

### Recuadro 10 CONSIDERACIONES SOBRE EL SISTEMA DE INSOLVENCIA EN EL PERÚ

Un régimen de insolvencia es el marco legal que permite evaluar la viabilidad de empresas con problemas para enfrentar sus obligaciones financieras, con el objetivo de definir su permanencia o su cierre definitivo. En el Perú, el sistema de insolvencia se denomina Sistema Concursal (SC) y se rige por la Ley General del Sistema Concursal, Ley 27809 y sus modificatorias.

Los objetivos del SC son la protección del crédito y del patrimonio de la empresa. Para lograr estos objetivos, los procedimientos concursales tienen por finalidad propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y el deudor, que les permita llegar a un acuerdo de reestructuración o, en su defecto, a la salida ordenada del mercado, con los menores costos de transacción posibles. Además, la viabilidad de los deudores es definida por los acreedores involucrados, quienes asumen las consecuencias de la decisión adoptada. Además, la experiencia internacional demuestra que el funcionamiento adecuado de los regímenes de insolvencia debe estar necesariamente acompañado por una infraestructura judicial sólida y eficiente.

El SC se basa en la negociación entre deudores y acreedores. Una empresa que se encuentre en una situación de insolvencia y busque proteger su patrimonio puede presentar su Plan de Rehabilitación a la Junta de Acreedores, la cual decide la permanencia (reestructuración) o salida (disolución y liquidación) de la misma. El Estado, a través del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), actúa como facilitador hasta que se instale la Junta de Acreedores. A partir de ese momento, los acreedores se hacen cargo de la empresa deudora de forma directa, o a través de una empresa administradora.

El SC consta de dos regímenes: el Proceso Concursal Ordinario (PCO), y el Proceso Concursal Preventivo (PCP), los cuales se describen en el Gráfico 1.



El PCO puede iniciarse a pedido del deudor<sup>97</sup> o del acreedor<sup>98</sup>; y conduce a la instalación de la Junta de Acreedores, la que aprueba el Plan de Reestructuración (cuando decide la continuación de las operaciones de la empresa) o el Convenio de Liquidación (cuando decide que la empresa no siga operando)<sup>99</sup>. De acuerdo a información del INDECOPI, el período que transcurre entre la solicitud de

97 Se debe acreditar que más de un tercio del total de sus obligaciones se encuentren vencidas e impagas por un período mayor a treinta (30) días calendario; o que tenga pérdidas acumuladas, deducidas las reservas, por un importe mayor al tercio del capital social pagado.

98 Uno o varios acreedores impagos cuyos créditos exigibles se encuentren vencidos, no hayan sido pagados dentro de los treinta (30) días siguientes a su vencimiento y que, en conjunto, superen el equivalente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de presentación (S/. 185 000).

99 Si las pérdidas de la empresa deudora superan el total de su capital social pagado.





acogimiento al SC y la instalación de la Junta de Acreedores es en promedio de 6 meses. Además, en cualquier momento del proceso, la administración puede convocar a la Junta de Acreedores si advierte que no es posible lograr la reestructuración del deudor, a fin de que se pronuncie sobre el inicio de la disolución y liquidación.

El PCP puede iniciarse sólo a instancias del deudor, siempre que la empresa no se encuentre en alguna de las causales que autorizan el inicio del PCO. El objetivo del PCP es que la empresa ingrese al sistema concursal en una etapa temprana de problemas de pagos, teniendo por tanto mayores posibilidades que el acreedor decida la continuación del negocio (reestructuración).

### Evaluación del Sistema Concursal

El SC data de 2002, año en que sustituyó al Sistema de Reestructuración Patrimonial (SRP). El SRP había sido sometido a prueba con acontecimientos como la crisis rusa (1998) y el Fenómeno del Niño, que agudizaron los problemas económicos de las empresas no financieras. Bajo estas condiciones, el SRP evidenció diversas deficiencias, tales como la incapacidad del INDECOPI para gestionar la mayor carga procesal; la dilatación del proceso por la presentación de recursos de impugnación de las decisiones del INDECOPI ante el poder judicial; y la solicitud de reconocimiento de acreedores fraudulentos. En consecuencia, el SC surge como un intento de perfeccionamiento del SRP.

Las modificaciones introducidas en el SC incidieron básicamente en los procedimientos administrativos, pero no significaron un cambio de fondo en el régimen concursal. Así, se establecieron una mejor y más detallada descripción del proceso, una reducción de los plazos máximos en cada una de las etapas y una definición más clara de la participación del INDECOPI. Incluso, el SC puso fin al régimen simplificado, que permitía que empresas más pequeñas accedieran al proceso de insolvencia con menores requisitos (menores costos de entrada), por lo que actualmente, en la práctica, éstas no acceden al sistema y están obligadas a buscar soluciones judiciales o extra judiciales.

La deficiencia central del SC está en su diseño pues carece de una autoridad que pueda tomar decisiones que sean de obligatorio cumplimiento para las partes. En un proceso concursal, pueden surgir desavenencias no sólo entre el deudor y los acreedores, sino también entre los propios acreedores. Debido a que el INDECOPI es sólo una instancia administrativa, estas desavenencias suelen traducirse en impugnaciones ante la autoridad judicial, lo que dilata y desnaturaliza el proceso.

Asimismo, el SC tiene como deficiencia que no limita la participación de los acreedores vinculados al deudor en el proceso. Estos acreedores pueden mantener una postura diferente al resto de acreedores, debido a su relación de cercanía con el deudor y su acceso a información privilegiada, lo que podría conducir a conductas de colusión con el deudor que afecten negativamente al resto de acreedores.

Se puede señalar los siguientes aspectos adicionales por mejorar:

- **Altos costos de entrada y mantenimiento del SC para empresas medianas, pequeñas y microempresas.** Si bien el SC ofrece a todas las empresas las mismas alternativas concursales (PCO y PCP), las empresas medianas, pequeñas y micro empresas no suelen entrar al SC<sup>100</sup>. En el PCO, la principal razón está en sus costos de entrada (por ejemplo, la exigencia de estados financieros auditados) y en sus costos administrativos (costos de difusión del procedimiento, instalación de la Junta y costos de litigio ante el Poder Judicial).
- **Reconocimiento tardío de créditos.** El SC permite que el acreedor solicite el reconocimiento de su acreencia pasados los 30 días de la difusión del procedimiento concursal, lo que implica retrasos en el proceso (por posibles impugnaciones ante los juzgados ordinarios).

100 De acuerdo a la información recibida de INDECOPI, el SC acoge básicamente solicitudes de grandes empresas y corporaciones.

- **Tratamiento de los acreedores garantizados.** En el caso de Disolución y Liquidación, el SC establece un tercer orden de prelación para los créditos garantizados, detrás de las remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores y de los créditos alimentarios. En consecuencia, hay incentivos para que el deudor presente a acreedores laborales fraudulentos, con el fin de despojar al resto de acreedores de su derecho sobre el patrimonio en liquidación.
- **Exclusión de las entidades del sector público del SC.** Esto implica un problema de riesgo moral, puesto que la entidad deudora podría asumir una política de endeudamiento irresponsable basada en que el Estado responde por las obligaciones asumidas y, al mismo tiempo, los acreedores podrían prestarle demasiados recursos bajo la misma premisa.

### Conclusiones y Recomendaciones

El SC no ha significado un cambio de fondo en el régimen de insolvencia peruano, por lo que los problemas que tuvo el SRP continúan afectando los procesos de insolvencia. Esto constituye un factor de riesgo en caso de que nuestra economía ingrese en una fase de desaceleración, por lo que resulta necesario implementar un conjunto de medidas destinadas a perfeccionar el SC:

- Otorgar al INDECOPI un nivel de autoridad que le permita tomar decisiones y delegar medidas en los procesos de insolvencia, lo que permitiría acortar los plazos actuales de los procesos. Además es importante la introducción de juzgados comerciales especializados en materia concursal que permitan resolver de forma rápida y efectiva las impugnaciones que presenten las partes a las decisiones del INDECOPI.
- Establecer para las medianas, pequeñas y microempresas un régimen simplificado eficiente, de manera que puedan acogerse al SC en caso de problemas de pagos, con plazos abreviados y menos requisitos de entrada.
- Incrementar las posibilidades de reestructuración de empresas mediante la creación de empresas especializadas en el proceso de reestructuración y la generación de incentivos para el surgimiento de un mercado de compra de empresas en reestructuración (por ejemplo a través del desarrollo de los fondos de inversión especializados, lo que permitiría agilizar el proceso concursal).
- Limitar al máximo y dependiendo del caso particular, la actuación, durante el proceso concursal, de los acreedores vinculados al deudor,
- Excluir los bienes otorgados en garantías de la masa concursal, con lo que se lograría el fortalecimiento del sistema de garantías.

