

COMISION DE PROCEDIMIENTOS CONCURSALES DEL INDECOPI

DIRECTIVA N° 002-2003/CCO-INDECOPI LINEAMIENTO SOBRE LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL PLAN DE REESTRUCTURACION

Lima, 28 de mayo de 2003

I. OBJETIVO

La presente Directiva tiene por objeto precisar los alcances de la disposición contenida en el artículo 67.4 de la Ley General del Sistema Concursal que establece que “El incumplimiento de los términos o condiciones establecidos en el Plan determina la declaración de disolución y liquidación del deudor por parte de la Comisión, siempre que tal declaración haya sido solicitada por un acreedor a la autoridad concursal”.

II. ALCANCE

La presente Directiva es de observancia obligatoria respecto de todos los Planes de Reestructuración aprobados en procesos iniciados bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Reestructuración Patrimonial y sus normas complementarias y modificatorias, así como la Ley General del Sistema Concursal.

III. BASE LEGAL

Artículos 3 y 67.4 de la Ley N° 27809 – Ley General del Sistema Concursal, así como Decreto Legislativo N° 807.

IV. FUNDAMENTOS

1. La norma establecida en el artículo 67.4 establece un mecanismo a través del cual cualquier acreedor activamente participante en un procedimiento en el cual se haya aprobado un Plan de Reestructuración se encuentra habilitado para solicitar a la autoridad administrativa concursal que, ante el incumplimiento de cualquiera de los términos o condiciones establecidos en el mencionado instrumento, proceda a variar la situación del deudor mediante la declaración de su disolución y liquidación (si se trata de una persona jurídica) o la disposición de la liquidación de su patrimonio (si el concursado es persona natural).
2. Por otra parte, cabe señalar que en la medida que el mecanismo previsto en el artículo 67.4 de la Ley N° 27809 ha sido regulado específicamente con la finalidad de otorgar un medio de protección a todos los acreedores participantes en el procedimiento ante el supuesto que se incurra en un incumplimiento de las obligaciones previstas en el Plan de Reestructuración, debe procurarse que la utilización de dicha herramienta jurídica responda estrictamente a tal finalidad. En efecto, debe tenerse presente que, eventualmente, algún agente del mercado

podría buscar adquirir la titularidad de un crédito comprendido en el marco de un proceso de reestructuración a fin de ejercer presión frente al concursado a través de la amenaza de uso del mecanismo liquidatorio aquí expuesto. El citado riesgo se hace más patente aún, si se tiene en consideración que para la transferencia de una acreencia no se requiere contar con la anuencia del deudor conforme a lo establecido en los artículos 1206 y siguientes del Código Civil.

3. En vista de lo señalado en el párrafo precedente y a fin de alcanzar la debida ponderación en el uso del mecanismo establecido en el artículo 67.4 de la Ley General del Sistema Concursal, resulta apropiado que se establezca una serie de previsiones reglamentarias para su adecuada implementación.
4. En ese orden de ideas, cabe señalar que un aspecto relevante relativo a ello es el referido a la delimitación de los supuestos en los que no sería procedente que un acreedor acuda ante la autoridad concursal invocando el artículo 67.4 de la Ley General del Sistema Concursal. Es evidente que un acreedor no podría solicitar la liquidación de la concursada en razón de un incumplimiento propio (Ejemplo: Un acreedor que solicite la liquidación de la empresa deudora porque ésta no accedió al financiamiento que el citado acreedor se comprometió a otorgar en el Plan de Reestructuración y que finalmente no entregó) o cuando sustente su pedido en un incumplimiento del Plan que no le produce afectación directa (Ejemplo: No pago a otro acreedor en la oportunidad establecida en el cronograma de pago).
5. A través de las precisiones detalladas en el punto precedente se busca resaltar que la finalidad del uso que se da al mecanismo contemplado en el artículo 67.4 responda a la razonabilidad que sustentó su incorporación al ordenamiento jurídico nacional, es decir, que opere como un medio de protección a todos los acreedores participantes en el procedimiento frente al perjuicio directo que les podría ocasionar el incumplimiento del Plan. Evidentemente, conforme a lo ya explicado, excede a dicha lógica la alegación de un incumplimiento originado por acción propia, así como de aquél otro que se reclama por parte de un solicitante que (pese a lo posible existencia de una omisión en la ejecución del Plan) no ha sufrido agravio alguno.
6. Asimismo, a fin de no generar indefensión en el deudor concursado, se debe conceder a éste una última opción de cumplir y ejecutar, o en su caso, gestionar con quien corresponda que ello ocurra, ante el requerimiento de los acreedores, las obligaciones pactadas en el Plan de Reestructuración que no fueron oportunamente satisfechas. Es importante destacar en este punto que la propia Junta de Acreedores estará en aptitud de estipular este tema en el respectivo Plan de Reestructuración y que, solo a falta de mención expresa sobre el particular en el referido instrumento, será de aplicación la actuación previa a que se refiere la presente directiva.

7. De igual modo, se estima conveniente que, en caso no se confirme el cumplimiento de lo reclamado, el deudor tenga la oportunidad de formular sus descargos ante la autoridad concursal competente acerca de los motivos por los cuales ello no ocurrió.
8. Un tema que no precisa de manera expresa el artículo 67.4 de la Ley N° 27809 es el relativo a los alcances del efecto liquidatorio en función de si resulta aplicable lo previsto en el artículo 96.2 de la Ley N° 27809 que prevé que “la disolución y liquidación iniciada por la Comisión no puede ser revertida por decisión de la Junta”.
9. Para definir el asunto referido en el punto precedente, resulta fundamental identificar las modalidades de disolución y liquidación contempladas en la Ley General del Sistema Concursal, siendo éstas las siguientes:
 - a) Disolución y Liquidación Directa: Aquella prevista en los artículos 24.2 y 28.4 de la Ley General del Sistema Concursal (supuestos de insuficiencia patrimonial) y en el artículo 703 del Código Procesal Civil (apercibimiento decretado por el órgano jurisdiccional en el marco de procesos de ejecución).
 - b) Disolución y Liquidación por falta de Impulso del Procedimiento: Aquella a que se refiere el artículo 96.1 de la Ley General del Sistema Concursal y que opera en una serie de supuestos en los que se produce una inacción de la Junta de Acreedores.
 - c) Disolución y Liquidación por inviabilidad del deudor a criterio de la Junta: Decisión adoptada en el seno de la Junta de Acreedores.
 - d) Disolución y Liquidación por incumplimiento del Plan de Reestructuración: supuesto que regula el artículo 67.4 de la Ley General del Sistema Concursal.
10. Las modalidades de disolución y liquidación previstas en los literales a) y c) del punto precedente son reversibles por acuerdo de Junta de Acreedores pues no hay norma que impida ello. A su vez la causal de disolución del literal b) es irreversible por disposición expresa del artículo 96.2 de la Ley General del Sistema Concursal.
11. En ese orden de ideas, la causal de liquidación contemplada en el literal d) es reversible por cuanto no existe norma alguna que impida que el estado de liquidación del deudor sea revertido, así como porque la consecuencia establecida en el literal b) del punto 9 del presente acápite únicamente está prevista para el supuesto específico de disolución y liquidación ahí contemplado. Sobre esto último es importante acotar que no cabe interpretar extensivamente el artículo 96.2 de la Ley General del Sistema Concursal ampliándolo a otros supuestos ajenos a los expresamente consignados en la referida norma, dado que no estamos en un caso de vacío legal, sino de opción legislativa, y porque esa interpretación extensiva

conllevaría una restricción de derechos, lo que no está permitido en nuestro ordenamiento.

12. Además, debe tenerse presente que la disolución y liquidación contemplada en el artículo 67.4 de la Ley General del Sistema Concursal ha sido ideada como un medio de defensa de los acreedores y no como uno para impulsar el procedimiento administrativo, como sucede en el caso del supuesto liquidatorio previsto en el artículo 96.1 del citado cuerpo normativo, por lo que siendo distintas las causas que motivan la salida del mercado del concursado en cada uno de tales supuestos, es razonable que existan diferencias en cuanto a los efectos derivados de dichas soluciones legales.
13. Sin perjuicio de lo indicado en el presente documento, resulta relevante destacar que los partícipes en el procedimiento concursal cuentan con otras alternativas para prevenir o, en su caso, afrontar el incumplimiento de los términos del Plan de Reestructuración y evitar el impacto de la aplicación del artículo 67.4 de la Ley General del Sistema Concursal, toda vez que la Junta de Acreedores está en aptitud de reunirse antes que ello ocurra a fin de modificar el contenido del Plan. De igual modo, en el mismo texto del Plan se pueden establecer soluciones subsidiarias que se apliquen ante la eventual falta de logro en el cumplimiento de alguna propuesta. Por último, cabe la alternativa prevista en el artículo 73 de la propia ley referida a la solución de controversias por parte del fuero jurisdiccional.

V. CONTENIDO

1. Cualquier acreedor reconocido por la autoridad concursal, podrá solicitar a la Comisión Delegada de Procedimientos Concursales que resulte competente, que declare la disolución y liquidación del deudor en razón de haberse producido un incumplimiento de los términos o condiciones del Plan de Reestructuración, conforme a lo previsto en el artículo 67.4 de la Ley General del Sistema Concursal.
2. No obstante lo indicado en el punto precedente, no procederán dichos pedidos cuando el acreedor solicitante sea el responsable del incumplimiento alegado, ni cuando el incumplimiento al Plan de Reestructuración no afecte directamente al acreedor reclamante.
3. Salvo que en el Plan de Reestructuración se haya pactado algo distinto, cuando algún acreedor solicite que la Comisión ejecute el mecanismo liquidatorio previsto en el artículo 67.4 de la Ley General del Sistema Concursal, deberá demostrar que previamente cursó una comunicación de carácter fehaciente al deudor solicitándole que en un término no menor a quince (15) días hábiles cumpla o, en su caso, gestione el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el Plan de Reestructuración que no fueron oportunamente satisfechas. Solamente procederá el pedido de liquidación, una vez transcurrido el citado plazo o cumplido lo estipulado en el respectivo Plan, según corresponda.¹

¹ Extremo declarado nulo mediante Resolución N° 0887-2005/TDC-INDECOPI, del 15 de agosto de 2005

4. La Comisión competente deberá trasladar al deudor concursado la solicitud presentada antes de expedir su pronunciamiento, a fin de que en un término no mayor a cinco (5) días hábiles éste manifieste su posición y, de ser el caso, formule su descargo. Seguidamente, transcurrido dicho plazo, la autoridad concursal evaluará la información y documentación aportada por las partes y definirá si corresponde o no declarar la disolución y liquidación del deudor.
5. La declaración de disolución y liquidación efectuada por la Comisión en aplicación de la causal prevista en el artículo 67.4 de la Ley General del Sistema Concursal podrá ser revertida en cualquier momento por decisión soberana de la Junta de Acreedores.

VI. DIFUSION

La presente Directiva será remitida al Directorio del INDECOPI para su publicación en el Diario Oficial El Peruano y a las Comisiones Delegadas de Procedimientos Concursales para su conocimiento y fines pertinentes.

VII. VIGENCIA

La presente Directiva entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Con la intervención de los señores Juan Carlos Cortés Carcelén, Amanda Velásquez de Rojas, José Ricardo Stok Capella y Jorge Reynaldo Aguayo Luy.

**Juan Carlos Cortés Carcelén
Presidente**