



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

revistaderechopucp@pucp.edu.pe

Pontificia Universidad Católica del Perú  
Perú

del Águila Ruiz de Somocurcio, Paolo  
El plan de reestructuración como instrumento de competencia en el mercado de  
empresas insolventes  
Derecho PUCP, núm. 74, diciembre-junio, 2015, pp. 315-332  
Pontificia Universidad Católica del Perú  
Lima, Perú

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533656135015>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica  
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# El plan de reestructuración como instrumento de competencia en el mercado de empresas insolventes

The restructuring plan as competency instrument in the insolvent companies market

PAOLO DEL ÁGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO\*

**Resumen:** El plan de reestructuración es un instrumento que permite a las empresas insolventes continuar en el mercado, bajo cánones de eficiencia y de competencia; con ese fin, se instauran mecanismos integrales para tornar a la empresa en crisis en una unidad de negocios competitiva, sobre la base de los estándares que el mercado y los consumidores esperan de ella. El presente artículo aborda cuatro aspectos esenciales para comprender al plan de reestructuración como un verdadero instrumento de competencia en el mercado de empresas insolvente: (i) su naturaleza oponible; (ii) el tratamiento que brinda a las garantías constituidas por el deudor; (iii) las consecuencias del incumplimiento del plan; y (iv) los alcances dados por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) acerca de este instrumento concursal.

**Palabras clave:** reestructuración – insolvencia – competencia – INDECOPI

**Abstract:** The restructuring plan is an instrument which, based on standards of efficiency and competence, allows insolvent companies to continue running in the market. Therefore, in order to turn a company in crisis into a competitive unit of business, comprehensive mechanisms may be established based on standards aimed by the market and consumers. This article addresses four essential aspects in order to understand the restructuring plan as a real instrument of competence in the market of insolvent companies: (i) its opposable nature; (ii) the treatment given to guarantees provided by the debtor; (iii) the consequences of the non observance of the plan; and (iv) the scope of this bankruptcy instrument according to INDECOPI (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual).

**Key words:** restructuring – insolvency – competency – INDECOPI

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.– II. LA NATURALEZA OPONIBLE DEL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN.– III. EL TRATAMIENTO DE LAS GARANTÍAS EN EL MARCO DEL PLAN.– IV. EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN.– V. ALCANCES DEL INDECOPI CON RELACIÓN AL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN.– VI. A MODO DE CONCLUSIÓN.

\* Abogado y candidato a magíster en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Árbitro, consultor y profesor universitario en la Pontificia Universidad Católica del Perú, la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y la Universidad del Pacífico (Perú). Correo electrónico: paolo@delaguilaconsultores.com

## I. INTRODUCCIÓN

La crisis o insolvencia de una empresa no puede eximirla de un comportamiento compatible con una economía de mercado, en la cual los agentes económicos buscan alcanzar posiciones importantes en el mercado al cual pertenecen, a través de la competencia y de la adopción de decisiones eficientes. Si bien las empresas acogidas a procedimientos concursales van a gozar de ciertos privilegios que no detentan aquéllas que no están en dicho régimen, eso no implica desconocer las políticas de competencia que orientan el quehacer económico, ni mucho menos soslayar estrategias y acciones que conducen a un fortalecimiento de la empresa concursada. En ese sentido, el plan de reestructuración no es solamente un documento destinado a establecer las condiciones y tiempos de pago de las acreencias adeudadas, sino que supone una reorganización agresiva de la empresa, con miras a alcanzar la competitividad de ella, a pesar de sus problemas de cesación de pagos.

Dicho esto, el presente artículo abordará cuatro aspectos que consideramos vitales para comprender al plan de reestructuración como un verdadero instrumento de competencia en el mercado de empresas insolvente, a saber: (i) su naturaleza oponible; (ii) el tratamiento que brinda a las garantías constituidas por el insolvente; (iii) las consecuencias de su incumplimiento; y (iv) los alcances dados por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) a este fundamental instrumento concursal.

## II. LA NATURALEZA OPONIBLE DEL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN

El numeral 1 del artículo 67 de la Ley General del Sistema Concursal (en adelante, LGSC) dice lo siguiente: «El Plan de Reestructuración aprobado por la Junta obliga al deudor y a todos sus acreedores comprendidos en el procedimiento, aún cuando se hayan opuesto a los acuerdos, no hayan asistido a la Junta por cualquier motivo o no hayan solicitado oportunamente el reconocimiento de sus créditos». Este enunciado destaca una característica esencial de este instrumento concursal: la oponibilidad. En efecto, el campo de acción del plan de reestructuración embarga al deudor y a todos sus acreedores concursales<sup>1</sup>, sin importar el comportamiento que tuvieron en la formación del acuerdo. Por

<sup>1</sup> Los acreedores concursales son aquéllos que mantienen créditos devengados hasta la fecha de publicidad del acogimiento del deudor al procedimiento concursal, conforme lo dispone el artículo 15.1, concordado con el artículo 32 de la LGSC. Nótese que el criterio asumido por la LGSC para considerar a un acreedor como concursal es la fecha de devengo u origen del crédito, mas no la fecha de vencimiento del mismo. En tal sentido, un acreedor concursal es aquel cuya relación jurídica con el deudor se celebró antes de la fecha de publicidad del concurso, a pesar de que el vencimiento sea posterior a dicha «fecha de corte». Un acreedor post-concursal, por el contrario, es aquel cuya acreencia se origina con posterioridad a la fecha en mención y al que, por lo tanto, no se aplican los efectos del plan de reestructuración.

esta razón, esta disposición es lo suficientemente clara al establecer la obligatoriedad en el cumplimiento de los términos y condiciones del plan de reestructuración, para todos los acreedores del concurso, en cualquier supuesto. En otras palabras, el plan de reestructuración es de cumplimiento obligatorio para los acreedores que: (i) votaron a favor del plan; (ii) se abstuvieron de emitir posición al respecto; (iii) votaron en contra; (iv) estuvieron ausentes al momento de adoptar dicho acuerdo; (v) no habían obtenido aún su reconocimiento de créditos por parte del INDECOPI; y (vi) tenían la calidad de contingentes<sup>2</sup>.

No es nuestro propósito determinar en este trabajo la naturaleza jurídica del plan de reestructuración. Sin embargo, es conveniente advertir que el artículo 66.1 de la LGSC lo define como «el negocio jurídico por el cual la Junta define los mecanismos para llevar a cabo la reestructuración económico financiera del deudor, con la finalidad de extinguir las obligaciones comprendidas en el procedimiento y superar la crisis patrimonial que originó el inicio del mismo, en función a las particularidades y características propias del deudor en reestructuración». Es la primera vez que la legislación concursal peruana se anima a dar una aproximación conceptual a esta institución. Pese a ello, las dudas siguen a flote. En ese sentido, advertimos algunas inquietudes:

- (i) ¿En el plan de reestructuración convergen dos o más partes? Partiendo de la idea de que no es válido identificar el concepto de persona con el de parte, podríamos entender el plan como el negocio en el que concurren dos partes (deudora y acreedora), pero una pluralidad de sujetos. Como acertadamente señala Manuel de la Puente, «si bien generalmente coinciden el concepto de sujeto y el concepto de parte, porque en la gran mayoría de los contratos cada parte está formada por un solo sujeto [...] no se descarta la posibilidad de que una parte esté constituida por dos o más sujetos que tengan un mismo interés [...] y, en tal caso, la parte contractual es el centro de interés que agrupa a los sujetos»<sup>3</sup>. De esta manera, tenemos que en la formación del negocio intervienen varios sujetos unidos por un solo interés<sup>4</sup>.

2 Cabe advertir que el plan de reestructuración requiere de una mayoría calificada de acreedores para su aprobación. Conforme al artículo 53.1 de la LGSC, «[l]os acuerdos de la Junta previstos en el literal a) del artículo 51.1, el acuerdo de aprobación del Plan de Reestructuración, del Convenio de Liquidación y del Acuerdo Global de Refinanciación, y sus modificaciones, así como aquellos para los que la Ley General de Sociedades exija mayorías calificadas, se adoptarán, en primera convocatoria, con el voto de acreedores que representen créditos por un importe superior al 66,6% del monto total de los créditos reconocidos por la Comisión. En segunda convocatoria los acuerdos se adoptarán con el voto favorable de acreedores representantes de un importe superior al 66,6% del total de los créditos asistentes».

3 DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*. Tomo I. Lima: 2003, p. 56.

4 Sobre el concepto de «centro de interés» puede consultarse a MESSINEO, Francesco. *Manual de derecho civil y comercial*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971, tomo I.

- (ii) Sin perjuicio de lo anterior, ¿interviene el deudor como parte del plan de reestructuración? Aparentemente no, toda vez que este se forma con la voluntad mayoritaria de los acreedores. Del mismo modo, la oferta del plan no proviene del deudor, sino del administrador que propone un proyecto de plan que, luego de la discusión y análisis de la junta de acreedores, recibirá la aprobación o el rechazo de esta. Entonces, ¿es el plan de reestructuración, al menos, un negocio jurídico bilateral?
- (iii) Un paso más atrás nos induce a preguntar lo siguiente: ¿el plan de reestructuración es un contrato? Es verdad que el Código Civil peruano reconoce la figura del contrato plurilateral, entendido como aquel formado por más de dos partes, tanto si estas tienen intereses y fines comunes, cuanto si sus intereses y finalidades son distintos<sup>5</sup>. ¿Ese es el caso del Plan? La respuesta debe considerar, además, que en la formación de este instrumento no concurre el acuerdo de todos los sujetos comprometidos con el plan, sino el de la mayoría legal.
- (iv) Siguiendo con la tesis contractualista del plan, ¿cumple este la función de cualquier contrato, en el sentido de crear, regular, modificar y extinguir una relación jurídica patrimonial?<sup>6</sup> Estimamos que cumple todas estas funciones, e incluso algunas adicionales, como veremos en el siguiente punto. En tal sentido, consideramos que la definición del artículo 66.1 de la LGSC limita los alcances del plan de reestructuración, al enfocarlo exclusivamente en la extinción de obligaciones comprendidas en el procedimiento<sup>7</sup>. Definitivamente, en el plan de reestructuración se crean nuevas relaciones jurídicas patrimoniales para satisfacer los diversos intereses de los partícipes del contrato. Conjuntamente, se regulan estas nuevas relaciones jurídicas, con el objeto de precisar sus alcances, modos y cumplimientos; y, adicionalmente, se modifican relaciones jurídicas pre-existentes, lo que implica que la estructura de la relación permanece idéntica.
- (v) Finalmente, nos llama la atención el carácter patrimonial del plan de reestructuración. De acuerdo al artículo 1351 del Código Civil, la relación jurídica creada por el contrato debe ser patrimonial. Sobre este concepto, Díez-Picazo señala que una relación jurídica es patrimonial «cuando versa sobre bienes e intereses que poseen una naturaleza económica [...] cuando pueden ser

5 DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Ob. cit., p. 62.

6 De conformidad con el artículo 1251 del Código Civil, «[e]l contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial».

7 Cabe advertir que dicho enunciado colisiona con el artículo 17 de la LGSC, el cual proclama el carácter no innovativo de las obligaciones concursales del deudor.

objeto de valoración»<sup>8</sup>. La experiencia nos demuestra que el contenido del plan de reestructuración excede la sola relación jurídico patrimonial entre deudor y acreedores, e incluso a las medidas e instrumentos de carácter financiero que se aplicarán para conseguir el pago de los créditos. En efecto, el plan establece diversos parámetros más allá de lo meramente patrimonial: en la administración del negocio, el comportamiento de sus directivos y gerentes, la rendición de cuentas, la aprobación de estados financieros, las facultades del comité de acreedores, la política laboral, la elaboración de estrategias empresariales, entre otros. A decir de Candelario Masías, «el convenio no debe limitarse a regular relaciones entre deudor y acreedores en orden al pago de las deudas sino que debe incluir además las cuestiones relacionadas con la continuidad de la actividad empresarial»<sup>9</sup>.

Dejando de lado todas estas observaciones, la oponibilidad del plan de reestructuración es una manifestación del principio clásico del «par conditio creditorum», consagrado en el artículo VI del Título Preliminar de la LGSC<sup>10</sup>. Según este precepto,

los acreedores participan proporcionalmente del resultado económico de los procedimientos concursales, ante la imposibilidad del deudor de satisfacer con su patrimonio los créditos contraídos. Se presenta aquí la idea de la proporcionalidad del concurso, en función de la cual los acreedores deben internalizar la crisis del deudor y redistribuir, en la mayoría de casos, las pérdidas del concursado de manera eficiente<sup>11</sup>.

Esto implica que a los acreedores se les debe dispensar un trato igualitario en la distribución de las pérdidas y ganancias del negocio, principio de igualdad conocido con la aludida expresión latina «par conditio creditorum», la que se contrapone con el principio común de que quien llega primero cobra antes —«prior in tempore potior in iure»—, aplicable en el derecho civil<sup>12</sup>. No obstante lo anterior, conviene mencionar que el principio de proporcionalidad o igualdad se flexibiliza en nuestra legislación concursal a través de las preferencias establecidas por la LGSC<sup>13</sup>.

8 DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamento de derecho civil patrimonial*. Madrid: Tecnos, 1979, tomo I, p. 49.

9 CANDELARIO MASÍAS, Isabel. *El convenio de continuación como medio de protección del crédito en los procedimientos concursales*. Granada: Comares, 1999, p. 163.

10 «Artículo VI.- Proporcionalidad.- Los acreedores participan proporcionalmente en el resultado económico de los procedimientos concursales, ante la imposibilidad del deudor de satisfacer con su patrimonio los créditos existentes, salvo los órdenes de preferencia establecidos expresamente en la presente Ley».

11 DEL ÁGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO, Paolo. Apuntes sobre el dilema del prisionero: ¿puede la teoría de juegos explicarnos algo acerca del sentido del derecho concursal?. *Advocatus*, 8 (2003).

12 *Ibidem*.

13 Sobre este asunto, el artículo 42 de la LGSC categoriza a los acreedores atendiendo a la condición de su persona (acreedores laborales y alimentarios, por ejemplo) y a la condición de su crédito (garantizados y quirografarios). Ello implica una participación pre-establecida en el haber concursal ocurrida la disolución y liquidación del patrimonio insolvente.

Pese a esto último, la oponibilidad concursal resulta un rasgo distintivo e imprescindible del plan de reestructuración, sin el cual este carecería de toda eficacia. Piénsese, por ejemplo, en lo inseguros que serían los acuerdos al interior de las juntas de acreedores si no existiera la inoponibilidad, de modo tal que la masa concursal y la consiguiente reestructuración económico financiera de la empresa puedan quedar a merced de las acciones unilaterales de aquellos acreedores que no se presentaron al concurso o que, siendo minoritarios, tuvieron una opción diferente a la aprobación del plan. Bajo tales circunstancias, no habría incentivo alguno de reducir los costos de coordinación entre acreedores y deudor con el ánimo de arribar a soluciones colectivas de la crisis. Salvo que exista unanimidad de opiniones entre todos los acreedores —cosa improbable, atendiendo a la diversidad de intereses que convergen en el procedimiento concursal—, el acuerdo y la ejecución del plan de reestructuración estarían condenados al fracaso.

### III. EL TRATAMIENTO DE LAS GARANTÍAS EN EL MARCO DEL PLAN

En un ordenamiento jurídico que busca la protección del crédito y la celebración, sin barreras ni obstáculos permanentes, de transacciones comerciales, el sistema de garantías debe funcionar sin contratiempos, constituyendo una verdadera «válvula de escape» a favor del acreedor que se cuidó de revestir de garantías sus contratos frente a eventuales incumplimientos de su deudor. En ese sentido, nuestro sistema legal pone «sobre la mesa» las cartas de las garantías reales y personales a disposición de los contratantes para que las usen de acuerdo a su conveniencia.

Ahora bien, ¿qué pasa con las garantías del acreedor cuando su deudor ingresa a un procedimiento concursal? Para responder esta pregunta, conviene hacer notar, en primer lugar, que el estado concursado de una persona supone una situación excepcional y temporal, la cual conlleva intervenciones legales profundas en las relaciones jurídicas, privadas y públicas, preestablecidas por el deudor frente a terceros. Dichas intervenciones son, sin embargo, necesarias si es que se quiere alcanzar una solución óptima a la crisis del deudor. De esta forma, la declaración de concurso revestirá de contenido especial la ejecución y cumplimiento de las obligaciones del concursado, conforme a la ley de la materia.

Sobre este particular, la LGSC establece dos efectos de suma relevancia sobre las deudas y la masa concursal, los que brevemente pasamos a explicar:

- (i) La suspensión de la exigibilidad de las obligaciones del deudor devengadas hasta la fecha de difusión del procedimiento, lo que supone una intervención legal en las relaciones jurídicas del deudor con el objeto de fortalecer su patrimonio y hacer efectivas las decisiones que la junta de acreedores que se instale tome respecto del mismo. Las consecuencias son: (a) la suspensión de cualquier pago adeudado por el concursado; (b) el no devengo de intereses moratorios; y (c) la no capitalización de créditos.

La suspensión de pagos aludida no es indefinida, surte efectos hasta la aprobación del instrumento concursal correspondiente. En efecto, como quiera que la suspensión es necesaria para fortalecer el patrimonio de la empresa concursada y evitar con ello las exigencias inmediatas de pago que podrían lesionar decisiones eficientes de la junta, una vez que se ha logrado este propósito no se requiere continuar con dicha medida, máxime si los acuerdos establecidos en el plan de reestructuración serán oponibles a todos los acreedores comprendidos en el concurso y, por lo tanto, de obligatorio cumplimiento<sup>14</sup>.

- (ii) La intangibilidad del patrimonio del deudor busca evitar acciones ejecutivas individuales una vez descubierta la situación de crisis del deudor, con lo que el desincentivo para la adopción de acuerdos colectivos sería manifiesto. La intangibilidad del patrimonio trae consigo su fortalecimiento efectivo y elimina la incertidumbre de los acreedores acerca de la bondad de la opción colectiva como mecanismo para enfrentar la crisis del deudor. Lo anterior evita la degradación o detrimento del patrimonio.

Este efecto nos trae la suspensión de todo procedimiento seguido contra el concursado, en su etapa de ejecución, justamente con la finalidad de evitar el menoscabo de su patrimonio, lo que favorecería a un acreedor respecto del resto de acreedores del concurso.

Con la explicación precedente, la respuesta a la pregunta formulada líneas arriba es que, frente a las garantías constituidas por el deudor, el acreedor garantizado debe: (i) apersonarse y participar en el procedimiento concursal; (ii) solicitar el reconocimiento de sus créditos, incluyendo la garantía que detenta a su favor; y (iii) ajustar sus pretensiones de cobro a lo que la mayoría de acreedores decida en junta, con la salvedad de que, de adoptarse la liquidación como destino del deudor, tendrá una mejor prelación, dada sus garantías, frente a otros acreedores (básicamente el acreedor tributario y los quirografarios)<sup>15</sup>.

14 DEL ÁGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO, Paolo. Créditos concursales vs. créditos post concursales. Apuntes sobre el fuero de atracción y su incidencia en la formación del concurso, *Ius et Veritas*, 13, 28 (2004).

15 De conformidad con el artículo 42 de la LGSC relativo a los órdenes de preferencia, se encuentran en el tercer rango «los créditos garantizados con hipoteca, prenda, anticresis, warrants, derecho



Puede resultar complicado aceptar esta subordinación del régimen de garantías a las consecuencias o resultados del efecto concursal. Sin embargo, el sustento de lo antes dicho está en el principio de colectividad, dirigido a superponer el interés colectivo de la masa frente al interés individual de cobro de un acreedor<sup>16</sup>. Este principio es visto desde dos ángulos: el primero, como aquel que llama a participar en el procedimiento concursal a todos los acreedores del deudor. En palabras de Tonón, «el juicio concursal es un procedimiento colectivo porque de él pueden participar todos los acreedores del deudor»<sup>17</sup>. El segundo ángulo, conforme a lo expresado en trabajos previos,

[...] como aquel que se desarrolla no en beneficio de uno o de determinado grupo de acreedores, sino de la totalidad de ellos. Esto se justifica desde una perspectiva económica porque los comportamientos racionales, maximizadores de ganancias individuales, pueden resultar perjudiciales para una asignación óptima de recursos escasos frente a la amplia gama de necesidades existentes, lo que lleva a soluciones ineficientes y acarrea una reducción de la utilidad colectiva. Así, y al amparo del principio de colectividad, se internalizan las externalidades producidas por la crisis del deudor, incentivando y creando las condiciones necesarias para que los privados afectados por dicha crisis, a través de conductas cooperativas, reasignen eficientemente los recursos de la masa patrimonial afectada<sup>18</sup>.

Como bien señala José Manuel Finez,

[...] con la apertura de un procedimiento de insolvencia entran en juego el principio de equidad, que arbitra los intereses de las partes en el contrato, y la satisfacción colectiva de los acreedores ante un patrimonio «irresponsable». Frente a la resolución como garantía del particular acreedor está la *par conditio* como garantía del crédito. La autonomía de la voluntad, norma de autoregulación de intereses, ha de quedar limitada por el ordenamiento concursal [...]»<sup>19</sup>.

En resumen, las garantías del acreedor ceden terreno al concurso emergente, por lo que el acreedor garantizado no puede exigir el pago contra su deudor ni afectar su patrimonio a través de las garantías que posee; solamente puede/debe participar del concurso como un acreedor de tercer rango de prelación, y sujetarse a las consideraciones y decisiones

---

de retención o medidas cautelares que recaigan sobre bienes del deudor, siempre que la garantía correspondiente haya sido constituida o la medida cautelar correspondiente haya sido trabada con anterioridad a la fecha de publicación a que se refiere el artículo 32º [...].

16 «Artículo V.- Colectividad.- Los procedimientos concursales buscan la participación y beneficio de la totalidad de los acreedores involucrados en la crisis del deudor. El interés colectivo de la masa de acreedores se superpone al interés individual de cobro de cada acreedor».

17 TONÓN, Antonio. *Derecho concursal*. Buenos Aires: Depalma, 1992, p. 27.

18 DEL ÁGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO, Paolo. Apuntes sobre el dilema del prisionero: ¿puede la teoría de juegos explicarnos algo acerca del sentido del derecho concursal?

19 FINEZ, José Manuel. *Los efectos de la declaración de quiebra en los contratos bilaterales*. Madrid: Civitas, 1992, p. 70.

mayoritarias de la junta de acreedores. Por eso mismo, el numeral 3 del artículo 67 de la LGSC indica con toda claridad que «[l]os efectos de la aprobación del Plan no liberan a los terceros garantes del deudor, salvo que dichos garantes hubiesen previsto el levantamiento de las garantías en el acto constitutivo de la garantía».

Veamos ahora qué sucede con las garantías constituidas por terceros a favor de acreedores de un deudor concursado. Al respecto, los efectos del concurso se circunscriben al patrimonio del concursado, por lo que la suspensión de pagos no puede extenderse al patrimonio de terceros. En efecto, de acuerdo al artículo 17.3 de la LGSC,

[l]a inexigibilidad de las obligaciones del deudor no impide que los acreedores puedan dirigirse contra el patrimonio de los terceros que hubieran constituido garantías reales o personales a su favor, los que se subrogarán de pleno derecho en la posición del acreedor original [...]. En el caso de concurso de una sucursal la inexigibilidad de sus obligaciones no afecta la posibilidad de que los acreedores puedan dirigirse por las vías legales pertinentes contra el patrimonio de la principal situada en territorio extranjero.

En ese sentido, los acreedores pueden dirigir el cumplimiento de obligaciones contra la empresa principal (de tratarse del concurso de una sucursal) o contra aquellas personas que constituyeron garantías reales o personales a su favor para respaldar las obligaciones del concursado. En este último caso, se respeta el régimen de garantías constituido y se premia el comportamiento diligente de ciertos acreedores que se protegieron mejor ante el riesgo que implica el incumplimiento de obligaciones y posible concurso de su deudor.

Sobre el particular, la Exposición de Motivos del proyecto de LGSC del INDECOPI señaló lo siguiente:

El concurso incide en un patrimonio determinado, por lo que sus efectos no pueden extenderse al patrimonio de terceros. En ese sentido, los acreedores pueden dirigir el cumplimiento de obligaciones a aquellas personas que constituyeron garantías reales o personales a su favor frente a obligaciones del concursado. De esa forma se logra (a) respetar el régimen de garantías y (b) premiar el comportamiento diligente de ciertos acreedores que se cubrieron mejor ante el riesgo que implica el incumplimiento de obligaciones<sup>20</sup>.

Aquí encontramos una situación peculiar, toda vez que el principio de accesoriadad de las garantías cede el paso al principio de especialidad que embarga a todo el sistema concursal. Nos explicamos mejor:

20 Exposición de Motivos del proyecto de Ley General del Sistema Concursal elaborado por el INDECOPI. Dicho documento fue subido a su página web en el mes de mayo de 2002.

de acuerdo a la doctrina y legislación civil, las garantías reales y las personales son accesorias a la obligación principal; en otras palabras, siguen su suerte, por lo que las circunstancias que recaigan sobre la obligación principal también afectarán a las garantías ofrecidas para su cumplimiento. A modo de ejemplo, tenemos el numeral 1 del artículo 1090 y el numeral 1 del artículo 1122 del Código Civil que preceptúan la extinción de la prenda e hipoteca, respectivamente, cuando se extingue la obligación que garantizan. Otro ejemplo de esto lo vemos en el artículo 1901 del Código Civil<sup>21</sup>, por medio del cual la prórroga de la obligación afianzada a favor del deudor extingue la fianza, si es que el fiador no prestó su consentimiento. De esta manera, se busca evitar una situación incierta en la persona que prestó una fianza, la cual suponga extender su garantía personal a la sola voluntad de terceros. Sin perjuicio de ello, preceptos del ordenamiento civil, como los referidos, no operan en el ordenamiento concursal. La preeminencia del sistema concursal, además de los principios antes mencionados, está avalada por la aplicación preferente de las normas concursales sobre cualquier otra que contenga disposiciones distintas, incluyendo, por cierto, las del Código Civil<sup>22</sup>.

En consecuencia, el acreedor garantizado tiene expedita la posibilidad de ejecución inmediata de los terceros garantes —reales o personales— del deudor concursado. No obstante, para que esto ocurra es requisito previo que la obligación principal se halle vencida, o que esté estipulada en el contrato su resolución por el ingreso del deudor a un procedimiento concursal, lo que faculta al acreedor a ejecutar al garante. Al respecto, coincidimos con la opinión de Guillermo Puelles en el sentido de que la mera existencia del procedimiento y la inexigibilidad de obligaciones del deudor no facultan *per se* al acreedor a llevar adelante la ejecución de las garantías<sup>23</sup>. De haberse aprobado el plan de reestructuración, el acreedor garantizado tiene, por tanto, dos opciones: (i) seguir la ejecución del plan y, de acuerdo con los nuevos términos pactados, esperar el cumplimiento del deudor concursado, es decir, el obligado

21 «Artículo 1901º.- Extinción de la fianza por prórroga de la obligación afianzada

La prórroga concedida al deudor por el acreedor sin el asentimiento del fiador extingue la fianza, salvo que este la haya aceptado anticipadamente».

22 «Artículo 2º.-Ámbito de aplicación de la norma y aplicación preferente

[...]

En la tramitación y resolución de los procedimientos concursales, las disposiciones previstas en la Ley se aplicarán preferentemente a cualquier otra norma que contenga disposiciones distintas.

Disposiciones Complementarias y Finales

SEGUNDA.- Aplicación preferente.- En la tramitación de procedimientos concursales, la Ley es de aplicación preferente a las normas del Código Civil, del Código Procesal Civil, del Código Tributario, de la Ley General de Sociedades, de la Ley de Títulos Valores, del Código de Comercio, de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones y de todas las demás normas que en situaciones normales rigen y regulan la actividad de los agentes del mercado».

23 PUELLES, Guillermo. Algunas consideraciones sobre las garantías de terceros en los procesos concursales. *Informativo Legal Rodrigo & Hernández Berenguel*, 166 (2000).

principal; o (ii) ejecutar sin mayor preámbulo las garantías constituidas por terceros a su favor, siempre que la obligación principal se encuentre vencida.

Lo anterior nos presenta otra situación peculiar en esta visión dicotómica entre la especialidad concursal versus la accesoriedad del régimen de garantías. Por un lado, tenemos que el acreedor garantizado puede ejecutar de inmediato al garante, pese a que los términos de la obligación principal se han modificado en el plan (asumamos, por ejemplo, que se reprogramó la obligación del concursado por diez años); y, por otro lado, el acreedor garantizado puede desistir de su intención inmediata de ejecución, en tanto el plan se ejecuta, siendo su potestad una ejecución futura del garante, pese a lo pueda estar haciendo el deudor principal al interior de su procedimiento concursal. Como dice Puelles, «el acreedor puede ejecutar al fiador y, en general, a los terceros garantes, en los términos en que estos se obligaron originalmente, con independencia de lo que ocurra con la obligación garantizada en el marco de un procedimiento concursal»<sup>24</sup>.

Sobre esto último, cabe advertir que, conforme a la legislación concursal peruana, el ingreso a un proceso concursal y la aprobación de instrumentos concursales no supone la novación de las obligaciones del deudor. Este aspecto no innovativo del plan de reestructuración busca evitar la pérdida por parte de los acreedores de las garantías otorgadas por terceros y termina siendo una atadura de los garantes a los avatares del obligado principal, lo que trae innumerables cuestionamientos, cuyo análisis excede los márgenes del presente trabajo.

En síntesis, conforme al artículo 67.3 de la LGSC, los términos y condiciones del plan de reestructuración aprobado por la junta de acreedores no se extienden a personas distintas del concursado. Por ello, los terceros garantes de este no se liberan en modo alguno por la aprobación de dicho instrumento, sino que, pese a los mecanismos de reprogramación, refinanciación u otros dados a favor del concursado, las relaciones de carácter real o personal entre el acreedor y los garantes se mantienen inalterables; como si el procedimiento concursal, para ellos, no tuviese ningún efecto ni existencia.

Sin embargo, esta norma tiene una excepción que la confirma: la previsión contractual. Indicada en la parte final del texto del artículo 67.3 de la LGSC, esta disposición permite la liberación de los garantes del deudor, como consecuencia de la aprobación del plan, de existir una previsión en el contrato de constitución de garantía en ese sentido. En otras palabras, se produciría el levantamiento de las garantías personales y reales por efecto de la aprobación del plan de reestructuración, si es

325

EL PLAN DE  
REESTRUCTU-  
RACIÓN COMO  
INSTRUMENTO  
DE COMPETENCIA  
EN EL MERCADO  
DE EMPRESAS  
INSOLVENTES

THE RESTRUC-  
TURING PLAN AS  
COMPETENCY  
INSTRUMENT IN  
THE INSOLVENT  
COMPANIES  
MARKET

24 *Ibidem*, p. 18.

que las partes implicadas —deudor concursado, acreedor concursal y garante— así lo establecieron en el acto jurídico correspondiente, de manera previa al inicio del concurso. De este modo, se restringen contractualmente los alcances de la responsabilidad del tercero garante ante el riesgo de un eventual concurso del deudor. Al respecto, dado que esta es una manifestación de voluntad de las partes, no tenemos nada que refutar, en tanto nace de un acuerdo de voluntades que la legislación concursal respeta. No obstante, en la práctica, es poco usual observar una previsión contractual de esa naturaleza.

#### IV. EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN

Si ya de por sí son altos los costos de coordinación entre los acreedores y el deudor antes del estado de insolvencia, una vez surgido este la cuestión es más compleja; y no deja de serlo a pesar de contar con un primer compromiso de cumplimiento de obligaciones, como el plan de reestructuración. En palabras de Alan Schwartz:

El derecho concursal difiere de otras áreas del derecho comercial porque la renegociación después de ocurrida la insolvencia es difícil. Los acreedores no pueden coordinar convenientemente sus esfuerzos de cobro de sus créditos, respetando la disposición apropiada de la empresa insolvente, porque hay a menudo muchos acreedores cuyos intereses pueden ser diversos. La empresa no tiene tampoco el poder legal para compeler a los acreedores para estar de acuerdo con ella. Un sistema concursal es necesario para facilitar la habilidad de las partes de renegociar hacia acuerdos que sean eficientes *ex post*<sup>25</sup>.

El numeral 4 del artículo 67 de la LGSC intenta cambiar esta perspectiva al señalar que «[e]l incumplimiento de los términos o condiciones establecidos en el Plan determina la declaración de disolución y liquidación del deudor por parte de la Comisión, siempre que tal declaración haya sido solicitada por un acreedor a la autoridad concursal».

En tal sentido, ante el incumplimiento de los términos y condiciones del plan de reestructuración aprobado —supuesto de hecho— acontecerá la declaración de disolución y liquidación del deudor por parte de la comisión —consecuencia jurídica—. Como señaló el INDECOPI, «de esta forma, se busca dar mayor seriedad al cumplimiento de la ejecución de Planes, así como garantía a los acreedores del cumplimiento oportuno o vías adecuadas a ser utilizadas ante el incumplimiento de dicho

25 SCHWARTZ, Alan. Una aproximación contractual a la insolvencia empresarial. *Themis*, 45 (2002), p. 128.

instrumento»<sup>26</sup>. En ese orden de ideas, más que una sanción contra el deudor, la liquidación por incumplimiento del plan es un mecanismo de protección efectivo de los acreedores ante la eventual inejecución de dicho instrumento.

La elaboración de un plan de reestructuración no implica solamente el tratamiento de un cúmulo de obligaciones pecuniarias del deudor frente a sus acreedores concursales, sino que, por el contrario, supone también, por parte de estos, responsabilidades y cargas que voluntariamente asumen con el propósito de hacer viable la reestructuración del deudor. Justamente, la base del éxito de un plan reposa, en buena medida, en las facilidades y compromisos que asumen los acreedores del deudor interesados en su reflotamiento, como vía factible para la recuperación de sus acreencias.

En ese sentido, no sería razonable que un acreedor que, por ejemplo, se comprometió a otorgar un financiamiento a largo plazo al deudor, solicite la liquidación de este último, producto de la inejecución de un plan de reestructuración que no se materializó precisamente porque el deudor careció de capital de trabajo que iba a obtener del financiamiento prometido. Por esta razón, la directiva 002-2003/CCO-INDECOPI, señala que un acreedor no podrá pedir la liquidación de la concursada (a) en razón de un incumplimiento propio; o (b) cuando sustente su pedido en un incumplimiento del plan que no le produce afectación directa<sup>27</sup>.

Mayor polémica produce la segunda causal de exclusión, esto es, la del acreedor que sustenta su pedido en un incumplimiento del plan que no le produce afectación directa. Ello porque el plan de reestructuración no es la materialización de relaciones jurídicas individuales entre el acreedor y el deudor, aisladas e independientes del resto de acreedores. El plan, contempla una compleja red de relaciones patrimoniales y comerciales, de ejecución y organización o gestión, que involucra a múltiples sujetos — como los administradores, gerentes, accionistas y garantes de la empresa concursada—. En ese orden de ideas, consideramos que el incumplimiento de algún extremo del plan sí afecta al conjunto de participantes en el mismo. Dado que la liquidación por incumplimiento del plan es un mecanismo de protección efectivo de los acreedores ante la eventual inejecución de dicho instrumento, no resulta consecuente restringirlo a los acreedores «directamente afectados», máxime cuando el plan de reestructuración es un programa bastante complejo de obligaciones plurilaterales y acciones de organización de la concursada, el cual no puede circunscribirse a la prestación del deudor

327

EL PLAN DE  
REESTRUCTU-  
RACIÓN COMO  
INSTRUMENTO  
DE COMPETENCIA  
EN EL MERCADO  
DE EMPRESAS  
INSOLVENTES

THE RESTRUC-  
TURING PLAN AS  
COMPETENCY  
INSTRUMENT IN  
THE INSOLVENT  
COMPANIES  
MARKET

26 Exposición de Motivos del proyecto de Ley General del Sistema Concursal elaborado por el INDECOPI.

27 DEL ÁGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO, Paolo. Plan de Reestructuración: aprobación, ejecución e incumplimiento. *Derecho & Sociedad*, 30 (2009).

para con un solo acreedor. En conclusión, pensamos que cualquier tipo de incumplimiento del plan, sea de sus obligaciones pecuniarias o de pago en él consignadas, o en los deberes de gestión de los órganos de administración frente a uno o más acreedores, conllevará a que cualquiera de ellos tenga la legitimidad suficiente para solicitar ante el INDECOPI la declaración de liquidación del citado deudor.

Por otro lado, la directiva 002-2003/CCO-INDECOPI establece con acierto que «a fin de no generar indefensión en el deudor concursado, se debe conceder a este una última opción de cumplir y ejecutar, o en su caso, gestionar con quien corresponda que ello ocurra, ante el requerimiento de los acreedores, las obligaciones pactadas en el Plan de Reestructuración que no fueron oportunamente satisfechas». De este modo, la declaración de liquidación no implica una resolución «ipso facto» de la comisión, una vez informada del incumplimiento del deudor. Por el contrario, a través de la norma acotada, se sigue un proceso incidental, debiendo el acreedor cursar primero al deudor una comunicación fehaciente por la que se le solicita el cumplimiento en un plazo no menor de quince días hábiles; o, en segundo lugar, otorgándole la posibilidad de formular sus descargos, pudiendo así contradecir lo señalado por el solicitante y demostrar que el supuesto incumplimiento no ocurrió, o encontrar los medios adecuados para subsanar tal incumplimiento. Todo lo anterior, bajo una lógica elemental del debido proceso que debe asistir siempre a cualquier persona.

De darse, la liquidación por incumplimiento del plan (a) opera de manera directa —lo que no implica «saltarse» el cumplimiento de las reglas del debido proceso referidas precedentemente— frente a un supuesto de hecho concreto y comprobable; (b) no requiere ni involucra pronunciamiento alguno de la junta de acreedores (tan es así que no se le convoca ni pide opinión previa); y (c) puede revertirse ese estado por parte de la junta en cualquier momento, siempre que, a través de la negociación y los acuerdos que desarrolle este colegiado, el deudor deje su situación de incumplimiento por medio de las acciones correctivas pertinentes o por la reformulación parcial o total del plan de reestructuración. Nótese, entonces, como el incumplimiento del plan trae una consecuencia gravosa para el deudor: su liquidación, aunque reversible por la propia junta. Ello porque, como cualquier instrumento que fomenta la competencia y competitividad de la empresa en crisis, la inejecución de sus términos trae para la insolvente, justamente, los efectos contrarios.

## V. ALCANCES DEL INDECOPI CON RELACIÓN AL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN

Existe innumerable jurisprudencia del INDECOPI en materia de plan de reestructuración, con el ánimo de alcanzar una comprensión mayor de este instituto y definir sus alcances. No obstante, considero que el pronunciamiento más relevante en este ámbito se dio a raíz del precedente de observancia obligatoria contenido en la resolución 0608-2005/TDC-INDECOPI, emitida por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal (en adelante, la Sala) el 30 de mayo de 2005, en el expediente 089-2000/CRP-ODI-CCPL. Dicho precedente señaló:

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 66 de la Ley General del Sistema Concursal, el deudor debe incluir en el Plan de Reestructuración, bajo sanción de nulidad del acuerdo de Junta de Acreedores que apruebe dicho instrumento contractual, un cronograma de pagos que comprenda la totalidad de las obligaciones asumidas hasta la fecha de la difusión del concurso, con la finalidad de permitir que todos los acreedores, es decir, los reconocidos, los apersonados y en proceso de reconocimiento, los no apersonados y los contingentes a la fecha de aprobación del referido instrumento concursal, tengan la posibilidad de acceder al cobro de sus créditos en los términos y condiciones estipulados en el Plan, en aplicación de los principios de colectividad y proporcionalidad previstos en los artículos V y VI del Título Preliminar del referido dispositivo legal. Ello, toda vez que el titular de un derecho de crédito, en su calidad de integrante de la masa de acreedores afectada con la crisis patrimonial del deudor concursado, se encuentra en aptitud de ejercerlo dentro del procedimiento en concurrencia con los demás acreedores, con independencia de su apersonamiento oportuno o tardío al concurso.

2. No obstante lo anterior, para hacer efectivo el derecho de cobro de los créditos reprogramados en el Plan de Reestructuración en función a los criterios objetivos definidos por la Junta de Acreedores para regular los términos y condiciones de pago de la totalidad de los créditos comprendidos en el procedimiento, sus titulares deben obtener previamente el reconocimiento de sus créditos por parte de la autoridad concursal, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 69 de la Ley General del Sistema Concursal.

En dicho precedente, la Sala analizó los siguientes puntos:

- a) Si el cronograma de pagos del plan de reestructuración del deudor debía contener la totalidad de obligaciones adeudadas por dicha empresa, incluso aquellas no reconocidas por la comisión o cuyo reconocimiento se encontrara en trámite, así como la provisión de los créditos contingentes.

329

EL PLAN DE  
REESTRUCTU-  
RACIÓN COMO  
INSTRUMENTO  
DE COMPETENCIA  
EN EL MERCADO  
DE EMPRESAS  
INSOLVENTES

THE RESTRUC-  
TURING PLAN AS  
COMPETENCY  
INSTRUMENT IN  
THE INSOLVENT  
COMPANIES  
MARKET



- b) Si la omisión en la provisión de créditos y la no declaración de la integridad de las obligaciones adeudadas, así como de las condiciones de pago en un plan de reestructuración, son causales de nulidad de dicho instrumento concursal.
- c) El derecho de cobro de los acreedores reconocidos y no reconocidos incluidos en el plan de reestructuración.

Sobre este particular, la Sala analizó los requisitos mínimos de un plan de reestructuración en el marco del concurso, para lo cual señaló que, según lo establecido en el numeral 3 del artículo 66 de la LGSC, dicho instrumento debía contener un cronograma de pagos de la totalidad de las obligaciones comprendidas en el concurso hasta su cancelación, incluyendo aquellas en proceso de reconocimiento o no reconocidas por la falta de apersonamiento de sus titulares al procedimiento. La Sala precisó que, en cuanto a la provisión de los créditos contingentes y aquellos cuyo reconocimiento se encuentra en trámite, el plan de reestructuración debe provisionar el pago de los créditos con solicitudes de reconocimiento en trámite. No existe, sin embargo, la necesidad de provisionar los créditos controvertidos en vía judicial o administrativa, en caso de que el deudor no haya declarado mantener obligaciones sujetas a tales contingencias.

El referido numeral 3 del artículo 66 de la LGSC señala que el plan debe contener, bajo sanción de nulidad, el cronograma de pagos, que debe comprender la totalidad de las obligaciones del deudor y el modo, monto, lugar y fecha de pago de los créditos de cada acreedor. De la misma manera, señala que se deberá establecer un régimen de provisiones de los créditos contingentes o los que no hubieren sido reconocidos y sean materia de impugnación. En ese sentido, como indica la sala,

la disposición normativa antes citada tiene por finalidad eliminar cualquier incertidumbre respecto de la oportunidad y condiciones de pago de las obligaciones concursadas, lo que resulta evidente en función a que, precisamente, la reprogramación de obligaciones es una de las finalidades esenciales del acuerdo por la reestructuración<sup>28</sup>.

Bajo esa premisa, solo si el plan contiene toda la información respecto de la oportunidad del pago de los créditos y las condiciones (modo, monto, lugar, entre otros) se logrará la finalidad de otorgar seguridad jurídica al colectivo de acreedores, evitando que en el futuro se presenten conflictos entre el administrador designado y aquellos, aduciendo defectos o insuficiencias del plan de reestructuración en relación a las condiciones para el pago de acreencias.

<sup>28</sup> Resolución 0608-2005/TDC-INDECOPI del 30 de mayo de 2005, p. 11. Lo mismo se puede observar en la resolución 0331-2000/TDC-INDECOPI emitida el 9 de agosto de 2000 en el procedimiento de declaración de insolvencia de Sociedad Industrial Textil S.A., tramitado bajo el expediente 293-1997-CSA.

Asimismo, la Sala desarrolló el siguiente análisis sobre el derecho de cobro de créditos en el marco del plan de reestructuración:

para hacer efectivo el derecho de cobro de los créditos reprogramados en el Plan de Reestructuración en función a los criterios objetivos definidos por la Junta de Acreedores para regular los términos y condiciones de pago de la totalidad de los créditos comprendidos en el procedimiento, sus titulares deben obtener previamente el reconocimiento de sus créditos por parte de la autoridad concursal, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 69 de la Ley General del Sistema Concursal.

Así, de acuerdo con lo señalado por la Sala en la citada resolución 0608-2005/TDC-INDECOPI, el numeral 3 del artículo 69 de la LGSC prevé que los créditos que no han sido materia de reconocimiento deban ser cancelados luego del vencimiento del plazo de pago de los créditos reconocidos según el plan. Por consiguiente, el deudor está obligado a incluir en el cronograma de pagos de dicho instrumento la totalidad de las obligaciones devengadas hasta la fecha de la difusión del concurso, con la finalidad de permitir que todos los acreedores, reconocidos o no, puedan acceder al cobro de sus créditos en los términos y condiciones estipulados en el plan.

Nótese aquí cómo la ley concursal salvaguarda el derecho económico de cobro de los acreedores no reconocidos, a diferencia de sus derechos políticos (derecho a voz y voto en la junta de acreedores), los cuales se encuentran restringidos en vista de la falta de reconocimiento del crédito o su reconocimiento tardío. En esta misma situación, los derechos económicos de estos acreedores sí se cautelan por medio de este precedente, ya que deben ser consignados o provisionados en el plan de reestructuración, según el caso, y una vez reconocidos por la autoridad concursal deberán ser objeto de pago por el administrador. En concordancia con ello, el numeral 4 del artículo 69 de la LGSC establece que la administración de la empresa deudora pagará a los acreedores reconocidos en el procedimiento en observancia de lo pactado en el plan de reestructuración, actualizando para tal efecto los créditos reconocidos y liquidando los intereses derivados de los mismos hasta la fecha efectiva de pago<sup>29</sup>.

EL PLAN DE  
REESTRUCTU-  
RACIÓN COMO  
INSTRUMENTO  
DE COMPETENCIA  
EN EL MERCADO  
DE EMPRESAS  
INSOLVENTES

THE RESTRUC-  
TURING PLAN AS  
COMPETENCY  
INSTRUMENT IN  
THE INSOLVENT  
COMPANIES  
MARKET

29 «Artículo 69.- Pago de créditos durante la reestructuración patrimonial  
[...]

69.3. El Plan de Reestructuración deberá incluir, bajo sanción de nulidad, un cronograma de pagos que comprenda la totalidad de las obligaciones adeudadas hasta la fecha de la difusión del concurso, con prescindencia de si dichas obligaciones han sido reconocidas en el procedimiento. El cronograma de pagos deberá especificar el modo, monto, lugar y fecha de pago de los créditos de cada acreedor. Igualmente, establecerá un régimen de provisiones de los créditos contingentes.

69.4 La administración del deudor pagará a los acreedores observando el Plan de Reestructuración. Será de su cargo actualizar los créditos reconocidos y liquidar los intereses hasta la fecha de pago, aplicando la tasa establecida en el Plan de Reestructuración».

## VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

El plan de reestructuración brinda una salida concursada al problema de la insolvencia de la empresa y constituye el resultado final alcanzado por la junta de acreedores a través de un sistema de mayorías en la toma de acuerdos, de obligatorio cumplimiento para todos los acreedores y el propio deudor. Pero, además de lo acotado, el plan de reestructuración es un instrumento que permite a las empresas concursadas no alejarse de los cánones de la eficiencia y de la competencia; por el contrario, en él se instauran mecanismos integrales para tornar a la empresa en crisis en una unidad competitiva, sobre la base de los estándares que el mercado y los consumidores esperan de ella.

Por esa razón, se establece la naturaleza oponible del plan de reestructuración, para generar competencia verdadera y equitativa para acreedores y deudores concursados, y también para reducir los costos de transacción entre estos actores. Igualmente, en el marco del plan aprobado se prevé una defensa férrea del sistema de garantías, con el ánimo de proteger el crédito y favorecer a los acreedores diligentes. Asimismo, el incumplimiento del plan trae una consecuencia gravosa para el deudor, a saber, su liquidación. Ello porque, como cualquier instrumento que fomenta la competencia y la competitividad de la empresa en crisis, la inejecución de sus términos trae para el insolvente, justamente, los efectos contrarios.

En ese contexto, los pronunciamientos del INDECOPI han sido coherentes cuando han exigido requisitos mínimos al plan de reestructuración, los cuales apuntan a contener un cronograma de pagos de la totalidad de las obligaciones comprendidas en el concurso hasta su cancelación, incluyendo aquellas en proceso de reconocimiento o no reconocidas por la falta de apersonamiento de sus titulares al procedimiento; y en donde la determinación del modo, monto, lugar y fecha de pago de los créditos de cada acreedor resulta esencial. De la misma manera, estipula un régimen de provisiones de los créditos contingentes o los que no hubieren sido reconocidos y sean materia de impugnación, cautelando de ese modo los derechos económicos, tanto de los acreedores reconocidos como de los no reconocidos.

De no existir estos parámetros respecto a la elaboración, acuerdo y ejecución del plan de reestructuración, dicho instituto no podría concebirse como un instrumento de competencia en el mercado de empresas insolventes, sino que, muy probablemente, estaría condenado al fracaso.

Recibido: 15/03/2015

Aprobado: 30/04/2015