

PROPUESTAS DE SIMPLIFICACIÓN DE ACCESO AL CONCURSO PREVENTIVO Y MODIFICACIÓN DE LA NORMA CONCURSAL A FIN DE GENERAR INCENTIVOS PARA SU USO.

Introducción

El Procedimiento Concursal Preventivo (en adelante CP), regulado en la Ley General del Sistema Concursal (en lo sucesivo, la Ley), tiene como objeto que las empresas con, aún solvencia patrimonial y capital de trabajo, de manera preventiva a una posible situación de crisis, puedan negociar sus acreedores un acuerdo de refinanciamiento de sus deudas. Por tanto, el objetivo es que dicho concurso sea utilizado por el empresariado como una oportunidad para proponer fórmulas de pago y negociar con sus acreedores en lugar de un potencial riesgo de perder la administración de la empresa y caer en una posible insolvencia.

Sin embargo, las estadísticas del Indecopi relativas al uso del CP en los años son muy claras, y nos dicen que el uso de dicho concurso ha sido muy reducido durante la vigencia de la Ley.

Este trabajo tiene como objeto formular propuestas concretas orientadas a modificar la Ley y darle al empresariado incentivos para el acceso al CP, y su uso como una herramienta valiosa para la refinanciación de deudas, a través de la simplificación de requisitos y la reducción de costos.

Simplificación de los requisitos de acceso al CP: modificación del artículo 25 de la Ley

De acuerdo al artículo 103.2 de la Ley, el deudor que requiera acogerse al CP deberá presentar una solicitud a la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi, adjuntando la documentación e información señaladas en el artículo 25 de dicha Ley que regula los requisitos de admisibilidad para el acceso al Procedimiento Concursal Ordinario (en adelante, PCO).

Consideramos que varios literales del artículo 25 de la Ley deben ser suprimidos o modificados, a fin de abaratar el acceso de los usuarios al CP y lograr el objetivo que dicho concurso sea utilizado como una herramienta eficiente para lograr una ordenada refinanciación de obligaciones.

A continuación hacemos una exposición de nuestras propuestas:

a. Del literal d. del artículo 25.1 de la Ley

De acuerdo a dicho literal, el deudor que quiere acogerse al CP debe presentar lo siguiente:

d) Copias del Estado de Situación Financiera; Estado de Resultados; Estado de Cambios en el Patrimonio Neto y del Estado de Flujos de Efectivo, de los dos (2) últimos años; y de un cierre mensual con una antigüedad no mayor de dos (2) meses a la fecha de presentación de la solicitud. De tratarse de personas cuyo monto de obligaciones supera las cien (100) Unidades Impositivas Tributarias, los Estados Financieros referidos deberán encontrarse debidamente auditados y deberá presentarse, además, el dictamen correspondiente, sin salvedades.

Si apreciamos dicho literal vemos que la normativa está exigiendo al usuario la misma documentación contable tanto para la admisión a trámite de solicitudes de acogimiento al PCO como para el CP, lo que no es coherente pues ambos tienen naturalezas totalmente distintas.

En efecto, el CP como lo indicamos en la introducción, tiene como objeto prevenir la crisis, mientras que el PCO para tratar las crisis ya manifiestas al momento de que el deudor pide su acogimiento. Ambos tienen una naturaleza concursal, por la existencia de una masa concursal de acreedores, pero no pueden tratarse de la misma manera, pues en el PCO, la Junta debe decidir si reestructura o liquida al deudor en crisis de insolvencia, mientras que en el CP, la Junta debe negociar y aprobar nuevas condiciones para el pago de deudas en un contexto de no crisis. En efecto, una empresa que requiere someterse al CP, no será materia de un cambio de destino patrimonial ni de administración, pues la finalidad es solo un refinanciamiento de acreencias.

Por tal motivo, a fin de hacer más atractivo el uso del concurso preventivo, consideramos que deben reducirse los costos. Así, consideramos proponer la reducción de costos en la elaboración de la documentación contable, a fin que en lugar que la misma en lugar de ser elaborada respecto a los 2 últimos ejercicios, solo lo sea por los últimos 6 meses.

Reiteramos, no es correcto jurídicamente, que se traten de igual manera supuestos distintos en la situación patrimonial de índole concursal.

b. Del literal g. del artículo 25.1:

El mencionado literal señala que el deudor debe presentar:

g) Una relación detallada de sus obligaciones de toda naturaleza, precisando la identidad y domicilio de cada acreedor, los montos adeudados por concepto de capital, intereses y gastos y la fecha de vencimiento de cada una de dichas obligaciones. La relación debe incluir las obligaciones de carácter contingente precisando en estos casos la posición de ambas partes respecto de su existencia y cuantía. La información referida tendrá una antigüedad no mayor de dos (2) meses de la fecha de presentación de la solicitud; así como deberá reflejar las obligaciones del deudor contenidas en el balance

presentado según el literal d) del presente párrafo y encontrarse conciliada con el mismo.

Se propone la reducción de costos en la elaboración y presentación de dicha información sobre la cuantía de los conceptos adeudados por capital, intereses y gastos, así como en lo concerniente a los créditos contingentes.

Consideramos que bastaría que se indique la deuda por capital pues para poder consignar lo adeudado por intereses y gastos, el deudor debe hacer liquidaciones que le irrogan costos de elaboración y contratación de profesionales, que no resultarían necesarios, en la medida que, en el marco de los procedimientos de reconocimiento de créditos, los propios acreedores que los invocan pueden definirlos y la Comisión puede verificar su existencia.

Asimismo, respecto a los créditos contingentes, bastaría que el deudor informe qué créditos son contingentes refiriendo a las partes y al proceso judicial en curso, pues consignar las posiciones de ambas partes pudiera ser un costo de asesoría legal que puede ser evitado.

c. Del literal h del artículo 25.1:

Dicho literal señala que el deudor debe presentar:

h) Una relación detallada de sus bienes muebles e inmuebles y de sus cargas y gravámenes, así como los titulares y montos de los mismos. La información referida tendrá una antigüedad no mayor de dos (2) meses de la fecha de presentación de la solicitud, así como deberá encontrarse ajustada a valores contables o de tasación, y señalarse cuál de los dos criterios se siguió. Dicha información deberá reflejar los bienes del deudor contenidos en el balance presentado según el literal d) del presente párrafo y encontrarse conciliada con el mismo;

Se propone que no sea un requisito de admisibilidad de acceso al CP que junto a la consignación de los activos el deudor deba ajustar el valor de los mismos a valores contables o de tasación.

Si el CP tiene como objeto la refinanciación de deudas, tal requisito puede ser suprimido a fin de reducir los costos de acceso a tal concurso. En efecto, en un PCO tal requisito sí tiene sentido, pues en este se puede acordar la reestructuración o liquidación resultando muy relevante conocer el real valor de los activos al ser estos parte de la masa concursal que viabilizará y respaldará la recuperación de acreencias.

Sin embargo, en el CP estamos a que el valor de los activos del deudor no son relevantes, pues el enfoque del deudor y de los acreedores, estará en la determinación de mejores y eficientes condiciones de pago

de las acreencias, en una coyuntura en la que la crisis se prevé, pero no se ha configurado aún.

Por lo tanto, carece de sentido, que se mantenga como requisito de admisibilidad a un CP que el deudor deba ajustar el valor de sus activos a valores contables o de tasación.

d. Del literal j del artículo 25 de la Ley

Tal literal señala que el deudor debe acompañar a su pedido de acceso al CP *Acreditar ser contribuyente ante la administración tributaria.*

Como puede observarse ello contraviene abiertamente las políticas de simplificación administrativa pues la misma puede ser verificada por la Comisión en el sistema denominado PIDE, que sistematiza diversa información de diferentes entidades del Estado, entre las cuales está la SUNAT, que es utilizada por el Estado, precisamente para evitar que los usuarios incurran en gastos innecesarios.

Por lo tanto, se propone suprimir la obligación del deudor de presentar información que acredite ser contribuyente activo.

De la propuesta de modificación de normativa del capítulo de la Ley relativa al CP

A continuación, esbozamos una serie de propuestas de modificación a artículos de la Ley correspondientes al CP, precisamente para perseguir el objetivo de hacer más atractiva esta valiosa herramienta de financiación de acreencias.

a. Del artículo 109.1 de la Ley¹

Conforme a dicho artículo, si en el CP, la Junta de Acreedores decide no aprobar el Acuerdo Global de Refinanciamiento (AGR), que es el instrumento concursal propuesto por el deudor que recoge las nuevas condiciones de pago de las acreencias, el concursado sometido al CP puede ser declarado por el Indecopi como sometido al PCO si ello fuera, asimismo, acordado por la Junta de Acreedores.

Se propone eliminar la posibilidad de que la Junta de Acreedores acuerde que la empresa ingrese a un PCO, no solo porque esto

¹¹ **Ley General del Sistema Concursal, Artículo 109.1.** De no aprobarse el Acuerdo Global de Refinanciación, en el caso en que el deudor solicitó la suspensión de la exigibilidad de sus obligaciones desde la publicación establecida en el Artículo 32, la Comisión emitirá resolución disponiendo el inicio del Procedimiento Concursal Ordinario de dicho deudor, siempre que, de conformidad con las reglas establecidas en el numeral 53.2 del Artículo 53, más del 50% del total de créditos reconocidos o asistentes, en la Junta donde se desaprobó el Acuerdo Global de Refinanciación, acordaran el ingreso a dicho procedimiento. En este caso, la Comisión dispondrá la publicación a que se refiere el Artículo 32. La resolución emitida por la Comisión es inimpugnable."

reduciría la aversión de las empresas que no están en crisis ni en insolvencia patrimonial al riesgo de perder sus negocios en tal concurso, sino también porque le daría al mecanismo de Junta para la aprobación del AGR un verdadero sentido de poder ser una herramienta de negociación en lugar de castigo o sanción.

Carece de sentido y genera desincentivos al empresariado, que habiendo utilizado el CP para negociar una reprogramación de deudas con los acreedores, el deudor termine siendo sometido por estos a un PCO en el que pueda ser liquidado.

Es serio obstáculo para el uso del CP, que aquel empresario que esté en condiciones de prevenir una crisis empresarial y caer en insolvencia, se vea desanimado de utilizar el CP, por la aversión a ver que su empresa ingrese a un PCO y perder en este la administración.

b. Del artículo 110 de la Ley²:

Dicha norma regula los efectos del incumplimiento del AGR, señalando que si el deudor incumple alguna de las obligaciones de dicho instrumento, éste quedará automáticamente resuelto, pudiendo cualquier acreedor exigir el pago de sus créditos en la vía que estime pertinente y en las condiciones originalmente pactadas.

Se propone delimitar los alcances de la resolución automática de dicho instrumento concursal, a fin que en caso de incumplimiento individual, los alcances de la resolución también sea individual y no respecto a todo el AGR.

Ello, precisamente porque su aprobación fue colectiva, ante lo cual para que su resolución sea colectiva, debería establecerse en el AGR un mecanismo de solución de controversias donde un tribunal arbitral o un juez pudiera evaluar dejar sin efecto el AGR con tales efectos.

Para graficar nuestra propuesta, imaginemos el siguiente escenario:

- *La empresa X, propone a sus acreedores un AGR a través del que se financian 10 millones de soles, y se aplican mecanismos de cancelación de acreencias tales como capitalización de deuda, por un lado, condonación por otro, a muy convenientes plazos y tasas de interés.*
- *La Junta de Acreedores luego de deliberar, y pedir algunos cambios, la aprueba por mayoría exigida por la Ley, pues entiende que mediante tales condiciones de pago, la*

² **Ley General del Sistema Concursal. Artículo 110.- Incumplimiento del Acuerdo Global de Refinanciación:** Cuando el deudor incumpla con el pago de alguna de sus obligaciones en los términos establecidos en el Acuerdo Global de Refinanciación, éste quedará automáticamente resuelto. En este caso, cualquier acreedor podrá solicitar el pago de los créditos que mantuviera frente al deudor, en las vías que estime pertinente y en las condiciones originalmente pactadas.

empresa deudora, seguirá siendo un socio en el mercado, evitándose una posible crisis, en beneficio de todos.

- *La empresa durante 3 años viene pagando los créditos refinanciados por 10 millones de soles, pero por negligencia, omite pagar una cuota bimestral a un proveedor titular de créditos de 1000 soles.*
- *El mencionado proveedor le manda una carta notarial a la empresa y amparado por el artículo 110 de la Ley, declara resuelto el AGR de manera automática y exige el cobro de sus créditos en su totalidad.*
- *¿Ese AGR ha quedado resuelto?, ¿Quedan resueltas las demás relaciones de crédito de los demás acreedores con el deudor y las condiciones aprobadas por la Junta?*

En el caso hipotético expuesto, la sola redacción del artículo 110 nos da una idea de que el AGR ha quedado resuelto de manera automática, sin necesidad de pronunciamiento judicial, lo que es altamente ineficiente y genera mucha incertidumbre jurídica respecto a los demás participantes de la masa concursal, así como del propio deudor, en una afectación directa al mercado, pues la ejecución del instrumento concursal respecto a estos puede ir curso, beneficiando al colectivo de acreedores.

La norma concursal tiene un principio rector que es el de colectividad, según el cual:

Los procedimientos concursales buscan la participación y beneficio de la totalidad de los acreedores involucrados en la crisis del deudor. El interés colectivo de la masa de acreedores se superpone al interés individual de cobro de cada acreedor.

Así, si el interés colectivo de la masa de acreedores se superpone al interés individual, ¿cómo la norma concursal puede dejar una puerta abierta a la posibilidad de que en la práctica suceda lo contrario, a través de una resolución de un solo acreedor que conlleve una resolución de todo el AGR?

Este es un serio desincentivo que debe corregirse en favor del uso del CP como herramienta de refinanciación de acreencias.

Conclusiones

1. La Ley en lo relativo a la regulación del CP requiere ser simplificada a fin de reducir los costos de acceso a dicho concurso.
2. La Ley en lo relativo a la regulación del CP requiere de correctivos y modificaciones legislativas en aras de dotar al empresariado de incentivos para el acceso y utilización una herramienta para la refinanciación de deudas.
3. La legislación concursal cae en un error en regular y exigir los mismos requisitos de acceso al CP como al PCO, pues estos tienen una naturaleza y objetivos distintos.