

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



UN PROCEDIMIENTO CONCURSAL, UNA AUTORIDAD  
CONCURSAL

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO  
ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO DE LA EMPRESA

AUTOR

José Torres Rivero

ASESOR

Aldo Renzo Bianchini Ayesta

LIMA – PERÚ

Noviembre, 2019

## RESUMEN EJECUTIVO

El Derecho concursal es excepcional y los intereses en torno a él trascienden a los intereses de los actores directamente involucrados. En virtud de ello y dada la situación de crisis patrimonial del deudor, el procedimiento concursal, al constituir indubitable herramienta del Derecho concursal, debe ser célere, de bajo costo y predecible. En ese sentido, hay situaciones en las que el patrimonio del deudor es liquidado hasta agotarse quedando deudas impagas y, a pesar de que en el Perú el procedimiento concursal es seguido ante una autoridad administrativa, es de competencia de una distinta – la judicial - decretar la quiebra del concursado. Esta pluralidad de autoridades conlleva una serie de desventajas que dificultan la tramitación del procedimiento concursal en tales casos, traducidas en la falta de especialización de la autoridad judicial en temas concursales, en su desconocimiento en cuanto a los hechos que dieron pie al sometimiento del deudor a concurso y en su lastimosamente usual confusión en cuanto a los alcances de algunas instituciones concursales, tales como el propio concurso, la liquidación o la quiebra. Vale precisar que esta última desventaja se ve acentuada en cuanto históricamente las leyes concursales peruanas no siempre han atribuido el mismo uso a las precitadas instituciones y en cuanto no existe unanimidad al respecto en la legislación concursal extranjera, por lo que se hace preciso darles un vistazo a fin de una mayor aproximación a dichas instituciones, y a la jurisprudencia concursal peruana para develar las desventajas precitadas. Hecho ello, se concluye que resulta necesaria una sola autoridad especializada encargada de dirigir en su totalidad y en todos los supuestos el procedimiento concursal desde su principio hasta su culminación, pues ello contribuye a alcanzar con mayor eficacia y eficiencia los fines del Derecho concursal.

# ÍNDICE

	Pág.
<b>RESUMEN EJECUTIVO</b> .....	1
<b>ÍNDICE</b> .....	2
<b>CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN</b> .....	4
1. Tema y problema .....	4
2. Hipótesis.....	8
3. Objetivos.....	9
4. Metodología .....	10
<b>CAPÍTULO II: ESTADO DEL ARTE</b> .....	12
1. El crédito definido en la normativa concursal peruana .....	12
2. Una coyuntura con deudas impagas .....	12
3. Necesidad y alcances de un régimen de excepción.....	16
4. El procedimiento concursal ordinario en el sistema concursal peruano ...	18
4.1. La autoridad declara el concurso de una empresa, no su insolvencia	19
4.2. La quiebra es una situación que se da y declara en la etapa final del procedimiento concursal .....	20
4.3. La quiebra es declarada por una autoridad distinta a la conductora del procedimiento concursal y de naturaleza distinta a la misma (no es administrativa, sino judicial) .....	21
5. Antecedentes históricos de la vigente ley concursal peruana .....	21
6. La institución de la quiebra en distintos sistemas jurídicos concursales: un mismo vocablo – distintas acepciones .....	23
6.1. En Hispanoamérica.....	24
6.2. En Estados Unidos .....	30
7. La quiebra en el Perú .....	34
<b>CAPÍTULO III: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b> .....	38
1. Frecuente desconocimiento sobre la competencia de los juzgados para conocer las solicitudes de declaración judicial de quiebra .....	38
2. Frecuente desconocimiento y confusión entre instituciones concursales, como liquidación, quiebra y concurso.....	41
3. Frecuente desconocimiento sobre la naturaleza jurídica de la resolución de quiebra.....	42
4. Errores en cuanto a la debida tramitación de los procedimientos judiciales de quiebra.....	45
<b>CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN</b> .....	56
1. Respecto de otras intervenciones judiciales en un procedimiento concursal.....	63

<b>CONCLUSIONES</b> .....	69
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	72
Fuentes legales.....	73



# CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

## 1. Tema y problema

Un procedimiento concursal tiene mayor trascendencia que la que usualmente se le otorga, toda vez que constituye una herramienta que se activa en situaciones “de emergencia” en las cuales existen varios acreedores, un deudor en común y la imposibilidad de pago de parte de éste, ingredientes que restan eficacia a los procedimientos “no concursales” en cuanto a la recuperación del crédito, entendido como el derecho del acreedor nacido de la obligación impaga, y es, precisamente, en una economía de mercado y en una sociedad en la cual se reconoce la libertad de empresa, donde dicha recuperación adquiere vital importancia, pues en estas delicadas situaciones se una gran diversidad de actores, los cuales no se limitan, de ninguna forma, a los mencionados, pues están en juego los intereses de terceros y los de la propia sociedad. En efecto, en una situación en la que existe una persona, natural o jurídica, que no puede hacer frente a sus deudas, el Derecho concursal juega un papel preponderante.

En ese contexto se dan algunos casos en los que el destino de una empresa sometida a concurso es irremediamente la quiebra como punto final de un proceso de disolución y liquidación extrajudicial. En nuestro ordenamiento jurídico dicha quiebra es declarada por una autoridad judicial, a pesar de que tal autoridad no es quien conduce el procedimiento concursal.

Esta peculiaridad de nuestro sistema es producto de su “desjudicialización”, la que se dio mediante la emisión, en 1992, de la Ley de Reestructuración Empresarial. Vale añadir que las leyes que le sucedieron (Ley de Reestructuración Patrimonial y la actual Ley General del Sistema Concursal) siguen la misma línea ya que dotan de un carácter administrativo y no judicial al sistema concursal peruano, tal como lo enfatiza Puelles (2013, p. 32).

Sin embargo, al mantener el juez competencia para la declaración de quiebra correspondiente resulta evidente que dicha “desjudicialización” se ha dado de forma parcial y no total, ya que si bien es la autoridad administrativa (INDECOPI) quien se encarga de disponer el inicio y la conclusión de un procedimiento concursal, en los casos en los que la concursada es sometida a disolución y liquidación y sus activos son agotados es precisa la intervención de la autoridad judicial en cuanto reconoce el referido agotamiento y emite la correspondiente resolución de quiebra.

Esta suerte de “desjudicialización parcial” ha dado pie a una dualidad en cuanto a las autoridades competentes para conocer en cierta medida y etapa un procedimiento concursal. En este sentido resulta pertinente remarcar que dicha dualidad no implica en lo absoluto incertidumbres ni contiendas de competencias, puesto que la Ley es clara en distinguir cuál es la actividad de la autoridad administrativa, cuál la de la judicial y en qué casos opera esta última; sin embargo, dicha dualidad trae consigo dos situaciones inevitables:

- 1) Se dan dos autoridades con distintos niveles de conocimiento y especialización en cuanto al Derecho concursal, sus normas, procedimientos e instituciones.
- 2) Una de las autoridades tiene mayor conocimiento que la otra de los antecedentes fácticos del procedimiento concursal al momento del agotamiento de los activos.

Dado que en nuestro país existe un órgano especializado en procedimientos concursales, resulta evidente su ventaja frente al órgano encargado de la declaración de quiebra (vale mencionar que por ambigüedad de la norma concursal y otras circunstancias, como se desarrollará en el presente trabajo, existe cierta controversia respecto del órgano competente para conocer los procedimientos judiciales de quiebra, pues para algunos es el juez especializado en lo civil con sub – especialidad en lo comercial, mientras que para otros es el juez especializado en lo civil sin la mencionada sub - especialización), por lo que es posible prever los potenciales problemas nacidos de esta dualidad, los cuales se dan, en esencia, en cuanto a la tramitación y alcances de la quiebra.

En ese sentido, especial mención merece la institución del liquidador toda vez que en nuestro sistema concursal es un ente de suma importancia, pues tiene a su cargo el agotamiento de activos de la concursada desde el momento de su designación una vez decidida la disolución y liquidación de la misma de parte de la junta de acreedores hasta el agotamiento total de sus activos. Vemos, pues, que está obligado a “repartir” los activos de la concursada por encargo de la junta de acreedores, pero siguiendo la forma y procedimientos establecidos en la Ley de la materia y en el respectivo convenio de disolución y liquidación, y en atención a las correspondientes resoluciones de reconocimiento de créditos emitidas por la autoridad concursal, de modo que, una vez agotados los activos, está en la obligación de acudir al Poder Judicial a fin de solicitar la declaración judicial de quiebra correspondiente. En ese sentido, el liquidador pone el producto de toda su

labor en conocimiento de una autoridad “ajena”, hasta entonces, a los hechos y circunstancias del procedimiento concursal del caso, a fin de que le otorgue el “visto bueno” mediante la declaración correspondiente de quiebra.

En desconocimiento y falta de especialización en temas concursales, no pocas veces el juez desconoce el hecho que la quiebra debe ser declarada “sin mayor trámite”, lo que implica que debería limitarse a verificar que tal solicitud contenga todos los presupuestos procesales establecidos en la Ley de la materia, situación que obedece al hecho que la tramitación, desarrollo y supervisión del procedimiento concursal ya estuvieron a cargo del INDECOPI desde sus inicios, careciendo de sentido un mayor análisis a dicha solicitud. Hay casos inverosímiles - pero ciertos - en los que el juez, una vez verificados los requisitos de Ley en relación a la solicitud del caso, comete el serio error de disponer que se notifique a todos y cada uno de los acreedores antes de la emisión de la declaración correspondiente, lo cual resulta nocivo a todas luces por permitir la existencia de procesos “trabados” al resultar, en algunos casos, imposible o extremadamente difícil notificar a todos los acreedores del caso, ya sea por su gran número (una multinacional con millares de acreedores, por ejemplo) o bien porque devinieron en inubicables. Vemos, pues, que estas indebidas exigencias de notificaciones complican un proceso que debería ser “de mero trámite”, propiciándose impugnaciones y apersonamientos que no se condicen con el carácter expuesto.

Otra circunstancia anómala que nace de la dualidad con características asimétricas se da en cuanto a la publicidad: la Ley exige que la situación de quiebra declarada por el juez sea publicada para poder inscribirse, debiéndose entender tal publicación como el medio de difusión para eventuales impugnaciones u otros. No obstante, la existencia de expedientes distintos, de distinta naturaleza - uno judicial de quiebra y otro administrativo concursal -, con distinta numeración y conocidos por distintas autoridades, resta eficacia a la citada publicación, pues los acreedores reconocidos sí conocen el número del expediente administrativo de la concursada, pero no tienen acceso directo al número del expediente judicial del procedimiento judicial de quiebra puesto que éste, en principio, solamente es conocido por el liquidador. Muchos acreedores tienen interés legítimo en que la quiebra se lleve a cabo de forma transparente y acorde a Ley, y la forma más eficiente y económica de garantizar sus derechos es que la autoridad que dirige el procedimiento concursal del caso sea la misma que declare la quiebra y en el mismo proceso. Por otra parte, esta falta de información - o cuando menos dificultades para acceder a la misma - también puede afectar a la propia autoridad

concurzal en cuanto no se garantiza que tome conocimiento oportuno de la emisión de la resolución de quiebra correspondiente, situación que da pie a que, en algunos casos, a pesar de la inexistencia de patrimonio de la concursada y de la declaración judicial de quiebra correspondiente, formalmente el INDECOPI mantenga su competencia en el respectivo procedimiento concurzal al no haber emitido la resolución de conclusión del procedimiento concurzal.

Esta situación aparentemente habría restado importancia a la declaración de quiebra, al extremo que ha sido calificada, inclusive, de inútil (Espinoza & Atoche, 2011, p. 727). En efecto, tal y como está dada la normativa, la quiebra ha devenido en un proceso residual del concurso (Ramos, 2016, p. 295) y, tal y como lo sostiene Lizárraga, las actuaciones de la autoridad judicial son limitadas (2018, p. 65). Sin embargo, se considera que el carácter residual y las limitaciones advertidas no hacen de la declaración de quiebra un acto inútil pues constituye garantía del reconocimiento del Estado de la situación de inexistencia de patrimonio del concursado en tanto sujeto de derechos y obligaciones, inexistencia que, sumada a la incobrabilidad de las deudas del caso, da pie a que en los procesos judiciales con pretensiones económicas en los que el concursado sea demandado, el juez competente disponga su conclusión por sustracción de la materia. Vemos, entonces, que la declaración de quiebra sí tiene cierta utilidad. La inutilidad, por lo tanto, no recae sobre tal declaración, sino sobre el hecho de atribuir la responsabilidad de su emisión a una autoridad distinta a la conductora del procedimiento concurzal.

Por otra parte, la utilización de la figura judicial dentro de un procedimiento administrativo ha traído como otra consecuencia indeseada el incremento innecesario de los costos - tanto en términos económicos como de tiempo - asumidos por los actores en un procedimiento concurzal con quiebra (acreedores, deudor, administradores, liquidadores) y por los *stakeholders*. Vale indicar que el planteamiento de Lozano en cuanto a la existencia de costos explícitos e implícitos en un procedimiento concurzal (2015, p. 197) no ha tomado en cuenta los costos en un procedimiento judicial de quiebra, sin reparar en que, si bien formalmente no se puede subsumir éste considerándosele como parte del procedimiento concurzal - son dos procesos distintos -, sus costos son necesarios para culminarlo en los casos de agotamiento de activos.

Este incremento conlleva, a su vez, la vulneración de derechos constitucionales de algunos de los actores, dentro de los cuales se puede citar los derechos al trabajo

o a la buena reputación, entre otros, especialmente de los liquidadores. Por una parte, en algunas ocasiones el perjuicio es tal que muchas veces se ven forzados a renunciar, situación que deviene en nuevos perjuicios – esta vez a los demás actores en un procedimiento concursal –, pues en estas circunstancias prácticamente se hace imposible que otro liquidador acceda a proseguir con las tramitaciones del caso, ya sea por falta de incentivos o por la existencia de incentivos a no ser liquidadores, en el entendido que las elecciones o decisiones a tomarse se dan, precisamente, como respuesta frente a aquéllos (Parkin, 2009, p. 11), lo que, ulteriormente, perjudica a los acreedores y demás actores. Por otra parte, en cuanto a la reputación, cabe precisar que, por su propia naturaleza, un procedimiento concursal debe ser rápido, por lo que los acreedores procurarán escoger liquidadores que sean eficientes y culminen los procedimientos concursales, no solamente de forma eficaz, sino a un bajo costo y, en definitiva, no constituye una buena carta de presentación para ningún liquidador el tener en su haber liquidaciones que han perdurado meses o, incluso años, siendo dichas demoras atribuibles, en verdad, a los defectos del propio sistema concursal peruano más que a negligencias o desidia de parte de aquéllos.

Dicho ello, la pregunta de investigación radica en si, efectivamente, resulta positiva la pluralidad de actores estatales con capacidad de decisión en un procedimiento concursal en un supuesto de agotamiento total de activos.

## **2. Hipótesis**

El procedimiento concursal, sea cual fuere el destino final de la empresa sometida a concurso, debería ser conocido únicamente y de principio a fin por una sola institución, ya sea el Poder Judicial del Perú, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), o una autoridad a instituirse que conozca a profundidad el Derecho concursal, sin perjuicio de un conocimiento menos especializado de las otras ramas del Derecho dado el carácter evidentemente pluridimensional de aquél. Esta autoridad debe tener, dentro de sus atribuciones y funciones, la de declarar la situación de insolvencia de las empresas, convocar a las juntas de acreedores mediante la publicación correspondiente, emitir las resoluciones de reconocimiento y reducción de créditos, resolver las impugnaciones que se presenten respecto de aquéllas, declarar la disolución y liquidación de los concursados cuando se den los supuestos prescritos en la Ley concursal, declarar la quiebra del concursado, la extinción de su patrimonio y la incobrabilidad de sus deudas cuando el liquidador

se lo solicite habiendo acreditado mediante la documentación correspondiente el agotamiento de los activos del quebrado, declarar la conclusión del concurso en los casos en que se haya declarado la quiebra de la concursada o bien se haya cancelado la totalidad de los créditos contenidos en el cronograma de pagos de los planes de reestructuración – concretándose, así, la salida absoluta de la crisis de la empresa - y emitir, entre otros, toda resolución, requerimiento u otros necesarios para dotar de celeridad al procedimiento concursal en beneficio de sus actores y demás. En otras palabras, una sola autoridad debería dirigirlo en su totalidad.

Esta unidad brindará al procedimiento concursal mayor precisión y uniformidad en la denotación de sus instituciones, tales como concurso, quiebra, liquidación, entre otras, las cuales usualmente no son comprendidas en su real dimensión o son confundidas por las autoridades a cargo de las declaraciones de quiebra debido a su falta de especialización y a que no tuvieron a su cargo los procedimientos concursales del caso, lo cual brindará, a su vez, mayor seguridad y predictibilidad al contenido de las resoluciones, sean actos administrativos o resoluciones judiciales, además de facilitarse, por existir un solo procedimiento, el acceso a la información a todos los interesados, esencialmente acreedores, lo que garantizaría una mayor transparencia en los procesos, situaciones que finalmente llevarían a un incremento en la eficiencia y eficacia del sistema concursal al reducir sus costos y hacer más viables los fines para los que está diseñado, respectivamente.

La unidad propuesta en cuanto a las autoridades concededoras de un procedimiento concursal en su totalidad, ya sea administrativa o judicial, en nada vulnera los principios y disposiciones referidos a las funciones judicial y administrativa del Estado, lo que se verifica tomando en cuenta que anteriormente - con deficiencias superadas, por supuesto - ya se contaba con una única autoridad competente sin que haya habido durante años cuestionamientos ni conflictos de política jurisdiccional en ese extremo, de modo tal que el proponer que la autoridad que conoce el concurso sea quien declare la quiebra no contraviene en lo absoluto normas ni principios de carácter constitucional.

### **3. Objetivos**

- a) Develar las desventajas que tiene un sistema concursal que, a pesar de ser administrativo, requiere de la participación de la autoridad judicial en algunos - no pocos - casos.

- b) Superar imprecisiones respecto de instituciones y definiciones concursales (por ejemplo, el propio concurso, quiebra, liquidación), imprecisiones que se deben a modificaciones históricas en la Ley concursal peruana y a similitudes y diferencias del sistema concursal peruano con otros sistemas.
- c) OBJETIVO PRINCIPAL: proponer bases que permitan la implementación de un procedimiento concursal a cargo en su integridad de una sola autoridad a fin de evitar las circunstancias descritas en los puntos precedentes.

#### **4. Metodología**

Para el presente trabajo se utilizará el método de la argumentación jurídica fin de determinar la utilidad y los alcances de la declaración de quiebra en los casos en los que se agoten los activos, para corroborar que aquella sí resulta una institución útil además de necesaria, y que bien podría ser efectuada por la misma institución concedora del procedimiento concursal, ya sea el propio INDECOPI, el Poder Judicial o un nuevo organismo a conformarse. Tal metodología deberá realizarse junto a la del Derecho comparado, ya que para una mayor aproximación y teniendo en consideración que la propia normativa peruana en la actualidad establece, para las situaciones descritas anteriormente (quiebras), esta suerte de “dualidad” de actores principales, es preciso dar un vistazo a legislación y estructuras institucionales extranjeras con sus respectivas nociones concursales sustantivas y procesales (quiebra, insolvencia, etc.) a fin de determinar la forma cómo procuran superar los reveses propios de una insolvencia económica, para alcanzar, en cuanto posible, los fines del Derecho concursal, considerando, a su vez, que estos fines pueden diferir según cada ordenamiento - en algunos casos podría priorizarse al acreedor, en otros podría darse mayor importancia a la empresa sometida a concurso, y en otros podría destinarse esfuerzos básicamente a proteger el crédito -. Para ello es pertinente observar, en primer lugar, ordenamientos jurídicos similares al peruano, como lo son el colombiano, el chileno, el argentino o el español, para culminar con otros sistemas con menor proximidad pero con mayor influencia a nivel internacional, como lo es el estadounidense, dada su relevancia histórica - pionero en el denominado “Derecho de Quiebras” - y su innegable influencia jurídico – mercantil a nivel mundial.

La revisión de la normativa concursal extranjera nos brindará más luces, inclusive, respecto de la terminología utilizada, resultando interesante descubrir cómo en algunos países - el Perú, por ejemplo - la quiebra marca “el inicio del final” del

procedimiento concursal, mientras que en otros, la quiebra constituye el paso inicial en un concurso. De otra parte, dicha investigación dotará la propuesta a plantearse de herramientas más afines y compatibles con el denominado Derecho concursal transfronterizo, en franco reconocimiento de la necesidad de compatibilizar el sistema concursal peruano con disposiciones y recomendaciones internacionales, situación que nace del hecho de que algunos procedimientos concursales requerirán tomar en cuenta instituciones jurídicas supranacionales por la plurinacionalidad de actores involucrados en aquéllos.



## **CAPÍTULO II: ESTADO DEL ARTE**

### **1. El crédito definido en la normativa concursal peruana**

En el Perú, las normas concursales no están dadas de forma dispersa sino concentrada, ya que se encuentran en su totalidad – salvo contadas excepciones – en un único cuerpo normativo que es la Ley N° 27809 – Ley General del Sistema Concursal –. Siendo que dicha ley prescribe que su finalidad es la recuperación del crédito (Ley 27809, 2002, art. 1) y dado el carácter concentrado anteriormente indicado de la normativa concursal peruana, hablar de la finalidad de la Ley concursal peruana es hablar de la finalidad del sistema concursal en el Perú.

Para una mayor aproximación a los alcances de dicha finalidad es preciso hacer la remisión del caso a la definición del crédito, la cual está plasmada en el mismo cuerpo normativo, según el cual crédito es el “derecho del acreedor a obtener una prestación asumida por el deudor como consecuencia de una relación jurídica obligatoria” (Ley 27809, 2002, art. 1). Tal definición resulta de absoluta importancia para la aproximación indicada.

En efecto, a partir de la definición de “derecho de crédito” recogida en la Ley concursal peruana, resulta pertinente efectuar una breve descripción de la forma cómo se van configurando los supuestos que hacen necesaria la intervención del Derecho concursal ante la existencia de deudores cuyas obligaciones no han sido honradas conforme lo pactado o previsto legalmente, según sea el caso, no sin mencionar antes que, conforme se desarrollará posteriormente, en el Perú dicha intervención puede ser invocada tanto por el propio deudor (Ley 27809, 2002, art. 24), quien puede acudir a la autoridad correspondiente a fin de solicitar la activación de la herramienta constituida por el Derecho concursal para su caso en particular, o bien por uno o varios acreedores comunes (Ley 27809, 2002, art. 26), quienes también pueden ejercer el mismo derecho. Dicha autoridad es quien se encarga de la aplicación de las normas concursales a fin de determinar si procede la aplicación del Derecho concursal en tal caso, o no.

### **2. Una coyuntura con deudas impagas**

Dicho ello, es menester hacer una breve mención al quehacer diario en una sociedad, toda vez que en él se dan innumerables operaciones crediticias, en las cuales aparecen en escena las figuras del deudor y el acreedor, siendo este último la persona que tuvo a bien la ejecución de alguna prestación en beneficio del primero, razón por la cual el deudor se encuentra obligado a la realización de

una contraprestación, usualmente de tipo dinerario, configurándose, así, una *relación obligacional* entre ambos sujetos, resaltando el hecho que, tal como lo afirma Torres, las *relaciones obligacionales* son necesarias en la existencia misma del ser humano (2014, p. 17). Tenemos, entonces, que dicha deuda puede tener diversas razones, como préstamos de tipo dinerario, honorarios profesionales por un determinado servicio realizado en favor del ahora deudor, remuneraciones adeudadas al trabajador por sus servicios en un determinado periodo de tiempo, indemnizaciones por concepto de daños y perjuicios, entre otras.

Pues bien, en la existencia de dichas relaciones acreedor – deudor, el Derecho se constituye como una herramienta a fin de procurar, en lo posible, que el deudor honre su deuda en el modo y plazo pactados y, de este modo, se libere de la obligación del caso, cumpliendo su compromiso sin defraudar la confianza que el acreedor depositó en él. Como es de esperarse, hay diversos casos en los cuales por diversas razones o circunstancias el deudor no cumple lo acordado. Es, entonces, que el Derecho va tornándose como una herramienta coercitiva e incluso coactiva (Carnelutti, 2006, p. 66) - dependiendo de las circunstancias de cada caso en particular - con la finalidad, siempre, de la recuperación del crédito por parte del acreedor. Vale remarcar en este sentido que la finalidad, en principio, sería la misma que aquella plasmada en nuestra Ley concursal; sin embargo, para la activación del Derecho concursal se requieren otros supuestos, como se desarrollará posteriormente.

Puede inferirse, entonces, que existe un *Derecho sustantivo* que establece ciertas reglas de forma previa al acuerdo *inter partes*, y un *Derecho adjetivo*, constituido por la *actio* (Carnelutti, 2006, p. 210), que también contiene ciertas reglas, con la diferencia que estas últimas serán activadas para el caso concreto mediante el seguimiento de determinados procedimientos y tramitaciones plasmados en diversos cuerpos normativos, usualmente, aunque no siempre, denominados leyes o códigos procesales.

En resumen, en uso de la tutela jurisdiccional, el acreedor impago acude al Estado a fin de que constriña al deudor, frente a su renuencia al pago del caso, a que honre su compromiso mediante los procesos correspondientes, y el Estado, usualmente a través de un juez, “intima” al obligado a que cumpla con las prestaciones a las que se comprometió (Osterling & Castillo, 2001, p. 152), pero siempre respetando el precepto de que “no hay prisión por deudas” plasmado en la Constitución por ser manifestación del derecho constitucional a la libertad y

seguridad personales (Const., 1993, art. 24). De lo expuesto se tiene que el Estado protege al acreedor perjudicado con la conducta del deudor.

Sin embargo, hay determinados casos en los cuales esta protección tiene una finalidad que trasciende a los intereses del propio acreedor. Citemos un caso en el cual un solo deudor tenga varios acreedores por la celebración de diversos actos jurídicos. A partir del momento en el que cada crédito correspondiente a cada acreedor deviene en exigible es de esperarse que cada acreedor procure individualmente el cobro de sus acreencias. Como lo señalan Adler, Baird y Jackson, estos cobros individuales se basan, en principio, en la premisa de que los deudores tienen activos suficientes para pagar lo que deben: sin embargo, los problemas surgen cuando la premisa falla (2007, p. 2). Entonces se da un supuesto en el que dicho deudor, por más voluntad de pago que tuviere, no puede satisfacer la totalidad de las acreencias a todos sus acreedores debido a que el íntegro de su patrimonio no le alcanza para cubrir la totalidad de sus deudas exigibles, o, dicho en otras palabras, tiene un patrimonio negativo en atención a la definición brindada por Meza, según la cual éste es “el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, apreciables en dinero” (2008, p. 7), por lo que nos encontramos frente a una situación en la que, precisamente, las obligaciones apreciables en dinero de dicha persona superan a sus derechos también apreciables en dinero. Esta imposibilidad daría pie a que, frente a una pluralidad de procesos eventuales en su contra, se dé cierta insatisfacción en cuanto a algunos de sus acreedores - o bien todos ellos -, resultando inadecuadas estas actuaciones individuales (Jiménez & Díaz, 2013, p. 689). En este escenario los evidentes perjudicados son los propios acreedores.

Ahora bien, asumiendo un supuesto en el cual el deudor incapaz de afrontar sus deudas conforme lo pactado sea una empresa, titular de derechos y obligaciones en cuanto persona jurídica (Espinoza, 2014, p. 47), sería muy probable que se dé un incremento considerable en cuanto al número de perjudicados, pudiendo, los acreedores impagos, compartir su infortunio con los trabajadores de dicha empresa, toda vez que los cobros individuales de aquéllos contra un patrimonio insuficiente en definitiva culminarían con el agotamiento de éste, quedando una empresa carente de patrimonio y con deudas impagas, lo que llevaría, a su vez, a que carezca de crédito, entendido éste como confianza que terceros podrían depositar en la empresa a fin de otorgarle nuevos préstamos para afrontar sus deudas, seguir operando y proseguir, en un plazo convenido, con la cancelación de ellas - acepción distinta a la pertinente para el entendimiento de la finalidad del

sistema concursal peruano -. Una empresa sin patrimonio, con deudas impagas y sin crédito no podría continuar desarrollando sus actividades económicas como tal, por lo que se vería obligada a cerrar, resultando incuestionable el perjuicio a sus trabajadores y a las familias de éstos, y es que, en palabras de Kleidermacher y Kleidermacher, “cuando una unidad económica entra en crisis, todo el contexto donde interactúa se susceptibiliza, y sufre.” (p. 41)

Finalmente, la mencionada incapacidad de pago de parte del deudor incrementaría aún más el número de perjudicados si se tratase de una situación con una vasta pluralidad de sujetos, de intensa actividad económica y de múltiples relaciones económicas - especialmente mercantiles -. En un principio, se creería que los únicos perjudicados habrían de ser los acreedores impagos, pero en el escenario descrito vemos que, además de lacerarse sus intereses, se laceran los de los trabajadores del deudor, sus proveedores, sus consumidores, sus avales, sus accionistas y una serie de *stakeholders*. Es evidente que el perjuicio descrito traería consigo otros más, en una suerte de efecto dominó, que podrían ser calificados como “impersonales”, dentro de los cuales resaltan el perjuicio a la competencia, materializado en la reducción del número de competidores en el mercado – empresas que tuvieron que cerrar - con el consecuente incremento de precios y otros efectos no deseados en la economía, y el perjuicio a la economía en sí, el cual se advierte tomando en consideración la pérdida de empleo de los trabajadores del deudor – calificada por Mankiw como el posible “acontecimiento económico más perturbador en la vida de una persona” (2017, p. 585) - con la respectiva disminución en su poder adquisitivo, o el decrecimiento en la economía de los proveedores del deudor al ver reducido su número de clientes; en fin, una serie de perjuicios a diversos actores de la economía en una sociedad sin mencionar la posible existencia de involucrados que dependían totalmente de la economía del deudor que no les pagó, lo que indubitablemente les haría correr su misma suerte y verse obligados a salir del mercado, coyuntura que nos lleva al punto de partida trayendo consigo más y más perjudicados, lo que recuerda y ratifica que la empresa cumple “una función social y económica que interesa a toda la sociedad” (Benavides, 2000, p. 19). En ese mismo sentido, por ser generadora de empleo y tributos y por ser factor de bienes y servicios, para Raspall tiene un “altísimo valor social” (2014, p. 19), afirmación que es acorde a lo manifestado por Goode, en cuanto afirma que en este tipo de situaciones se afecta potencialmente a una gran variedad de intereses (2003, p. 35). En consecuencia, se configura una

situación en la cual la noción de la colectividad se hace presente y necesaria, conforme se expondrá a continuación.

### **3. Necesidad y alcances de un régimen de excepción**

De lo expuesto anteriormente se advierte la necesidad de implementar una herramienta que ayude a procurar el ansiado fin de recuperación del crédito en los casos en los que el Derecho “ordinario” sea ineficiente o, incluso, ineficaz. En esas circunstancias surge el Derecho concursal como herramienta a fin de procurar, en lo posible, la recuperación del crédito de los acreedores respecto de un deudor, lo cual implica un reemplazo del sistema de las ejecuciones singulares por el de uno de ejecución colectiva (Cerdá & Sancho, 2000, p. 26). Esta herramienta de protección de los acreedores, entendidos ya como una colectividad, tiene procedimientos y normas destinados a minimizar el impacto surgido por el incumplimiento de las obligaciones asumidas, el cual definitivamente resulta menor que el que se tendría que afrontar si cada acreedor procurase individualmente el cobro de sus acreencias, pues en palabras de Ramos, “las normas comunes de ejecución aislada conducen a resultados inaceptables cuando el patrimonio del deudor es insuficiente para responder a todas las deudas” (2016, p. 15).

Asimismo, el Derecho “ordinario” no solamente se vería ineficaz e ineficiente por las razones advertidas, sino además injusto, puesto que al darse una suerte de “carrera” por cobrar primero en la que cada acreedor buscaría individualmente la satisfacción personal de sus acreencias, es evidente que, por ejemplo, los acreedores financieros y tributarios tendrían ventaja para “ganar” dicha carrera al contar con mayores recursos legales y económicos (Ezcurra, 2002, p. 24), sin mencionar que pueden acceder con más facilidad y rapidez a la información del caso, lo que incrementaría evidentemente el riesgo de que no se honren las deudas en favor de los acreedores laborales.

De otra parte, al afirmar que “la quiebra, de todos modos, es un daño” (2009, p. 1), Dasso advierte que con la inmersión de una empresa en concurso ya se dio una consecuencia indeseada con efectos concretos, no meramente potenciales. Es preciso remarcar, en este sentido, que la connotación de quiebra, así como de otras instituciones y conceptos concursales, varía según cada legislación, como se desarrollará más adelante, y siendo que el referido autor es de nacionalidad argentina, su afirmación versa sobre el daño generado por la situación de concurso y no precisamente por la de quiebra en términos del Derecho concursal peruano,

entendida como la consecuencia del agotamiento de los activos del concursado que constituye presupuesto para el fin del procedimiento concursal en sí.

La protección indicada en el párrafo precedente tiene, a su vez, otra consecuencia, la cual consiste en la apertura de la posibilidad de que terceros - trabajadores y otros – y la misma sociedad, desde el punto de vista económico, por las razones expuestas, no se vean perjudicados con un inevitable agotamiento del patrimonio del deudor como consecuencia eventual del ejercicio de las acciones individuales de cobro de cada uno de los acreedores. Dependiendo del ordenamiento jurídico en un determinado país o de la normativa en un determinado punto histórico se suele poner mayor o menor énfasis en alguno de los citados beneficios. En todo caso, debe entenderse que el sistema concursal opera estrictamente de forma excepcional (Lizárraga, 2018, p.28) y solamente en el escenario descrito, entendida la insolvencia de la empresa en crisis como un “fenómeno patológico” (Bianchini, 2014, p. 7), es decir, fuera del ámbito de lo que podría ser considerada una situación común o “normal”.

Líneas arriba se había advertido respecto de la existencia de un daño, siendo que le corresponde al Derecho concursal, en lo posible, minimizar o mitigar sus efectos, pues desaparecerlos por completo es imposible. En existencia de un daño presente, real e inevitable, es preciso dotar a aquél de herramientas que lo hagan un instrumento eficaz y eficiente, a fin de procurar que ese daño no se incremente exponencialmente hacia los actores directa o indirectamente involucrados en él. La herramienta *per se* del Derecho concursal son los procedimientos concursales, pues en ellos se establecen las tramitaciones, plazos y demás “reglas de juego” que deben seguir los actores directamente involucrados y las autoridades competentes para procurar, en lo posible, los fines propuestos. En consecuencia, estos procedimientos deben ser de célere tramitación, de bajo costo y deben garantizar el cese de los perjuicios generados a la sociedad. Nuestra Ley concursal lo advierte al prescribir que el ambiente a propiciarse para la negociación entre los acreedores y el concursado debe tener “reducidos costos de transacción” (Ley 27809, 2002, art. II): al minimizarse los costos de transacción indicados también se minimiza, en lo posible, el daño ya generado a personas que usualmente no tienen responsabilidad alguna en cuanto a las razones de insolvencia de la empresa sometida a concurso, de modo que un procedimiento concursal con costos elevados, que sea impredecible y que con duración prolongada constituirá en mayor perjuicio contra los agentes económicos involucrados de forma directa o indirecta en el procedimiento concursal del caso.

De lo expuesto se advierte, entonces, que el Derecho concursal es de suma importancia en toda sociedad donde se dé un gran número de relaciones comerciales entre sujetos, los cuales, dependiendo de la relación y de la oportunidad, podrán ser acreedores o deudores. Tal es la importancia del Derecho concursal que, en un ejemplo paradigmático, la jurisprudencia en el sistema de justicia estadounidense ha llegado, inclusive, a hacer una distinción entre “leyes de bancarrota” y leyes “fuera del ámbito de la bancarrota”, tal como lo apunta Bufford (2009, p.5).

Develada sucintamente la trascendencia del Derecho concursal y advertida la necesidad de eficiencia de sus procedimientos, resulta pertinente repasar, cuando menos, el procedimiento concursal ordinario en el Perú.

#### **4. El procedimiento concursal ordinario en el sistema concursal peruano**

En el Perú, la crisis patrimonial de una empresa es declarada por una autoridad administrativa (INDECOPI), ya sea a solicitud de algún acreedor o de la propia empresa. Esta autoridad administrativa es quien se encarga de la dirección del procedimiento concursal y de velar que las decisiones que tomen los acreedores entendidos como una colectividad (junta de acreedores) sean conforme a Derecho y respetando la normativa del caso y el ordenamiento jurídico en general. La principal de estas decisiones versará sobre si vale la pena procurar una reestructuración de la empresa por la que se extinga, en un periodo determinado de tiempo, la totalidad de sus obligaciones, de forma distinta a la originalmente pactada, o si esta empresa habrá de ser disuelta y liquidada por un liquidador designado por la propia colectividad de acreedores, siendo dicho liquidador quien realizará los activos para obtener recursos económicos que serán destinados a pagar las acreencias reconocidas por la autoridad administrativa según la forma y procedimientos establecidos en la Ley de la materia, hasta su agotamiento. El agotamiento de los activos es conocido por una autoridad judicial, quien declarará la quiebra de la empresa sometida a concurso. La autoridad administrativa tomará conocimiento de la declaración judicial de quiebra precedente y declarará la conclusión del procedimiento concursal del caso.

De lo expuesto, algunas particularidades o anotaciones en cuanto al sistema concursal peruano actual:

#### **4.1. La autoridad declara el concurso de una empresa, no su insolvencia**

Esto devela un alejamiento de la actual Ley concursal peruana de su predecesora, la Ley de Reestructuración Patrimonial – Decreto Legislativo N° 845 -, pues dicho cuerpo normativo - actualmente derogado - prescribía que la autoridad del caso debía declarar la insolvencia, además de definirla expresamente en su primer artículo y de citarla y desarrollarla en diversas menciones en a lo largo de su contenido, menciones que en la actual norma peruana son inexistentes, salvo cuando la actual norma hace referencia a la derogada. Muy probablemente ello obedezca, como lo señalan Espinoza y Atoche, a cierta protección de la reputación del concursado (2013, pp. 103-104). Se presume, entonces, que la insolvencia es una situación real – no jurídica - de crisis que deriva en una declaración de concurso, la cual ya tiene efectos legales. Ello corrobora plenamente la afirmación de Alfaro en cuanto considera a la primera como “una figura más amplia y compleja que el incumplimiento o cesación de pagos” (2003, p. 7), evidenciándose, así, su lejanía del ámbito jurídico.

Resulta interesante develar, en este extremo, que no hay uniformidad en cuanto a la forma de legislación de algunos países, siendo que, por ejemplo, en Alemania, Colombia o Portugal, la ley de la materia hace referencia expresa a declaración de insolvencia, mientras que, en países como Italia o Uruguay, se hace mención expresa a dicha insolvencia sin que la misma sea declarada y la autoridad correspondiente declara el concurso y no la acotada insolvencia. En otras palabras:

- a) La insolvencia, sin duda alguna, deviene en una situación fáctica de crisis económica de una empresa que le impide o dificulta atender sus deudas según lo pactado o previsto anteriormente y, por ende, desempeñarse con normalidad. Esta situación no reconoce como condición previa ningún reconocimiento por parte de la autoridad competente.
- b) En algunos países dicho concepto también adquiere una dimensión jurídica, pues sus ordenamientos jurídicos prescriben la posibilidad de una declaración solemne y formal de *insolvencia*, por lo que el afirmar que una empresa está en insolvencia puede tener, además de la connotación fáctica de crisis, la jurídica que implica un reconocimiento legal que ya

activó el mecanismo concursal para dicha empresa. En cambio, en otros países - el Perú, por ejemplo -, la insolvencia simplemente es una situación fáctica no necesariamente corroborada o reconocida por la autoridad correspondiente. Es en virtud de esta posible situación - advertida por la propia empresa o por uno de sus acreedores, como se indicó anteriormente - que la autoridad realiza el análisis del caso a fin de reconocerla y declarar, no la insolvencia de la empresa, sino su concurso, confirmándose, de este modo, que la insolvencia es una situación de hecho que nace con anterioridad al concurso, pudiéndose concluir que el concurso es la institucionalización jurídica de la insolvencia, rompiéndose, en estos casos, la relación de sinonimia entre insolvencia y concurso, pues éste encuentra su justificación en la primera.

En este extremo la doctrina se ha preocupado, incluso, por tratar de definir cuál sería el momento idóneo para el inicio de un procedimiento concursal, toda vez que puede darse el caso que una empresa sea sometida a concurso sin que sea necesariamente insolvente en realidad – una anticipación exagerada -, o bien puede ser sometida a concurso de forma tardía con las consecuencias del caso (Goldenberg, 2012, pp. 316-317). Sin ahondar en cuanto a cuáles deben ser las circunstancias fácticas a tomarse en cuenta para el inicio oportuno de un procedimiento concursal, debe remarcarse que dicha problemática no hace sino demostrar que es posible concebir una noción de insolvencia extrajurídica que constituye – o debe constituir – presupuesto para el concurso, éste ya de índole jurídico.

#### **4.2. La quiebra es una situación que se da y declara en la etapa final del procedimiento concursal**

Ésta es una situación que no converge con los sistemas concursales de diversos países. Por ejemplo, en Argentina, la fecha de la declaración de la quiebra implica recién el desapoderamiento del denominado “fallido” (Ley 24522, 1995, art. 106), estando aún pendiente la liquidación de su patrimonio. Posteriormente se desarrollará cómo Argentina es sólo uno de varios ejemplos en los cuales la quiebra marca el inicio del sometimiento a concurso y se da una vez advertida la crisis de la empresa, contrariamente a la situación peruana, en la cual la quiebra marca el fin del procedimiento concursal y se da una vez agotado el patrimonio de la concursada. Vale remarcar que la quiebra sucede a una liquidación concursal y no a una societaria, supuesto

completamente distinto que puede tener causales extra – económicas, tal como lo apunta Hundskopf (2009, p. 285), resaltando el hecho que una liquidación concursal siempre tendrá un origen económico.

#### **4.3. La quiebra es declarada por una autoridad distinta a la conductora del procedimiento concursal y de naturaleza distinta a la misma (no es administrativa, sino judicial)**

Este es el punto neurálgico del presente trabajo, porque, como se manifestó anteriormente, esta situación trae consigo diversas circunstancias que dificultan la prosecución de la finalidad del sistema concursal peruano, perjudicando a todos los actores mencionados previamente y a la sociedad en general.

Retomando lo expuesto, cabe la posibilidad de que aún en uso del Derecho concursal se den algunos casos en los que el destino de una empresa sometida a concurso sea irremediamente el agotamiento de su patrimonio quedando deudas impagas y su consecuente salida del mercado quedando acreedores que no podrán satisfacer sus acreencias, concluyendo que en estos casos la quiebra se presenta como punto final de un proceso de disolución y liquidación extrajudicial. En nuestro ordenamiento jurídico dicha quiebra es declarada por una autoridad judicial, a pesar de que tal autoridad no es quien conduce el procedimiento concursal.

En ese sentido, como se señaló anteriormente, el procedimiento concursal se encuentra normado y regulado en la Ley N° 27809 – Ley General del Sistema Concursal -. Dicho cuerpo legal, el cual incluye ciertas modificaciones que ha tenido desde su promulgación, establece todos los procedimientos, tramitaciones y demás que se deben seguir en el Perú desde el momento en el que se considere que una persona, natural o jurídica, pueda estar en estado de crisis patrimonial. Dicho ello, para un mayor entendimiento de los alcances, razones y motivaciones de aquéllos, resulta saludable hacer una breve mención a los antecedentes históricos del referido cuerpo legal.

#### **5. Antecedentes históricos de la vigente ley concursal peruana**

El primer antecedente de Derecho concursal en el Perú se encuentra en el primer Código de Comercio en el Perú, que data del año 1853. Es menester mencionar que dicho cuerpo legal estaba sustentado en el Código de Comercio español. De ello podemos inferir que el Derecho concursal peruano es un heredero del Derecho

español, en el cual ya existía una clara delimitación y nociones en cuanto al Derecho concursal. En efecto, las bases históricas del Derecho concursal peruano se encuentran en la tradición jurídica hispana, pudiendo citar como principales fuentes a las Siete Partidas, que datan del siglo XIII y definen a la insolvencia como un estado patrimonial, causa de los concursos, sin mencionar que contenían ya el principio *par conditio creditorum*, y las Ordenanzas de Bilbao, que datan de 1737 y recogen expresamente la idea de la autonomía de la disciplina del Derecho concursal - nótese que en este extremo se establece, entre la insolvencia y el concurso, una relación de *causalidad*, relación que por definición niega a una de sinonimia -.

Posteriormente se da el Código de Comercio de 1902 que es el antecesor, en materia concursal, de la Ley de Quiebras - Ley N° 7566 -. De la propia nomenclatura de este instrumento legal se puede inferir que por primera vez en el Perú se “separa” al Derecho comercial o mercantil del Derecho concursal, no debiéndose entender dicha “separación” como una escisión o un reconocimiento de diferencias entre ambas ramas del Derecho, sino como una necesidad de incorporar en el ordenamiento jurídico nacional una Ley exclusivamente destinada a regular el Derecho concursal como una manifestación de gran envergadura del Derecho mercantil que se da en los casos de insolvencia económica de las empresas que requiere un tratamiento particular y que, por su complejidad y por la diversidad de intereses en juego de numerosos actores, requería ser plasmada en una Ley particular. Esta “separación” constituye un franco reconocimiento de la importancia del Derecho concursal, de sus características propias que lo hacen distinto de otras ramas del derecho, de su amplitud y de su especificidad (prueba de ello es el hecho que nuestra actual Ley concursal es un cuerpo normativo relativamente extenso que consta de más de un centenar de artículos, además de las correspondientes disposiciones finales y demás). Borda alude al aumento de tráfico mercantil, entre otros, como razón de la separación del Derecho comercial y otros del civil (1996, p. 20). En ese sentido, resultó lógico e inevitable que, si bien ya se aplicaban nociones y principios del Derecho concursal en el Perú desde mucho antes de su independencia, el precitado aumento haya conducido a la emisión de un cuerpo normativo concursal independiente, como lo fue la mencionada Ley de Quiebras.

Este primer cuerpo legal exclusivamente concursal prescribe, entre otros, que la autoridad judicial es quien está a cargo del proceso concursal. Estuvo vigente por más de seis décadas y fue derogado en 1992 por el Decreto Ley N° 26116 - Ley de

Reestructuración Empresarial -. Es, en este punto, que la legislación concursal tuvo un giro, pues, en primer lugar, insertó el concepto de insolvencia relegando la quiebra a una posición “residual” (Beaumont & Palma, 2002, p. 19) y, en segundo lugar, a diferencia de lo dispuesto en la antigua Ley de Quiebras, en la que se disponía que el proceso concursal estaba a cargo de una autoridad judicial, esta nueva Ley dispuso que el procedimiento concursal estaría a cargo de una autoridad administrativa. Esta suerte de “desjudicialización parcial” se mantuvo tal cual en la emisión de las siguientes normas concursales en el Perú, vale decir, la Ley de Reestructuración Patrimonial y la actual, que es la Ley N° 27809 – Ley General del Sistema Concursal -. Sin embargo, la forma en la cual se ha “desjudicializado parcialmente” el sistema concursal peruano ha hecho de él uno peculiar, como se desarrollará posteriormente, dando como resultado un procedimiento concursal, en palabras de Candelario, “fuertemente administrativizado” (2018, p. 83).

Sería pertinente hacer una sumaria revisión, entonces, a lo que se entiende por quiebra en algunos países, los cuales serán determinados por su similitud con el Perú, por la estrechez de sus relaciones económicas con el Perú – manifestada en un gran número de transacciones comerciales, importaciones y exportaciones o en la participación como integrantes de un grupo económico del cual el Perú también forma parte, denotándose la noción de metas en común, especialmente en el plano económico - o por el grado de su influencia. Esta revisión brindará mayores luces para entender la figura concursal peruana de la quiebra y proponer alternativas idóneas para superar los presentes reveses del sistema concursal peruano.

## **6. La institución de la quiebra en distintos sistemas jurídicos concursales: un mismo vocablo – distintas acepciones**

En este extremo cabe mencionar la actuación de la quiebra como institución en algunos sistemas concursales, pues de la revisión de éstos tenemos conceptos jurídicos como insolvencia, concurso, quiebra y bancarrota que en algunos casos devienen, incluso, en sinónimos. Esta situación es ajena al Perú, pues aquí la insolvencia es una situación de crisis financiera que amerita una declaración de concurso que podría, en el peor de los casos – no siempre – culminar en una de quiebra. Resulta interesante la posición de Carbonell al afirmar que la insolvencia es “diametralmente opuesta y distinta” a la quiebra (2009, p. 67), afirmación que se comparte toda vez que:

- a) La insolvencia es una situación fáctica, mientras que la quiebra es una situación jurídica.
- b) La insolvencia podría culminar o no en una declaración de concurso y, a su vez, esta declaración de concurso podría culminar o no con la declaración de quiebra, por lo que la quiebra es siempre posterior a la insolvencia y puede haber insolvencia sin quiebra, pero toda quiebra implica necesariamente una situación previa de insolvencia.
- c) La insolvencia tiene una connotación proteccionista, optimista y hasta conciliadora, pues evoca un llamado a tener dicha situación en consideración para darle un tratamiento especial a la “insolvente” que sea distinto al de una empresa “no insolvente” y así evitar perjuicios mayores dada la situación de crisis que requiere, precisamente, determinados caminos de corrección para una mejoría; en cambio, la quiebra siempre tiene un tinte inquisidor, pesimista, peyorativo y hasta lapidario, entendiéndose que frente a una empresa fallida, “muerta”, no quedan alternativas de solución, no cabiendo otra alternativa que la resignación. Probablemente ésta sea la razón por la cual, como se develará posteriormente, existe una tendencia a prescindir del vocablo *quiebra* o *quebrado* en las normativas concursales actuales.

Dicho ello, se dará un vistazo a legislaciones concursales de países hispanoamericanos y de los Estados Unidos, país de influencia innegable a nivel mundial y cuyo sistema tiene raíces y connotaciones muy diferentes a las hispanas, conforme se verá más adelante.

### **6.1. En Hispanoamérica**

Se considera de pertinencia empezar describiendo los usos del término quiebra en dicha región, esencialmente por dos razones:

- 1) La utilización del mismo idioma, el español, que hace indiscutibles los alcances o limitaciones que puede tener el término quiebra.
- 2) Todos los países que integran esta región utilizan el sistema jurídico del *Civil Law*, por lo que una comparación entre algunos de ellos deviene en un buen punto de partida por las similitudes en cuanto a sus instituciones jurídicas y las correspondientes preponderancias que este sistema brinda

a las fuentes de Derecho, pudiendo remarcar la fuerza y relevancia que tiene la Ley, como tal.

Dicho ello, se considera pertinente partir por los casos de Chile, Colombia y México, porque además de tener estrechas relaciones con el Perú, son integrantes de la Alianza del Pacífico, ente que tiene evidentemente propósitos económicos y comerciales y, tal como se expuso anteriormente, el Derecho concursal es una rama del Derecho indiscutible e intrínsecamente relacionada con la economía.

Seguidamente se tomará los casos de Argentina y Uruguay, porque, además de ser países observadores de la mencionada alianza, vale mencionar que, en el primero de ellos, la quiebra tiene una connotación totalmente distinta a la peruana, y en el segundo, resulta interesante develar un intento de superar, de cierta manera, las diferencias en cuanto a nomenclatura respecto de la institución concursal, siendo este un sistema con una norma que pone determinado énfasis en cuanto a la denominada quiebra transfronteriza.

Culminando con Hispanoamérica el vistazo será sobre España, como principal economía de la región y como país cuyo Derecho ha sido fuente histórica para los ordenamientos jurídicos en la región.

#### **6.1.1. Chile**

Éste puede ser considerado un buen punto de partida para el presente trabajo toda vez que, además de las muy conocidas similitudes históricas, económicas y coyunturales entre ambos países, de los países materia de revisión, Chile es el que tiene la Ley concursal más reciente – fue publicada el 09 de enero de 2014 –, situación que denota una evidente tendencia al cambio en la región. En este país el término *quiebra* ha caído en desuso toda vez que la actual Ley concursal, la Ley N° 20720 – Ley de Insolvencia y Reemprendimiento –, especialmente en su Capítulo X, dispone el reemplazo de dicho vocablo por otros. Especial mención merece el artículo 347° del referido cuerpo legal en cuanto modifica el Código de Comercio de dicho país, disponiendo el reemplazo de la palabra “quiebra” por la expresión de “procedimiento concursal de liquidación” (Ley 20720, 2014, art. 347). De la lectura de dicho artículo se tiene que, en el sistema concursal chileno, la quiebra

implica el procedimiento de liquidación de los activos del deudor mas no su culminación, como sí lo es en el caso peruano.

Los procedimientos concursales son seguidos por el denominado “juez de letras” – en clara indicación que, a diferencia del caso peruano, se trata de un proceso judicial y no administrativo -, llamando la atención la capacitación en derecho concursal que se exige por Ley a los jueces que conozcan asuntos concursales, salvo casos excepcionales.

Si bien no se establece expresamente cuál es la finalidad de los procedimientos concursales en este país, de la lectura de la norma concursal se tiene que efectivamente se intenta proteger a la empresa, ya que se tiene dos procedimientos concursales: uno de reorganización, ya sea judicial o extrajudicial, y otro de liquidación, ya sea ésta voluntaria o forzosa, evidenciándose, de ese modo, cierta intención de parte del legislador de “salvar” de una u otra forma a la empresa, pues la liquidación solamente se da en el caso que sea solicitada voluntariamente por el propio deudor o en el supuesto de una reorganización fallida.

### **6.1.2. Colombia**

El caso colombiano es otro en el cual el término quiebra está ausente en toda la Ley concursal, con excepción de la primera disposición derogatoria, la cual recurre a este término solamente en referencia a disposiciones de la anterior normativa (Ley 1116, 2006, art. 117). En este sistema la ley rectora es la Ley N° 1116, la cual fue publicada el 27 de diciembre de 2006, lo que hace de ella un instrumento relativamente nuevo, y denota, una vez más, una corriente de cambios en cuanto a los sistemas concursales en la región. Probablemente los cambios más notables sean:

- 1) Cambio de objetivo en los sistemas concursales, pues dejan de ser simples herramientas legales a fin de poner orden en un escenario de desorden – inevitable en empresas sometidas a concurso -, para ser instrumentos que procuren, de forma más concreta y realista, minimizar los daños a los involucrados y a la sociedad, echando mano a instituciones económicas en aras de la maximización de la empresa.

2) Reemplazo de la terminología relacionada a la palabra *quiebra* - con excepciones, como se verá adelante -, por otros términos. De esta forma, no se estaría “sentenciando” al concursado *a priori* a una situación perenne, sino que se estaría considerando la posibilidad de cierto reflote, denotando cierto optimismo en cuanto a su futuro. Este reemplazo, por supuesto, no tiene efectos concretamente legales, mas sí constituye en un ligero pero profundo avance en cuanto se puede considerar que la palabra *quebrado* de por sí constituye una afrenta.

A diferencia del caso chileno, en esta norma sí se prescribe expresamente que el objeto del denominado “régimen judicial de insolvencia” es la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa (Ley 1116, art. 1). De dicha norma se desprende, además del fin expreso del sistema concursal colombiano, el hecho que el concurso está, esencialmente, a cargo del juez.

Vale añadir que, en este sistema se dan dos procedimientos concursales: uno denominado de “reorganización” (similar al chileno inclusive hasta en su nomenclatura, siendo equiparable a la “reestructuración” del caso peruano) y otro denominado liquidación judicial (nuevamente en franca alusión al juez como la autoridad para su dirección).

### **6.1.3. México**

En el sistema concursal mexicano la quiebra es una institución concursal reconocida por la Ley de la materia con la peculiaridad de que se considerada como la segunda etapa dentro del denominado concurso mercantil (Ley de Concursos Mercantiles, 2000, art. 2). Dicho cuerpo legal está dotado de mayor claridad en cuanto se evidencia, sin lugar a duda, que concurso y quiebra no son sinónimos. Sin embargo, una vez más se aprecia un sistema concursal en el cual la quiebra no implica en lo absoluto el agotamiento de los activos del concursado, sino que marca el inicio de la liquidación del caso mediante la cesación de las funciones y facultades de la administración de aquél.

La norma concursal en este país no indica expresamente los fines u objetivos del sistema concursal mexicano, siendo que se limita a

prescribir que su objeto es la regulación de lo que denomina “concurso mercantil” (Ley de Concursos Mercantiles, 2000, art. 1).

La estructura de este cuerpo normativo es distinta a la de los señalados anteriormente - inclusive el peruano -, partiendo por la indicación de su objeto, pues éste tiene un matiz procesal y no sustantivo, como en aquéllos, siendo que la conservación de la empresa - la cual fue señalada como uno de los objetos del sistema concursal colombiano - es plasmada, no como el objeto del sistema o del procedimiento concursal mexicanos, sino como la finalidad de la conciliación, entendida ésta solamente como la primera parte del denominado “concurso mercantil”. De este modo, resulta curioso añadir que, a diferencia del caso peruano, la quiebra sí tendría una finalidad expresa, la cual la constituye la venta de la empresa del comerciante (Ley de Concursos Mercantiles, 2000, art. 3).

Vemos, entonces, que en el caso mexicano la acepción de la quiebra es totalmente distinta a la peruana, pudiendo establecerse una analogía, en el extremo que la quiebra en el derecho concursal mexicano equivaldría a la liquidación en el derecho concursal peruano, siendo, a su vez, el síndico una figura equiparable al liquidador, en el caso peruano, ciertamente, con marcadas divergencias, dadas las diferencias entre las instituciones y sistemas mexicano y peruano.

#### **6.1.4. Argentina**

Como se señaló precedentemente, en este país la quiebra es una institución que se da antes del agotamiento de los activos del deudor, en un sistema distinto al peruano: se puede dar de forma inmediata a pedido del deudor o acreedores del caso, o como consecuencia del fracaso de un *concurso preventivo*. En cualquiera de los dos casos, su declaración no implica la ausencia de patrimonio del deudor, pues tal declaración se constituye como punto de partida para la liquidación correspondiente, en contraposición directa del sistema concursal peruano, en el cual la quiebra “no es causa de disolución de la sociedad sino consecuencia de la extinción del patrimonio social durante el procedimiento liquidatorio, quedando aún acreedores pendientes de ser pagados” (Palmadera, 2009, p. 705).

Vemos, pues, que el denominado “fallido” pierde las facultades de administración de su patrimonio como consecuencia de la sentencia de quiebra, tal como lo explican Escuti y Junyent Bas (2006, p. 63) – en el Perú la quiebra, en cuanto aún persiste su categoría de declaración judicial, es un auto y no una sentencia, como se desarrollará posteriormente -, mientras que en el Perú dicha pérdida se da con la publicación de la situación de concurso, siendo la declaración de quiebra un acto que se da mucho después, o, que incluso, puede no darse.

#### **6.1.5. Uruguay**

En dicho país la normativa concursal hace uso de la institución del concurso y no de la quiebra, siendo este término de aplicación solamente en cuanto se hace referencia a un estado “similar” al de concurso que podría ser declarado por un juez extranjero en atención al domicilio del sujeto pasivo, es decir, el concursado (Ley 18387, 2008, art. 5). De ello podemos inferir que el sistema uruguayo es consciente de la aplicación de la institución de quiebra en otros sistemas (el peruano, por ejemplo), ya sea en aplicación de la Teoría de la Territorialidad o Extraterritorialidad del Concurso a las que hace mención Del Águila (2013, p. 40), razón por la cual la recoge en su normativa interna, debiéndose remarcar que ella solamente tiene uso con fines de homologación a fin de superar las diferencias de nomenclatura en cada país, quedando excluido dicho término del sistema puramente interno. Sin embargo, de la lectura del artículo 264º de la Ley concursal uruguayana, tendríamos que sí se habría aplicado el término quiebra en la norma derogada, siendo necesaria su mención en la actual norma solamente para efectos de derogación y transición (Ley 18387, 2008, art. 264), pudiendo inferirse un sistema concursal más que considera - o habría considerado históricamente - que la quiebra no es el punto final del procedimiento concursal, sino un punto inicial o, cuando menos, intermedio, en el cual aún no se habría consumado la liquidación del patrimonio del concursado.

#### **6.1.6. España**

Otro caso más en el cual el vocablo *quiebra* brilla por su ausencia, por lo menos en cuanto al cuerpo del instrumento legal del caso, la Ley N°

22/2003 del 09 de julio de dicho año, siendo que solamente se le menciona en la primera disposición adicional que da a entender que la quiebra estipulada tal cual en otros preceptos legales equivale al concurso, estableciéndose, así, una especie de relación de sinonimia, por lo que nuevamente se tiene un sistema concursal en el cual la quiebra no constituye, en lo absoluto, la extinción del patrimonio del concursado.

El cuerpo normativo indicado también carece de indicación expresa de objetivos, metas o finalidades. No obstante, de la lectura de dicha norma no se advierte mayores diferencias respecto de los anteriores países, a excepción de una característica en cuanto a un mayor nivel de preocupación respecto de las causas del concurso, desarrollando cierta doctrina referida a la responsabilidad civil de la administración en la cual la empresa cayó en insolvencia, creando una figura denominada “concurso culpable” (Ley 22/2003, art. 164).

Vale mencionar que en el presente caso se menciona tanto la palabra *insolvencia* como la palabra *concurso*, haciendo referencia a esta última como una declaración que deviene en consecuencia de la primera (Ley N° 22/2003, art. 2),

## **6.2. En Estados Unidos**

Resulta una paradoja el hecho que, a pesar de que el derecho concursal estadounidense es, entre los expuestos anteriormente, el de raíces más alejadas a las peruanas - partiendo por el simple hecho de las diferencias en cuanto a idioma y las diferencias abismales entre los sistemas legales del *Civil Law*, utilizado en el Perú, y el *Common Law*, utilizado en Estados Unidos -, ha dejado una marcada influencia, no solamente en el Derecho concursal peruano, sino en general en el Derecho concursal hispanoamericano – España incluida -, especialmente en cuanto se evidencia una intención “recuperativa y no liquidatoria” (Baró, 2015, p. 217), intención que cada vez se devela de forma más explícita conforme evolucionan los sistemas concursales hispanoamericanos. Esta situación puede obedecer, en esencia, a dos razones:

- 1) Indubitablemente Estados Unidos se presenta como la primera potencia económica a nivel mundial, lo que evidentemente implica un sinnúmero de

relaciones económicas y comerciales tanto a nivel interno (entre sus propios ciudadanos, empresas y autoridades) como a nivel externo. Esta situación en cuanto a la cifra en las relaciones económicas tiene, como causa y efecto, a la vez, el uso y protección del crédito, entendido como instrumento económico de facilitación de las relaciones comerciales en una especie de efecto “bola de nieve”.

- 2) Tal como se manifestó anteriormente, el Derecho concursal es una rama del Derecho que, si bien tiene antecedentes concretos incluso en tiempos de Roma, recién ha adquirido notoriedad y autonomía respecto de otras ramas en el siglo pasado, siglo en el cual Estados Unidos se consolidó como primera potencia económica, tal como se señaló anteriormente, siendo que dicha consolidación tuvo por consecuencia una inevitable influencia en los sistemas legales a nivel mundial – máxime en cuanto a Derecho comercial, empresarial o corporativo -, a tal punto que, citando un ejemplo, los países en América Latina han recibido más influencia del foráneo y distante derecho anglosajón que de los cercanos y emparentados sistemas legales de los países vecinos.

En cuanto a las diferencias relacionadas al idioma, debe indicarse que solamente son superables en una interpretación sistémica e histórica del Derecho, resultando, la traducción literal de instituciones legales, más que insuficiente. No se advierte mejor ejemplo que el término *concurzal*, el cual deriva del vocablo *concurso*, palabra que evoca ideas de concurrencia, pluralidad, siendo que el término *Derecho concursal* es perfectamente entendido por todos los países de habla hispana, y es un término que enfatiza, sin lugar a duda, la pluralidad de los deudores respecto del acreedor. Esta connotación no se da en el Derecho estadounidense al extremo que no hay traducción literal y precisa de Derecho concursal - ni siquiera de la palabra concursal -, por lo que forzosamente se tiene que recurrir a la institución del *bankruptcy law*, lo que quiere decir “derecho de bancarrota” o “derecho de quiebra(s)”, enfatizando, ya no el carácter de plural en cuanto al número de acreedores, sino la situación de crisis económica del deudor.

Esta pequeña pero muy significativa diferencia es punto clave para una mejor comprensión de la finalidad y de los alcances del sistema concursal estadounidense, el cual, se reitera, que, a pesar de su lejanía histórica, consuetudinaria y tradicional, ha ejercido viva influencia sobre el sistema

concurzal a nivel mundial, y, por ende, en los sistemas concursales de los países en Hispanoamérica, dentro de los cuales figura el peruano.

Siendo especial el presente caso por su influencia y sus profundas diferencias con el sistema concursal peruano, es preciso hacer una pequeña síntesis, valiendo partir por el hecho que en Estados Unidos hay un enorme cuerpo normativo denominado *The Code of Laws of the United States of America*, el cual está dividido en cincuenta y tres títulos, siendo que la normativa concursal estadounidense se encuentra plasmada en el Título 11, que es el denominado *Bankruptcy Code* - usualmente traducido como *Código de Quiebras* -, lo que podría ser considerado como la “Ley concursal estadounidense”.

Este cuerpo legal contiene, a su vez, nueve capítulos, los cuales están divididos, a su vez, en secciones, las cuales pueden ser consideradas similares a lo que nosotros denominamos “artículos”, para mejor entendimiento. Lo curioso es que, en cuanto a su numeración, estos nueve capítulos no son los Capítulos del número uno al número nueve, como es de esperarse, sino que son capítulos con números impares a excepción del Capítulo número doce, por lo que la Ley concursal estadounidense está compuesta por nueve capítulos, del número uno al número quince.

Cabe mencionar que, a diferencia de los sistemas expuestos anteriormente, éste se basa en una Ley antigua (la *Bankruptcy Act* data del año 1898), pero que ha sufrido modificaciones a lo largo de su vigencia – algunas más significativas que otras -, siendo la última reforma constituida por la *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection* del 17 de octubre de 2005, haciendo gala de una línea histórica completamente opuesta a la de los países anteriormente mencionados, pues en la normativa concursal estadounidense la regla es la modificación y la excepción es la derogación y reemplazo, mientras que en el resto de países citados, la regla es la derogación y reemplazo, y la modificación de las normas concursales constituye una suerte de excepción.

Ahora bien, de la lectura de la norma estadounidense, tenemos que, efectivamente, alude a la *insolvencia* como una condición financiera (*Bankruptcy Code*, 2005, sección 101), y para definirla establece una serie de supuestos fácticos en atención a ciertas circunstancias a fin de determinar si una persona es insolvente o no, como por ejemplo el monto de la deuda en comparación con los bienes o el incumplimiento de pago de ciertas

obligaciones, pero no prescribe declaración alguna de parte de autoridad competente, por lo que se infiere que la condición de *insolvente* no requiere, precisamente, de una declaración que la reconozca.

En cuanto a la quiebra, resalta el hecho que, a pesar de que dicho cuerpo normativo tiene un glosario, no se consagra una definición de lo que se entiende por quiebra o bancarrota, pero sí se hace alusión indirecta a la misma para definir otras instituciones ya legales, como la “asistencia de bancarrota”, “jueces de bancarrota”, “procedimiento de bancarrota”, “peticiones de bancarrota”, “deudor de bancarrota”, entre otras. Esta circunstancia sumada a la división advertida, anteriormente, entre “leyes de bancarrota” y leyes “fuera del ámbito de la bancarrota”, por Bufford (2009, p.5), evidencia que, en este país, a diferencia de la insolvencia, la bancarrota sí revierte un elemento jurídico.

De lo revisado tenemos lo siguiente:

- 1) No todos los ordenamientos jurídicos entienden lo mismo por *quiebra*. En consecuencia, no se puede hacer una definición universal de quiebra desde el punto de vista jurídico, quedando la misma supeditada a lo que cada ordenamiento jurídico disponga.
- 2) La insolvencia, más que un instrumento jurídico, es una situación de hecho en la que puede estar una empresa. Esta situación escapa a un reconocimiento formal por parte de una autoridad, sea judicial o administrativa, al extremo que, incluso, ha sido considerada como un “fenómeno multidimensional” (Pérez & Martínez, 2015, p. 95).
- 3) El concurso, por otra parte, sí deviene necesariamente en una institución jurídica. En los países del *Civil Law* su significado guarda íntima e inevitable relación en cuanto a la existencia de una concurrencia, una pluralidad de acreedores respecto de un deudor en común.

Ahora bien, retomando el caso peruano, habría que determinar la intención del legislador peruano de mantener la quiebra como una institución jurídica, en contraposición a la corriente en la región que aparentemente está prescindiendo de ella, y determinar, asimismo, sus alcances.

## 7. La quiebra en el Perú

La quiebra es una situación que es determinada y declarada por la autoridad competente, la cual es el juez, según Ley, y dicha situación solamente es declarada luego de la constatación, por parte del liquidador, de una situación fáctica consistente en el agotamiento total de los activos del deudor. La regulación al respecto se encuentra prescrita en el Título II de la Ley de la materia. Al respecto, se puede concluir que no solamente la quiebra es prescrita en nuestro ordenamiento, sino que éste le otorga dos categorías: la de “procedimiento” judicial y la de declaración judicial (Ley 27809, 2002, art. 99).

En cuanto al procedimiento judicial, salta a la vista su propia nomenclatura, toda vez que en el Perú, usualmente cuando se trata identificar los conjuntos de actuaciones sistematizadas y reguladas a fin de poner fin a conflictos e incertidumbres de relevancia jurídica, éstos reciben el nombre de *procesos* cuando son conocidos por una autoridad judicial (por ejemplo: procesos civiles, procesos penales, procesos laborales), mientras que cuando son conocidos por una autoridad administrativa, reciben la denominación de *procedimientos* (procedimientos administrativos sancionadores, procedimientos de selección, e incluso los propios procedimientos concursales). Esta situación no constituye sino un reflejo del carácter “híbrido” de este llamado procedimiento, pues, como se indicó, se da íntegramente dentro de un procedimiento administrativo concursal abierto, lo presupone y sólo se puede dar en cuanto exista el precitado procedimiento, pero es conocido por una autoridad judicial.

En cuanto a la declaración judicial, se entiende que ella es la razón de ser del procedimiento de quiebra indicado anteriormente, pues todo “procedimiento” judicial de quiebra persigue, precisamente, la declaración judicial de quiebra, la cual se da mediante una resolución emitida por el órgano jurisdiccional, siendo preciso enfatizar que en esta misma resolución se declara, además, la extinción del patrimonio y la incobrabilidad de las deudas del concursado (Ley 27809, 2002, art. 99). Estas tres declaraciones que forman parte de un solo documento, a pesar de contener disposiciones distintas, son inseparables por mandato de la norma, siendo que no cabría, en estricto cumplimiento de la Ley, una resolución que no contenga las tres disposiciones, por lo que resulta de vital importancia develar el carácter de tripartito de esta resolución a fin de develar los caracteres de la quiebra en el Perú.

La Ley prescribe que la quiebra deberá ser declarada sin más trámite dentro de los treinta días de presentada la solicitud del caso (Ley 27809, 2002, art. 99), dándose a entender que se trataría de una resolución de carácter declarativo, ya que limita la acción del juez a verificar la presentación de un balance final de liquidación (junto con los demás presupuestos procesales, claro), sin tener que efectuar un análisis de derecho, análisis propio de las situaciones referidas a declaraciones constitutivas de derechos. Sin embargo, la casuística es abundante en cuanto, a pesar de que en un principio la declaración de quiebra tendría fines declarativos, confirma que la resolución que la contiene tiene efectos constitutivos, especialmente en lo que atañe a la declaración de extinción del patrimonio de la concursada y la incobrabilidad de sus deudas. Lo expresamos de la siguiente manera:

- 1) La declaración judicial de quiebra por sí sola se hace innecesaria, tal y como se ha corroborado a través del vistazo a la normativa concursal de los países mencionados, pues cabe perfectamente prescindir de ella, pudiendo subsistir considerándosele solamente como una situación extrajurídica que bien podría ser interpretada como una de crisis de una empresa o bien como una situación de carencia total de activos, sin alterar en lo más mínimo el sistema concursal peruano. Sin embargo, tal y como está dada la norma actual sí se advierten dos caracteres constitutivos en cuanto a la declaración precitada:
  - a) El inicio del conteo del plazo de rehabilitación del quebrado, haciendo de la declaración de quiebra el punto de partida para dicho conteo, pues a los cinco años de su emisión, el quebrado persona natural podrá solicitar su rehabilitación y el cese de los denominados *efectos del quebrado* sobre su persona establecidos en la norma.
  - b) El fin de la competencia de la Comisión del INDECOPI respecto de asuntos vinculados al concurso (Ley 27809, 2002, art. 3), lo que presupone el derecho de la autoridad de no pronunciarse sobre el fondo en cuanto a solicitudes de reconocimiento de créditos y otras, luego de la declaración en cuestión.
- 2) En cuanto a la declaración de la extinción de su patrimonio, los efectos constitutivos adquieren mayor notoriedad en cuanto se advierte lo siguiente:

- a) La resolución que contiene la declaración de extinción del patrimonio de la concursada es pasible de ser inscrita en los registros públicos correspondientes, por lo que es el punto de partida para que el liquidador del concursado pueda apartarse del cargo luego de haber seguido de forma exitosa el procedimiento de disolución y liquidación concursal del caso, ya que el artículo 94º de la Ley de la materia prescribe, precisamente, que sus funciones finalizan con la inscripción de tal extinción.
- b) Por otra parte, el fin indicado de las funciones implica, por lo tanto, el fin de la representatividad del liquidador sobre el concursado, quedando liberado de toda obligación en cuanto al procedimiento concursal del caso a partir de la fecha de la culminación de sus funciones.
- c) Este fin, a su vez y en cuanto a las funciones del liquidador, constituye el punto de partida para el conteo del plazo de caducidad de su responsabilidad como liquidador, en virtud de lo expuesto en la Ley General de Sociedades (Ley 26887, 1997, art 415) y de la prescripción de las facultades de la administración para fiscalizar su desempeño y proceder con las sanciones del caso.
- d) Asimismo, la extinción del patrimonio de la empresa conlleva necesariamente la extinción de la misma, toda vez que resulta inconcebible la existencia de una empresa que no tenga patrimonio alguno y que carezca, por obvias razones, de todo crédito. Es menester agregar que hay plena concordancia entre lo expuesto y el criterio adoptado por el Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, en cuanto reconoció expresamente que la extinción del patrimonio de una sociedad determina la extinción de la propia sociedad (Res. 114-2013-SUNARP-TR-L, 2013), con todas las consecuencias legales que acarrea la extinción de una empresa inmersa en un proceso judicial con pretensiones patrimoniales, debiendo emitirse, en los casos en que ésta sea la única demandada o la única demandante, la resolución que disponga la conclusión de dicho proceso sin pronunciamiento sobre el fondo por sustracción de la materia y su archivamiento definitivo, al carecer de objeto proseguir en un proceso judicial donde la sentencia sería indubitablemente inejecutable.

3) Finalmente, debemos advertir que también la declaración de la incobrabilidad de las deudas tiene, en la práctica, efectos constitutivos. Pareciera ser redundante, pero no lo es, puesto que no es poco común que, como se profundizará posteriormente, frente a una preocupante situación de desconocimiento de la normativa concursal por parte de jueces que tienen a su cargo procesos, especialmente civiles y laborales, en los cuales el concursado es el demandado y cuya representación fue asumida efímeramente por el liquidador, tal y como lo dispone la Ley, ellos consideren que frente al “fallecimiento” de la concursada, es el liquidador quien debe asumir sus responsabilidades en una especie de “sucesión procesal” . Esta situación que, si bien podría ser considerada, incluso, como una suerte de prevaricato por parte de ciertas autoridades judiciales, no es poco frecuente, por lo que si bien en principio el ordenamiento concursal debería ser suficiente para evitar este tipo de situaciones embarazosas y perjudiciales – especialmente para los liquidadores -, no está demás dotar a cuanto potencial perjudicado pudiere haber de más herramientas a fin de evitar los perjuicios mencionados, herramientas tales como la vigente declaración de incobrabilidad de las deudas, pues por medio de tal herramienta se corrobora, de forma más clara y entendible para autoridades judiciales con poca o nula especialización en el tema concursal, que no hay forma legal de efectivizar el cobro de las deudas en estas situaciones.

De lo expuesto tenemos una declaración realizada por una autoridad judicial dentro de un procedimiento judicial homónimo que se encuentra inmerso, a su vez, en uno administrativo concursal que tiene efectos sobre determinados actores, por lo que se hace necesario acudir a la casuística y otros a fin de determinar los efectos concretos que tiene el mantener la quiebra como institución jurídica en el sistema concursal peruano, el haberle brindado esta doble categoría y el haber dispuesto que sea de competencia y conocimiento de la autoridad judicial en un escenario donde el concurso es, inminentemente, administrativo.

## CAPÍTULO III: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Ahora bien, habiendo expuesto que el Perú es un caso excepcional donde la palabra quiebra tiene una connotación jurídica – de hecho, doble connotación jurídica, según se expuso, una de “procedimiento” judicial y la otra de una declaración judicial que integra una resolución que forma parte, a su vez, del referido procedimiento judicial -, es preciso verificar, con casuística, que dicha peculiaridad no está siendo bien adoptada por el sistema judicial peruano, en cuanto éste es ajeno, en principio, a los procedimientos concursales.

La falta de especialización actual en el Poder Judicial en cuanto al Derecho concursal y la falta de experiencia de los jueces que conocen las solicitudes de declaraciones de quiebra para el caso concreto por haber recibido expedientes que han sido tramitados ante otra autoridad han dado pie a una serie de problemas en cuanto al manejo de los procedimientos judiciales de quiebra, dentro de los cuales vale mencionar los siguientes:

- 1) Frecuente desconocimiento sobre la competencia de los juzgados para conocer las solicitudes de declaración judicial de quiebra.
- 2) Frecuente desconocimiento y confusión entre institucionales concursales, como liquidación, quiebra y concurso.
- 3) Frecuente desconocimiento sobre la naturaleza jurídica de la resolución de quiebra, la cual es considerada a veces como sentencia a pesar de que expresa y reiteradamente la normativa prescribe que es un auto.
- 4) Errores en cuanto a la debida tramitación de los procedimientos judiciales de quiebra.

### **1. Frecuente desconocimiento sobre la competencia de los juzgados para conocer las solicitudes de declaración judicial de quiebra**

No resulta contrario a la verdad el aseverar que existen ciertos vacíos o defectos en la norma concursal que dificultan, de cierto modo, su interpretación. Sin embargo, con un mínimo conocimiento del Derecho concursal o de los antecedentes de la empresa a ser quebrada dentro del propio procedimiento concursal estas ambigüedades podrían ser superadas. Es de sorpresa, entonces, develar casuística en la cual los jueces, frente a una misma situación, han decisiones opuestas, situación que genera un incremento en los costos de un

procedimiento concursal, costos que usualmente son asumidos, de forma indebida, por el liquidador.

Por ejemplo, tenemos una solicitud de quiebra que obra en el Expediente N° 24347-2013-0-1801-JR-CI-27. En dicho expediente, el liquidador procedió a solicitar al juez especializado en lo civil de Lima la declaración judicial de quiebra de la empresa Electricidad, Telecomunicaciones y Servicios Especializados S.A. (ELETELSE). Sin embargo, mediante Resolución N° 01 del 18 de setiembre de 2013, el juez del Vigésimoséptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima declaró improcedente la referida solicitud por considerar que la pretensión de la declaración judicial de quiebra era de competencia de los juzgados con sub – especialidad en materia comercial. En efecto, se comparte el criterio esbozado por el juez en este sentido, ya que, al tratarse de una quiebra, evidentemente se está ventilando un tema comercial al tratarse de una quiebra, más aun estando referida a una empresa. Efectivamente, el liquidador tuvo a bien posteriormente solicitar la referida declaración de quiebra al Juzgado con la sub – especialidad comercial, por lo que el expediente fue conocido por el noveno juzgado especializado en lo civil con sub – especialidad en lo comercial de Lima, órgano que tuvo a bien declarar la quiebra correspondiente mediante Resolución N° 01 de fecha 05 de noviembre de 2013, resolución que integra el Expediente N° 10607-2013-0-1817-JR-CO-09.

Sin embargo, la misma situación no se dio en el caso de la empresa Richard O. Custer S.A. En este caso, el mismo liquidador tuvo a bien presentar su solicitud de declaración judicial de quiebra ante un juzgado especializado en lo civil con sub – especialidad comercial de Lima, por las razones expuestas en el párrafo precedente. Sin embargo, tal y como consta en el Expediente N° 7764-2011-0-1817-JR-CO-14, el Decimocuarto Juzgado Especializado en lo Civil con sub – Especialidad Comercial de Lima declaró improcedente la solicitud del caso por considerar que el juez competente para conocer de las solicitudes de declaración judicial de quiebra era el juez especializado en lo civil, posición que no se comparte, por las mismas razones esgrimidas en el párrafo precedente, debiendo remarcar, además, el hecho que los juzgados con sub – especialidad comercial también son juzgados especializados en lo civil, de modo que sí debió declararse la quiebra en dicho caso. En virtud de lo expuesto, el liquidador se vio obligado a presentar la correspondiente solicitud de declaración judicial de quiebra ante el juzgado especializado en lo civil sin sub – especialidad: su solicitud fue admitida a trámite mediante Resolución N° 01 del 29 de diciembre de 2011 emitida por el Décimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima (sin sub – especialidad).

Otro caso es el de la solicitud de la declaración judicial de quiebra de la empresa Rosales Diesel S.A.C. La solicitud de dicha declaración fue presentada ante un juzgado especializado en lo civil con sub – especialidad comercial. El proceso del caso fue signado bajo el Expediente N° 05065-2005-0-1817-JR-CO-02 y fue conocido por el Segundo Juzgado Especializado en lo Civil con Sub – Especialidad Comercial de Lima. Este órgano declaró improcedente la demanda del caso por considerar que debería haber sido interpuesta ante los juzgados especializados en lo civil (sin la sub – especialidad comercial). A diferencia de los casos anteriores, la entidad liquidadora tuvo a bien volver a presentar, en un segundo intento y luego de haber recabado los actuados en el expediente del caso, una nueva solicitud de declaración judicial de quiebra ante los propios juzgados especializados en lo civil con sub – especialidad comercial, siendo que en este segundo intento el proceso se signó bajo el Expediente N° 2006-00059-0-1801-JR-CI-03 (00059-2006-0-1817-JR-CO-03) y fue conocido por el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil con Sub – Especialidad Comercial de Lima, órgano que sí tuvo a bien admitir a trámite la solicitud del caso declarando la correspondiente quiebra, según Ley.

Vemos, entonces, un primer efecto evidente que se tiene al haber desjudicializado parcialmente el sistema concursal: jueces que se recusan por considerarse incompetentes en función de la materia para conocer un proceso respecto del cual, según Ley, sí son competentes. Frente a esta recusación la entidad liquidadora tendría dos opciones: la primera (que es lo que hemos visto) es consentir la resolución de improcedencia, recabar los actuados en el expediente concluido para volverlos a presentar ante otro juzgado con la espera de que éste resuelva con arreglo a Ley, o bien, apelar la resolución de improcedencia, con el pago del arancel correspondiente y esperar a que el expediente sea elevado al superior jerárquico para que revoque la resolución de improcedencia por cuestión de materia. En ambos casos se genera un incremento indebido en los costos del procedimiento concursal, tanto en términos de tiempo como de dinero propiamente dichos, que se traducen en la espera exagerada para la obtención de una resolución que debió emitirse meses – sino años antes - y en pagos innecesarios por aranceles por concepto de apelación u ofrecimiento de pruebas que no debieron haberse realizado de haber realizado el juez su labor de la forma prescrita por Ley.

## **2. Frecuente desconocimiento y confusión entre instituciones concursales, como liquidación, quiebra y concurso**

Se ha demostrado que en el Perú, jurídicamente, el concurso es una situación declarada por el INDECOPI que implica una situación fáctica de insolvencia, de dificultades financieras; la liquidación es la situación jurídica de una empresa en la cual, habiendo sido sometida ésta a concurso, no se dio una reestructuración factible de implementación, ya sea por la voluntad de la junta de acreedores, por no existir acuerdo entre ellos o por otras causales establecidas en la norma de la materia; y quiebra es la situación declarada por una autoridad judicial, la cual reconoce la ausencia total de su patrimonio como consecuencia de un proceso de disolución y liquidación.

De lo expuesto, es factible “jugar” con la terminología, pudiéndose deducir afirmaciones como que la quiebra es el punto final de un proceso de liquidación, como que el concurso de una empresa puede llevarla – no necesariamente - a su quiebra, o como que el hecho que una empresa se encuentre en liquidación – concursal, no societaria – implica necesariamente el haber sido sometida a concurso previamente.

Sin embargo, de la casuística tenemos que aparentemente la única institución peruana que tiene cierto manejo en cuanto a las diferencias entre estas tres instituciones jurídicas es el INDECOPI, no pudiendo decirse lo mismo de los jueces, pues es usual encontrar resoluciones judiciales en las que se suele confundir las instituciones del caso.

Un caso emblemático lo encontramos en el caso de la quiebra de la empresa Reparaciones Marítimas S.A., la cual fue tramitada en el expediente signado bajo el número 06779-2005-0-0401-JR-CI-04. En este caso, el liquidador tuvo a bien agotar los activos y presentar la correspondiente solicitud de declaración judicial de quiebra al juez competente. La quiebra fue declarada mediante Resolución N° 02. En ella se declara, entre otros, “la liquidación del patrimonio” de la concursada, situación que no es sino un absurdo, toda vez que, como se ha visto anteriormente, la quiebra implica el fin de la liquidación de la concursada: la liquidación concursal es un proceso iniciado con suma anterioridad a la quiebra y decidido por la junta de acreedores o, en algunos casos, por el INDECOPI, pero no por el juez, y, de otra parte, la liquidación implica el agotamiento progresivo del patrimonio del concursado, siendo que la quiebra no hace sino confirmar que la liquidación concluyó, por lo que se advierte, en el caso en cuestión, la carencia en

el manejo de las instituciones concursales por parte de algunos jueces conocedores de los procedimientos de quiebra.

### **3. Frecuente desconocimiento sobre la naturaleza jurídica de la resolución de quiebra**

No cabe duda que la resolución judicial que contiene la declaración de quiebra es un *auto*, desprendiéndose dicha afirmación del hecho de que históricamente la normativa concursal peruana siempre le ha atribuido, sin excepción, dicha categoría, partiendo de la Ley de Quiebras del año 1932 hasta nuestra Ley concursal vigente, en la cual se hace referencia expresa y directa al “*auto de quiebra*” o al “*auto que declara la quiebra*”, tal como consta en sus artículos 22, 55.5 y 99.3.

En efecto, el “procedimiento” judicial de quiebra es un proceso que revierte cierta naturaleza especial. En principio, no encuentra regulación expresa como tal en la Ley de la materia, esto es, la Ley General del Sistema Concursal, siendo que dicho cuerpo normativo es extremadamente escueto en su regulación, pues su tramitación se reduce a solamente un artículo (Ley 27809, 2002, art. 99). En virtud de ello, será necesario echar mano del Código Procesal Civil para entender mejor su significación y sus alcances, máxime cuando la propia Ley concursal prescribe que el juez competente para conocer dicho proceso es el Juez Especializado en lo Civil.

En ese orden de ideas, este “procedimiento” puede ser catalogado como un proceso no contencioso, toda vez que no existe una controversia entre dos o más partes que requiera ser resuelta por una autoridad. En castellano simple, no implica una “contienda”, puesto que en él la única parte es la demandante, encarnada por el liquidador según las atribuciones conferidas por Ley, quien acude al juzgado a fin de que declare la quiebra correspondiente, sin que ésta recaiga de forma directa sobre alguna persona que pueda ser considerada como “demandado”. No obstante, el procedimiento judicial de quiebra no está tipificado como un proceso no contencioso (Código Procesal Civil, 1993, art. 749).

Ahora bien, una de las remisiones necesarias al Código Procesal Civil se da en cuanto en éste se presentan los conceptos de autos y de sentencias, definiendo a los primeros como resoluciones que, entre otros, “resuelven la admisibilidad o el rechazo de la demanda” y prescribiendo que las mediante las sentencias los jueces ponen “fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en

decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal” (Código Procesal Civil, 1993, art. 121).

Al tratarse de un proceso judicial “especial” – al extremo que es denominado *procedimiento* y no *proceso* -, existen ciertas circunstancias que bien podrían generar confusión en cuanto a la naturaleza jurídica de la resolución que declara la quiebra:

- 1) Tanto los autos como las sentencias implican decisiones del órgano jurisdiccional por las que se dispone, se ordena una prestación en particular, que requieren motivación para su pronunciamiento, no resultando en lo absoluto extraño que Ledesma les dé la denominación de “resoluciones ordenatorias” (2008, p. 454).
- 2) La resolución de quiebra es la piedra angular del procedimiento judicial homónimo y prácticamente le pone fin, restando solamente resoluciones que la pueden declarar consentida, que disponen la publicación de los correspondientes edictos en los registros públicos y, en todo caso, las que disponen la emisión de los respectivos certificados de incobrabilidad, de ser el caso.
- 3) Las resoluciones de quiebra implican acceder a la pretensión principal del demandante, que en este caso sería el liquidador, lo que evidentemente concuerda con el hecho que el procedimiento judicial de quiebra es un proceso en el cual no existe sentencia.

Estas circunstancias ponen en jaque a los juzgados, quienes pueden verse tentados a atribuir a los autos de quiebra las características propias de una sentencia, contrariando abiertamente lo dispuesto en la normativa concursal referido a la categoría de aquella. Sin embargo, la Ley concursal es clara, expresa y enfática al tildar a las resoluciones de quiebra como autos, hecho que tiene como causa y consecuencia, a la vez:

- 1) Los autos de quiebra deben ser declarados con la sola constatación de los presupuestos procesales y los requisitos de la acción, con la anexión correspondiente de los documentos requeridos por Ley – de forma especial el balance final de liquidación – (Ley 27809, 2002, art. 99).

- 2) Mediante los autos de quiebra los jueces resuelven la admisibilidad de la solicitud correspondiente. El hecho de admitir dicha solicitud de forma simultánea al acceso a la pretensión principal del demandante no convierte de ninguna forma a la resolución de quiebra en una sentencia.
- 3) No hay cuestión controvertida en la resolución de quiebra, como sí existe en las sentencias, según el Código Adjetivo (Código Procesal Civil, 1993, art. 121).
- 4) La posibilidad prescrita en el propio Código Adjetivo de la existencia de autos que constituyan “formas de conclusión especial del proceso” (Código Procesal Civil, a1993, art. 121). No debe sorprender, entonces, que un proceso judicial con características especiales y leyes regulatorias especiales tenga formas de conclusión especial.

Por las razones expuestas, finalmente, no debe haber ninguna duda del hecho que la resolución de quiebra es un auto y no una sentencia, y que dicha afirmación no resulta contradictoria en lo absoluto con el ordenamiento jurídico peruano.

A pesar de ello, la falta de conocimiento de los antecedentes fácticos por parte del juez que conoce la quiebra y de su experticia en temas concursales puede hacerle considerar que la resolución de quiebra es una sentencia. Un claro ejemplo lo tenemos en el Expediente N° 01740-2007-0-2001-JR-CI-01, referido a la quiebra de la empresa Servicios y Repuestos del Norte S.R.L. De la lectura de éste y hecha la consulta de expedientes judiciales en la web tenemos que la resolución que declara la conclusión del proceso, esto es, la Resolución N° 19 del 10 de setiembre de 2014, tiene por sumilla la frase “Ejecutada sentencia”, lo cual, si bien para efectos del presente caso resulta inocuo, podría no serlo para otros casos, en vista de que, como se señaló y enfatizó anteriormente, la resolución que declara la quiebra es un auto y no una sentencia, pudiendo citar como uno de diversos efectos nocivos el hecho de que, frente a un error de hecho o de derecho en la resolución de quiebra que amerite apelación y sea advertido por el liquidador, éste tendría que pagar un arancel por concepto de apelación de sentencia cuyo costo sea significativamente más elevado que uno de apelación de auto, que es el que realmente correspondería.

Este desconocimiento guarda relación con el siguiente punto, pues muchas veces éste tiene como consecuencia el que se expone a continuación.

#### **4. Errores en cuanto a la debida tramitación de los procedimientos judiciales de quiebra**

En el presente punto se retomará la casuística, la cual es abundante en este sentido, situación que resulta, por ende, preocupante, pues dichos errores pueden conllevar costos, usual e indebidamente asumidos, tanto por el liquidador como los propios acreedores, bien que todos los partícipes en un procedimiento judicial de quiebra tienen interés en que ésta se lleve de forma célere, a costos reducidos y acorde a Ley, siendo que muchas veces los juzgados han obrado de forma lesiva contra el mencionado interés.

El primero de innumerables casos que se citará es el de la empresa De Col Ingenieros S.A., signado bajo el Expediente N° 03663-2005-0-1817-JR-CO-05 y que fue conocido por el Quinto Juzgado Especializado en lo Civil con Sub – Especialidad Comercial de Lima. En dicho caso, a pesar de que el liquidador solicitó expresamente la declaración judicial de quiebra de la referida empresa, tal solicitud tuvo como repuesta la Resolución N° 02 del 17 de octubre de 2005, en la cual se dispuso “admitir a trámite la solicitud de quiebra” de la mencionada empresa, sin que se haya declarado expresamente la misma. Evidentemente no es lo mismo admitir a trámite una solicitud de declaración que acceder a la pretensión declarando lo solicitado, del mismo modo que una demanda de obligación de dar suma de dinero puede ser admitida a trámite sin que necesariamente se conceda la pretensión contenida en la misma, pudiendo, el proceso del caso, culminar con sentencia desfavorable para el demandante. De ello, podemos concluir que hubo cierto desconocimiento en cuanto a la actuación del propio juzgado como conecedor del procedimiento judicial de quiebra y como emisor de la resolución homónima, cabiendo mencionar la contravención a la norma concursal en cuanto prescribe que el juez deberá declarar la quiebra “sin más trámite”, verificando el balance final de liquidación (Ley 27809, 2002, art. 99). Evidentemente dicha situación fue advertida por escrito por el liquidador, frente a lo cual el propio juez, mediante Resolución N° 14 del 07 de junio de 2006, casi ocho meses después, declaró la referida quiebra integrando esta resolución, en el acto, a la mencionada Resolución N° 02.

Otro caso particular es el de la sucesión de Nelly Vargas Amaya. En este caso, habiendo el liquidador agotado los activos de la concursada, procedió a presentar su solicitud de declaración judicial de quiebra al juez competente. El proceso fue signado bajo el Expediente N° 00856-2008-0-2001-JR-CI-05 y fue conocido por el

Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Piura. El juez, al igual que el caso anterior, no declaró la quiebra de la referida sucesión sin más trámite, como lo dispone la Ley de la materia, sino que la “admitió a trámite”. Sin embargo, a diferencia del caso anterior, el agravante del desconocimiento se da en cuanto en el auto admisorio, esto es, la Resolución N° 01 de fecha 15 de abril de 2008, dispuso “citar” al INDECOPI con la propia resolución y la solicitud del caso. Vale precisar que el juzgado erradamente justificó la citación al INDECOPI en el artículo 133.3 de la Ley de la materia, ya que dicho artículo entonces señalaba que “las demandas judiciales que se promuevan con relación a procedimientos regulados por la Ley deberán efectuarse con citación al INDECOPI” (Ley 27809, 2002, art. 133.3). Se entiende que dichas demandas no incluyen a la solicitud de declaración judicial de quiebra, por las siguientes razones:

- a) La sumilla del artículo pertinente se denomina “Instancias competentes en acciones de garantía u otras demandas judiciales en materia concursal”, lo que implica demandas distintas a la quiebra: se enfatiza a las acciones de garantía y debe entenderse que, dentro del rubro de “otras demandas”, debe incluirse pretensiones como nulidad, ineficacia, y otras que guarden relación con un procedimiento concursal: la quiebra no guarda relación, sino constituye parte central en un procedimiento concursal en el escenario de agotamiento de activos.
- b) La “citación” al INDECOPI en un procedimiento judicial de quiebra carece de sentido toda vez que se entiende que toma conocimiento de la resolución correspondiente de quiebra en tres oportunidades: cuando los edictos son publicados, cuando aquélla se inscribe en los registros públicos correspondientes y cuando le es comunicada directamente por el liquidador.
- c) La propia norma concursal es clara cuando prescribe que una vez presentada la solicitud de declaración judicial de quiebra por parte del liquidador, el juez deberá resolverla en treinta días sin más trámite, esto es, sin citación alguna.

Lo que es peor aún, se dispuso notificar a los acreedores con créditos reconocidos en el procedimiento concursal del caso como condición previa para la declaración solicitada, disposición absolutamente contraria al sistema concursal y que indebidamente incrementó sus costos. La quiebra en dicho caso fue declarada

mediante Resolución N° 03 del 25 de junio de 2008, es decir, más de dos meses después del momento en el que debía darse.

Otro caso es el del Grifo Mi Cautivo S.R.L. El expediente correspondiente es el N° 01124-2008-0-2001-JR-CI-04 y fue conocido por el Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Piura. En él, el liquidador presentó su solicitud de declaración judicial, pero el juez dispuso, mediante Resolución N° 01 del 31 de marzo de 2008, “admitirla a trámite”, considerando, en el acto, que la solicitud del caso debería efectuarse con citación al INDECOPI y disponiendo la notificación a los acreedores con créditos reconocidos en una indebida aplicación supletoria del Código Procesal Civil y contraviniendo la propia Ley concursal. En este caso la quiebra recién se declaró mediante Resolución N° 05 del 20 de agosto de 2008, constituyendo un retraso indebido de casi cinco meses.

Otro caso peculiar es el del Expediente N° 02667-2004-0-2001-JR-CI-03 conocido por el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Piura. En este caso la empresa era M y O Contratistas Generales S.R.L. El liquidador presentó su solicitud, y el juzgado interpretó erradamente el artículo de la Ley concursal que le otorga treinta días de plazo para declarar la correspondiente quiebra (Ley 27809, 2002, art. 99): mediante Resolución N° 01 del 03 de diciembre de 2004 también resolvió “admitir a trámite” la solicitud de declaración de quiebra y consideró que el referido plazo recién debía contar a partir de dicha resolución y no a partir de la presentación de la solicitud del caso, conforme a Ley. La quiebra recién fue declarada mediante Resolución N° 02 del 18 de febrero de 2005, esto es, luego de más de dos meses contados desde el momento en el que debió declararse.

Esta situación se repite en la Asociación Hospital San José de Negritos: el liquidador, habiendo agotado sus activos, presentó su solicitud de declaración judicial de quiebra al juez competente, se formó el Expediente N° 04188-2005-0-2001-JR-CI-03 que fue conocido por el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Piura y dicho órgano resolvió, mediante Resolución N° 01 del 25 de noviembre de 2005, “admitir a trámite” la solicitud del caso, siendo que recién, mediante Resolución N° 02 del 18 de enero de 2008, declaró la quiebra de la referida institución, lo que implica un retraso de casi dos meses sin razón alguna.

No obstante, estas últimas tres resoluciones tienen una disposición en común que resulta sumamente peligrosa para el sistema concursal, pues disponen que la quebrada estará “impedida de realizar los actos mencionados en el artículo 100°

de la Ley General del Sistema Concursal mientras dure su estado de quiebra”. En otras palabras:

- a) El órgano jurisdiccional desconoce abiertamente que la quiebra de una persona jurídica implica necesariamente su extinción: una persona jurídica extinta no puede estar impedida de realizar acto alguno simplemente porque no existe.
  
- b) Abre la posibilidad de que dicha persona jurídica, por el transcurrir del tiempo indicado en la Ley de la materia, pueda “resucitar” y reingresar al mercado. Evidentemente, el órgano jurisdiccional hizo una muy peligrosa y errada interpretación del artículo 100° de la Ley de la materia, pues no tomó en cuenta que dicho artículo y el siguiente son aplicables solamente, por razones obvias, a las personas naturales que han sido declaradas en quiebra, toda vez que resulta imposible fáctica y jurídicamente “extinguir” a una persona natural, situación que sí se da con una persona jurídica.

Esta situación, completamente anómala y perjudicial, no es poco común: tenemos el Expediente N° 02853-2007-0-2001-JR-CI-02 conocido por el Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Piura, en el cual el liquidador solicitó la declaración de quiebra de la empresa Construcciones y Servicios Continental S.R.L. Si bien en dicho caso la quiebra fue declarada “sin mayor trámite”, tal y como lo prescribe la norma, el órgano jurisdiccional cometió el mismo error consistente en considerar a la persona jurídica quebrada como una entidad capaz de reinsertarse a la actividad económica por el transcurso del tiempo, pues también se pronunció respecto al impedimento temporal del ejercicio de determinadas actividades, impedimento que, como vimos, solamente debe recaer en las personas naturales quebradas, pues las jurídicas deben permanecer perennemente extinguidas como resultado de su declaración de quiebra.

Ahora bien, hay un caso que está signado bajo el Expediente N° 04190-2005-0-2001-JR-CI-05. En este expediente la concursada era Gaby Oliva Gonzales Duarte y el juzgado que conoció el proceso era el Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Piura. Nuevamente se cometió el error de emitir la resolución por la que se admitió a trámite la solicitud de declaración de quiebra sin declararla (Resolución N° 02 del 23 de diciembre de 2005), lo que habría sido lo correcto y lo dispone la norma, y nuevamente se citó de forma indebida al INDECOPI y se dispuso la notificación a todos y cada uno de los acreedores reconocidos en el procedimiento

concursal del caso. No obstante, a modo de agravante, en dicha resolución el juez dispuso, además:

a) Exigir al liquidador trece (13) juegos de copias de su solicitud más sus anexos (recordemos que de por sí los anexos exigidos por Ley para la presentación de la solicitud del caso son numerosos y hacen de un solo juego de la demanda, con sus anexos, un escrito sumamente voluminoso) y más la resolución admisoría.

b) Hecho esto por parte del liquidador, quien se vio indebidamente constreñido a asumir el costo de ello, el juez emitió la Resolución N° 03 de fecha 20 de enero de 2006, mediante la cual dio por cumplido el mandato, y dispuso la notificación a la “parte demandada” como condición para emitir el auto de quiebra. Dos comentarios al respecto:

- En un procedimiento judicial de quiebra no hay parte demandada, como mal señaló el juez. De considerarse la solicitud de quiebra una demanda de quiebra, resultaría técnicamente correcto hablar de un demandante, quien sería el propio liquidador al “demandar” un pronunciamiento de parte de la autoridad competente, pero no de un demandado cuya contestación deba darse bajo apercibimiento de ser declarado rebelde y que requiera de una notificación efectiva como condición para que el proceso prosiga.
- De la lectura del expediente en cuestión tenemos que el juez consideró que los “demandados” serían todos los acreedores en el proceso judicial, y que, por ello, debería notificárseles con la demanda. Una solicitud de declaración judicial de quiebra más sus anexos (Informe Final, Balance Final de Liquidación, partida registral, copia de DNI, RUC y otros) fácilmente puede superar los doscientos folios. En el presente caso el número de acreedores era reducido, superando apenas la decena y, a pesar de ello, realizando una simple operación aritmética se puede concluir que se tuvo que acudir al juzgado con aproximadamente dos mil seiscientas hojas. Sorprende, entonces, imaginar lo que habría ocurrido con una empresa que tuviese millares de acreedores, sin mencionar el hecho que no sería extraño toparse con acreedores fallecidos, con o sin sucesión, acreedores no habidos, acreedores con domicilios en el extranjero, y otras circunstancias que, a criterio del juez, habrían llevado a la necesidad de notificárseles por

edicto u otros, con los plazos correspondientes de Ley, lo que sin duda alguna habría devenido en un procedimiento interminable y de costos estratosféricos.

En este caso, entonces, el desconocimiento del juez efectivamente generó diversas trabas para la tramitación del procedimiento judicial de quiebra, con un sinnúmero de exhortos, oficios y otros, sin mencionar que en las propias resoluciones se menciona que más de una vez hubo problemas en notificar a determinados acreedores, lo que dilató el procedimiento mucho más allá de los treinta días que prescribe la norma.

Un punto a resaltar en este mismo proceso es el hecho que, frente a reiterados escritos de parte del liquidador a fin de que se proceda de acuerdo a Ley, el juez insistió en que debía notificarse a cada acreedor reconocido, al extremo que llegó a llamarle la atención al liquidador, exhortándole en más de una oportunidad a formular sus pedidos “con mejor estudio de autos”. En otras palabras, el juez reprochó al liquidador por solicitar una prestación conforme a Derecho, siendo que era el propio juez quien debería haber resuelto “con mejor estudio de la norma”.

En ese orden de ideas y luego de un proceso indebidamente engorroso, la quiebra fue declarada mediante Resolución N° 23 de fecha 12 de marzo de 2009, es decir, casi cuatro (04) años desde la emisión del auto admisorio, el cual, se reitera, debía incluir la misma declaración.

Otro caso es el Expediente N° 02578-2009-0-2001-JR-CI-04 conocido por el Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Piura, siendo la empresa Tume Contratistas Generales S.R.L. la concursada. De la misma forma que en los casos precedentes, la solicitud de declaración judicial de quiebra fue admitida a trámite mediante Resolución N° 02 del 16 de setiembre de 2009, sin que se haya declarado la misma en el acto. Resulta llamativo que, en este expediente, además, se le requirió al liquidador indicar quiénes eran los acreedores reconocidos, a pesar de que tal información obraba en los anexos de la demanda, contraviniendo absurdamente el *principio de economía procesal*, y cuáles eran sus direcciones domiciliarias. Nuevamente se perjudicó directamente al liquidador al obligársele a asumir un costo que no tenía razón de ser. Una vez cumplido el desproporcionado requerimiento, se emitió la Resolución N° 03 del 07 de junio de 2010 disponiendo la notificación de todos y cada uno de los acreedores del caso. En este proceso hubo apersonamientos de acreedores - inclusive fue necesario librar exhortos por

domicilios fuera del radio urbano, con los correspondientes gastos en términos de dinero y tiempo -, hubo notificaciones devueltas, se corrió traslado al liquidador para que se manifieste sobre las referidas devoluciones, y demás irregularidades por el desconocimiento del juzgado de la normativa concursal. La quiebra fue declarada mediante Resolución N° 16 del 24 de mayo de 2013, es decir, con un retraso de cerca de cuatro años. Cabe mencionar que, en el presente caso, se consideró como demandado al INDECOPI y los acreedores pasaron a considerarse “terceros”.

Se repite el error en el Expediente N° 02178-2011-0-2001-JR-CI-05 de la empresa Consorcio Agrícola Ganadero S.A. Mediante Resolución N° 01 del 03 de agosto de 2011 solamente se admitió a trámite la solicitud del caso, disponiendo “citar” a INDECOPI y notificar a todos los acreedores para declarar posteriormente la quiebra. Mediante Resolución N° 02 del 26 de agosto de 2011 se requirió a la liquidadora precisar quiénes eran los acreedores reconocidos y cuáles eran sus domicilios, y, entre apersonamientos, devoluciones de notificaciones, precisiones respecto de domicilios y demás, la quiebra recién se declaró mediante Resolución N° 07 del 07 de mayo de 2013, es decir, con casi dos años de retraso.

Avícola Santa Ana S.R.L. constituye otro caso más: la quiebra se tramitó en el Expediente N° 02425-2011-0-2001-JR-CI-05 que fue conocido por el Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Piura. Se remarca el error consistente en el hecho que se consideró como demandado a la propia Avícola Santa Ana S.R.L., y los acreedores fueron considerados como terceros. Mediante Resolución N° 02 del 02 de noviembre de 2011 se dispuso admitir a trámite la demanda, citar a INDECOPI y notificar a los acreedores reconocidos.

Este caso es sumamente llamativo por cuanto el liquidador tuvo a bien interponer recurso de apelación contra la resolución precedente, pues obviamente y conforme se viene exponiendo en el presente, la demanda de quiebra no debe ser notificada a todos los acreedores para la declaración de la misma. Sin embargo y como era de esperarse, mediante Resolución N° 03 del 27 de marzo de 2012, la apelación fue concedida sin efecto suspensivo, toda vez que en la normativa concursal no se hace precisiones respecto de los recursos a fin de impugnar las resoluciones de quiebra, siendo necesario acudir, de forma supletoria, al Código Procesal Civil. La resolución impugnada era un auto, sin duda alguna, y según el precitado cuerpo normativo, solamente proceden apelaciones con efecto suspensivo contra los autos que dan por concluido un proceso o impiden su continuación (Código

Procesal Civil, 1993, art. 371). El auto impugnado no dio por concluido el proceso, no impidió su continuación – la dificultó y dilató, qué duda cabe, pero en estricto no la impidió -, y evidentemente no está previsto en el código adjetivo, por lo que solamente procedía conceder la apelación del caso sin efecto suspensivo. Lo sorprendente es que, en dicho concesorio, el propio juzgado dispuso que la apelación debería ser revisada conjuntamente con la resolución final que se expida en autos, lo que hizo de dicha apelación un recurso totalmente carente de eficacia: hubo una dilación ilegal en el proceso, el liquidador la advirtió de forma oportuna y se le indicó que se atendería su pedido en el momento que la dilación ya se hubiese concretado, de modo tal que, por más que se hubiese accedido a la pretensión del liquidador, este acceso se habría dado ya cuando el perjuicio hubiese estado consumado en su totalidad. Impresiona las dimensiones del perjuicio que genera esta resolución, en el caso en particular y de forma especial, al liquidador, pues de cualquier forma se vio obligado a tener que esperar las notificaciones a todos los acreedores, a pesar de haber dejado constancia en autos de la irracionalidad y de la ilegalidad de tal medida.

Se dieron apersonamientos, exhortos, devoluciones de notificaciones, y otros. Tuvo que ser necesaria una entrevista de forma personal con el magistrado – a costo del liquidador – para retomar el camino de la legalidad en el presente proceso, por lo que la quiebra se declaró mediante Resolución N° 09 del 01 de agosto de 2013. Sin embargo, ya se evidencia un retraso indebido de casi dos (02) años, sin mencionar el hecho que se dispone nuevamente notificar el auto de quiebra a los acreedores reconocidos y al INDECOPI y, lo que es peor, se señala que la quebrada está impedida de realizar los actos señalados en el artículo 100° de la Ley concursal – efectos de la quiebra – mientras dure su estado de quiebra, es decir, dejando las puertas abiertas a una eventual “resucitación” de una persona extinta por el transcurso del tiempo, desconociendo que la rehabilitación de un quebrado solamente es dable cuando éste es una persona natural, por las razones expuestas en el presente trabajo.

La quebrada Limkar S.R.L. constituye otro caso más: el expediente del caso es el N° 02266-2009-0-2001-JR-CI-04 y fue conocido por el Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Piura. La demanda fue admitida mediante Resolución N° 01 del 07 de agosto de 2009. En el mismo acto se dispuso notificar a los acreedores, dando lugar inclusive a un exhorto – cuyo arancel tuvo que ser pagado por el liquidador -. Hubo reiteraciones de la solicitud del caso, siendo que la quiebra fue declarada recién mediante Resolución N° 12 del 21 de junio de 2013,

constituyendo un retraso indebido e innecesario de casi cuatro años. En el presente caso los acreedores son considerados “demandados”, lo cual resulta no solamente un absurdo, por las razones expuestas, sino contradictorio con los procesos anteriores.

En el caso de la empresa Comercial El Triunfo S.A. correspondiente al Expediente N° 04668-2008-0-2001-JR-CI-04, que fue conocido por el Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Piura, mediante Resolución N° 01 del 24 de noviembre de 2008 se admitió a trámite la solicitud y se dispuso, también, notificar a acreedores, se liberó exhortos (algunos acreedores, considerados erradamente como “demandados” no tenían domicilio en el radio urbano del caso), se dieron apersonamientos, oficios, devoluciones, reiteraciones de la solicitud y otros. La quiebra fue declarada mediante Resolución N° 21 del 19 de setiembre de 2013, esto es, con un retraso de casi cinco años.

La empresa Servicios Logísticos Integrales S.R.L. constituye otro caso más. Éste fue signado bajo el Expediente N° 01169-2012-0-2001-JR-CI-05 y conocido por el Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Piura. Mediante Resolución N° 02 del 17 de julio de 2012 se dispuso admitir a trámite la solicitud, citar al INDECOPI y notificar a acreedores reconocidos, exigiendo al liquidador, contra la normativa del caso, presentar arancel judicial por exhorto a algunos acreedores cuyo domicilio no estaba dentro del radio urbano del caso. Resulta curioso que el propio juzgado reitera esa petición al liquidador mediante Resolución N° 03 del 07 de agosto de 2012 para “evitar dilatar en proceso en forma innecesaria”, afirmación que no amerita sino sorpresa, pues fue, como se ha demostrado, el propio juzgado quien dilató el proceso de forma innecesaria. Nuevamente se dieron notificaciones y apersonamientos innecesarios, y la declaración de quiebra se dio con casi un año de atraso, mediante Resolución N° 07 del 15 de mayo de 2013. Nuevamente se dio el error consistente en desconocer la extinción de la empresa del caso pues el juez manifestó, en el propio acto, que la misma estaría impedida de realizar actos mientras dure su estado de quiebra.

Un caso más consta en el Expediente N° 02009-2012-0-2001-JR-CI-05 referido a la empresa Tecnimetales del Norte S.R.L. Este proceso fue conocido por el Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Piura, quien mediante Resolución N° 02 del 04 de marzo de 2013 resolvió admitir a trámite la solicitud, citar al INDECOPI y notificar a los acreedores reconocidos. Nuevamente fue necesaria una entrevista personal con el juez para ponerlo al tanto de los alcances de la normativa

concurzal. La quiebra se declaró mediante Resolución N° 04 del 27 de agosto de 2013.

En cuanto al Expediente N° 01740-2007-0-2001-JR-CI-01 de la empresa Servicios y Repuestos del Norte S.R.L. – citado en los párrafos anteriores por considerarse erradamente que la resolución de quiebra era una sentencia y no un auto -, mediante Resolución N° 01 del 07 de mayo de 2017: se dispuso admitir a trámite la solicitud, citar al INDECOPI y notificar a todos los acreedores reconocidos. Se dieron devoluciones de notificaciones, exhortos y otros, como en algunos de los casos anteriores, y la quiebra fue declarada mediante Resolución N° 11 del 25 de julio de 2018, esto es, más de un año después de la oportunidad en la que debió declararse.

Moliarroz S.A.C. constituye un caso más, contenido en el Expediente N° 01604-2007-0-2001-JR-CI-04. Mediante Resolución N° 01 del 20 de abril de 2007 se admitió a trámite la solicitud de declaración judicial de quiebra. A pesar de no requerir citaciones al INDECOPI ni disponer notificaciones a los acreedores reconocidos, la quiebra recién se declaró mediante Resolución N° 02 del 18 de octubre de 2007, dándose casi seis (06) meses de retraso.

Un último caso que bien requiere mención especial es el Expediente N° 01185-2010-0-0701-JR-CI-04 conocido por el Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil del Callao. En dicho proceso, efectivamente el juez, mediante Resolución N° 01 del 01 de julio de 2010, verificando los presupuestos procesales y condiciones de la acción, sin mayor trámite declaró la quiebra de la empresa Almacenera Alta Mar S.A., tal y como lo dispone la norma del caso. Sin embargo, en el presente caso hubo un ex – trabajador de dicha empresa que solicitó su intervención litisconsorcial debido a la existencia de una resolución en sede judicial que había declarado, en primera instancia, la nulidad de la resolución por la que se había sometido a concurso a la empresa del caso. Este pedido fue declarado improcedente mediante Resolución N° 10 del 13 de abril de 2011. Lo curioso es que, en el mismo acto, se declaró la suspensión del proceso - entiéndase el procedimiento judicial de quiebra - hasta que la sentencia que dispuso la nulidad precitada quedase firme. No hubo apelación, ni solicitud de suspensión, ni de medida cautelar, y, a pesar de ello, se dispuso suspender un proceso en el que ya se había declarado la quiebra. Dicho ello, debe entenderse que solamente restaba inscribir esta declaración en los registros públicos correspondientes, cabiendo precisar que estos tienen como razón de ser la puesta en conocimiento de la

colectividad una determinada situación. En el presente caso, la no inscripción en los registros públicos - que era el siguiente paso en la tramitación de un procedimiento concursal de parte del liquidador - de un auto de quiebra no acarrea su nulidad ni su ineficacia, de modo tal que carecía absolutamente de sentido suspender un procedimiento judicial de quiebra habiéndose emitido el auto correspondiente – que no requiere de inscripción alguna para que surtan sus efectos -, sin que se haya interpuesto ninguna impugnación y sin que se haya solicitado – menos dictado – una medida cautelar.

En consecuencia, lastimosamente resultan numerosos los casos en los que no hay una debida tramitación en los procedimientos judiciales de quiebra, que forman parte de los procedimientos concursales en los casos de liquidación concursal de las empresas, por haber confusión respecto de las normas concursales, tanto sustantivas como procesales. Muy probablemente esta confusión se deba a la volatilidad de diversas nociones jurídicas a lo largo de la historia del Derecho concursal peruano, como se ha visto, pues el legislador ha modificado, inclusive, el sentido y los alcances de muchas nociones e instituciones: recordemos que la quiebra no siempre significó el punto final de la etapa de liquidación que implicaba la ausencia total de patrimonio del concursado; recordemos que históricamente, incluso, llegó a ser declarada apenas detectada la crisis financiera fáctica de la empresa del caso, situándose en la etapa inicial del procedimiento concursal. En ese orden de ideas, no debe generar sorpresa el hecho que en el Reglamento de la Ley de Reestructuración Empresarial - tanto el Reglamento como la Ley hoy en día derogados - tenga un capítulo titulado “Liquidación de la Quiebra” (Decreto Supremo 044-93-EF, 1993, cap. 5), frase que actualmente carecería totalmente de sentido, pues lo que es materia de liquidación no es la quiebra, sino el patrimonio del concursado, resultando, incluso, absurda, la idea de que la quiebra es materia de liquidación.

Más allá de todas estas consideraciones, lo importante es haber develado que hoy en día es demasiado frecuente que las autoridades judiciales se encuentren en franco desconocimiento de las instituciones jurídicas que el Derecho concursal peruano ofrece y que no existe armonía, en lo absoluto, entre la concepción de Derecho concursal de parte del INDECOPI, quien es la autoridad que conduce el procedimiento concursal, y la de diversos órganos jurisdiccionales, quienes conocen los procedimientos judiciales de quiebra, que integran los procedimientos concursales en situaciones de agotamiento de activos del concursado.

## CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN

Vemos, pues, que es evidentemente que existen errores en cuanto a los procedimientos judiciales de quiebra que constituyen reflejo de ciertas deficiencias en cuanto a la estructura y la forma cómo se da hoy en día el procedimiento concursal peruano, uno que posee la particularidad de estar desjudicializado, siendo que dicha desjudicialización se ha dado de forma parcial y no total, pues en los casos en los que, luego de haberse optado por la liquidación del concursado y luego de haberse agotado sus activos, el órgano jurisdiccional aún mantiene competencia para declarar dicho estado, que en nuestro país se denomina *quiebra*.

No obstante, no se trata de desprestigiar al Poder Judicial ni de restar mérito a las autoridades que lo componen: la normativa concursal resulta muchas veces, como se ha visto, confusa, existiendo diversos vacíos del Derecho en la misma que obligan a recurrir a otras fuentes del Derecho. Aquí cabe la siguiente precisión: algunas remisiones a otros cuerpos normativos resultan lógicas y necesarias, dado el carácter especial del Derecho concursal. En ese sentido, resulta inconcebible un Derecho concursal autosuficiente, que no se apoye en otras ramas del Derecho, tanto sustantiva como adjetivamente. Esta situación es recogida de forma acertada por La Ley concursal peruana, siendo que la mencionada necesidad es reconocida de forma expresa, y es absolutamente entendible que en muchos casos y frente a muchas instituciones no citadas en dicho cuerpo, se tenga que echar mano de leyes propias, como lo pueden ser el Código Procesal Civil, la Ley General de Sociedades, la Ley del Procedimiento Administrativo General y el propio Código Civil.

Sin embargo, en algunas situaciones la necesidad de referencia a dichos cuerpos surge, no como consecuencia de la propia naturaleza especial del Derecho concursal, sino por imperfecciones en la propia Ley concursal peruana. Estas imperfecciones son fuente inagotable de problemas en cuanto a la interpretación y aplicación de normas, como se ha visto y desarrollado en el presente trabajo, por lo que no estaría demás, sin perjuicio de la propuesta del caso, cierta revisión en cuanto a instituciones concursales en la normativa concursal peruana, tanto de índole sustantiva como adjetiva.

En cuanto a la primera, se podría revisar, por ejemplo, la pertinencia del uso del término quiebra en el ordenamiento concursal peruano. Se ha visto que, si bien la resolución que contiene la declaración de quiebra tiene suma importancia, la utilización de dicho término no la tiene, bien pudiendo prescindirse de dicha declaración y culminando con una resolución que disponga la extinción del patrimonio del

concurado, la incobrabilidad de sus deudas y, en los casos de ser el concursado una persona jurídica, su propia extinción. Ello se condice plenamente con la tendencia internacional, como se ha visto en el desarrollo del presente trabajo, hacia el desuso de dicho término, tanto con fines prácticos – como los indicados – como con fines referidos, inclusive, a la imagen y reputación de una persona, siendo que, por ejemplo, el uso de la denominación *quebrado* para referirse a una persona natural o jurídica podría tener connotaciones peyorativas.

En cuanto a la segunda, además de la propuesta principal del presente, podría citarse como ejemplo aparte otra que consista en que la resolución que contiene la declaración judicial de quiebra sea apelable con efecto suspensivo, dadas las características propias de la misma, y en que se otorgue un plazo especial más corto a esta tramitación por carecer de controversia la pretensión principal en dicho proceso, o bien en que se otorgue la legitimidad del caso de forma exclusiva al liquidador, toda vez que, si bien no existe, en principio, controversia, y la actuación del juez se limita a la verificación de los presupuestos procesales, se ha confirmado la existencia de resoluciones judiciales que dilatan innecesariamente los procedimientos de quiebra, siendo de legítimo interés del liquidador hacer uso de los recursos correspondientes y requerir respuestas céleres: recordemos que una solicitud de declaración judicial de quiebra implica ya el agotamiento de los activos del concursado, de modo tal que el liquidador no percibirá honorarios desde dicho instante, debiendo asumirse que los fondos para la quiebra correspondiente están debidamente provisionados. En ese sentido, para una adecuada provisión, es preciso contar con una actuación acorde a Ley, celeridad y predecible por parte de la autoridad que declara la quiebra. Tener que presentar aranceles no exigidos por la norma, esperar notificaciones dispuestas por el juez, no poder apartarse del cargo del liquidador por un lapso mucho mayor que el plasmado en la norma – a veces años, como ha ocurrido -, y otras exigencias expresas o tácitas constituyen, sin lugar a duda, un perjuicio en contra del propio liquidador, en primer lugar, y, en segundo lugar, contra otros actores. Algunos ejemplos de los potenciales perjudicados con motivo de la demora descrita anteriormente:

- Acreedores en espera de la obtención de los correspondientes certificados de incobrabilidad por tener que esperar en demasía la obtención de dichos títulos para los fines tributarios y demás que consideren pertinentes.
- Las personas naturales sometidas a concurso y declaradas en quiebra, quienes no podrán dar por iniciado el conteo del plazo para que puedan rehabilitarse según lo

dispone la Ley concursal. En este punto resulta menester hacer hincapié en un pequeño gran defecto en la Ley concursal peruana consistente en la ausencia de definición de *quebrado* o, cuando menos, una precisión respecto de sus alcances. En principio no cabría duda de que para el sistema concursal peruano el *quebrado* es la persona, natural o jurídica, que fue declarada en *quiebra*, afirmación que deviene en una conclusión lógica y que, en principio, no admitiría oposiciones. Sin embargo, advertidas las falencias interpretativas de la normativa concursal por parte de autoridades, en principio, “no concursales”, no debería sorprender el hecho de interpretaciones que concluyan - erradamente, por cierto - que la situación de *quebrado* también abarque a los representantes – personas naturales - de la persona jurídica declarada en quiebra. Más allá de determinar o debatir si tal prescripción legal resulta justa o injusta, actualmente la norma concursal peruana prescribe que los efectos restrictivos de derechos que resultan como consecuencia de la situación de quiebra solamente deben recaer sobre el quebrado y no sobre sus representantes, interpretación que adquiere contundencia si se toma en consideración que, anteriormente, la Ley concursal peruana prescribía de forma expresa que los efectos de la quiebra, además de recaer sobre el quebrado, recaían sobre su titular y sobre el presidente de su directorio (Ley 27809, 2002, art. 100.3). El artículo respectivo, que solamente contenía esa disposición, fue derogado, por lo que no cabe duda del hecho que los efectos de la quiebra de una persona jurídica no inciden sobre sus representantes. Lastimosamente, los demás incisos de dicho artículo no han sido re – redactados como correspondía dada la trascendencia del cambio que implica tal derogación, lo que incrementa el riesgo de la eventualidad advertida de una mala interpretación.

- La propia autoridad concursal, pues, en los casos de agotamiento de activos por parte del liquidador, podrá declarar la conclusión del procedimiento concursal correspondiente solamente cuando exista la declaración judicial de la quiebra del caso y, mientras ésta no se dé, mantiene su competencia sobre el procedimiento concursal “inconcluso”.
- El liquidador, pues, además de las razones económicas expuestas líneas arriba – asunción indebida de costos en términos de tiempo y dinero -, se verá constreñido a seguir ejerciendo sus funciones mientras no se expida la resolución que declare la quiebra, lo que implica, a su vez, que no pueda iniciar el conteo del plazo para que pueda deducir la caducidad de su responsabilidad o la prescripción de la facultad de fiscalización en su contra por parte de la autoridad concursal, situaciones que, a

su vez, lo obligan – siempre en forma indebida – a asumir por más tiempo los costos y riesgos de tener que custodiar el acervo documentario en cuestión, atender requerimientos y otras prestaciones propias de las atribuciones del liquidador.

Habiendo determinado, entonces, la particularidad del Derecho concursal y habiéndose advertido algunos vacíos o defectos en la normativa concursal, se hace aun más necesaria la delegación del conocimiento y tramitación de los procedimientos concursales a un ente que esté sumamente especializado, esto es, que tenga los conocimientos y experticia necesarios para poder entender los alcances de las instituciones concursales, y resolver tomando en consideración la particularidad indicada.

Ahora bien, el Derecho concursal peruano, si bien forma parte de un ordenamiento legal de un país que ha asumido el sistema jurídico del *civil law*, ha “importado” algunas instituciones del Derecho concursal estadounidense – del sistema jurídico del *common law* – dentro de las cuales se puede citar la categorización de acreedores. Esta influencia del derecho anglosajón se encuentra presente en varios países de la región, pero es de advertirse, asimismo, una curiosa contradicción: a pesar de que, por las razones expuestas en el presente trabajo, se ha dado una evidente influencia del Derecho estadounidense sobre el Derecho concursal en Hispanoamérica, del mismo modo se viene dando una marcada tendencia a eliminar el uso del término *quiebra*. En ese orden de ideas, este vocablo deja de tener connotaciones jurídicas y pasa a tener significados meramente prácticos, situación que constituye un “alejamiento”, en ese extremo, del Derecho concursal estadounidense, pues vale recordar que en dicho país no existe terminología alusiva al concurso, pero sí a la quiebra, bancarrota (*bankruptcy*), mientras que en América Latina estos últimos términos vienen cayendo en desuso y viene ganando terreno la terminología derivada del vocablo *concurso*, terminología ausente en el Derecho estadounidense. Este “alejamiento” es positivo en tanto es coherente, dada la tradición de considerar que un concurso siempre implica pluralidad – de acreedores -, y en tanto alivia, de cierta forma, las incertidumbres respecto al funcionamiento del propio procedimiento concursal que se dan por las imprecisiones respecto de los alcances, ya sean jurídicos o extrajurídicos, de dicho vocablo.

Es más, muy probablemente - la literatura es escasa en ese sentido - la terminología relacionada con el vocablo “quiebra” y aplicada en Derecho obedezca a un *trasplante legal* que no tomó en consideración las circunstancias adversas que se van develando,

dando como resultado los defectos que van saliendo a la luz, lo que genera un indicador de que el elemento “quiebra” debe ser rechazado por los ordenamientos jurídicos de los países que han adoptado el sistema legal del *Civil Law*. Un claro ejemplo lo tenemos en cuanto a una clasificación de las leyes – si no del Derecho mismo - mencionada en el presente: “leyes de bancarrota” y leyes “fuera del ámbito de la bancarrota” (Bufford, 2009, p.5), muy distinta a cualquiera de las clasificaciones a las que los ciudadanos de los países del *Civil Law* estamos acostumbrados, como herederos mayormente del Derecho romano, pudiendo partir por la división clásica - Derecho privado y Derecho público -, o citar a otras - Derecho civil, penal, administrativo, laboral, societario, etc. -.

Asimismo, se ha visto cómo las propias autoridades muchas veces realizan interpretaciones propias, oscuras y ambiguas de lo que se debe entender por quiebra, al menos legalmente, concibiendo, algunas veces, a la quiebra como una situación de simple dificultad económica, o bien entendiendo que la quiebra es sinónimo de liquidación, todas ellas interpretaciones incompatibles con lo prescrito por la normativa concursal peruana vigente.

Se ha advertido que la casuística es abundante en cuanto a situaciones en las que la pluralidad de autoridades en un procedimiento concursal ha traído nefastas consecuencias para distintos actores o terceros en un procedimiento concursal. En parte es, evidente, que ello se debe por desconocimiento de la norma concursal vigente, pero no siempre es así, toda vez que, aún en conocimiento de la misma, se dictan resoluciones contrarias a Derecho y lesivas respecto de los intereses de los partícipes directos e indirectos en los procedimientos concursales.

Para una mayor aproximación cabe mencionar el hecho de que la autoridad judicial recibe solicitudes de declaración de quiebra de personas o empresas que, hasta entonces, resultaban absolutamente desconocidas para ellos. El juez especializado en lo civil y el propio juez con sub – especialización en lo comercial conocen casos que no guardan relación en lo absoluto con el procedimiento concursal, salvo algunas excepciones, especialmente en cuanto a derecho procesal, de modo que al momento de recibir un expediente en el cual la pretensión es la declaración judicial de quiebra, sin duda alguna tendrá problemas, por decir lo menos, respecto de cómo actuar. Cierto es que la Ley limita su actuación a verificar que el demandante adjunte a su escrito el balance final de liquidación – además, obviamente, de verificar los presupuestos procesales, tema que sí les resulta más afín -, pero inclusive para ello deberá tener un mínimo de conocimiento y experiencia previa en Derecho concursal.

Un simple ejemplo se tiene en cuanto al balance final de liquidación: este es un documento contable que, sin la necesidad de suponer que esté adulterado o de que sea falsificado, bien podría estar incompleto o tener información imprecisa. Consuetudinariamente un juez civil corre traslado de este tipo de documentos ofrecidos por una parte a su contraparte para que ésta se pronuncie, bien sea admitiendo tácitamente que el documento es conforme a Ley y que refleja la realidad por medio de un silencio respecto de éste, o bien oponiéndose por medio de tachas u otros mecanismos legales. Es, entonces, que en procesos judiciales “no concursales”, por su propia tramitación y desarrollo, el juez cuenta con el apoyo necesario para emitir resoluciones acordes a la verdad y ajustadas a Ley, apoyo que podría venir de la propia contraparte, de peritos contables o de terceros por medio de pliegos interrogatorios u otros medios probatorios que, de alguna manera u otra, son actuados. Sin embargo, no ocurre lo mismo en los procedimientos judiciales de quiebra, pues, como se indicó, el juez debe emitir la declaración correspondiente sin correr traslado a terceros, circunstancia que requiere que la autoridad que declara la quiebra deba tener conocimiento de temas concursales – lo que implica un mínimo, por ejemplo, de conocimiento en temas contables – aun cuando sus funciones se ven reducidas a la mera verificación del referido balance para su pronunciamiento correspondiente.

Ahora bien, se reitera que la consecuencia principal de la declaración de quiebra es la extinción del quebrado – en cuanto persona jurídica – y su salida del mercado. En ese sentido, es muy probable que se haya mantenido la actuación del juez para declarar la quiebra y no se le haya cambiado por la de la autoridad concursal con el objetivo de procurar que una situación tan trascendental como la salida del mercado sea solemnemente declarada por el Poder Judicial - uno de los tres poderes del Estado - y no por una autoridad administrativa, pues dicha salida tiene suma importancia en un universo de actores, universo que trasciende a los propios acreedores reconocidos por el INDECOP: bien podrían existir acreedores que, por haber tenido acreencias controvertidas en vía judicial, no obtuvieron el reconocimiento firme de forma oportuna por parte de la autoridad, o bien acreedores que nunca tomaron conocimiento de la insolvencia de su deudor. De otra parte, estaría demás mencionar las consecuencias jurídicas que revierte la extinción del deudor respecto de los precitados acreedores, por lo que la salida de una persona, natural o jurídica, temporal o definitiva, del mercado, es una situación que adquiere suma relevancia. Dicho ello, debe precisarse que se considera usualmente a una resolución judicial como una de mayor fuerza que una administrativa, más allá de mencionar razones de carácter constitucional, por una

circunstancia práctica y bien sabida: una resolución judicial bien puede dejar sin efectos a una administrativa por medio de la denominada *acción contencioso - administrativa* que es tramitada en un *proceso contencioso – administrativo*, pero una resolución administrativa no puede contradecir ni dejar sin efectos a una resolución judicial. En ese sentido, dado lo delicado que es reconocer la extinción de una empresa con acreedores impagos, no es de sorprender que el temor del legislador le haya hecho optar por mantener el carácter de “judicial” de la declaración de quiebra.

Sin embargo, las consecuencias no son, en lo absoluto, las deseadas. Por un lado, si era de preocupación del legislador el mantener el status de “resolución judicial” al acto por el que se reconoce la extinción del patrimonio del concursado con su consecuente extinción, de ser una persona jurídica, no debía desjudicializar en lo absoluto el procedimiento concursal, sino dar pie a la creación de un proceso judicial concursal menos inquisidor y menos liquidatorio que el de la Ley de Quiebras, situación que debía concurrir con la creación de órganos judiciales especializados en lo concursal por parte del Estado.

Por otra parte y regresando a la coyuntura actual, la conservación del referido “estatus” de las resoluciones de quiebra no tiene la más mínima eficacia si se tiene en consideración que la resolución de quiebra, aún judicial, nace de un procedimiento concursal cuyas resoluciones son administrativas, y que, como tal, están sujetas a impugnaciones, primeramente, en vía administrativa, y, seguidamente, en vía judicial. Ya se había mencionado un caso en el que el juez concedor de la quiebra dispuso la suspensión de la misma – en una interpretación muy peculiar del sistema legal - porque luego de la emisión de dicha resolución, la Corte Suprema había declarado fundado un recurso de casación disponiendo la nulidad de la resolución administrativa por la que se había sometida a la quebrada en concurso: paralelamente al procedimiento administrativo concursal y al procedimiento judicial de quiebra se estaba desarrollando un proceso contencioso – administrativo. Ello demuestra que de nada sirve el conservar el carácter de judicial a una resolución que nació de resoluciones administrativas y que, a su vez, es fuente de otra resolución administrativa.

En ese sentido, no se considera lesiva *per se* la judicialización ni desjudicialización totales del procedimiento concursal, pudiendo tener una ventajas y desventajas respecto de la otra; sin embargo, sí resulta abiertamente lesiva la “desjudicialización parcial” del procedimiento concursal y no trae ningún beneficio significativo, pues, como se ha demostrado, incrementa indebidamente – y algunas veces de forma exorbitante – los costos en un procedimiento concursal, costos que son asumidos por

el liquidador, por los acreedores, por la propia autoridad concursal, por los propios jueces que conocen de los procesos de quiebra y por terceros, le resta de predictibilidad y de seguridad y hace inalcanzables los fines del Derecho concursal.

## **1. Respetto de otras intervenciones judiciales en un procedimiento concursal**

Finalmente, no está demás mencionar que en la tramitación y desarrollo de un procedimiento concursal es posible la intervención de autoridades judiciales distintas a las concedoras de los procedimientos judiciales de quiebra. Esta intervención se puede agrupar en tres situaciones:

1) Intervención de las autoridades judiciales en impugnaciones de resoluciones administrativas emitidas en un procedimiento concursal. Como se indicó anteriormente, en el seno de un procedimiento concursal se dan diversas resoluciones administrativas emitidas por la autoridad que lo dirige, es decir, el INDECOPI. Entre las principales, podemos citar:

- La resolución que dispone el inicio del procedimiento concursal, sea éste ordinario o preventivo, y sea bien accediendo a la pretensión de uno o más acreedores, o la del propio deudor.
- Resoluciones de reconocimiento de créditos que son emitidas como respuesta accediendo total o parcialmente a las pretensiones contenidas en las solicitudes de reconocimiento de créditos presentadas por las personas, naturales o jurídicas, que consideren tener la condición de acreedores concursales del deudor sometido a concurso.
- Resoluciones que deniegan el reconocimiento solicitado en los términos del punto precedente.
- Resoluciones que disponen el aumento o reducción de los créditos reconocidos en favor de determinados acreedores, debido a diversas circunstancias o hechos – pagos realizados en favor del deudor, nuevos reconocimientos en vía administrativa o judicial, etc. – y que precisen la fijación correspondiente de los montos del caso en virtud de dichos aumentos o reducciones o dispongan, de ser el caso, la exclusión de ciertos acreedores de la relación de acreedores concursales.

- Resoluciones que disponen el retiro de la contingencia de determinados créditos en atención al cese de la controversia judicial o arbitral de ellos, según lo establecido en la Ley de la materia.
- La resolución que declara la conclusión del procedimiento concursal del caso, ya sea por la ausencia de pluralidad de acreedores, por declaración judicial de quiebra del concursado, por el pago total de los créditos concursales plasmados en el plan de reestructuración del caso, u otras circunstancias establecidas en la Ley del caso.
- Resoluciones que dan inicio a procedimientos administrativos sancionadores o bien que, frente a ciertas denuncias o quejas, dispongan la carencia de razones y/o pruebas suficientes para el inicio de dichos procedimientos, disponiendo la no apertura de aquéllos.
- Resoluciones que declaran la disolución y liquidación de la persona, natural o jurídica, sometida a concurso, en atención a que no se alcanzaron los cuórum establecidos en la Ley de la materia para la reestructuración del caso, por incumplimiento de los planes de reestructuración de las concursadas o por otras razones contempladas en la norma concursal.
- Resoluciones que se dan en cumplimiento de disposiciones contenidas en resoluciones judiciales.
- Resoluciones que imponen sanciones.
- Resoluciones que corrigen errores materiales de otras resoluciones o que aclaren o definan con mayor precisión su contenido.
- Otras resoluciones, que pueden obedecer a peticiones de los administrados o de determinadas circunstancias advertidas por Ley (suspensión del procedimiento, levantamiento de dicha suspensión, etc.).
- Resoluciones que constituyen respuesta de la autoridad a los recursos administrativos – reconsideración y apelación - que los administrados pueden interponer contra las resoluciones indicadas en los puntos precedentes.

En ese sentido, agotada la vía administrativa, los administrados que no se encuentren conformes con las resoluciones administrativas que la agotan, pueden cuestionarlas por medio de los *procesos contencioso – administrativos* ante el Poder Judicial, siendo posible, en este sentido, la intervención de las autoridades judiciales por cuestiones surgidas en el propio procedimiento concursal inclusive estando éste en plena tramitación. Es menester recordar que más de una autoridad judicial puede intervenir en un mismo caso, situación que se debe a la pluralidad de instancias – contra una resolución judicial de primera instancia cabe el recurso de apelación, el cual será conocido por el superior jerárquico de la autoridad judicial que emitió aquélla - y a la posibilidad de interponer, además, el recurso de casación en los casos que permita la Ley.

- 2) Intervención de las autoridades judiciales en cuanto son competentes para conocer de las demandas de amparo contra las resoluciones, administrativas o judiciales señaladas anteriormente, que pudieran presentar los administrados por considerarlas lesivas a los derechos constitucionales del caso, en caso reúnan los requisitos de procedencia establecidos en el Código Procesal Constitucional.
- 3) Intervención de las autoridades judiciales prevista en la Ley General del Sistema Concursal.

Además de los casos indicados, la Ley concursal peruana permite de forma expresa la intervención de determinadas autoridades judiciales en la tramitación de un procedimiento concursal en determinados supuestos. Estos supuestos son los siguientes:

- Los jueces que conocen de los procesos referidos a la ineficacia de los actos del deudor.
- Los jueces que pudieren intervenir, si así lo hubiese dispuesto la junta de acreedores, en las controversias relacionadas a los planes de reestructuración.
- Los jueces competentes para ordenar el descerraje y el apoyo de la fuerza pública en los casos en los que los liquidadores no pudiesen ingresar a las instalaciones de los deudores sometidos a concurso.

- Los jueces competentes para ordenar la inscripción de las resoluciones en el Registro Personal de los deudores sometidos a concurso en los casos en que hubiesen sido condenados penalmente.

De lo expuesto, se tiene que los jueces competentes para conocer los procedimientos judiciales de quiebra – ya sea los especializados “puramente” en lo civil o los especializados en lo civil con sub – especialidad en lo comercial, dependiendo de la localización geográfica y de la interpretación de la norma - no son las únicas autoridades judiciales que pueden intervenir en un procedimiento concursal. Sin embargo, en contraste con la intervención de los jueces “de quiebra”, la intervención de las autoridades judiciales referida en los párrafos precedentes obedece siempre a circunstancias excepcionales y anómalas que se pueden dar en algunos procedimientos concursales.

Para una mayor aproximación, cabe recordar que anteriormente se había indicado que el concurso de una empresa podría ser considerada como una situación anómala, que, inclusive, fue considerada como “patógena”. Pues bien, una vez dada esta suerte de “anomalía”, se tiene un procedimiento que, restando la anomalía advertida y que es propia de una situación de insolvencia, puede desarrollarse con absoluta normalidad: una empresa es sometida a concurso, precisamente, por estar en una situación de crisis, y ello hace que una eventual situación de quiebra, que si bien es, sin duda alguna, indeseable, no tenga nada de extraño, anormal o excepcional – por lo menos no más que el propio sometimiento de la empresa a concurso -. En otras palabras, una situación de quiebra no obedece necesariamente a una circunstancia “excepcional” en la tramitación de un procedimiento concursal, siendo muy común y nada sorprendente que los acreedores de la concursada opten por su disolución y liquidación, se designe a un liquidador concursal, el cual, en ejercicio de sus atribuciones y funciones, agota el patrimonio de la concursada y solicita la declaración judicial de quiebra correspondiente. Se ha descrito, entonces, un procedimiento concursal con un desarrollo plenamente normal, sin “irregularidades”, objeciones, controversias ni situaciones de conflicto.

Esta situación de “normalidad” o de ausencia de conflicto no es la misma que aquella propia de los casos citados anteriormente, pues en ellos la autoridad judicial interviene siempre en situaciones “anómalas” de conflicto, en las cuales existe un potencial perjudicado que acude al Poder Judicial para que se pronuncie respecto de las posibles amenazas, que considera contrarias a Ley, a sus intereses. Es así que tal

potencial perjudicado acude a las autoridades judiciales por considerar que hubo una actuación irregular o contraria a Ley de parte de algún actor en el procedimiento concursal: en el caso de la ineficacia, es un deudor el potencial perjudicado quien advirtió una conducta del deudor que implica una simulación y la considera lesiva a sus intereses, por lo que solicita al juez del caso reconozca y disponga que no tiene efectos; un potencial perjudicado acude a la autoridad judicial para que resuelva una controversia respecto del plan de reestructuración, por considerar que en éste o en su ejecución habría circunstancias o prestaciones que afectan ilegalmente a sus derechos; un potencial perjudicado – el liquidador – acude a la autoridad judicial para que le reconozca la potestad de ingresar a las instalaciones del deudor usando la fuerza, pues estaba impedido de forma irregular e ilegal de efectuar tal ingreso y, en consecuencia, se le estaba impidiendo ejercer sus funciones y cumplir la función encomendada por los acreedores, conforme a la voluntad de ellos y a la Ley.

En consecuencia, la intervención de las autoridades judiciales en todos los casos mencionados tiene un origen y razón de ser absolutamente distinta a aquélla de las autoridades judiciales concedoras de los procedimientos judiciales de quiebra: en el primer caso, obedecen necesariamente a una invocación, de parte de algún interesado o eventual perjudicado, de la tutela jurisdiccional, a fin de evitar se lesionen sus intereses, o se disponga el cese de dicha lesión, frente a una conducta o circunstancia considerada, ya sea de forma correcta o incorrecta, contraria a Derecho; mientras que en el caso de las autoridades judiciales que conocen de los procedimientos de quiebra, su intervención obedece al agotamiento de los activos del liquidador, circunstancia que no implica, en lo absoluto, un conflicto de intereses o una circunstancia anómala, como ocurre en el descerraje de las instalaciones del deudor, o en las acciones contencioso – administrativas, o en las demás circunstancias advertidas.

Dicho ello, la participación de los órganos judiciales en los casos distintos a la declaración judicial de quiebra prescrita en nuestro sistema concursal no guarda ni debe guardar relación en lo absoluto con el fenómeno de la “judicialización” o “desjudicialización” parcial o total del sistema concursal peruano. Si bien se había advertido lo nocivo que puede resultar la intervención de dos autoridades – la administrativa y la judicial – en un procedimiento concursal, no se considera nociva la intervención del Poder Judicial en los casos distintos a la declaración de quiebra, pues tal intervención se da estrictamente en casos en los que se le requiere por anomalías surgidas de conductas indebidas de parte de algunos de los actores en el procedimiento concursal, conductas que indubitablemente llevan a conflictos e

incertidumbres de relevancia jurídica que requieren tutela jurisdiccional. Verbigracia, un procedimiento concursal en el que sea la autoridad administrativa sea quien declare la extinción del patrimonio, la incobrabilidad de las deudas y la extinción del propio deudor - en caso de tratarse de una persona jurídica – puede ser considerado como uno desjudicializado totalmente, aun en el supuesto de que se mantengan vigentes las disposiciones legales referidas a la participación del Poder Judicial en estos casos, pues, como se explicó líneas arriba, los procesos que contienen tales casos siempre implican cuestiones de conflictos nacidos de situaciones anómalas, en oposición directa y abierta a los procedimientos judiciales de quiebra, en los cuales puede caber perfectamente una tramitación sin tales conflictos. La propuesta de unicidad en cuanto a la autoridad concursal, sea cual fuere su sentido, en nada debe incidir en la intervención de las autoridades judiciales en estos supuestos.

En ese sentido, debe tenerse presente que, un procedimiento concursal, dada su propia naturaleza, contiene un número plural de intereses que pueden estar, algunas veces, contrapuestos, de modo que siempre estará expuesto a que se den, en su seno, situaciones de impugnaciones y otras que requieran necesariamente ser tratadas por el Poder Judicial, aun cuando se opte, en uno de los extremos, por su “desjudicialización total”. Sin embargo, ello no debe ser óbice para proponer que todo el procedimiento concursal, de principio a fin, sea conocido por una sola autoridad, aun en los casos de agotamiento total de activos, y sin perjuicio de las eventualidades que pudieren darse durante su tramitación.

## CONCLUSIONES

- El Derecho concursal tiene diversas características que lo hacen único y sensible de una forma peculiar, por lo que se intensifica la necesidad de la creación de un procedimiento concursal que sea célere, predecible y de bajo costo.
- En un procedimiento concursal existen intereses que trascienden a los de los actores directamente involucrados en él, siendo que, dependiendo de éste, la propia colectividad podría verse afectada por su desarrollo, al extremo que una economía puede verse perjudicada en caso de existir errores o de un mal manejo de aquél.
- El Derecho concursal ha experimentado modificaciones en cuanto a los fines que persigue, pudiendo citarse a una etapa en la cual se centraba en sancionar al responsable por la falencia de la empresa insolvente, una en la que se centraba en establecer normas claras a fin de obtener una liquidación que resulte lo menos perjudicial para los acreedores, y una en la que se reconoce a la empresa como una unidad productiva de la que depende una pluralidad de actores, por lo que se debe intentar evitarse su salida del mercado, siendo ésta un último recurso.
- No hay uniformidad en cuanto a la terminología concursal en países de la región, siendo que cada país tiene su propia manera de entender y de usar las instituciones concursales.
- A pesar de la libertad en cuanto el uso de la terminología concursal indicada en el punto precedente y sea cual fuere el sentido y los alcances de los términos del caso, estos deben ser plenamente conocidos y correctamente utilizados por las autoridades, cuando menos, concursales, a fin de evitar confusiones que atentan, no solamente contra los principios del Derecho concursal, sino del Derecho en general, especialmente del Derecho adjetivo.
- En los ordenamientos jurídicos de países en la región existe una tendencia al desuso del término *quiebra* o *quebrado*, el cual ha cedido terreno ante otros, tales como concurso o concursado, y, siendo el Perú uno de los países en los cuales el concurso implica necesariamente una pluralidad de acreedores, resultaría saludable acceder a la precitada tendencia, máxime si históricamente el concepto de quiebra, desde el punto de vista jurídico, ha tenido diversas aplicaciones y usos.

- La tendencia indicada en el punto precedente no debe ser interpretada como una señal de falta de dinamismo en cuanto a la evolución del Derecho concursal peruano, sino como una señal de coherencia, desde el punto de vista histórico y sistémico, con la tradición de los países que asimilaron el sistema jurídico del *Civil Law*, dentro de los cuales se encuentra el Perú, coherencia que no se condice con la utilización, en términos jurídicos, del término quiebra, en países en los cuales el signo distintivo del concurso, más allá de la situación de crisis económica de la empresa, es, precisamente, la concurrencia de una pluralidad de acreedores, circunstancia que resulta secundaria en otros países, como por ejemplo, Estados Unidos.
- Actualmente en el Perú hay situaciones en las que pueden participar dos autoridades en un concurso: una administrativa – el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) - y una judicial – el Poder Judicial -, que se dan en una coyuntura que se propició luego de un proceso de “desjudicialización parcial” del procedimiento concursal peruano.
- Esta “desjudicialización parcial” difícilmente hace viables los objetivos y finalidades del sistema concursal peruano, por lo que es preciso que, frente a una situación de insolvencia, se reconozca en todos los casos y en su totalidad la dirección y conocimiento de una sola autoridad, bien sea ésta el INDECOPI, el propio Poder Judicial o un organismo especializado distinto de ambos.
- La natural imposibilidad de apartar al Poder Judicial de toda situación que pudiera darse en la tramitación de un procedimiento concursal o que pudiera tener como origen a éste no debe tener significancia ni efectos para los términos de la proposición de tener a una sola autoridad concursal, aun en el supuesto de optarse por la “desjudicialización total” del sistema concursal peruano.
- De la mano con el establecimiento de una sola autoridad concursal de principio a fin en ambas situaciones – reestructuración, por una parte, y disolución y liquidación, por la otra – debe ir una revisión de la normativa concursal, tanto sustantiva como adjetivamente, a fin de realizar las modificaciones que faciliten la interpretación del sentido y los alcances de las instituciones concursales, no solamente por parte de la eventual autoridad concursal – sea cual fuere -, sino de los actores económicos en general.

- Tales modificaciones deben permitir, a su vez, comulgar con mayor eficacia las instituciones concursales peruanas con instituciones concursales foráneas, situación que resulta inminentemente necesaria en una sociedad que practica la economía de mercado y en un mundo donde hace décadas se viene adoptando e intensificando la integración económica.
- La unicidad propuesta en cuanto a las autoridades concursales debe ser considerada tan sólo como un primer paso a una reforma integral del sistema concursal peruano, pues hay mucho por hacer desde el punto de vista legal, el cual no puede pasar por alto el punto de vista económico. Una vez se tenga una autoridad concursal capaz de asumir y enfrentar con éxito el reto del manejo del sistema concursal, sería factible poner mayor atención a las cifras e indicadores micro y macroeconómicos a fin de propiciar un ambiente en el cual se respeten las normas, principios y valores recogidos por instrumentos propios del Derecho, en armonía con las herramientas que nos brinda la Economía, en aras de procurar un mayor bienestar en la población y de hacer que, los fines del sistema concursal, se constituyan en herramientas para la consecución de fines, de cierta forma, más “mediatos” en nuestra sociedad.
- El Derecho no puede hacer caso omiso a la Economía y viceversa, y se presenta, el Derecho concursal, como un tema especialmente sensible a la vista de ambas disciplinas.
- En una economía integrada no sólo resulta saludable o plausible, sino necesario echar un vistazo a los sistemas concursales de otros países, pues no existe sociedad en la cual la totalidad de los créditos otorgados sea honrada tal cual fue pactada. Es inevitable que en un ambiente de enorme pluralidad de operaciones económicas se den situaciones de incumplimiento, y es un reto, del propio Estado en coordinación con el sector privado, afrontar tales situaciones en un modo tal que los costos, en una coyuntura concursal, sean lo menos nocivos posible para los actores en un procedimiento concursal, pues sus intereses están intrínseca e inevitablemente relacionados con aquéllos de la sociedad.

## BIBLIOGRAFÍA

- Adler, B., Baird, D. & Jackson, T. (2007). *Bankruptcy: cases, problems and materials*. 4ª ed. Nueva York, Nueva York: Foundation Press.
- Alfaro, R. (2003). *Compendio práctico de la Ley General del Sistema Concursal*. Lima, Perú: San Marcos.
- Baró, A. (2015). *El INREC en el devenir pretérito y actual del Derecho concursal comparado*. Mendoza, Argentina:
- Benavides, C. (2000). *El Derecho concursal en la legislación peruana: problemática y alternativas*. Lima, Perú: Gráfica Horizonte.
- Bianchini, A. (2014). *El desapoderamiento inmediato del deudor concursado*. (Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú). Recuperada de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/>
- Beaumont, R. & Palma, J. (2002). *Comentarios a la nueva Ley General del Sistema Concursal*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Borda, G. (1996). *Manual de Derecho civil: parte general*. 18ª ed. Buenos Aires, Argentina: Perrot.
- Bufford, S. (2009). *United States International Insolvency Law 2008 – 2009*. Nueva York, Nueva York: Oxford.
- Candelario, M. (2018). Procedimientos paraconcursales: ¿Regulación administrativa o judicial de los concursos? *Revista de Estudios Jurídicos UNESP*, 14 (20), 55-86. doi: 10.22171/rej.v14i20.243
- Carbonell, E. (2009). *El sistema concursal*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Carnelutti, F. (2006). *Teoría general del Derecho*. 3ª ed. Lima, Perú: ARA Editores.
- Cerdá, F. & Sancho, I. (2000). *Curso de derecho concursal*. Madrid, España: Colex.
- Dasso, A. (2009). *Derecho concursal comparado*. Buenos Aires, Argentina: Legis.
- Del Águila, P. (2013). *Precedentes concursales*. Lima, Perú: Ediciones Caballero Bustamante.
- Escuti, I. & Junyent Bas, F. (2006). *Derecho concursal*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Espinoza, J. (2014). *Derecho de las personas – Personas jurídicas y organizaciones de personas no inscritas*. 7ª ed. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Espinoza, J. & Atoche, P. (2013). *Ley General del Sistema Concursal – Análisis exegetico*. Lima, Perú: Rodhas.
- Ezcurra, H. (2002). *Derecho concursal: Estudios previos y posteriores a la nueva Ley concursal*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Goldenberg, J. (2012). El problema temporal en el inicio de los procedimientos concursales. *Revista Ius et Praxis*, 18 (1), 315-346. Recuperado de <http://www.revistaeipraxis.cl>
- Goode, R. (2003). *Principles of Corporate Insolvency Law*. 2ª ed. Londres, Reino Unido: Thomson – Sweet & Maxwell.
- Hundskopf, O. (2009). *Manual de Derecho societario*. Lima, Perú: Grijley.

- Jiménez, G. & Díaz, A. (2013). *Lecciones de Derecho mercantil*. 16ª ed. Madrid, España: Tecnos.
- Kleidermacher, A. & Kleidermacher, J. (2001). *Lecciones de Derecho concursal*. Buenos Aires, Argentina: Ad Hoc.
- Ledesma, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Lizárraga, A. (2018). *La ineficacia concursal*. Lima, Perú: Lex & Iuris.
- Mankiw, N. (2017). *Principios de economía*. 7ª ed. Ciudad de México, México: Cengage Learning.
- Meza, R. (2008). *Manual de Derecho civil de las obligaciones*. 10ª ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Osterling, F. & Castillo, M. (2001). *Tratado de las obligaciones*. 2ª ed. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Palmadera, D. (2009). *Manual de la Ley General de Sociedades*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Parkin, M. (2009). *Economía*. 8ª ed. Ciudad de México, México: Pearson.
- Pérez, A. & Martínez, P. (2015). Del sobreendeudamiento a la insolvencia: fases de crisis del deudor desde el Derecho comparado europeo. *Revista Chilena de Derecho*, 42 (1), 93-121. doi: 10.4067/s0718-34372015000100005
- Puelles, L. (2013). *Procedimientos concursales*. 1ª ed. Lima, Perú: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).
- Ramos, C. (2016). *Derecho concursal*. Lima, Perú: Ediciones Legales.
- Raspall, M. L. & Raspall, M. A. (2014). *Derecho concursal de la empresa*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Torres, A. (2014). *Teoría General de las Obligaciones*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.

## Fuentes legales

- Asamblea General del Senado y Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay. (15 de octubre de 2008). Ley de Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial. [Ley 18387]. Recuperado de <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp1694352.htm>
- Congreso de la Nación Argentina. (20 de julio de 1995). Ley de Concursos y Quiebras. [Ley 24522]. Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24522-25379/actualizacion>
- Congreso de la República de Colombia. (27 de diciembre de 2006). Régimen de Insolvencia Empresarial. [Ley 1116]. Recuperado de [http://www.sic.gov.co/recursos\\_user/documentos/normatividad/Ley\\_1116\\_2006.pdf](http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/Ley_1116_2006.pdf)
- Congreso de la República del Perú. (06 de diciembre de 1997). Ley General de Sociedades. [Ley 26887]. Recuperado de [http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa\\_libre/main.asp](http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp)

- Congreso de la República del Perú. (05 de agosto de 2002). Ley General del Sistema Concursal. [Ley 27809]. Recuperado de [http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa\\_libre/main.asp](http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp)
- Congreso de los Estados Unidos de América. (17 de octubre de 2005). *Bankruptcy Act*. Recuperado de <https://www.usbankruptcycode.org/>
- Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. (02 de mayo de 2000). Ley de Concursos Mercantiles. Recuperado de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/29.pdf>
- Congreso Nacional de Chile. (30 de diciembre de 2013). Ley de Insolvencia y Reemprendimiento. [Ley 20720]. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1058072>
- Constitución Política del Perú. [Const.]. (29 de diciembre de 1993). Recuperado de [http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa\\_libre/main.asp](http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp)
- Presidencia de la República del Perú. (18 de marzo de 1993). Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley de Reestructuración Empresarial. [Decreto Supremo 044-93-EF]. Recuperado de [http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa\\_libre/main.asp](http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp)
- Presidencia de la República del Perú. (20 de setiembre de 1996). Ley de Reestructuración Patrimonial. [Decreto Legislativo 845]. Recuperado de [http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa\\_libre/main.asp](http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp)
- Presidencia del Gobierno Español. (09 de julio de 2003). Ley Concursal. [Ley 22/2003]. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-13813&p=20151002&tn=0>
- Superintendencia Nacional de Registros Públicos. (21 de enero de 2013). Resolución número 114-2013-SUNARP-TR-L. Recuperado de <https://www.sunarp.gob.pe>
- Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil. (1993). Recuperado de [http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa\\_libre/main.asp](http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp)