendo la autoridad concursal el INDECOPI, las acciones de ineficacia concursal son y serán siendo tramitadas ante el juez (se entendería, civil); toda vez que, la autoridad administrativa concursal carece de competencia para resolver dichas acciones.

Asimismo, se mantendrán las dos acciones de ineficacia reguladas actualmente (i) sobre aquellos actos jurídicos celebrados un año antes de (a) la presentación del pedido de insolvencia del deudor o (b) cuando se le comunique a este que su acreedor ha iniciado un procedimiento concursal ordinario (a estas dos situaciones las denominaremos “fechas de ineficacia”); y, (ii) sobre los actos celebrados después de las señaladas fechas de ineficacia hasta la aprobación del plan de reestructuración o convenio de liquidación por los acreedores o la autoridad

concurzal peruana, nombre de oficio un liquidador. Lo llamativo de este último punto es que los actos realizados en este segundo periodo de tiempo serán perjudiciales para el patrimonio del deudor, sin necesidad de acreditar el perjuicio ante la autoridad judicial.

Adicionalmente, en la propuesta de modificación de la normativa peruana de insolvencia, se establecen cambios en el aspecto procesal de las demandas de ineficacia, tales como: 1) otorga legitimidad para demandar a los acreedores reconocidos en el procedimiento concursal y los administradores o liquidadores del deudor; 2) una vez admitida la demanda, el juez está obligado a comunicárselo al Registro Mercantil para que inscriba en la partida registral del inmueble la demanda de ineficacia de acto jurídico; 3) se presume la mala fe de todo acto jurídico celebrado luego de la publicación del concurso en el Boletín Concursal del INDECOPI (en adelante, “difusión del concurso”); y, 4) el plazo para interponer las acciones de ineficacia prescriben a los dos años contados desde: (i) la fecha de difusión del concurso para actos realizados antes de dicha fecha; y, (ii) que se aprueba el plan de reestructuración o se formaliza la designación del administrador o liquidador para actos realizados posteriormente a la difusión del concurso.

Finalmente, un aspecto del que carece la norma concursal actual es un sistema de recompensas, en la medida en que los acreedores perjudicados no tienen incentivo alguno para interponer las acciones de ineficacia, puesto que, en el caso de que haya reintegración del patrimonio afectado del deudor, este ingresará a la masa concursal para el pago de los acreedores, de acuerdo con el orden de prelación establecido, donde incluso el acreedor accionante podría, a pesar de haber logrado la recuperación de bienes y/o derechos del deudor, quedar impagado.

Ahora, la propuesta normativa establece un sistema de recompensas basado en el valor de los inmuebles o montos a recuperar, otorgándoles preferencia de cobro, siempre y cuando haya, efectivamente, recuperado; además del reintegro de las costas y costos del proceso judicial de ineficacia concursal, ello para buscar incentivar que los acreedores impulsen estas demandas, que en la práctica son onerosas y toma tiempo obtener resultados.

Administrador temporal y el desapoderamiento *quasi* inmediato del deudor

Con la propuesta de modificación, se busca crear la figura del administrador temporal de la empresa en concurso, cuyas facultades serán las mismas de los directores, gerentes, administradores o aquellos que ostenten cargos similares en el deudor y este administrador temporal será designado por la autoridad concursal, desapoderando al deudor de sus funciones antes de que los acreedores designen su continuación o remoción.²

En ese sentido, este desapoderamiento *quasi* inmediato del deudor se dará en dos supuestos: (i) cuando la autoridad concursal declare la disolución y liquidación del deudor al momento de la difusión del concurso; y, (ii) cuando el deudor incumpla por dos semestres consecutivos la entrega de la información contable, financiera, lista de activos y demás a la autoridad concursal.

Básicamente, el administrador temporal tendrá todas las facultades para mantener el negocio en marcha, custodiar y proteger los bienes y/o derechos del deudor y velar por los intereses de los acreedores.

Aprobación del plan de reestructuración

Aprobado el plan de reestructuración del deudor, por mayoría calificada de más del 66% de los acreedores (i) reconocidos en primera convocatoria o (ii) asistentes en segunda

convocatoria, la consecuencia será la conclusión del procedimiento concursal ordinario del deudor, es decir, le retornarán la administración al deudor original, en el caso de que la haya perdido.

Asimismo, se establece como regla general que la administración original del deudor no podrá solicitar la revisión de los acuerdos adoptados por los acreedores relacionados con el plan de reestructuración, salvo que requiera modificar los términos de dicho plan; entonces, deberá obtener la aprobación del 66,6% de los créditos pendientes de pago insertos en el instrumento concursal; así, obtenida dicha aprobación, deberá comunicarle a todos los acreedores incluidos en el plan, a fin de que les sea oponible.

El procedimiento concursal preventivo

Uno de los procedimientos concursales poco utilizados en Perú es el preventivo, en el que, como su propio nombre indica, son los deudores quienes buscan acogerse a él, para refinanciar sus deudas, cuando se encuentran en un estadio temprano de insolvencia.

Entre las novedades de este procedimiento se encuentran que, presentada toda la información requerida por el deudor, la autoridad concursal peruana tiene treinta días hábiles para admitir a trámite, o no, la solicitud presentada por el deudor. Asimismo, publicado el concurso preventivo, este tiene treinta días hábiles para presentar el Acuerdo Global de Refinanciación (AGR) con la aprobación del 66,6% de los acreedores consignados en el AGR, por lo que, en este procedimiento no habría una etapa de reconocimiento (verificación) de créditos por parte del INDECOPI ni sesiones de junta de acreedores.

Es decir, la nueva propuesta de modificación busca acortar los plazos de (i) calificación de la solicitud de concurso preventivo; y, (ii) presentación del AGR, dado que actualmente solo existía un plazo

general de noventa días hábiles por instancia para el punto (i) y no habiendo plazo alguno para el punto (ii).

Adicionalmente, los acreedores de origen laboral y previsional no formarán parte del AGR y sus créditos serán cancelados en el vencimiento; además, la legalidad de que el AGR cumpla con los requisitos exigidos será por parte de la autoridad concursal, que deberá emitir una resolución, validando o no, el instrumento concursal (AGR) presentado por el deudor.

Insolvencia transfronteriza

En la actualidad, no tenemos un sistema de insolvencia transfronteriza propiamente, sino uno en el cual el juez analiza la sentencia extranjera y, en aplicación del derecho internacional privado, resuelve el pedido solicitado de otra jurisdicción.

En ese sentido, dadas las operaciones que implican fondos extranjeros; los principales bienes, situados en otros países; la economía internacional, en constante crecimiento..., nos hemos visto en la necesidad de plantear una regulación de insolvencia transfronteriza moderna, que armonice la normativa de otras jurisdicciones para dotar de celeridad y predictibilidad a los procedimientos de insolvencia extranjeros o concursos transfronterizos.

Por lo que, la propuesta normativa busca implementar una regulación de insolvencia transfronteriza recogiendo los principales preceptos de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), pero adaptándolos al contexto peruano, pues la autoridad competente para conocer los procedimientos concursales extranjeros sería el INDECOPI, autoridad administrativa y no judicial, como en la gran mayoría de países. Por lo que, el reto será de parte de la autoridad concursal peruana: buscar el

e-DICTVM

entendimiento con sus pares extranjeros, basados en el principio de reciprocidad, cooperación y cortesía internacional que rigen estos procedimientos.