



Aspectos económicos del procedimiento concursal

Renzo Canalle Paz

Abril de 2019



Introducción

Impacto de los procedimientos concursales en la economía de mercado

El procedimiento concursal al establecer el cobro ordenado de los créditos, sea en el marco de una reestructuración patrimonial o liquidación extrajudicial, dota de eficiencia y valor al mercado pues permite que empresas eficientes se mantengan en el mismo y las ineficientes salgan del mismo.

Del uso del sistema concursal como indicador de la economía

Las crisis económicas globales, tales como el efecto tequila (1994, la crisis asiática (1997), crisis de los bonos USA (2008), al afectar la economía peruana, generaron crisis en la cadena de pagos y por tanto el mayor uso del sistema concursal.

“Por lo tanto, es un indicador inverso de la economía”.

ENFOQUES DEL DERECHO CONCURSAL PERUANO

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Ley de Quiebras del 2 de agosto de 1932.

- Proceso eminentemente judicial.
- El objeto: liquidar y vender los bienes del deudor a fin que los acreedores provean el cobro de sus créditos.
- El Juez dirige el proceso de quiebras y los acreedores son meros espectadores no protagonistas.
- El Juez presidía la Junta de Acreedores, y no era posible pactar reprogramación de obligaciones.
- La posibilidad de mantener al deudor en el mercado era prácticamente nula.
- Acreedores sin facultades para decidir lo que más les convenía para cobrar.

¿Este marco generaba incentivos para que los acreedores adopten decisiones para la más eficiente recuperación del crédito?

NUEVO ENFOQUE DEL DERECHO CONCURSAL PERUANO

- Desde 1992 con la Ley de Reestructuración Empresarial hasta la vigente Ley General del Sistema Concursal, año 2002: Nueva visión del procedimiento concursal.
- Procedimiento administrativo ante el Indecopi: Agente de la competencia ante las nuevas políticas económicas basadas en el libre mercado.
- El nuevo derecho concursal es concebido para que las empresas salgan del mercado vía liquidación o se reestructuren y se mantengan en él.
- Función del Indecopi: Velar por el cumplimiento de la Ley y ser árbitro en la solución controversias. No analiza viabilidad de acuerdos ni supervisa ejecución.
- Autonomía privada: Acreedores los protagonistas del concurso: Acuerdo sobre el destino del deudor, por lo tanto, se generan INCENTIVOS para la adopción de acuerdos EFICIENTES.

DE LOS INCENTIVOS ECONÓMICOS EN EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL

- Se afirma que en el procedimiento concursal los acreedores cuentan con todos los incentivos para coordinar y hacer eficiente el cobro de sus acreencias.
- Sí es posible que surja cooperación en el ámbito de negociación en la Junta de Acreedores, finalidad de la Ley.
- La principal razón de ser del sistema concursal, es que los acreedores del deudor, de manera individual, no son capaces de asumir las externalidades y de asignar de manera eficiente los recursos del deudor, ya que estarían avocados a ejecutar los bienes del deudor sin lograr, por ser muy costoso, reunirse y coordinar lo que más beneficie al interés colectivo.

DE LOS DERECHOS EN EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL

Derechos políticos

- **Acreedor oportuno (aquel que formula su solicitud en el plazo legal):** Derecho a participar en la Junta de Acreedores de instalación y aquellas sucesivas en el procedimiento.
- **Derecho a voz y voto:** Expresar opiniones, votar y ser parte directa de la adopción de acuerdos en Juntas de Acreedores

DE LOS DERECHOS EN EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL

Derechos económicos

- El crédito reconocido cobra preferentemente sobre el no reconocido. **Objeto del concurso: Recuperación del crédito.**
- Obligación del deudor de **pagar primero los créditos reconocidos** y luego el resto de acreencias.

SISTEMA LEGAL DESDE UNA VISIÓN ECONÓMICA

- Se afirma que los sistemas legales en un país deben crear los incentivos económicos en los ciudadanos, a fin de lograr eficiencias.
- Asimismo, desde el punto de vista económico, el sistema legal debe generar reducción en los costos de transacción en los ciudadanos, así como seguridad jurídica en tales transacciones, también objeto de generar eficiencias.
- Finalmente, a fin que existan transacciones eficientes, el sistema legal debe procurar que se establezcan mecanismos que permitan a los ciudadanos acceder a la información que le permita tomar decisiones.

Análisis de diversos aspectos del procedimiento concursal a la luz de:

1. Reducción de costos de transacción.
2. Generación de incentivos a los agentes.
3. Seguridad jurídica.
4. Reducción de la asimetría informativa.

Aspectos del procedimiento concursal que se analizarán en la presente exposición:

1. De los efectos de la difusión del concurso.
2. De los acuerdos de la Junta de Acreedores.
3. De los instrumentos concursales.
4. Del registro de entidades.

A. DE LA PUBLICACIÓN DE LA SITUACIÓN DE CONCURSO

- Que genera como principales efectos:
 - 1) Protección del patrimonio concursado.
 - 2) Inexigibilidad de obligaciones.
 - 3) Convocatoria a los acreedores para que invoquen el reconocimiento de créditos.

A. ANÁLISIS DE LA PUBLICACIÓN DE LA SITUACIÓN DE CONCURSO

1. Se puede afirmar que mediante dicha publicación se reducen los costos de transacción, pues con un solo acto se a) protege legalmente el patrimonio del deudor, b) se impide que los acreedores cobren fuera de los mecanismos concursales y c) se les emplaza a apersonarse a invocar el reconocimiento de créditos. **Sería muy costoso lograr tales efectos fuera del marco del concurso.**
2. Asimismo, se generan incentivos a los agentes, pues al estar protegido el patrimonio se apersonarán al procedimiento concursal a pedir el reconocimiento de créditos y para adoptar decisiones en Junta.
3. A su vez, se proporciona seguridad jurídica al concurso, en la medida que el patrimonio concursado deberá mantenerse intocable y nadie podrá cobrar fuera de las condiciones del concurso.
4. Se genera una reducción de la asimetría informativa sobre la realidad del patrimonio en concurso, en la medida que los efectos que produce la publicación establecen mejores condiciones para el éxito del procedimiento.

B. DE LOS ACUERDOS DE JUNTAS DE ACREEDORES

1. Los acreedores reunidos en Junta, tienen la potestad de decidir el destino del deudor, sea reestructurándolo o liquidándolo.
2. La Junta de Acreedores, puede decidir quién administrará el patrimonio concursado.
3. La Junta en base a su autonomía privada, elige aprobar los términos y condiciones del contrato (Plan de Reestructuración o Convenio de Liquidación) que regirá el procedimiento concursal.
4. Los acuerdos de la Junta son oponibles a terceros, incluso a los acreedores que votaron en contra o no asistieron a la Junta.

B. ANÁLISIS DE LOS ACUERDOS DE JUNTAS DE ACREEDORES

1. Se puede afirmar que la realización de una Junta de Acreedores genera una reducción de costos de negociación importante, pues reúne en **un solo espacio tiempo** a todos los acreedores con quien el deudor puede negociar. Sería muy costoso, fuera del concurso, que dicha situación se produzca.
2. Asimismo, se generan incentivos a los acreedores para asistir y negociar en la Junta, quienes deciden no solo el destino **pues son ellos y no el Estado** del deudor sino también a los administradores y las condiciones para la recuperación de sus créditos.
3. A su vez, se proporciona seguridad jurídica al concurso, en la medida que los acuerdos de las Juntas de Acreedores son **oponibles** a terceros y a todos los acreedores.
4. Se genera una reducción de la asimetría informativa, en la medida que las Juntas de Acreedores se convocan mediante mecanismos de difusión masivo y toda la información de los acuerdos se consigna en el expediente administrativo.

C. DE LOS INSTRUMENTOS CONCURSALES

1. El Plan de Reestructuración Patrimonial, aprobado por la Junta, es el contrato multilateral en el que se establecen las mejores condiciones que los acreedores han acordado para la recuperación de sus acreencias, en el marco de un procedimiento de reestructuración patrimonial.
2. El Plan de Reestructuración, bajo sanción de nulidad, debe contener un cronograma de pagos de las acreencias, con la información de cuándo, cómo y dónde se cobrarán los créditos.
3. El Convenio de Liquidación, aprobado por la Junta, es el contrato multilateral en el que se establecen las mejores condiciones que los acreedores han acordado para la recuperación de sus acreencias, en el marco de un procedimiento de liquidación extrajudicial.
4. El Convenio de Liquidación, bajo sanción de nulidad, debe contener entre otros, condiciones tales como los mecanismos de información que el liquidador debe brindar, la proyección de gastos de la liquidación, la modalidad de venta de los activos y los honorarios del liquidador.

C. ANÁLISIS DE LOS INSTRUMENTOS CONCURSALES

1. Se puede afirmar que los instrumentos concursales al ser negocios jurídicos multilaterales cuya aprobación se efectúa en una Junta de Acreedores genera una reducción de costos de negociación importante, pues los acreedores lo aprueban en un mismo espacio tiempo. **Sería muy costoso, fuera del concurso, que la aprobación de un contrato de esa naturaleza.**
2. Asimismo, se generan incentivos a los acreedores para asistir y negociar en la Junta los términos del Plan de Reestructuración o del Convenio de Liquidación, **pues son ellos mismos los que establecerán las condiciones** para la recuperación de sus créditos.
3. A su vez, se proporciona seguridad jurídica al concurso, en la medida que los instrumentos concursales aprobados también son **oponibles** a terceros y a todos los acreedores.
4. Se genera una reducción de la asimetría informativa, pues **la información del contenido** de los instrumentos concursales además de conocerse por la negociación en la Junta también se consigna **en el expediente administrativo** que es de acceso público.

D. DEL REGISTRO DE ENTIDADES ADMINISTRADORAS Y LIQUIDADORAS

1. Indecopi administra el registro de las entidades que están autorizadas para gestionar un patrimonio concursal sometido a reestructuración patrimonial o a liquidación extrajudicial.
2. Tales entidades, para acceder a tal registro y para mantenerse en él, deben acreditar no solo tener solvencia económica, académica y profesional, sino también tener experiencia en la administración (reestructuración o liquidación) de patrimonios sea en el ámbito concursal o en el societario.
3. El registro de tales entidades está publicado en el portal institucional web del Indecopi.
4. En el portal web se consigna información de sus representantes legales, domicilios, teléfonos etc.
5. En el portal web también está registrada información sobre las sanciones impuestas a las entidades, a fin que sea conocida por los acreedores.
6. La norma concursal castiga una serie de conductas u omisiones de los liquidadores, que afectan el procedimiento concursal.

D. ANÁLISIS DEL REGISTRO DE ENTIDADES

1. Se puede afirmar que el registro de entidades genera una reducción de costos de negociación a favor de los acreedores quienes podrán contactar a tales entidades especializadas mediante la información de la página web del Indecopi. Sería muy costoso, fuera de tal registro, buscar entidades especializadas para que asuman la administración de los patrimonios concursados.
2. Asimismo, se generan incentivos a los acreedores para designar a una entidad como administrador o liquidador del concurso pues estas cumplen con los estándares de calidad exigidos por la norma concursal, tales como solvencia profesional y experiencia.
3. Asimismo, tales entidades estarán incentivadas a actuar conforme a la norma concursal, pues esta establece una serie de obligaciones cuyo incumplimiento puede acarrear sanciones administrativas, incluso contra sus representantes legales.
4. A su vez, se proporciona seguridad jurídica a los acreedores, precisamente por que acuerdos como los de designación en el cargo de liquidador solo pueden ser asumidos por entidades, con lo cual los acuerdos que adopte la Junta deberá respetar ese parámetro bajo sanción de nulidad.
5. Se genera una reducción de la asimetría informativa, pues tanto la información de qué entidades tienen registro como los datos actualizados de contacto, están difundidos en el portal web del Indecopi. Ello genera confianza que también se difunde el registro de infractores, para que los acreedores cuenten con mayores elementos para designar a una entidad.

CONCLUSIONES

1. El procedimiento concursal es una herramienta que dota de eficiencia y valor al mercado, pues permite que empresas eficientes se mantengan en el mismo y las ineficientes salgan del mismo.
2. El uso del sistema concursal, es un indicador inverso de la economía.
3. El antiguo enfoque del procedimiento concursal (Ley de Quiebras) tenía una vertiente liquidatoria, en el cual el Estado, mediante el Juez de Quiebra, determinaba el destino del deudor, y por tanto, no existían incentivos para la negociación entre los acreedores.

CONCLUSIONES

4. Con el moderno enfoque del concurso (desde 1992) los acreedores tienen en el procedimiento concursal, una herramienta que respeta la autonomía privada, dota incentivos para la negociación y, por tanto, de eficiencia y valor al mercado.

CONCLUSIONES

5. El acreedor reconocido tiene el derecho político de participar en la Junta de Acreedores para expresar opiniones, votar, siendo ello un importante incentivo pues es parte directa de la adopción de acuerdos.

6. El acreedor reconocido tiene mejores derechos económicos pues cobra preferentemente sobre el no reconocido, siendo ello, por tanto, un incentivo relevante que los acreedores participen en el procedimiento concursal y obtengan el reconocimiento de sus créditos.

CONCLUSIONES

7. Con la difusión del concurso se reducen los costos de transacción, pues en con un solo acto: a) Se protege legalmente el patrimonio y b) se impide el cobro fuera de los mecanismos concursales.

8. Por ello, con dicha difusión, por un lado, se generan incentivos a los agentes, para solicitar el reconocimiento de créditos y para adoptar decisiones en Junta y por otro, se proporciona seguridad jurídica, pues legalmente el patrimonio esta protegido y cualquier acreedor debe someterse a las reglas del concurso.

CONCLUSIONES

9. Con el sistema de Juntas, se generan incentivos a los acreedores para negociar, pues son ellos y no un tercero quienes deciden las mejores condiciones para la recuperación de sus créditos.
10. Al ser los acuerdos de Junta oponibles a terceros y a todos los acreedores, se dota de seguridad jurídica al concurso.

CONCLUSIONES

11. Los instrumentos concursales generan reducción de costos de negociación, pues fuera del concurso, la aprobación de un contrato de esa naturaleza, sería muy costoso
12. Tales contratos proporcionan seguridad jurídica al concurso, pues son oponibles a terceros y a todos los acreedores.
13. Los acreedores cuentan con incentivos para su aprobación, pues ellos mismos decidirán las mejores condiciones para la recuperación de sus acreencias.

CONCLUSIONES

14. El registro de entidades genera incentivos a los acreedores para designar a una entidad que cumpla con los estándares de calidad exigidos por la norma concursal, tales como solvencia profesional y experiencia.

15. El registro genera una reducción de la asimetría informativa, pues los acreedores pueden acceder a la información de qué personas y empresas tienen registro y qué entidades han incurrido en infracciones a la norma concursal.



MUCHAS GRACIAS

Renzo Canalle Paz

