

Entrevista: Diálogo con el abogado Manuel André Calampa Villaorduña

Escriben: Gededich Pellon Sotelo

Eddy Cayetano Baltazar

Publicado: 30/07/2018*

“Parece pues que se ha introducido un remedio concursal que no es la liquidación de la empresa; el deudor solvente desde el punto de vista económico, en crisis por una situación de iliquidez, podrá acudir al expediente de suspensión de pagos, y conseguir acaso la continuación de la empresa por medio del convenio con los acreedores”.

Introducción

Abogado egresado de la Universidad San Ignacio de Loyola con grado de Maestro en Finanzas y Derecho Corporativo por la Universidad Esan. Especialista en Derecho Concursal, de Consumo, Bancario, Financiero, Corporativo y Administrativo.

Ha participado en la elaboración de diversos proyectos de resolución y otros proveídos en el marco de procedimientos concursales preventivos y ordinarios (reestructuración y disolución y liquidación) de compañías pertenecientes a sectores económicos tales como minería, energía, construcción, transporte, manufacturas, agropecuario, servicios, comercio, entre otros.

Cuestionario

- **¿En qué consiste el Derecho Concursal?**

Considero que debemos entender al Derecho Concursal como aquella disciplina jurídica, que regula la situación de insolvencia o iliquidez del empresario, sea este persona natural o jurídica, con la finalidad de generar un ambiente idóneo que permita a los acreedores la recuperación del crédito bajo reducidos costos de transacción a través de la reestructuración del patrimonio del deudor o, en su defecto, mediante la salida ordenada del mercado por parte del concursado.

- **Conocedores de su experiencia en la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi, quisiéramos saber ¿Cuáles son las normas y facultades del Indecopi en materia concursal?**

Al respecto, es oportuno precisar que laboré en la Secretaría Técnica de la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi. Este es un órgano técnico de investigación y apoyo, cuya función, entre otras, es la de tramitar los procedimientos administrativos seguidos ante la Comisión de Procedimientos Concursales, ejerciendo facultades de investigación y de actuación de medios probatorios, a fin de proporcionar a la referida Comisión elementos de juicio para la resolución de los asuntos sometidos a su competencia.

En cuanto a la aplicación del Derecho Concursal, deben saber que el Indecopi, a través de la Comisión de Procedimientos Concursales -primera instancia administrativa- y la Sala Especializada en Procedimientos Concursales -en su calidad de segunda y última instancia administrativa- es la autoridad encargada de conocer y tramitar los

procedimientos concursales regulados en la Ley N° 27809 - Ley General del Sistema Concursal.

En ese sentido, el Indecopi se encargará de determinar si estamos ante una situación que amerita el inicio de un procedimiento concursal, verificar acreencias y reconocer acreedores, determinar la existencia de vinculación entre el deudor y sus acreedores, definir el orden de preferencia de los créditos, convocar a junta de acreedores, registrar a las Entidades Administradoras y Liquidadoras, entre otros.

Para realizar lo antes señalado, el Indecopi, a través de la Comisión de Procedimientos Concursales o la Sala Especializada en Procedimientos Concursales, no solo recurrirá a las prerrogativas determinadas en la ley de la materia, sino que adicionalmente, cuenta con las facultades establecidas en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General - y el Decreto Legislativo N° 807 – Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, las cuales le permite, entre otros, realizar investigaciones e inspecciones, así como efectuar requerimientos de información.

No obstante lo antes señalado, es preciso indicar que, la aplicación del Derecho Concursal no solo se circunscribe al ámbito administrativo, esto es, procedimientos tramitados ante una Autoridad Administrativa como el Indecopi, sino también a procesos tramitados ante el Poder Judicial, como son los supuestos de declaración de ineficacia de los actos de disposición del deudor concursado.

- **Entre los alumnos se cree que el derecho concursal es muy complicado, lo más parecido, por usar una comparación a un “laberinto jurídico”, por decirlo de algún modo. ¿Cuál es su opinión sobre el tema?**

Considero que el Derecho Concursal contiene cierto grado de dificultad inherente a la materia que regula, esto es, la situación de insolvencia o iliquidez empresarial. Sin embargo, este no es el único factor para hacer complicado el tema, pues el “laberinto” se origina gracias a las distintas clases de relaciones que sostuvo, sostiene y sostendrá, el sujeto en crisis, las mismas que a su vez se encuentran reguladas por otras disciplinas jurídicas, las cuales si bien en muchos casos pueden coincidir, también se pueden contraponer.

En el marco de un procedimiento concursal, por ejemplo, pueden apersonarse diversos acreedores, los cuales podrían alegar tener derechos de crédito derivados de contratos civiles, laborales, títulos valores, ordenes de determinación, sentencias judiciales, actos administrativos, responsabilidad extracontractual, alimentos, entre otros. Asimismo, a fin de determinar el orden de preferencia del acreedor podríamos recurrir al Código Civil, a la Ley de Títulos Valores o incluso a la Ley de la Garantía Mobiliaria.

- **¿Cuál cree que sea el motivo por el cual son pocos los abogados que se dedican al Derecho Concursal?**

En mi opinión, el factor determinante es la poca frecuencia con la que ocurren crisis empresariales de gran magnitud. Ello aunado a una economía que crece todos los años hace que el nicho de mercado sea pequeño.

- **¿Cuáles son las situaciones más frecuentes donde se aplica el Derecho Concursal?**

En la actualidad, un procedimiento concursal puede iniciarse a solicitud del propio deudor o a solicitud de un acreedor o de un grupo de acreedores y puede estar destinado a la reestructuración del patrimonio del deudor o, en su defecto, a la disolución y liquidación del mismo.

Según los últimos datos estadísticos publicados por el Indecopi, la mayoría de procedimientos concursales se inician a solicitud de acreedores que buscan recuperar sus créditos a través de la disolución y liquidación del patrimonio del deudor concursado; el cual, en el último año, pertenece al sector inmobiliario y de la construcción. Esto no ha de extrañarnos si recordamos los últimos escándalos relacionados con empresas pertenecientes al sector financiero.

- **¿Cómo se relaciona el Derecho Concursal con el Derecho Corporativo?**

Considero que sí podemos encontrar algún punto de conexión entre el Derecho Corporativo y el Derecho Concursal, este lo hallaríamos alrededor de la figura del deudor concursado, en tanto que la mayoría de deudores sometidos a concursos son grandes empresas o corporaciones, las cuales son objeto de estudio del Derecho Corporativo.

Ello se debe a que la lógica de regular situaciones de concurso encuentra asidero en la preocupación que la crisis empresarial generada en un agente de mercado determinado pueda trasladarse del concursado a otros agentes, en perjuicio de estos últimos y del propio mercado.

En ese sentido, las crisis que deberían ser materia de regulación son las de aquellas grandes empresas o corporaciones; pues estas cuentan, en la mayoría de los casos, con muchos más acreedores a quienes trasladar los efectos de la crisis, a diferencia de las micro o pequeñas empresas, las cuales trasladarían dicho efectos de su crisis a un grupo diminuto de stakeholders.

- **¿Cree usted que el Derecho Concursal es una herramienta útil para las startups?**

No creo que lo sea. En mi opinión, si bien desde una perspectiva legal es posible que alguna startup solicite su inicio de concurso o este sea solicitado por algún acreedor, lo más probable es que en la realidad este procedimiento no se inicie o, en caso de apertura, concluya de manera prematura en atención a la causal de inexistencia de concurso de acreedores.

Las startups son empresas de capital pequeño que se encuentran en una edad temprana de creación, las cuales se enfocan en la innovación y en el desarrollo de nuevos productos o servicios en base al uso de tecnologías, en la mayoría de los casos. Sin embargo; a diferencia de una Pyme, las startups son negocios que buscan obtener un rápido crecimiento, operan con costos mínimos comparados a las empresas tradicionales, destinan sus ingresos generalmente a la contratación de profesionales más que invertirlos en activos fijos.

Siendo ello así, en caso de someter a una startup a un procedimiento concursal los acreedores estarían realizando una inversión en venture capital mucho más riesgosa de lo habitual, pues tenemos al frente a una empresa con un patrimonio pequeño que no cuenta con activos de mucha valía que respalden sus obligaciones, que opera en un entorno de incertidumbre continuo -que motiva que la gran mayoría de estos

emprendimientos fracasen en los primeros meses de creación- y que, adicionalmente, se encuentra en una situación de insolvencia o iliquidez.

El riesgo de crédito inherente a la operación es sumamente alto, pues no solo adolece de activos suficientes que respalden sus obligaciones, sino que no existe certidumbre respecto a los flujos del negocio; en ese sentido no existen incentivos suficientes.

- **En su experiencia, ¿considera que las empresas peruanas tienen oportunidades para su crecimiento?**

Considero que sí. El Perú es un país que cuenta con una gran capacidad económica y financiera; sin embargo, el empresario debe saber que el crecimiento no se produce por sí solo. Es necesario que tome acción en los distintos ámbitos de la compañía.

Siendo ello así, desde una perspectiva legal, el empresario debe saber que para lograr crecimiento sostenible es necesario que se formalice. La realidad señala que el 70% de la economía es informal. Puede ser que no existan los incentivos suficientes para dar el paso hacia la formalidad, pero lo cierto es que con el devenir del tiempo y la nueva regulación laboral y tributaria, esa brecha se va a acortar. Si el empresario no se encuentra formalizado en el momento que esto ocurra, es muy probable que sea encontrado responsable administrativa o penalmente y con ello no exista crecimiento por parte de su empresa o, en su defecto, esta se extinga.

- **¿Cómo aplicaría usted la tecnología en el Derecho moderno?**

En mi opinión, la tecnología debe estar al servicio de las necesidades humanas haciendo que aquellas actividades que en un inicio que no eran posibles, en atención al estado de la ciencia, se puedan materializar y que aquellas otras que se venían realizando, se ejecuten de una manera más eficiente.

En ese orden de ideas, en el ámbito del Derecho, la tecnología es sumamente importante para reducir costos transaccionales, pudiendo utilizarse para romper las barreras de la distancia para efectos de la presentación de documentos, en la realización de audiencias o diligencias a distancia, en la forma de almacenar y acceder a los expedientes, en la notificación de las resoluciones, en la verificación de requisitos que se encuentren en bases de datos de carácter público, entre otras.

Al respecto, es bastante resaltante la labor del Indecopi en ese campo, quienes a la fecha vienen desarrollando un programa denominado "Indecopi Digital", el cual está integrado por diversas herramientas tecnológicas que permiten que los clientes internos y externos de la entidad accedan de manera más rápida a la información y puedan realizar trámites a distancia.

- **Cuando usted era estudiante ¿Cuál era la perspectiva del Derecho Concursal? ¿Era la misma que se tiene ahora o ha cambiado?**

Definitivamente ha cambiado. Cuando era estudiante se hablaba de la posibilidad de contar con un Sistema Concursal que no se vea distorsionado por procedimientos concursales iniciados en atención a mandatos judiciales (artículo 692-A del Código Procesal Civil), de la pertinencia de la participación en el procedimiento concursal de aquellos acreedores que contaban con créditos prescritos, si el carácter irreversible de la disolución y liquidación declarada por la Autoridad Concursal se

condice con el objetivo y finalidad de la Ley General del Sistema Concursal, si los requisitos establecidos para las entidades administradoras y liquidadoras, así como sus representantes, eran suficientes o adecuados, entre otros.

En la actualidad el debate se cierne sobre la necesidad de desapoderar a los representantes del deudor concursado desde la publicación de la situación de concurso, sobre si la ineficacia de los actos de disposición del deudor concursado deberían ser analizados en sede judicial o en sede administrativa, sobre la necesidad de contar con normativa especial que regule la situación de insolvencia e iliquidez de Personas No Empresarios.

***Artículo publicado el 30/07/2018**