

A

CTUALIDAD JURIDICA

INFORMACIÓN ESPECIALIZADA PARA ABOGADOS Y JUECES

TOMO 169
DICIEMBRE 2007



ESPECIAL

PROBLEMAS ACTUALES DEL JUICIO ORAL

LA INCOMPARECENCIA DEL ACUSADO EN EL JUICIO ORAL

EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN Y LA SIMPLIFICACIÓN DEL JUICIO ORAL

¿PUEDE EL INDUCTOR RECIBIR UNA PENA SUPERIOR A LA DEL AUTOR DEL DELITO?

ANÁLISIS DE LA ACUSACIÓN FISCAL CONTRA ALBERTO FUJIMORI POR LOS CASOS LA CANTUTA Y BARRIOS ALTOS

QUE GANE EL MEJOR, ¿CÓMO GANAR UN LITIGIO ARBITRAL?

LA DISPOSICIÓN Y GRAVAMEN DE LOS BIENES SOCIALES

• FUNCIONES DE LA CASACIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

LA ADMINISTRACIÓN DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA POR UNA PERSONA JURÍDICA

LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTIFICADO

LAS CONSECUENCIAS LABORALES DEL TLC CON LOS ESTADOS UNIDOS

LA FISCALIZACIÓN POSTERIOR EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL ESTADO

CONSTITUCIONALIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DEL JUEZ EN UN PROCESO DISCIPLINARIO

EL CARÁCTER DE COSA JUZGADA EN LAS RESOLUCIONES EN MATERIA PENAL

LA FILIACIÓN BIOLÓGICA Y LA LEY QUE REGULA EL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL

47

EN ESTE NÚMERO ESCRIBEN

AUTORES

ENTRE OTROS:

Mario Pasco Cosmópolis
Oswaldo Hundskopf Exobio
Mario Castillo Freyre
Alfredo Bullard González
Humberto Escobar Rivera
Roberto Pereira Chumbe
Luis Castillo Córdova
Luis Lames Puccio
Luis Miguel Reyna Alfaro
Daniel Echaz Moreno
César Pantriano Rosas
César Gamba Valega
César Rubio Salcedo
Raúl Portiano Arana



El registro de entidades administradoras y liquidadoras en la legislación concursal

Daniel

ECHAIZ MORENO^(*)

SUMARIO:

I. Base legal. II. Generalidades. III. El administrador. IV. El liquidador. V. El registro. VI. La información complementaria.

MARCO NORMATIVO:

- **Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809 (05/08/2002):** arts. 51.1; 61.1; 61.4; 63.1; 65.2; 69.4; 70.1; 71; 74.3; 75; 76 incisos 1, 2, 3 y 4; 78.1; 78.2; 80.1; 80.3; 80.4; 82 incisos c y d; 83.2 inciso e; 83.4; 83.5; 86; 87 y 120.
- **Ley General de Sociedades, Ley N° 26887 (09/12/1997):** arts. 161 y 193.
- **Código Civil, D. Leg. N° 295 (25/07/1984):** arts. 42, 78, 141, 1186 y 1882 inciso 1.
- **Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguro y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702 (06/12/1996):** arts. del 158 al 160.
- **Ley que regula las centrales privadas de información de riesgos y de protección al titular de la información, Ley N° 27489 (27/06/2001):** arts. del 4 al 12.
- **Texto Único de Procedimientos Administrativos del Indecopi, Decreto Supremo N° 088-2005-PCM (21/11/2005):** acápite 18.

I. BASE LEGAL

El artículo 120 de la Ley General del Sistema Concursal⁽¹⁾ estipula:

"Artículo 120. Registro de entidades administradoras y liquidadoras.-

120.1. Podrán ejercer las funciones de Administrador o de Liquidador las personas naturales o las personas jurídicas registradas ante la Comisión.

120.2. Para acceder al registro los interesados deberán presentar ante la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi una solicitud acreditando cumplir los requisitos siguientes:

- a) En caso de personas naturales:
 - a.1) Tener capacidad de ejercicio.
 - a.2) Tener grado académico universitario.

RESUMEN DEL INFORME

En el presente informe, el autor analiza exhaustivamente los alcances del artículo 120 de la Ley General del Sistema Concursal que regula todo lo referido al registro de entidades administradoras y liquidadoras. Su análisis parte de la crítica a la sumilla de dicho artículo, pues considera que es inadecuado el uso de la palabra "entidades", por lo cual plantea que debería denominarse "registro de administradores y liquidadores", para luego seguir con el examen de las funciones que cumplen los administradores y liquidadores al interior del procedimiento de reestructuración patrimonial y procedimiento de disolución y liquidación, respectivamente, así como de los requisitos y procedimientos que deben seguirse a fin de que quienes pretendan actuar como tales se registren ante la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi.

- a.3) No haber sido condenado por delito doloso.
 - a.4) Presentar declaración jurada de bienes y rentas.
 - a.5) Tratándose de personas previamente inscritas, no encontrarse suspendido su registro ni haber sido inhabilitado en forma permanente, según el artículo 123.1.
- b) En caso de personas jurídicas:
- b.1) Estar inscrita en los Registros Públicos del país.
 - b.2) Presentar declaración jurada de bienes y rentas.
 - b.3) Tratándose de entidades previamente inscritas, no encontrarse suspendido su registro ni haber sido inhabilitado en forma permanente, según el artículo 123.1.
 - b.4) Los representantes, apoderados, gerentes, directores, accionistas y similares de la persona jurídica deberán cumplir los requisitos para personas naturales, en lo que sea aplicable.

120.3. La Comisión podrá solicitar información complementaria a las diversas centrales de riesgo u otros organismos que considere pertinente.

120.4. Indecopi exigirá una carta fianza a la entidad administradora o liquidadora, otorgada por una empresa del sistema financiero autorizada por la Superintendencia de Banca y Seguros, solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática a requerimiento del Indecopi, cada vez que una entidad administradora o liquidadora asuma la conducción de un procedimiento concursal por designación de la Junta".

II. GENERALIDADES

La sumilla del artículo *sub examine* es "registro de entidades administradoras y liquidadoras", aludiendo pues al concepto de "entidades", lo que hace suponer la presencia de personas jurídicas y no de personas naturales porque, de acuerdo a la Real Academia Española, "entidad es la "colectividad considerada

(*) Catedrático de la Pontificia Universidad Católica del Perú, la Universidad de Lima, la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y la Academia de la Magistratura.

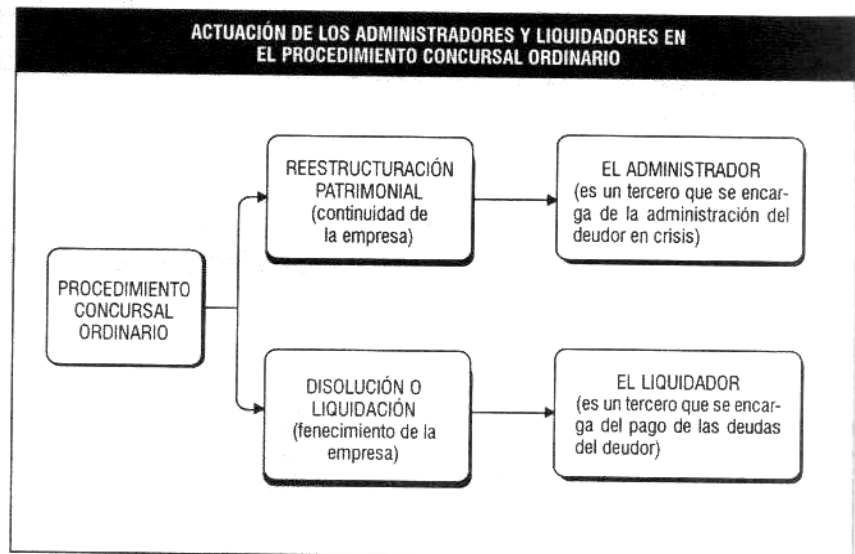
(1) Ley N° 27809 de fecha 5 de agosto de 2002.

como unidad, especialmente cualquier corporación, compañía, institución, etc., tomada como persona jurídica⁽²⁾. En el ámbito estrictamente jurídico, la persona jurídica es conceptualizada a partir de la noción de entidad, tal como expresan José Castán Tobeñas ("para que exista persona jurídica es indispensable que a esta entidad le sean reconocidos derechos y obligaciones distintos a sus componentes"⁽³⁾) y Manuel Albaladejo (quien se pregunta: "¿por qué y para qué el Derecho considera persona a un ente -organización- que desde un punto de vista natural no lo es?"⁽⁴⁾), entre otros. Sin embargo, y a pesar de la aludida sumilla, el numeral 120.1 de la Ley General de Sistema Concursal (en adelante, LGSC) prescribe que podrán ser administradores o liquidadores tanto personas naturales como personas jurídicas. Siendo ello así, consideramos inadecuada la utilización de la palabra "entidades", por lo cual la nueva sumilla debiera ser "registro de administradores y liquidadores".

Independientemente de lo anterior, no se definen en la LGSC qué se entiende por "administrador" y "liquidador", aun cuando su utilización es recurrente; apréciese, por ejemplo, el artículo 51.1 cuando estipula que la junta de acreedores podrá "solicitar al administrador o liquidador, según el caso, la elaboración de informes económicos financieros que considere necesarios para la adopción de sus acuerdos". Queda claro que se trata de dos figuras distintas (en el lenguaje concursal, no es lo mismo "administrador" que "liquidador"), pero lo que no se colige del texto normativo es el concepto para cada una de esas figuras, lo cual habrá que descubrir (como lo intentaremos en las siguientes líneas) abordando la normatividad desde una perspectiva integral. Como sabemos, el sistema concursal conoce dos grandes escenarios: por un lado, la reestructuración patrimonial (continuidad de la empresa) y, por otro lado, la disolución y liquidación (fencimiento de la empresa); pues bien, adelantamos que el administrador estará presente cuando la junta de acreedores opte por lo primero (reestructuración), mientras que el liquidador hará lo propio cuando aquella elija la segunda alternativa (disolución y liquidación).

III. EL ADMINISTRADOR

La reestructuración patrimonial supone que el deudor es sometido, por acuerdo de la junta de acreedores, a un régimen de administración temporal durante el plazo señalado en el Plan de Reestructuración Patrimonial. Para dicha administración temporal, según el artículo 61.1



de la LGSC, la junta de acreedores decidirá, tomando en consideración tres posibilidades: primera, la continuación (total) de la administración del deudor, como por ejemplo, con su mismo directorio y gerencia; segunda, la nueva administración, a cargo de un administrador; y, tercera, la administración mixta que tendrá dos variantes: una, en la que se mantiene totalmente la administración del deudor y, otra, en la que se mantiene parte de esa administración, pero en ambos casos se añade la figura del administrador. Este es un tercero encargado de la administración del deudor sometido a reestructuración patrimonial que sustituye "de pleno derecho en sus facultades legales y estatutarias a los directores, gerentes, representantes legales y apoderados del deudor" (artículo 61.4 de la LGSC); así tenemos pues, la nueva estructura de gobierno, por ejemplo, en una sociedad en reestructuración patrimonial: la junta de socios es reemplazada por la junta de acreedores (artículo 63.1 de la LGSC), mientras que el directorio y la gerencia son reemplazados por el administrador.

El administrador desempeña un rol trascendente durante el **intento de despegue** del deudor en crisis. En efecto, está facultado para presentar a la junta de acreedores más de una propuesta de Plan de Reestructuración Patrimonial (artículo 65.2 de la LGSC). Como parte de sus atribuciones se encarga de pagar a los acreedores, actualizar los créditos

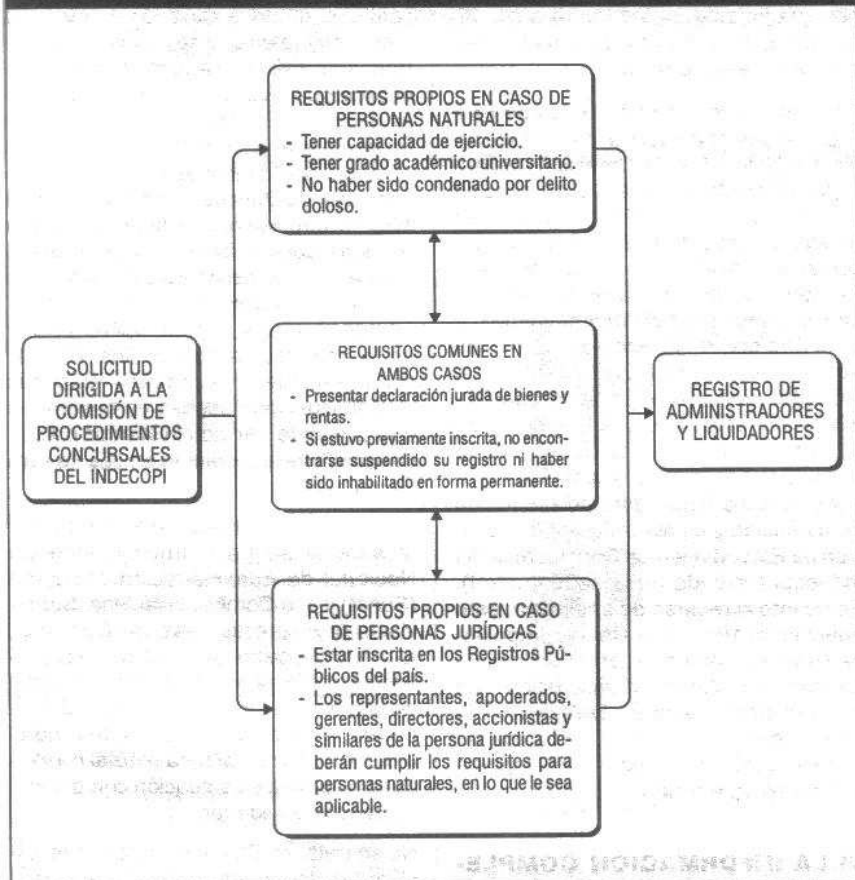
reconocidos y liquidar los intereses hasta la fecha de pago, aplicando la tasa establecida en el Plan de Reestructuración Patrimonial (artículo 69.4 de la LGSC). Incluso, se encuentra obligado a convocar inmediatamente a junta de acreedores cuando advierta que no es posible la reestructuración patrimonial del deudor (artículo 70.1 de la LGSC). Por lo demás, es el administrador quien pone fin a la reestructuración patrimonial cuando acredita ante la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi que se han extinguido los créditos contenidos en el Plan de Reestructuración Patrimonial (artículo 71 de la LGSC).

IV. EL LIQUIDADOR

Si la junta de acreedores acuerda la disolución y consecuente liquidación del deudor, entonces prescribe el artículo 74.3 de la LGSC—"nombrará a una entidad o persona" para que actúe como liquidador; al referirse al binomio "entidad/persona" supone que la primera es una persona jurídica, mientras que la segunda es una persona natural, incurriéndose así en otro error conceptual a nivel legislativo porque la persona puede ser natural o jurídica. El liquidador, como fuese, es el encargado de la liquidación del deudor (pago de deudas) y asume inclusive las funciones que venía ejerciendo el administrador cuando se trate de un deudor que transita de reestructuración patrimonial a disolución y liquidación, a

(2) Real Academia Española. "Diccionario de la Lengua Española". Tomo VIII. Vigésima segunda edición. Editorial Espasa. Madrid - España, 2005. Pág. 629.
 (3) CASTÁN TOBEÑAS, José. "Derecho Civil español, común y foral". Tomo I. Editorial Reus. Madrid - España, 1943. Pág. 210.
 (4) ALBALADEJO, Manuel. "Compendio de Derecho Civil". Décima edición. Editorial Bosch. Barcelona - España, 1997. Pág. 68.

REQUISITOS PARA EL REGISTRO DE ADMINISTRADORES Y LIQUIDADORES



las oficinas del deudor (artículo 80.3); la administración de los bienes objeto de desapoderamiento (artículo 82 inciso d); el cese de los trabajadores del deudor (artículo 83.2 inciso e) y la administración de los bienes adquiridos con posterioridad a la celebración del convenio de liquidación (artículo 86).

V. EL REGISTRO

Quienes pretendan actuar como administradores o liquidadores deberán encontrarse registrados ante la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi⁽⁶⁾. Para obtener el registro presentarán una solicitud acreditando el cumplimiento de los requisitos legales. Y si un administrador o liquidador, ya registrado, asume la administración o liquidación de un deudor, tendrá que presentar una carta fianza⁽⁷⁾ con las mejores características que pueden hallarse en el mercado: solidaridad (el acreedor está facultado para accionar contra todos, algunos o uno de los deudores solidarios, a su elección, según dispone el artículo 1186 del Código Civil), irrevocabilidad (el fiador no podrá revocar la fianza), incondicionalidad (no es posible sujetar la fianza a una condición suspensiva o resolutoria) y realización automática (se pierde así el beneficio de excusión, en atención al artículo 1883 inciso 1 del Código Civil); solo le faltó la ilimitabilidad (alcance integral) para conseguir el más atractivo producto de garantía.

tenor de lo contemplado en el artículo 75 de la LGSC.

"El liquidador deberá manifestar su voluntad de asumir el cargo" (artículo 74.3 *in fine*), la misma que podría ser expresa o tácita, si es que concordamos aquel texto con lo previsto en el artículo 141 del Código Civil⁽⁵⁾. Resulta indispensable, bajo sanción de nulidad (formalidad *ad solemnitatem*), que en el Convenio de Liquidación conste "la identificación del liquidador" (artículo 76 inciso 1), "la declaración del liquidador que no tiene limitaciones para asumir el cargo" (artículo 76 inciso 1), "la proyección de gastos estimada por el liquidador" (artículo 76 inciso 2), "los honorarios del liquidador" (artículo 76 inciso 3) y "los mecanismos en virtud de los cuales el liquidador cumplirá los requerimientos de información periódica durante la liquidación" (artículo 76 inciso 4).

El rol trascendente del liquidador se aprecia cuando la LGSC le impone diversas obligaciones, tales como la publicación de un aviso en el diario oficial *El Peruano*, haciendo público el inicio de la disolución y liquidación del deudor (artículo

78.1); la solicitud de inscripción del Convenio de Liquidación en el correspondiente registro (artículo 78.2); la adopción de las medidas de seguridad necesarias para la conservación de los libros, documentos y bienes del deudor (artículo 80.1); la maximización en la realización de los bienes del deudor (artículo 80.4); la asunción de la representación legal del deudor (artículo 82 inciso c); la apertura de una cuenta corriente a nombre del deudor en liquidación (artículo 83.4); el pago de los créditos (artículo 83.5); y, como obligación de no hacer, la no contratación de servicios de terceros vinculados a él (artículo 87). Igualmente, la normatividad de la materia le concede diferentes atribuciones, siendo algunas de estas la solicitud judicial de descerraje cuando se ve impedido de ingresar a

Los requisitos legales antes referidos varían dependiendo de si se trata de una persona natural o una persona jurídica, pero también existen requisitos comunes; estos últimos son dos: por un lado, presentar declaración jurada de bienes y rentas y, por otro lado, no encontrarse suspendido su registro ni haber sido inhabilitado, siendo que la suspensión y la inhabilitación son dispuestas por la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi como parte de sus facultades sancionadoras.

Los requisitos propios de las personas naturales son tres: primero, tener capacidad de ejercicio (a tenor del artículo 42 del Código Civil); segundo, poseer grado académico universitario (por lo que no basta ser bachiller, ni haber cursado estudios en un instituto, ni siquiera ser

(5) Decreto Legislativo N° 295 de fecha 24 de julio de 1984.

(6) A la fecha (11 de diciembre de 2007) existen 12 personas naturales y 109 personas jurídicas registradas como administradores y liquidadores ante el Indecopi. Cfr. <http://www.indecopi.gob.pe/servicios-ProConcursales-relacEntAdminLiquid.jsp>.

(7) La carta fianza está regulada, específica y prolijamente, en la Directiva N° 001-2004/DIR-INDECOPI de fecha 4 de junio de 2004; según el acápite V.1, numeral 1, aquella procura "garantizar el correcto desempeño de las entidades administradoras y liquidadoras en los procedimientos a su cargo".



egresado de una maestría; es indispensable poseer un grado académico universitario); y, tercero, no haber sido condenado por delito doloso (no importa, entonces, que esté en etapa de juzgamiento ni que hubiese sido incluso condenado por un delito culposo).

Finalmente, para las personas jurídicas hay dos requisitos propios: primero, que esté inscrita en los Registros Públicos del país (aquí no se indica que se trate de la inscripción registral de la constitución, sino tan solo de la inscripción registral, por lo que bien podría ser la inscripción de la sucursal de una sociedad constituida en el extranjero); y, segundo, que los representantes, apoderados, gerentes, directores, accionistas y similares de la persona jurídica deberán cumplir los requisitos para personas naturales, en lo que sea aplicable.

Respecto de esto último nos formulamos algunas preguntas: ¿qué se entiende por la expresión "similares de la persona jurídica"?; ¿qué se entiende por la expresión "en lo que sea aplicable"? y ¿cuáles son las implicancias de este requisito? Somos de la opinión que "similares de la persona jurídica" alude, por ejemplo, al titular-gerente (en una empresa individual de responsabilidad limitada) o al miembro del consejo directivo (en una asociación). Asimismo, "en lo que sea aplicable" habría que interpretarlo en el sentido de que, por ejemplo, si el gerente de una sociedad es una persona jurídica (en virtud del artículo 193 de la Ley General de Sociedades⁽⁸⁾) no cabría exigirle que cumpla con los requisitos de la persona natural. En cuanto a las implicancias de la previsión legal examinada, las juzgamos excesivas e inadecuadas porque si se trata de una persona jurídica (sujeto de derecho con personalidad jurídica) no deben importar las cuestiones atinentes a las personas naturales que son sus titulares, en aplicación del artículo 78 del Código Civil ("la persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros"); no tiene sentido que si, por ejemplo, uno de los directores de la sociedad no posea grado académico universitario, esta se vea imposibilitada de acceder a su registro como administradora o liquidadora, más aún cuando la carencia de dicho grado académico universitario no es un impedimento para ejercer el cargo de director, de acuerdo con el artículo 161 de

la Ley General de Sociedades (¿y qué sucedería si luego de ser registrada la persona jurídica, se incorpora a ella un director que no cumple con los requisitos como persona natural?).

De acuerdo con el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Indecopi⁽⁹⁾ (acápites 18 de la Comisión de Procedimientos Concursales), el derecho de trámite equivale al 80% de la Unidad Impositiva Tributaria, la calificación está sometida a evaluación previa con silencio administrativo negativo y la dependencia donde se inicia el procedimiento es la Secretaría Técnica de la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi (ubicada en la sede central). Asimismo, establece que el recurso de reconsideración equivale al 10% de la Unidad Impositiva Tributaria, procede dentro de los cinco días de notificada la resolución y es resuelto por la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi (ubicada en la sede central). En cuanto al recurso de apelación, este equivale al 10% de la Unidad Impositiva Tributaria, procede dentro de los cinco días de notificada la resolución y es resuelto por la Sala de Defensa de la Competencia del Indecopi (ubicada en la sede central). No está contemplado el recurso de revisión.

VI. LA INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA

La Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi está facultada para solicitar información complementaria "a las diversas centrales de riesgo u otros organismos que considere pertinentes".

Las centrales de riesgo⁽¹⁰⁾ ofrecen información que permite evaluar a una persona a partir de la situación de mayor o menor riesgo en que se encuentre. En el Perú solo existe una central de riesgos pública que está a cargo de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones (SBS) y se rige por lo dispuesto en la denominada Ley de Bancos⁽¹¹⁾ (artículos 158 al 160)⁽¹²⁾. También hay centrales de riesgo privadas, como Infocorp⁽¹³⁾ y Certicom⁽¹⁴⁾, para las cuales resulta aplicable la ley que regula las centrales privadas de información de riesgos y de protección al titular de la información⁽¹⁵⁾ (artículos 4 al 12, especialmente)⁽¹⁶⁾. Apréciense entonces que la situación riesgosa de la persona que pretende ser administrador o liquidador influye al momento en que se evalúa su registro.

En cuanto a los otros organismos podríamos incluir aquí a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat) y a la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (Conasev), lo que fortalece nuestra opinión en el sentido de que la mencionada comisión goza de una amplia facultad discrecional para decidir, a su criterio, si procede o no el registro que una persona natural o jurídica solicita para su actuación como administrador o liquidador.

No se trata, en suma, solo de los requisitos legales anteriormente mencionados; estos son referenciales puesto que la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi podrá considerar también, por ejemplo, el historial crediticio del solicitante o su récord como contribuyente.

(8) Ley N° 26887 de fecha 5 de diciembre de 1997.

(9) Decreto Supremo N° 088-2005-PCM publicado con fecha 21 de noviembre de 2005.

(10) Cfr. BLANCO ATHOS, Claudia. "Las centrales de riesgo y su impacto en las transacciones bancarias, financieras y laborales". En: <http://www.reclamos.gob.pe/interior/notas%20de%20interes/centralesRiesgo.pdf>

(11) Ley N° 26702 de fecha 6 de diciembre de 1996.

(12) En el artículo 158 primer párrafo se estipula: "La Superintendencia tendrá a su cargo un sistema integrado de registro de riesgos financieros, crediticios, comerciales y de seguros denominado Central de Riesgos, el mismo que contará con información consolidada y clasificada sobre los deudores de las empresas".

(13) Cfr. <http://www.infocorp.com.pe/>

(14) Cfr. <http://www.certicom.com.pe/certicom/>

(15) Ley N° 27489 de fecha 27 de junio de 2001.

(16) El artículo 2 inciso c) ab initio las define como "las empresas que en locales abiertos al público y en forma habitual recolecten y traten información de riesgos relacionados con personas naturales o jurídicas, con el propósito de difundir por cualquier medio mecánico o electrónico, de manera gratuita u onerosa, reportes de crédito acerca de estas".