

**VIABILIDAD DEL USO DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL PREVENTIVO
DESDE UN PUNTO DE VISTA SOCIETARIO-ECONOMICO**

**VIABILITY OF THE USE OF THE PREVENTIVE BANKRUPTCY PROCEDURE
FROM A SOCIETARY-ECONOMIC POINT OF VIEW**

César André Cárdenas Silva

Egresado de la Carrera de Derecho

Universidad de San Martín de Porres

cesarcardenassilva93@gmail.com

Perú

Sumario

I. Introducción. II. El Procedimiento Preventivo Concursal y El Estatus de Insolvencia de las Empresas. III. Implicancias de la Prevención. IV. Reconociendo la Realidad Obligatoria de la Persona Jurídica. V. Marco Teórico 5.1 Bases Teóricas del Procedimiento Preventivo Concursal 5.1.1. Concepto 5.1.2. Requisitos 5.1.3. Modalidades 5.1.4. Características 5.1.5 Acuerdo Global de Refinanciación 5.1.6 Significado y Repercusión en los ámbitos Societario y Económico. VI. Ventajas y Desventajas del Procedimiento Concursal Preventivo. VII. Conclusiones. VIII. Recomendaciones. IX. Bibliografía.

Resumen

El autor examina desde un plano societario-económico el grado de viabilidad del procedimiento concursal preventivo, reparando en la situación actual de numerosas empresas que poseen un estatus de deudoras, teniendo en cuenta las virtudes y ventajas del mencionado procedimiento regulados en nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad de incitar a las distintas entidades societarias, que mantengan un estado considerable de débito, a que puedan optar por ésta fórmula que nos brinda nuestra ley de procedimientos concursales que principalmente se singulariza por incluir un grado importante de negociación entre las empresas deudoras y sus acreedores.

Palabras Clave

Procedimiento Concursal Preventivo – Viabilidad económica – Empresas Deudoras –
Acuerdo Global de Refinanciación

Abstract

The author examines from a societary-economic level the degree of viability of the preventive bankruptcy procedure, highlighting the current situation of many companies that have a debtor status, taking in consideration the virtues and advantages of the mentioned procedure regulated in our legal system with the purpose of encouraging the various corporate entities, which maintain a considerable state of debt, to opt for this formula that gives us our law of insolvency proceedings that is singled out for including an important degree of negotiation between debtor companies and their creditors.

Keywords

Preventive Bankruptcy Procedure - Economic Viability - Debtor Companies – Global Refinancing Agreement

I. INTRODUCCIÓN

Actualmente en el ámbito empresarial de nuestro país lo que caracteriza a una empresa, además de su posición en el mercado, es en general la forma en como ésta se encuentra constituida, lo cual comprende tanto activos, como lo son sus recursos tanto materiales como humanos y sus derechos, así como sus pasivos que comprenden de manera general a las deudas. Conociendo muy bien estos aspectos y manteniendo un control y sobretodo una organización eficiente sobre ellos se puede afirmar que una empresa puede desenvolverse en el mercado de manera satisfactoria; sin embargo, siendo que ningún sistema es totalmente perfecto se presentarán casos en los que una empresa, debido a un deficiente técnica de organización, presente cierto desbalance que comprometa, entre otros elementos, su situación económica cabiendo la posibilidad de que ésta a su vez repercuta en la misma existencia de la empresa.

Por lo mencionado, es entendible que en el momento en que una empresa experimenta un periodo de crisis momentánea, ésta busque, en aras de poder continuar ejerciendo sus actividades comerciales, que el pago de sus deudas que mantiene con sus acreedores y potenciales acreedores se puedan flexibilizar y cancelar a futuro. La opción que el derecho nos da en este tipo de situaciones se conoce como procedimiento de naturaleza concursal y dentro del mismo se encuentra el procedimiento concursal de carácter preventivo cuya solución al problema descrito líneas arriba se resumen en las siguientes palabras: acuerdo global de refinanciación entre los deudores y acreedores.

El presente trabajo ésta conformado por seis capítulos, en el primero nos plantaremos el problema que ha dado origen a la labor de investigación y que en resumidas palabras se centra en cuestionarnos la razón por la que el procedimiento preventivo concursal es más conveniente para aquellas empresas que desarrollan un estado de crisis primigenio detectable y reversible; asimismo nos adentraremos en las implicancias de este procedimiento y si de verdad merece ser considerado por la presentes y futuras compañías enfatizando siempre en el entorno económico.

En el segundo capítulo se centra en la justificación del problema de investigación el cual en simples términos se centra en determinar las razones por las cuales este tipo de procedimiento concursal conviene a las entidades societarias cuyo deseo sea resurgir a pesar de su estado crítico.

En el tercer capítulo se plantean las posibles soluciones, que van relacionadas a la subsistencia de la empresa bajo nuevos términos o la posibilidad de llegar a un acuerdo entre la parte deudora y acreedora que no solo de solución al tema del débito sino que establezca una nueva relación tanto comercial como societaria y que finalmente sirva como una experiencia para que futuras empresas se incentiven a desarrollar sistemas de control adecuados y que tengan listas medidas que puedan contrarrestar determinadas situaciones a futuro.

En el cuarto capítulo se pondrán a prueba las hipótesis planteadas y se desarrollan los objetivos de la investigación, teniendo como punto de partida el concepto del procedimiento preventivo concursal y su desarrollo en la ley, sus ventajas y desventajas y los requisitos para que una persona jurídica pueda someterse al mismo, finalmente se analizara las razones por las que las empresas deben optar teniendo en consideración que van desde que son muy pocas entidades societarias son conscientes de que simplemente necesitan una reorganización de sus deudas, a pesar de cierto margen de riesgo que posee este procedimiento, para continuar con sus labores, hasta otra razón que va más por el caso de no perder fuentes de financiamiento ya que con una eventual reestructuración o liquidación a través de un procedimiento concursal ordinario dicha posibilidades son casi improbables, entre otras.

Por último en el quinto y sexto capítulo se desarrollan las conclusiones y recomendaciones respectivas.

II. EL PROCEDIMIENTO PREVENTIVO CONCURSAL Y EL ESTATUS DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS

Según Osvaldo Gomes Leo, la idea primigenia de un procedimiento de naturaleza concursal a través del cual se puede prever la crisis del deudor se remonta al derecho estatutario italiano, el cual no solo desarrollo el proceso de quiebra para enfrentar dicha crisis, sino que tambien se contempla la posibilidad de que el proceso de quiebra pueda finalizar con un acuerdo entre el deudor y los acreedores mediante un concordato resolutorio (Gomes Leo, 1992). A esto se agrega, como lo menciona Antonio Tonon, que el deudor tambien podia adelantarse a dicho proceso de quiebra, a traves de un concordato preventivo (Tonon, 1992).

La esencia del concordato preventivo, se ha mantenido a lo largo de la historia del derecho concursal y la legislación peruana no ha sido la excepción.

La primera etapa del Derecho Concursal Peruano, lo podemos encontrar en el código de comercio del 15 de febrero de 1902, donde se regula la figura de suspensión de pagos, la misma que se trataba de un concordato preventivo, seguidamente con la ley N° 7566 (Ley Procesal de Quiebras de 1 de agosto de 1932, en la que se legislaba los convenios de liquidación extrajudicial, entre ellos se encontraba uno de naturaleza preventiva. Pero a raíz de la expedición del Decreto Ley N° 26116, Ley de Reestructuración Empresarial, de 30 de diciembre de 1992, la vía del procedimiento concursal preventivo tuvo un cambio radical, y es que solo se optó por la declaración de insolvencia, descartándose en todo momento el concurso preventivo. Sin embargo INDECOPI se pronunció al respecto y estableció que el sistema concursal no estaba siendo accesible a todos los agentes económicos, sobre todo, para los pequeños deudores, razón por la cual se promulgó el Decreto Legislativo N° 845 (Ley de Reestructuración Patrimonial de 21 de septiembre de 1996, con el que se implementó nuevos procedimientos concursales destinados a cubrir distintas necesidades, encontrándose entre ellos el denominado concurso preventivo.

De este modo, el concurso preventivo se incorporó en el sistema concursal en 1996, con la finalidad que los deudores no solo tuviesen la oportunidad de enfrentar una crisis, sino también prevenir con la debida anticipación.

En la actualidad existen dos tipos de procedimientos concursales: Un procedimiento concursal ordinario (declaración de insolvencia) y el procedimiento concursal preventivo (concurso preventivo).

Habiendo repasado un poco de la historia del procedimiento concursal preventivo, surge una primera pregunta: ¿cuándo conviene el uso del procedimiento concursal preventivo para una persona jurídica? Para poder responder esta interrogante debemos tener conocimiento previo de que consiste el procedimiento preventivo concursal y en qué situación una persona jurídica puede optar por este instrumento. Si bien es cierto que la ley de procedimientos concursales vigentes regula dos tipos de mecanismos concursales, lo particular del preventivo es que se centra en un determinado estatus de la empresa en donde la crisis no ha afectado considerablemente sus estados económicos ni societarios dándole a la empresa la posibilidad de resurgir al mercado mediante ciertas condiciones que debe pactar con sus acreedores.

La segunda interrogante que surge con respecto a este mecanismo del derecho concursal es: ¿qué implica el uso del procedimiento concursal preventivo desde su inicio hasta más allá de su fin, para la economía de una persona jurídica? Siendo importante el conocer lo que abarca y como es que una empresa puede empezar dicho procedimiento, como es que se debe llevar y como es que finaliza; pero lo más importante, en qué circunstancias resurge la empresa, que antes estaba en una situación de crisis, al mercado y como es su desenvolvimiento a partir de dicho punto

III. IMPLICANCIAS DE LA PREVENCIÓN

La Ley General del Sistema Concursal regula el procedimiento concursal preventivo, los requisitos para iniciarlo y su aplicación, de forma que resulta valido hacernos la pregunta acerca de qué significa y como afecta la aplicación de dicho procedimiento para una persona jurídica, cuáles son sus repercusiones económicas para la empresa desde que el mismo se inicia hasta más allá de su fin para una empresa y cuando conviene realmente usarlo o someterse a él: asimismo da pie a indagar más sobre la información esencial de la empresa como sus estados financieros, sus métodos de pagos, su organismos de control y supervisión y sus planes de prevención de crisis que para el presente tema es muy importante ya que implica la aceptación de un estatus en donde la misma persona jurídica acepta y evalúa los pagos de sus obligaciones y como es la forma más favorable de cesarlos sin que esto signifique su salida del mercado o su reestructuración como la empresa que se constituyó desde su nacimiento.

IV. RECONOCIENDO LA REALIDAD OBLIGACIONAL DE LA PERSONA JURÍDICA

Habiendo tomado conocimiento de manera superficial de lo que conlleva la prevención en el ámbito concursal podemos mencionar de manera hipotética que conviene usar el procedimiento concursal preventivo cuando una persona jurídica dedicada a la actividad comercial posee real y conscientemente visas e intención de reorganizar sus activos, pasivos y su patrimonio a fin de saldar las acreencias que posea. Ello en resumidas palabras implica que la empresa tenga conocimiento actualizado de sus estados financieros que incluyan sus obligaciones pendientes y las formas de pago de las mismas, así como planes de refinanciamiento preventivos en caso de insolvencia.

Cabe mencionar adicionalmente que el uso del procedimiento concursal preventivo implica una nueva oportunidad a la empresa que se encuentra al borde de crisis e insolvencia total así como también implica la formación de lazos y pactos económicos con aquellas personas que le tiendan una mano de ayuda para que la empresa continúe en el mercado de forma regular y acorde a ley. Dado que en este mecanismo lo que media es una negociación entre acreedores y deudores, ello nos da a entender que ambas partes saldrán beneficiadas del acuerdo y que la relación entre ellas perdurará y hasta en algunos casos evolucionara en una más sólida y productiva.

Finalmente podemos establecer que los objetivos de este trabajo son sustancialmente los siguientes: Conocer de qué trata este procedimiento preventivo concursal, Establecer las ventajas y desventajas del uso de este procedimiento y analizar a la empresa deudora en cuanto a su estado antes de someterse al procedimiento preventivo concursal y su estado luego de ella.

V. MARCO TEÓRICO

5.1. Bases Teóricas del Procedimiento Preventivo Concursal

5.1.1. Concepto

El Procedimiento Concursal Preventivo está destinado a prevenir situaciones de crisis manifiesta e irreversibles que son posibles de ser solucionadas sólo a través del Procedimiento Concursal Ordinario; por lo que, puede concebirse, según el autor Jean Paul Calle Casusol: “(...) como el mecanismo de reestructuración de obligaciones ante la imposibilidad inmediata de pago o dificultad de honramiento futuro de deudas, anterior al estado de insuficiencia patrimonial o cesación de pagos definitivo” (Calle Casusol, 2003). Por otra parte Esteban Carbonell O'brien señala que:

“El concurso preventivo es aquel procedimiento concebido para evitar la bancarrota. Mediante él, ofrecido facultativamente al deudor, éste –y sólo éste- pueda convocar a sus acreedores para llegar a un acuerdo con ellos –de contenido variable- el cual aprobado permitiría superar el estado de suspensión de pagos sin ser declarado en insolvencia” (Carbonell O'brien, 2013)

La peculiaridad de este procedimiento, tal y como lo señala Esteban Carbonell, es que se inicia sólo a pedido del deudor, siempre que éste no se encuentre inmerso en los supuestos del primer párrafo del artículo 24 de la Ley N° 27809; asimismo, sólo podrán acogerse a este procedimiento una vez cada doce meses contados desde la conclusión del procedimiento anterior, punto que incide mucho en la decisión de someterse o no a uno de estos procedimientos.

El propósito del procedimiento es lograr una reprogramación en general del pago de sus créditos, la misma que será oponible a todos los acreedores reconocidos que intervengan en el concurso.

Ahora, tenemos que acotar que en este procedimiento no existe interés alguno por parte de los acreedores en intervenir en la administración del deudor; es decir, no se afecta la competencia de la Junta General de Accionistas, sino mas bien, sólo se busca adoptar algunos mecanismos que reviertan situaciones de potencial crisis económicas que afronta la empresa.

A este procedimiento le son aplicables supletoriamente las disposiciones contenidas en el Capítulo V Título II de la Ley, con las excepciones previstas en ella.

Asimismo, Morales Prado define al Concurso Preventivo como: “La figura destinada a prevenir insolvencias; la finalidad de este proceso es permitir al deudor reprogramar sus obligaciones crediticias evitando así caer en dicho estado (...)” (Morales Prado, 2013)

5.1.2 Requisitos

Para solicitar el inicio del Procedimiento Concursal Preventivo el deudor deberá presentar una solicitud a la que adjuntará como requisito de admisibilidad la documentación e formación señalada en el artículo 25 de la Ley concursal, en lo que resulte aplicable. El deudor además deberá cumplir con el requisito esencial de no encontrarse inmerso en una situación de insuficiencia patrimonial o de cesación de pagos; es decir, no tener más de un tercio (1/3) del total de sus obligaciones vencidas e impagas por un período mayor a treinta días (30) calendario; ni pérdidas acumuladas, deducidas las reservas, cuyo importe supere el tercio (1/3) de su capital social pagado.

Si se cumplen con los requisitos anteriormente mencionados, la solicitud será admitida a trámite por la comisión competente de INDECOPI y se procederá a disponer la publicación en el diario Oficial El Peruano de la noticia de acogimiento del deudor al Procedimiento Concursal Preventivo. Esta publicación se realizará de conformidad con el artículo 32 de la ley.

5.1.3. Modalidades

A. Solicitando una Protección Anticipada (Paraguas Inmediato)

Esta modalidad consiste en la suspensión en la exigibilidad de todas las obligaciones de la empresa, suspensión que surte efectos a partir del momento de la publicación del aviso por el que se difunde el inicio de su procedimiento. En caso de que no se apruebe la propuesta de acuerdo global de refinanciación elaborada por el deudor, existe la opción de que el deudor paso inmediatamente a un procedimiento concursal ordinario, siempre que así lo acuerden en junta los acreedores titulares de más del 50% de los créditos reconocidos en el procedimiento; caso contrario simplemente concluirá el procedimiento concursal.

B. Sometiéndose al procedimiento sin solicitar la suspensión de la exigibilidad de sus obligaciones (Paraguas mediato)

En esta situación la negociación con los acreedores se realiza sin paralizar el desarrollo paralelo de las acciones de cobranza por parte de los mismos. La diferencia de esta modalidad es que, o bien se aprueba la propuesta de acuerdo global de refinanciación preparada por el deudor, en cuyo caso las obligaciones a su cargo se verán reprogramadas en los términos acordados en dicho instrumento, o caso contrario, de no aprobarse el acuerdo, se determina la conclusión del procedimiento concursal prosiguiendo de manera normal las relaciones jurídicas entre el deudor y sus acreedores.

En caso de que se incumpla el acuerdo global de refinanciación, la parte afectada tiene vía libre para acudir al órgano jurisdiccional y otro órgano que estime conveniente, por tratarse de un conflicto de intereses originados de relaciones de derecho privado entre los sujetos intervinientes.

5.1.4. Características

Haciendo un análisis a la Ley General de procedimientos concursales (Ley N° 27809) podemos extraer las siguientes características:

- Es un procedimiento que por anticiparse a la crisis definitiva del deudor, resulta más eficiente y menos costoso que cuando éste ya se ha presentado.
- Concede al deudor y a sus acreedores un espacio de negociación que se traduce en el acuerdo global de refinanciación.
- El deudor no pierde el control de la empresa y sólo propone un nuevo acuerdo a sus acreedores.
- El deudor puede solicitar que se conceda medidas de protección de su patrimonio, dependiendo de que sus acreedores acepten sus medidas y límites.
- Difundido mediante publicación en el diario oficial del sometimiento del deudor al Procedimiento Concursal Preventivo, se producen los siguientes efectos:

1) La suspensión de la exigibilidad de las obligaciones del deudor, de solicitarse, que se hubiesen devengado hasta la fecha de difusión del procedimiento.

2) Se suspende la generación de intereses moratorios mientras se encuentre vigente la inexigibilidad de las obligaciones del deudor y, además, no se aplica la capitalización de los créditos.

3) La protección del patrimonio del deudor contra medidas cautelares ordenadas o trabadas, respecto de los bienes del deudor; así como, la protección contra la ejecución forzada de los mismos.

- De no solicitarse la suspensión de la exigibilidad de las obligaciones, será el Acuerdo Global de Refinanciación el que determine las nuevas condiciones de refinanciación de todas las obligaciones, del deudor, devengadas a la fecha de publicación de la situación de concurso del deudor.
- Los acuerdos adoptados entre deudor y acreedores sobre la exigibilidad de las obligaciones y pago de los mismos, quedan sujetos a lo establecido en el Acuerdo Global de Refinanciación aprobado por la junta de acreedores que es en esencia donde se verá la principal participación de esta junta.

3.4. Finalización del Procedimiento Concursal Preventivo

El procedimiento concluye:

- Cuando se aprueba el Acuerdo Global de Refinanciación con la mayoría exigida, siendo el mismo, oponible a los acreedores reconocidos y no reconocidos.
- Cuando no se aprueba el Acuerdo Global de Refinanciación y el deudor solicitó la suspensión de la exigibilidad de sus obligaciones desde la publicación del acogimiento a concurso, entonces la comisión competente de INDECOPI emitirá una resolución en la que

dispondrá el inicio del Procedimiento Concursal Ordinario del mencionado deudor, siempre que más del 50% de los créditos reconocidos asistentes a la junta donde se desaprobó el mencionado acuerdo hayan acordado el sometimiento a dicho procedimiento. En este supuesto los acreedores podrán volver a reunirse, a pesar de la conclusión del procedimiento, pero sólo para tratar aspectos relacionados con el cronograma de pagos y sus eventualidades; ello ratifica la intervención mínima como ya se dijo de los acreedores en la administración del patrimonio concursado.

5.1.5. Acuerdo Global de Refinanciación

En palabras simples, es el “Negocio Jurídico” que celebran el deudor y sus acreedores para reprogramar el pago de sus créditos adeudados por aquél.

Para la aprobación del Acuerdo Global de Refinanciación se requiere el voto de los acreedores que representen el 66.6% de los créditos reconocidos o asistentes, dependiendo si la junta se instala en primera o segunda convocatoria, respectivamente.

Este instrumento concursal deberá detallar el cronograma de pagos, la tasa de interés aplicable y las garantías que se ofrecerán de ser el caso; además, contemplará todos los créditos reconocidos, así como los no reconocidos por la comisión; esta disposición busca que el acuerdo sea oponible a todos los titulares de los mencionados créditos a fin de que no se presentes problemas en el futuro.

La Junta de Acreedores podrá prorrogar la aprobación del Acuerdo Global de Refinanciación, por única vez, por un plazo máximo de quince días posteriores a su instalación; se entiende que la junta quedará suspendida por el tiempo que medie entre la fecha de celebración de la junta y la nueva fecha acordada, ahora en caso de no aprobarse el acuerdo global de refinanciación dentro de plazo, lamentablemente y por ser la ley general concursal una de naturaleza muy formalista, el deudor deberá prepararse para ir al procedimiento ordinario de disolución y liquidación.

5.1.6. Significado y Repercusión en los ámbitos societario y económico

En primer lugar debemos preguntarnos, ¿Por qué una empresa querría someterse a este procedimiento? Y en medida podremos encontrar algunas de las siguientes razones: la primera, que tiene como particularidad la solicitud de una protección anticipada al deudor, producto que al someterse de manera apropiada al mencionado procedimiento, que implicará la suspensión de la exigibilidad de todas sus obligaciones y que le será otorgada a partir del momento de la publicación del aviso por el que se difunde el inicio de su procedimiento. En este caso, de no aprobarse la propuesta de Acuerdo Global elaborada por el deudor, existirá la opción de que el deudor pase inmediatamente a un Procedimiento Concursal Ordinario, siempre que así lo acuerden en la misma reunión de Junta, acreedores titulares de más del 50% de los créditos reconocidos en el procedimiento. Caso contrario, simplemente concluirá el procedimiento concursal.

La segunda es ingresando al procedimiento sin solicitar la suspensión de la exigibilidad de las obligaciones de la empresa, en cuyo caso la negociación con los acreedores se efectuará sin paralizar el desarrollo paralelo de las acciones de cobranza por parte de aquellos. La consecuencia

de un procedimiento concursal tramitado con tales características será únicamente que, o bien se aprueba la propuesta de Acuerdo Global de Refinanciación preparada por el deudor, en cuyo caso las obligaciones a su cargo se verán reprogramadas en los términos previstos en dicho instrumento, o caso contrario, de no aprobarse el mencionado documento, simplemente se determinará la conclusión del procedimiento concursal prosiguiendo de manera normal las relaciones jurídicas entre el deudor y sus acreedores, sin mayores consecuencias. Ahora bien, es riesgoso de por sí someterse de esta forma al procedimiento, ya que el supuesto respiro que se le da al deudor con éste no se disfruta del todo ya que en el camino pueden aparecer acreedores que sin consideración de la situación de su deudor, y que en realidad no tiene nada de malo ya que están en su derecho, procederán a cobrar sus créditos lo cual puede sofocar al deudor si es que no sabe distribuir sus ingresos y el ritmo de su producción.

En sí, la eficacia del procedimiento preventivo cae en la aprobación del Acuerdo Global de Refinanciación por parte de los acreedores, y esto le brindará al deudor un lapso de tiempo, más en el caso de que exija la suspensión de la exigibilidad de sus obligaciones, por el cual podrá mediar con sus acreedores, una o varias formas seguras y equilibradas las condiciones de sus deudas.

Con respecto a las reuniones de los acreedores posteriores a la aprobación del acuerdo global de financiación, La Sala de Defensa de la Competencia, unifico el criterio de interpretación raíz con la emisión de la Resolución N° 0838 – 2003/SCO – INDECOPI, expedida el 23 de septiembre del 2003 que señala lo siguiente:

“Una interpretación que entienda que la ley de reestructuración patrimonial impedía a los acreedores reunirse en junta a fin de modificar los términos del acuerdo global de refinanciamiento, atendiendo a que el procedimiento concluía con la aprobación del Referido acuerdo, elevaría innecesariamente los costos de transacción de la negociaciones entre el deudor y sus acreedores, pues, a fin de modificar el acuerdo de refinanciamiento, tendría que presentarse una nueva solicitud de acogimiento, nuevas solicitudes de reconocimiento de créditos, formarse una nueva junta de acreedores, considerando incluso una nueva masa de acreedores con la que debe negociarse, entre otras actividades. Ello incrementaría evidentemente los costos en tiempo y dinero para adoptar una decisión y que no justifica una ineficiente asignación de recursos como la antes descrita.

En este contexto, la falta de norma expresa que reconociera a los acreedores la posibilidad de reunirse a fin de modificar el acuerdo global de refinanciamiento no podía ser entendida por sí misma como una prohibición de celebrar juntas y, en ese sentido, que el procedimiento preventivo concluía.

Por el contrario, ante el referido vacío normativo, era válido entender que los acreedores podían reunirse mientras no concluyera la ejecución del acuerdo global de refinanciación celebrado, pues en tanto ello no ocurriera, el procedimiento no habría cumplido con su finalidad de prevenir una situación financiera de los acreedores y de la economía en general que se perjudican por la rotura de la cadena de pagos” (Resolución de la Sala de Defensa de la Competencia, 2003)

Lógicamente esta interpretación, obedece únicamente a aquellos procedimientos preventivos que hubiese sido iniciados bajo la vigencia de la ley de reestructuración patrimonial, porque la ley general del sistema concursal en su artículo 106 numeral 5, establece que la Junta de Acreedores se podrá reunir con posterioridad a la aprobación, solo y exclusivamente para acordar aspectos concernientes a la reprogramación del pago de obligaciones, tan simple como eso.

En cuanto a la situación en la que ingresa el deudor a un procedimiento concursal preventivo, Del Águila sostiene que:

“El concurso preventivo, no implica necesariamente que el patrimonio de aquella persona que desee acogerse a este proceso sea halle en una situación de insolvencia. Por el contrario, la solvencia patrimonial, a la falta de iliquidez debieran ser el punto de partida en esta clase de procesos, si lo que se busca es asegurar una negociación exitosa” (Del Aguila, 2000)

Es así que el mencionado autor señala lo que primero debe pensar un deudor al momento de siquiera pensar en un procedimiento concursal preventivo ya que someterse a uno sin haber planeado cada uno de sus movimientos solo dará como resultado eventual su futura declaración de quiebra.

El acuerdo global de refinanciación es oponible a todos los acreedores concursales del deudor, aunque hubiesen votado en contra del mismo o no haya asistido a la respectiva sesión de la Junta de Acreedores.

El acuerdo global de refinanciación, según el artículo 106° de la Ley General del Sistema Concursal (Ley N° 27809), debe contener lo siguiente:

- a) Cronograma de pagos de todos los créditos concursales.
- b) Tasas de interés aplicables.
- c) Garantías que ofrecerá el deudor, de ser el caso.

VI. Ventajas y Desventajas del Procedimiento Concursal Preventivo

Para entender entonces que es lo que implica el uso de este procedimiento se debe ver primero las ventajas o beneficios de acogerse al Procedimiento Concursal Preventivos:

1) El procedimiento concursal preventivo es de interés público, una vez que se publica en el diario oficial peruano, donde se advierte el acogimiento del deudor a este mecanismo, lo que implica en otras palabras la citación a todos sus acreedores a presentar sus solicitudes de reconocimiento de sus créditos. Toda vez que la publicación genera en aquellos una expectativa de poder participar en la junta de acreedores y adoptar decisiones que sean más convenientes a fin de recuperar eficazmente sus créditos. Por otra parte para los deudores significa una nueva oportunidad para, desde el momento de aprobado el acuerdo global de refinanciación, cumplir a cabal con sus deudas sin tener la preocupación de que su patrimonio se canibalice o de perder a sus financistas, de forma que se genera un plano neutral tanto que tanto los buenos y malos empresarios mantengan a flote su negocio, de parte de los buenos de seguir cumpliendo con sus

obligaciones que por diversos temas económicos no han podido cumplir pero con esta nueva oportunidad se pueda mantener a la par las actividades comerciales y el pago de las deudas, mientras que de parte de los malos pues es un mecanismo que puede darle un último salvavidas a fin de que regularicen su forma de llevar su contabilidad y que se apeguen a la ley y busquen apoyo para la reorganización de la empresa.

2) Mediante el procedimiento concursal preventivo el deudor que se encuentra en una situación de insolvencia relativa, busca evitar o prevenir una situación de crisis financiera, para lo cual por todas las aristas buscan llegar a un acuerdo con sus acreedores y para ello presenta un documento llamado acuerdo Global de Refinanciación, donde expresa el nuevo cronograma de pagos, y ello además implica que el deudor seguirá manteniendo la administración y gestión del negocio es decir, solo busca una oportunidad de sus acreedores reprogramando sus pagos. Conveniente es pues este procedimiento, una especie de flotador salvavidas por así decirlo, ya que también depende del deudor de si este funcionara o no dependiendo de su capacidad de negociación con los acreedores así como su capacidad de redistribución de activos y pasivos, generalmente entran en este procedimiento empresas que tienen una mala racha de vez en cuando pero a pesar de ello poseen una organización y administración contable rescatable que sabe reconocer sus errores y que simplemente necesita un incentivo para corregir sus errores por lo que se puede decir que, si una empresa vale la pena de acuerdo a su trayectoria y su organización entonces sus acreedores darán campo amplio para que sus deudas se reestructuren en nuevos términos y condiciones por lo que este procedimiento conviene de pleno.

Habiendo dicho esto es menester también analizar porque motivos no conviene usar el procedimiento preventivo concursal a fin de figurar como incide societaria y económicamente en las empresas, y según la Dr. Vásquez Rojas Elizabeth, estos son los siguientes:

A) Los responsables legales de las empresas no conocen su realidad empresarial o simplemente la ignoran agregando a ello la falta de conocimiento de la normatividad, regulación y aplicación de la ley concursal, lo que implica un asesoramiento equivoco, y ello se debe quizás a que una gran parte de las empresas se constituyen no con la finalidad de permanecer en el mercado sino como medios usados para fines distintos a los de su constitución o en el caso del desconocimiento de la norma la falta de interés de conocer la norma o las ventajas que tiene.

B) La idea de seguir manteniendo sus fuentes de financiamiento, excusa sustentable, porque vivos en unas sociedad pese a los adelantos científicos, llena de prejuicios, y esto se debe si sus fuentes de financiamiento se entera que dicha entidad comercial está siendo sometido a un Procedimiento concursal preventivo, de inmediato le niegan financiamiento, y ello conlleva muchas veces que frente a esa negativa, muchas empresas que económicamente son viables salgan del mercado y su personal se vea perjudicado en su proyecto de vida. Entonces es el temor de la empresa de perder a aquellos que han estado invirtiendo en ella por buen tiempo ya que como se sabe lo más conveniente para un inversor es mantener un margen de riesgo menor

C) Los acreedores no tienen la capacidad técnica y probabilística de discernir entre la crisis temporal y la crisis definitiva por la que, buscan únicamente canibalizar el patrimonio del deudor, es decir cobrar sus acreencias no importándoles si la empresa es viable o no. Hay acreedores que simplemente buscan cobrar sus deudas a toda costa, sin embargo no establecen la probabilidad de futuras inversiones, alianzas o grupos económicos que pudiesen formar con la eventual empresa en crisis o hasta verlas como una inversión a futuro ya que hay un fortalecimiento de lazos en el momento en que una empresa se encuentra al borde de la crisis y viene otra y le ofrece ayuda que la alejen del borde y a la vez la estabilicen y complementen de forma económica, cosa que puede traducirse más allá de las facilidades que puedan mostrarse en el acuerdo global de refinanciación. Debemos tener en cuenta esto ya que el hecho de no concurrir el deudor a un procedimiento concursal preventivo ha traído como consecuencia, que muchas empresas viables económicamente, su patrimonio sea canibalizado de manera individual por sus acreedores y esto a su vez significa la salida del mercado como persona jurídica, dejando sin trabajo a muchas personas, perjudicando su estatus social y proyecto de vida, lo cual es viable para aquellas empresas que solo se han constituido como medio para otros fines y rescatar a aquellas empresas que busquen alcanzar un horizonte comercial prospero. (Vásquez Rojas)

VII. CONCLUSIONES

- 1.** Con lo analizado hasta este punto se puede llegar a la conclusión que este procedimiento regulado en la Ley General del Sistema Concursal es uno que en primer lugar requiere de una empresa que realmente conozca su realidad económica y estructural.
- 2.** Se considera un procedimiento más conveniente para una empresa cuya crisis es potencialmente reversible y detectable a tiempo, ya que este es un procedimiento que solo dará una segunda oportunidad a empresas que demuestren de forma efectiva que pueden seguir funcionando en el mercado y que lo que necesitan en ese momento es ser coadyuvados por sus acreedores.
- 3.** El planteamiento de un adecuado acuerdo global de refinanciación es vital en este procedimiento, por lo que su elaboración requiere de estipulaciones razonables y atractivas a fin de que los acreedores también se encuentren favorecidos por los mismos términos; teniendo en cuenta que su mala elaboración traerá graves consecuencias si no se llegan a términos concordantes.
- 4.** Aun cuando los acreedores no puedan ejercer algún control o presión, o decidir sobre el futuro de su deudor se debe tener en cuenta que las relaciones jurídicas entre las partes, haciendo un énfasis en lo relacionado al mercado y comercio, luego de haberse culminado o durante la ejecución del acuerdo, se pueden renovar, fortalecer o hasta incluso evolucionar, aplicándose la misma lógica para las relaciones entre las empresas y sus financistas.
- 5.** Finalmente podemos concluir que lo que en sí implica este procedimiento para una entidad societaria es una nueva oportunidad de tomar control de los aspectos pilares de la misma y una forma de contribuir no solo con el mercado sino con las distintas personas que mantienen una

relación con la entidad societaria y que se ven afectadas por como esta se desenvuelva durante el transcurso del tiempo.

VIII. RECOMENDACIONES

1. Es necesario tomar medidas para poder cultivar una cultura preventiva, pues los deudores empresarios buscan acceder a este tipo de procedimientos cuando ya se encuentran inmersos en una situación de crisis propiamente dicha. Mientras sigamos viviendo en una sociedad donde no se tome conciencia de la prevención comercial y financiera, muchas empresas van a salir del mercado y como consecuencia muchos trabajadores se quedaran sin sus puestos de trabajo y con ello suspendido su proyecto de vida.
2. Las empresas necesitan estructurarse e implementar mecanismos de control y organización a fin de se les haga más sencillo poder conocer realmente su situación obligacional y así poder tomar las medidas necesarias para poder continuar normalmente con sus actividades sin mayor complicación.
3. Si se elige la opción de someterse a un procedimiento concursal preventivo se debe tener en cuenta que lo esencial en este tipo de procedimientos es una eficiente elaboración del acuerdo global de refinanciación, pues de este documento y de su cumplimiento depende todo el procedimiento, por lo que debe considerarse términos que beneficien tanto a ambas partes de la relación obligacional.

IX. BIBLIOGRAFÍA

Resolución de la Sala de Defensa de la Competencia , 0838-20003 (de Indecopi 23 de Septiembre de 2003).

Calle Casusol, J. P. (2003). Guía Rápida de Preguntas y Respuestas sobre la Nueva Ley General del Sistema Concursal. (G. Jurídica, Ed.) *Gaceta Jurídica*, 261.

Carbonell O'brien, E. (28 de enero de 2013). *El Concurso Preventivo: Una salida viable a las crisis empresariales*. Obtenido de Diario Gestión: <http://gestion.pe/empresas/concurso-preventivo-salida-viable-crisis-empresariales-2057619>

Del Aguila, P. (2000). Mas vale prevenir que lamentar, El Concruso Preventivo y su Regulacion en la Legislacion Concursal Peruana . *Ius et Veritas*(20), 184.

Morales Prado, R. (2013). Derecho Concursal: Mas que un mecanismo de extincion de obligaciones Una alternativa de reflatamiento empresarial. *Temas de Derecho*, pág. 87.

Vásquez Rojas, E. (s.f.). *El No Uso del Procedimiento Concursal Preventivo y sus Incidencias en las Empresas*. Obtenido de www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/Egresados.../DERECHO_CONCURSAL.doc

Gomes Leo, O. (1992). Introducción al estudio del Derecho Concursal. *Revista de Derecho Concursal y de las Obligaciones*, 157.

Tonon, A. (1992). *Derecho Concursal - Instituciones Generales* (Vol. I). Buenos Aires, Argentina: Depalma.