

## Propuesta de modificación a la norma concursal: Lineamientos de la autoridad concursal para lograr mayor eficiencia en el procedimiento concursal

El propósito del presente artículo es explorar, en base al principio de legalidad, las competencias de la autoridad concursal del Indecopi, es decir, la Comisión de Procedimientos Concursales, a fin de esbozar una propuesta que permita dotar al Sistema Concursal de mayor eficiencia.

### **Reseña**

En la práctica el modelo privatista de la normativa concursal, en base al cual son los acreedores los que en Junta deciden cómo recuperar sus créditos sin intervención estatal más que para velar por la legalidad de los acuerdos, si bien es el modelo correcto pues genera los incentivos a los principales afectados por la crisis del deudor, no ha logrado dotar de valor a los patrimonios sometidos a concurso, y consecuentemente con ello, lograr el objetivo de la Ley General del Sistema Concursal (en adelante, la Ley) es decir la recuperación del crédito.

En efecto, aun siendo de estricta responsabilidad de los acreedores tomar en Junta las decisiones que la Ley prevé, léase reestructuración o liquidación, hay medidas que los acreedores pueden adoptar y que por falta de interés o de recursos, habrían generado mayor valor a las empresas concursadas.

Asimismo, con relación a las entidades administradoras y liquidadoras registradas ante el Indecopi, que están facultadas para administrar o liquidar patrimonios sometidos al concurso, deben cumplir con requisitos mínimos de calidad para mantenerse en el registro administrado por la Comisión de Procedimientos Concursales así como con las obligaciones que la Ley impone, en la práctica requieren de lineamientos adicionales que les permitirían ser más eficientes a favor, precisamente, de los acreedores que esperan recuperar sus acreencias.

### **Principio de legalidad en el concurso**

Con relación a las competencias de la Comisión, la regulación de la Ley, contenida en el artículo 3.2., la autoridad administrativa podrá emitir Directivas de cumplimiento obligatorio para regular la actuación de las entidades, así como de deudores y acreedores en el concurso.

Dicha prerrogativa legal, conforme al principio de legalidad, permite a la autoridad concursal ejercer el *ius imperium* pues mediante directrices y lineamientos de aplicación obligatoria se genera una carga a los agentes del concurso, es decir, a los acreedores, deudores, y entidades registradas. Tenemos una serie de ejemplos, de las Directivas que ha emitido la Comisión durante la vigencia de la Ley, que ineludiblemente coadyuvan a la finalidad y objetivo de la Ley, tales como:

-

La Comisión, como sabemos, cuenta también de facultades fiscalizadoras y sancionadoras, ejercidas en el marco del procedimiento administrativo sancionador, por cualquier infracción tipificada en la Ley, lo que también otorga de eficiencia al Sistema Concursal, pues genera incentivos a los agentes del concurso a "*portarse bien*" y a no cometer actos que afecten tanto el desarrollo de las Juntas de Acreedores como la posibilidad de recuperación del crédito.

Sin embargo, consideramos que es relevante explorar ideas que permitan dotar de mayor valor al Sistema Concursal, y consecuentemente a las empresas concursadas, pues tal como lo hemos indicado líneas arriba el actual marco normativo, no otorga a la autoridad administrativa concursal, de manera expresa, la facultad para formular lineamientos a las entidades administradoras y liquidadoras, deudores y acreedores sujetos a los procedimientos concursales para mejorar la eficiencia en la consecución del objetivo de la Ley, que es la recuperación del crédito.

### **Experiencias en el Indecopi**

A diferencia de la autoridad concursal, la experiencia normativa en el Indecopi, nos dice que varios de sus órganos resolutivos, sí cuentan con facultades, por la cual los órganos resolutivos cuentan con facultades para sancionar, por un lado, y, por otro, promover mejores prácticas orientadas a prevenir conductas que califican como infracciones mediante la emisión de recomendaciones, instructivos y lineamientos.

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

Estos valiosos documentos son emitidos por la Comisión de Libre Competencia del Indecopi, conforme al artículo 14 del Decreto Legislativo 1034. De esa manera, la citada Comisión, además de un rol sancionador y de restablecimiento de la competencia en el mercado, cumple con una función de promoción y difusión de una cultura de mercado.

Sería muy valioso para el Sistema Concursal, lleno de matices, intereses y agentes, que la Comisión de Procedimientos Concursales pueda promover, no solo sancionar, de manera pública conductas que favorezcan la recuperación del crédito y la mejor toma de decisiones por parte de los acreedores en una Junta, logrando, por ejemplo, la reducción de los costos de acceso a la información concursal.

Por otro lado, podemos mencionar las prácticas que cumple el Indecopi en materia de eliminación de barreras burocráticas, que tantos beneficios ha traído a la población con la reducción de costos administrativos innecesarios a la población,

primordialmente establecidos por entidades municipales. Así, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi, de conformidad con el artículo 4 del Decreto Legislativo 1256<sup>1</sup>, además de realizar capacitaciones también emite documentos e instructivos a las entidades estatales orientados a promover la eliminación voluntaria de barreras burocráticas presuntamente ilegales y/o carentes de razonabilidad.

El Decreto Legislativo 1256, en su artículo 4, consagra el principio de la acción preventiva que rige a las autoridades a cargo de supervisar dicha normativa. Conforme a dicho artículo, además de los principios señalados en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, los órganos encargados del inicio de las acciones de oficio dentro del Indecopi privilegian las acciones de prevención y/o coordinación con el objeto de promover la eliminación voluntaria de las barreras burocráticas presuntamente ilegales y/o carentes de razonabilidad por parte de las entidades sujetas a investigación.

Si pensamos en aplicar este esquema al Sistema Concursal, de manera ineludible, se dotará de mayor valor si se logra mediante acciones y coordinaciones con los agentes del concurso, la prevención en la comisión de infracciones a la normativa concursal, pues si bien estas pueden ser sancionadas, las multas paran en las arcas del Estado y los daños patrimoniales pueden ser irreversibles para los acreedores. La prevención de actos dañinos al Sistema Concursal, puede generar mucho valor para la recuperación de los créditos en beneficio de las masas concursales.

Finalmente, en materia de protección al consumidor, los artículos VI, numerales 5 y 8 del Artículo VI del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor y el artículo 136 de dicho texto legal, conceden al Indecopi, mediante la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, potestad para dictar medidas que promuevan una cultura de protección al consumidor y el comportamiento acorde con la buena fe de los proveedores, mediante la implementación de mecanismos de prevención y solución de conflictos en las relaciones de consumo así como de un sistema de información y orientación a los consumidores con alcance nacional.

¿Por qué desde el punto de vista legislativo, no se pensó nunca en la promoción por parte del Indecopi de buenas conductas y de la buena fe en las relaciones entre los agentes del concurso?. Resultaría altamente provechoso para el Sistema

---

**<sup>1</sup>Decreto Legislativo 1256, Artículo 4.- Principios de las autoridades a cargo de supervisar la presente ley**

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

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

(...)

Concursal, en el que las relaciones entre los acreedores, entidades registradas y deudores, no siempre se basa en la buena fe.

En consecuencia, opinamos que la experiencia normativa y pragmática de los mencionados órganos administrativos del Indecopi, debe ser aprovechada por esta entidad en el ámbito concursal.

### **Referencia a las políticas de buen gobierno corporativo en el concurso**

Antes de terminar este artículo, es relevante mencionar a las políticas de buen gobierno corporativo que pueden ser promovidas por el Indecopi en el ámbito concursal, en base a una competencia expresa que debería tener la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi para tales efectos.

Así, desde el Estado pueden promoverse buenas prácticas y lineamientos de gobierno corporativo para dotar de mayor valor a las empresas concursadas en reestructuración a fin que se incluyan en los planes de reestructuración tales lineamientos.

Sabemos que una empresa que ejerce un buen gobierno corporativo, vale más en el mercado, y si esa premisa la traemos al concurso, una empresa en reestructuración también tendrá más valor, lo que se traducirá en un mejor y mayor desarrollo de su actividad productiva, un mejor flujo de ingresos y una mejor ejecución del Plan de Reestructuración, en beneficio de los acreedores titulares de créditos reconocidos

### **Conclusión y propuesta**

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

#### Modificación propuesta:

#### **“Artículo 3.- Autoridades concursales**

3.2 Corresponde a las Comisiones señaladas fiscalizar la actuación de las entidades administradoras y liquidadoras, deudores y acreedores sujetos a los procedimientos concursales. La Comisión de Procedimientos Concursales del INDECOPÍ cuenta con facultades para (i) expedir directivas de cumplimiento obligatorio para regular la actuación de las entidades administradoras y liquidadoras, así como de los deudores y acreedores antes señalados y (ii) expedir lineamientos a las entidades administradoras y liquidadoras, deudores y acreedores sujetos a los procedimientos concursales.