

Comentarios a Ley 31279 que regula los procedimientos concursales de Clubes de Fútbol

Desde el 16 de julio de 2021 ha entrado en vigencia la Ley 31279, aprobada, por insistencia, por el Congreso de la República, que ha dispuesto básicamente que los procedimientos concursales en los que están inmersos algunos Clubes de Fútbol ante las Comisiones de Procedimientos Concuriales del Indecopi se suspendan de manera provisional y que uno de los acreedores, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT, presida las Juntas de Acreedores e incluso que esta última designa a un administrador temporal.

En este artículo, nuestro objetivo es analizar las implicancias concursales de dicha decisión a la luz de los aspectos técnicos que contempla la Ley General del Sistema Concursal (LGSC), y, como consecuencia de ello, tomar en cuenta la afectación que podrían sufrir los principales actores del concurso, es decir los acreedores que conforman las Juntas de Acreedores.

Vulneración a la finalidad de la LGSC

Como sabemos es un principio fundamental al que apunta la LGSC lo dispuesto en el Artículo II del Título preliminar al señalar que *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.*

Bajo ese esquema, nos queda muy claro que las decisiones a las que han arribado los acreedores, reunidos válidamente en Junta, en los procedimientos concursales que se han venido tramitando conforme a la LGSC, se han visto seriamente afectadas con la promulgación de la Ley 31279, toda vez que el interés privado de los acreedores en la recuperación de sus créditos se ha visto intervenido por el presunto interés público del Estado, en las manos del Congreso de la República, en la realidad patrimonial de tales Clubes.

Desde las decisiones de designar autoridades de la Junta, hasta aprobar un destino patrimonial o el instrumento concursal (Plan de Reestructuración o Convenio de Liquidación) son opciones que la LGSC le otorga a la libre autonomía privada de los acreedores y no al Estado. Pero el Congreso ha hecho todo lo contrario.

Entendemos, lamentablemente, que las Juntas de Acreedores de los clubes de fútbol que estuvieran convocadas para adoptar acuerdos relevantes del procedimiento y del giro del negocio del deudor, también estarían suspendidas e impedidas de realizarse. Repetimos, esto es un atentado al interés privado de los acreedores.

Asimismo, el artículo 4 de la mencionada Ley¹, es altamente atentatorio contra la finalidad de la LGSC, pues encarga a la SUNAT, en su condición de Presidente de la Junta de Acreedores, a adoptar la decisión de designar al administrador del deudor concursado, sin Junta de Acreedores. Es un total contrasentido concursal, ya que SUNAT no ha sido designada en tal cargo por los acreedores y la designación del administrador está en manos del Estado.

Por lo tanto, uno de los efectos de la Ley 31279 es que se está implementando una intervención estatal que vulnera, además de la finalidad de la LGSC, a todas luces esa autonomía privada que ha sido ejercida en los concursos de los Clubes de Fútbol, en la medida que se están suspendiendo los procedimientos y se está imponiendo al Estado como Presidente de la Junta de Acreedores y la designación del administrador temporal.

De la falta de precisión de la Ley 31279 sobre los efectos concursales de la publicación de la situación de concurso

La LGSC en sus artículos 17 y 18² establece dos efectos fundamentales para la viabilidad de los procedimientos concursales y que sin ellos carecería de sentido su tramitación, y en menor medida la adopción de acuerdos de Junta.

Estamos hablando de la suspensión de la inexigibilidad de obligaciones concursales así como la protección del patrimonio sometido a concurso, que se

¹ Ley 31279. Artículo 4. Encárgase a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) ejercer de manera provisional la presidencia de la junta de acreedores de los clubes concursados únicamente para fines administrativos y correspondencia, así como designar a la persona natural o jurídica que se encargue de ejercer el cargo de administrador provisional de los clubes concursados con plenas atribuciones y facultades de representación legal, mientras se concluye con lo ordenado en los

² **Ley General del Sistema Concursal. Artículo 17.- Suspensión de la exigibilidad de obligaciones** 17.1 A partir de la fecha de la publicación a que se refiere el Artículo 32, se suspenderá la exigibilidad de todas las obligaciones que el deudor tuviera pendientes de pago a dicha fecha, sin que este hecho constituya una novación de tales obligaciones, aplicándose a éstas, cuando corresponda la tasa de interés que fuese pactada por la Junta de estimarlo pertinente. (...). 17.2 La suspensión durará hasta que la Junta apruebe el Plan de Reestructuración, el Acuerdo Global de Refinanciación o el Convenio de Liquidación en los que se establezcan condiciones diferentes, referidas a la exigibilidad de todas las obligaciones comprendidas en el procedimiento y la tasa de interés aplicable en cada caso, lo que será oponible a todos los acreedores comprendidos en el concurso.

Ley General del Sistema Concursal. Artículo 18.- Marco de protección legal del patrimonio. 18.1 A partir de la fecha de la publicación referida en el Artículo 32, la autoridad que conoce de los procedimientos judiciales, arbitrales, coactivos o de venta extrajudicial seguidos contra el deudor, no ordenará, bajo responsabilidad, cualquier medida cautelar que afecte su patrimonio y si ya están ordenadas se abstendrá de trabarlas. 18.4 En ningún caso el patrimonio del deudor sometido a concurso podrá ser objeto de ejecución forzosa, en los términos previstos en la Ley, con la excepción prevista en el primer y segundo párrafos del Artículo 16. En este sentido, a partir de la fecha de la publicación indicada en el Artículo 32, toda autoridad judicial o administrativa se encontrará impedida de tramitar, bajo responsabilidad, el inicio de cualquier procedimiento destinado exclusivamente al cobro de los créditos comprendidos en el concurso. 18.6 Declarada la situación de concurso y difundido el procedimiento no procederá la ejecución judicial o extrajudicial de los bienes del deudor afectados por garantías, salvo que dichos bienes hubiesen sido afectados en garantía de obligaciones de terceros, en cuyo caso podrán ser materia de ejecución como en los supuestos de los artículos 16.1 y 67.5.

producen en el marco de los procedimientos concursales desde la difusión de la situación de concurso.

Por la inexigibilidad de las obligaciones concursales, ningún acreedores podrá exigir al deudor sometido a concurso el pago de sus créditos, pues la normativa concursal busca que los acreedores en Junta decidan cómo va a realizarse la recuperación del crédito, mediante la aprobación de un Plan de Reestructuración o un Convenio de Liquidación. Así, ningún acreedor puede vulnerar las reglas concursales y optar por cobrar fuera de las mismas sea judicial o extrajudicialmente.

Por otro lado, por la protección del patrimonio sometido a concurso se entiende el hecho que ni el deudor, ni ningún acreedor o autoridad podrá disponer o ejecutar los activos del concursado, pues estos son una garantía que permite a los acreedores tomar decisiones eficientes en la Junta para lograr la recuperación de sus créditos.

Solo imaginemos que difundido el concurso no se produzcan estos efectos concursales, o sea, que cualquier acreedor puede exigir al deudor el cobro de sus créditos, o que en cualquier circunstancia o proceso se ejecuten activos del deudor que sirvan para mantener su actividad productiva o que tengan el valor suficiente en el mercado para, de ser vendidos o liquidados, efectuar de manera ordenada el pago de los créditos.

Eso sería un absurdo concursal, en la medida que en ese escenario, ningún acreedor tendría incentivo alguno para participar en el procedimiento concursal, invocar el reconocimiento de sus créditos y adoptar acuerdos en una Junta de Acreedores, pues no habrá para ello viabilidad alguna al verse los patrimonios canibalizados por sendas ejecuciones.

Teniendo ese panorama, nos formulamos una seria interrogante pues la Ley 31279 no nos ofrece ninguna información.

¿Si la Ley 31279 ha suspendido el trámite de los procedimientos concursales a los cuales estaban inmersos los clubes de fútbol, entonces se han suspendido también los efectos de inexigibilidad de obligaciones y de protección del patrimonio que son efectos de la difusión de tales procedimientos concursales?

Dicho en otras palabras, conforme a lo dispuesto en la Ley 31279 el concurso se suspende, hasta no se sabe cuándo, ergo, también se suspenden la inexigibilidad de obligaciones y la protección del patrimonio de manera indefinida.

Creemos que ello no ha sido el objetivo del legislador de dejar expuestos los patrimonios de los clubes de fútbol sometidos a sus procedimientos concursales, sin embargo, es una interpretación viable que puede ser utilizada en sede judicial por acreedores que pretendan obtener el cobro de sus acreencias fuera del marco concursal, lo que debería ser analizado muy detenidamente por la autoridad administrativa competente, Juez o árbitro, y llegar a la conclusión que tales pretensiones son improcedentes.

La Ley 31279, si bien de manera expresa dispone la prohibición de enajenación de activos, esto no es suficiente para proteger el patrimonio del deudor, pues la suspensión de la protección establecida en el artículo 17 y 18 de la LGSC, tiene mayores alcances al de la sola prohibición de enajenar.

No obstante, nos preguntamos, acaso esto no es una intervención estatal a la posibilidad de toma de acuerdos, por ejemplo el de liquidar activos para procurar el cobro de las acreencias. Si los acreedores hubieran algún concurso de los clubes de fútbol adoptado ello, ¿el Estado puede acaso cambiar un acuerdo privado?. Creemos que no.

A pesar de ello, sí se pueden generar contingencias de ese tipo, e incluso pueden adoptarse interpretaciones que conlleven a la afectación directa de los patrimonios sometidos a concurso, con el agravante, inexplicable por cierto, de que los procedimientos concursales de los clubes de fútbol están suspendidos hasta nuevo aviso, de manera indefinida, sin precisión alguna, lo que crea un alto índice de inseguridad jurídica concursal.

¿Qué sucede con los procedimientos de reconocimientos de créditos, ampliaciones, reducciones y los cambios de titularidad de créditos?

En los procedimientos concursales, se tramitan varios sub procedimientos accesorios, y no por ello menos relevantes, relacionados a los créditos, y que tienen incidencia en la composición de las Juntas de Acreedores, los quórums, las mayorías calificadas, el porcentaje de participación, las impugnaciones de acuerdos de Junta, entre otros.

Estamos hablando de los procedimientos de reconocimientos de créditos, que se inician por parte de un acreedor, a fin que el Indecopi, en manos de sus Comisiones de Procedimientos Concuriales, determinen el origen, existencia, cuantía, titularidad y legitimidad de los créditos invocados y con ello la participación y legitimidad de dicho acreedor en las Juntas de Acreedores.

Asimismo, en los expedientes de reconocimientos de créditos se tramitan nuevos pedidos de los acreedores, en las denominadas ampliaciones de créditos, en los cuales el Indecopi precisa nuevas cuantías de los créditos así como la participación de los acreedores en una Junta.

Lo mismo sucede con las reducciones de créditos, por las que el Indecopi, luego de haber verificado el pago de las acreencias producto de la ejecución de un instrumento concursal, precisa la cuantía de los créditos de un acreedor y consecuentemente su participación en la Junta.

Podemos mencionar, asimismo, los casos de cambio de titularidad de acreencias, por las que la Comisión verifica al nuevo titular de un crédito reconocido, y lo incorpora en la Junta de Acreedores excluyendo al antiguo.

Como podemos apreciar, todas estas incidencias, que son accesorias al concurso principal, se producen al interior y en el marco de un procedimiento concursal, y que coadyuvan a determinar la real composición de la masa de

acreedores con derecho en Junta a tomar decisiones conforme a la finalidad que persigue la LGSC.

Siendo así, ¿Si por la Ley 31279 se han suspendido los procedimientos concursales también ha suspendido los procedimientos administrativos accesorios de reconocimiento de créditos, de ampliaciones de crédito, de reducción de créditos, de cambio de titularidad de créditos, entre otros?

Eso es nefasto para la viabilidad del concurso, pues como hemos señalado, esos procedimientos administrativos que se tramitan al interior del procedimiento concursal, tienen directa incidencia en la composición de la Junta de Acreedores. Lamentablemente si el accesorio sigue la suerte del principal, entonces la Ley 31279 vulnera una vez más la finalidad del concurso.

La Ley 31279 no dice nada al respecto, por lo que los nuevos congresistas deberían revisar esta situación, en la medida que la falta de precisión sobre estos asuntos, perjudicará ineludiblemente la viabilidad de los procedimientos concursales de los clubes de fútbol.

De la indefinición jurídica en los procedimientos concursales de los clubes de fútbol

Sin perjuicio de las consideraciones expuestas, que develan que la Ley 31279 conlleva a incidencias que vulneran los principios y viabilidad que ofrece la LGSC, la nueva normativa estipula un mecanismo altamente inoportuno para definir cuándo se reactivaría el trámite de los procedimientos concursales.

Por ejemplo, se estipula la encargatura a la SUNAT como presidente provisional de la junta de acreedores para que designe a un administrador provisional. Ya hemos dicho que esto es una intromisión estatal al ámbito privado pero ¿esa provisionalidad hasta cuándo va a durar?

Como podemos apreciar, la Ley en mención no nos ofrece un panorama nada claro, y encima resulta altamente inoportuna y contradictoria. En efecto, se indica que la mencionada encargatura de la Presidencia recaerá provisionalmente en la SUNAT, pero por otro lado señala que los concursos de los Clubes están suspendidos. ¿entonces qué labor de Presidente de la Junta tendrá la SUNAT en un concurso suspendido que no puede tramitarse?. Es decir por un lado, se impone una encargatura estatal en manos de uno de los acreedores, y por otro lado, hay indefinición sobre la suspensión del concurso. Muy mala combinación de factores que afectarán los concursos.

Hemos indicado que el mecanismo que el Congreso de la República para determinar hasta cuando se suspenden los concursos es totalmente inoportuna, y alimenta más la indefinición y la falta de seguridad jurídica.

En efecto, se señala como parámetro sobre la duración de la suspensión del concurso a que se conforme una comisión investigadora en la Comisión de Fiscalización y Contraloría del Congreso de la República y que se realice una investigación, sin embargo, no se ha determinado plazo y esto se está

disponiendo a poco del cese del actual Congreso y el inicio del nuevo parlamento.

Finalmente, se dispone la conformación de una comisión de alto nivel designada por el Congreso de la República que tiene 45 días para elaborar un nuevo marco legal y 60 días para establecer mecanismos, pero esta disposición de la Ley 31279, se efectúa a poco tiempo del cese del actual parlamento y el inicio del nuevo. Así, estamos ante una clarísima intensión política del anterior Congreso de patear la pelota al nuevo, cuando existen temas parlamentarios, coyunturales y de fiscalización en dicho poder del estado mucho más relevantes que determinarán que el tema de la suspensión de los concursos se vea afectada.

Conclusiones

- Mediante la Ley 31279 se está implementando un evidente intervencionismo estatal que vulnera la finalidad de la LGSC y la autonomía privada de los acreedores.
- La aplicación de la Ley 31279 puede conllevar a la adopción de interpretaciones que conlleven a la afectación directa de los patrimonios sometidos a concurso, en contra de la inexigibilidad de las obligaciones y la protección del patrimonio dispuestas por la Ley General del Sistema Concursal, generándose un alto índice de inseguridad jurídica concursal.
- La suspensión de los procedimientos concursales dispuesta por la Ley 31279, lamentablemente también ha suspendido los procedimientos administrativos accesorios de reconocimiento de créditos, de ampliaciones de crédito, de reducción de créditos, de cambio de titularidad de créditos, en vulneración directa a la finalidad de la Ley General del Sistema Concursal.
- El mecanismo que el Congreso de la República ha establecido mediante Ley 31279 para determinar hasta cuando se suspenden los concursos es totalmente inoportuna, y alimenta más la indefinición y la falta de seguridad jurídica en los procedimientos concursales a los que alude la mencionada Ley.